



BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ063590

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

Sentencia 492/2018, de 26 de julio de 2018

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 6.ª)

Rec. n.º 1016/2017

SUMARIO:

Función pública. Guardia Civil. Denegación de la compatibilidad para el ejercicio de una segunda actividad. Percepción de complemento específico. La actividad privada a que hace referencia el recurrente, en concreto como comercial de bienes de consumo electrónicos no se encuentra incluida en la relación de actividades prohibidas. En todo caso, la posibilidad de desempeñar una segunda actividad privada siempre está condicionada por la Ley 53/1984, a cuyo tenor los reconocimientos de compatibilidad no podrán modificar la jornada de trabajo y horario del interesado y quedarán automáticamente sin efecto en caso de cambio de puesto en el sector público. Y por supuesto, no puede comprometer su imparcialidad e independencia. Por tanto, no puede reconocerse una compatibilidad absoluta. Se está obligado a cumplir de manera escrupulosa sus funciones, y solo en tal caso, y con la plena disponibilidad de horarios y jornada exigida, podría llevar a cabo una segunda actividad privada, que en este caso no es en sí misma incompatible con su función como Guardia Civil. Por otro lado, el reconocimiento de segunda actividad está condicionado a su imparcialidad e independencia, de modo que no se afecte su función en el Cuerpo de la Guardia Civil por la segunda actividad, que siempre será secundaria. La retribución relacionada con las particulares condiciones del puesto de trabajo es el componente singular, no el general que se vincula a circunstancias relativas al funcionario perceptor como es su empleo o categoría. En este caso, el complemento específico anual no alcanza el 30 por ciento de las retribuciones básicas, límite asumido por el Tribunal Supremo. Tampoco cabe asimilar el complemento específico singular con el complemento de plena dedicación, recogido en el anterior RD 1781/1984, puesto que tal como se viene diciendo por esta Sala, la equiparación ha de hacerse al componente singular, como por otro lado confirma el Tribunal Supremo. La Audiencia Nacional ha entendido que el complemento específico ha de tenerse en cuenta en su totalidad. Este criterio no se acoge por esta Sala, que no está vinculada por el que sostiene la Audiencia Nacional y que de hecho de manera reiterada viene manteniendo el criterio contrario, que ha aceptado el Tribunal Supremo. No es preciso en consecuencia, reducción alguna de complementos. Todo ello conduce a estimar el recurso, ya que la compatibilidad solicitada puede reconocerse en este caso, con estricto cumplimiento de los deberes de su puesto como Guardia Civil, sin que pueda afectar su horario o jornada, y sin que pueda actuar en asuntos relacionados o que se refieren a las actividades que desarrolle en el Cuerpo de la Guardia Civil, o que comprometan su imparcialidad e independencia.

PRECEPTOS:

Ley 53/1984 (Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas), arts. 1 y 11 a 16.

Ley Orgánica 2/1986 (Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado), art. 6.7.

Ley 11/2007 (Acceso electrónico a los servicios públicos), art. 28.

RD 950/2005 (retribuciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado), art. 4.B b).

PONENTE:

Doña Cristina Concepción Cadenas Cortina.

Magistrados:

Doña MARIA TERESA SOFIA DELGADO VELASCO
Doña CRISTINA CONCEPCION CADENAS CORTINA
Doña EVA ISABEL GALLARDO MARTIN DE BLAS
Don JOSE RAMON GIMENEZ CABEZON
Don LUIS FERNANDEZ ANTELO



Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Sexta

C/ General Castaños, 1 , Planta Baja - 28004

33009730

NIG: 28.079.00.3-2017/0018328

Procedimiento Ordinario 1016/2017

Demandante: D./Dña. Luis

Demandado: MINISTERIO DEL INTERIOR

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

Ponente: CRISTINA CADENAS CORTINA.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEXTA

Presidente:

Dña. Mª TERESA DELGADO VELASCO.

Magistrados:

Dña. CRISTINA CADENAS CORTINA.

Dña. EVA ISABEL GALLARDO MARTÍN DE BLAS.

D. JOSE RAMON GIMENEZ CABEZON.

D. LUIS FERNANDEZ ANTELO.

S E N T E N C I A núm.492

En Madrid, a veintiséis de julio de dos mil dieciocho.

VISTO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador Sr. Pascual Peña en representación de DON Luis contra Resolución de 24 de julio de 2017 de la Subdirección General de Recursos Humanos del Ministerio del Interior. Habiendo intervenido como parte en autos la Administración demandada representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Interpuesto el recurso y seguidos los trámites establecidos en la Ley reguladora de esta Jurisdicción, se emplazó a la parte actora para que formalizara la demanda lo que verificó mediante escrito en el que después de



exponer los hechos y fundamentos de Derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando que se dicte Sentencia estimando el recurso y que se anule la resolución impugnada, reconociendo el derecho del recurrente a compatibilizar su función como Guardia Civil con el ejercicio de la actividad privada de comercial de bienes de consumo electrónico con estricto cumplimiento y sin menoscabo de su horario y sus funciones.

Segundo.

El Abogado del Estado contesta la demanda mediante escrito en el que después de exponer los fundamentos de Derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando que se dicte Sentencia desestimando el recurso.

Tercero.

Finalizada la tramitación, quedó el pleito pendiente para deliberación y fallo, señalándose la audiencia del día 25 de julio de 2018, teniendo lugar así.

Ha sido Ponente la Magistrada Ilma. Sra. Doña CRISTINA CADENAS CORTINA, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El presente recurso contencioso-administrativo fue interpuesto por el Procurador Sr. Pascual Peña en representación de Don Luis contra Resolución de 24 de julio de 2017, dictada por la Subdirección General de Recursos Humanos e Inspección del Ministerio del Interior, que deniega la compatibilidad para el ejercicio de una segunda actividad con su puesto de Guardia Civil.

Según los datos aportados en el expediente, el interesado, Guardia Civil con destino en el Grupo de Información de la Comandancia de Guadalajara, solicitó compatibilidad para el ejercicio de una segunda actividad privada en concreto, como comercial de bienes de consumo electrónico, fuera del horario asignado a su puesto de trabajo y sin menoscabo del cumplimiento estricto de sus funciones.

El Informe del Teniente Coronel Jefe de la Comandancia de Guadalajara expone que presta sus servicios en su Puesto en régimen especial y entiende que no procede acceder a lo solicitado puesto que no está en las actividades incluidas.

En certificación aportada se detalla la retribución que percibe el recurrente figurando retribuciones básicas de 13.035,60 euros anuales y componente singular 2.903,88 euros anuales. Se fija un total de cantidad percibida en concepto de complementos (sumando el Componente General y el Singular) de 8.843,94 euros anuales. El 30 por ciento de la retribución básica asciende a 3.910,68 euros.

El informe emitido en relación con la solicitud, se pronuncia negativamente a la compatibilidad solicitada en referencia a la normativa específica y al hecho de que los complementos superan el 30% del sueldo básico excluida la antigüedad. Y se refiere a su horario y necesidad de disponibilidad.

La resolución desestima la petición. Haciendo referencia al complemento específico que supera el 30 por ciento de las retribuciones básicas, excluida la antigüedad en cómputo anual. Se refiere al criterio mantenido por la AN en relación con el límite de las retribuciones, en Sentencias dictadas por dicho órgano, así como en otras Sentencias dictas por otros Tribunales. Alude al art. 1.3 de la ley 53/1984, y se refiere a la jornada y horario que se determine reglamentariamente. Se explica que ha de estar disponible permanentemente pudiendo ser requerido en cualquier momento. Por ello se deniega la compatibilidad solicitada.

Frente a dicha resolución se interpuso recurso contencioso-administrativo. La demanda alega que solicita la compatibilidad para una actividad privada, sin menoscabo del estricto cumplimiento de sus funciones y respeto absoluto al horario asignado. Se centra en la cuantía del componente singular del complemento específico, que no supera el 30 por ciento de las retribuciones básicas, y en la interpretación al respecto dada por los Tribunales. Se refiere a que no supera el 30 por ciento señalado.

Entiende que no se halla incluido en ninguno de los supuestos de excepción. Y solicita que se reconozca el derecho a la compatibilidad solicitada. Se refiere a Sentencias estimatorias en supuestos semejantes y al concepto retributivo que puede ser tenido en cuenta.



Segundo.

El Abogado del Estado contesta la demanda mediante escrito en el que se refiere a la regulación de la compatibilidad, y al contenido concreto de las resoluciones impugnadas. Se remite a la normativa sobre complementos retributivos, y entiende que supera ampliamente el 30 % de la retribución básica, con los complementos que percibe. Se centra en el complemento de disponibilidad.

Tercero.

El tema objeto de debate se centra en examinar la conformidad a Derecho de la resolución impugnada que deniega la solicitud del recurrente de que se le autorice la compatibilidad con actividad privada, en concreto como comercial de bienes de servicio electrónico

Es preciso partir de la normativa de aplicación, y así el art. 6.7 de la Ley Orgánica 2/1986 de 13 de marzo de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, establece que: "la pertenencia a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado es causa de incompatibilidad para el desempeño de cualquier otra actividad pública o privada, salvo aquéllas exceptuadas de la legislación sobre incompatibilidades .

Dicha legislación está contenida en la ley 53/1984, de Incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones públicas, y dispone su art. 1 que: 1. El personal comprendido en el ámbito de aplicación de esta Ley no podrá compatibilizar sus actividades con el desempeño, por sí o mediante sustitución, de un segundo puesto de trabajo, cargo o actividad en el sector público, salvo en los supuestos previstos en la misma.

A los solos efectos de esta Ley se considerará actividad en el sector público la desarrollada por los miembros electivos de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, por los altos cargos y restante personal de los órganos constitucionales y de todas las Administraciones Públicas, incluida la Administración de Justicia, y de los Entes, Organismos y Empresas de ellas dependientes, entendiéndose comprendidas las Entidades colaboradoras y las concertadas de la Seguridad Social en la prestación sanitaria.

2. Además, no se podrá percibir, salvo en los supuestos previstos en esta Ley, más de una remuneración con cargo a los presupuestos de las Administraciones Públicas y de los Entes, Organismos y Empresas de ellas dependientes o con cargo a los de los órganos constitucionales, o que resulte de la aplicación de arancel ni ejercer opción por percepciones correspondientes a puestos incompatibles.

A los efectos del párrafo anterior, se entenderá por remuneración cualquier derecho de contenido económico derivado, directa o indirectamente, de una prestación o servicio personal, sea su cuantía fija o variable y su devengo periódico u ocasional.

3. En cualquier caso, el desempeño de un puesto de trabajo por el personal incluido en el ámbito de aplicación de esta Ley será incompatible con el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad, público o privado, que pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia

Por su parte, el art. 11 detalla que 1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.3 , de la presente Ley, el personal comprendido en su ámbito de aplicación no podrá ejercer, por sí o mediante sustitución, actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sean por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de Entidades o particulares que se relacionen directamente con las que desarrolle el Departamento, Organismo o Entidad donde estuviera destinado.

Y se puntualiza en el art. 12 una serie de actividades totalmente prohibidas que no incluyen la aquí solicitada.

Cuarto.

La resolución impugnada se refiere al art. 1.3 de la Ley 53/1984 , teniendo en cuenta la jornada y horario que debe realizar el interesado que serán determinados reglamentariamente, según el art. 28 de la Ley 11/2007 , y teniendo en cuenta el Informe de la Secretaría Técnica de la Dirección General de la Guardia Civil, que se refiere a que además del horario concepto ha de cumplir sus funciones con plena dedicación, debiendo intervenir en cualquier tiempo y lugar.



Sobre este punto se ha venido pronunciando recientemente la Sección primera de esta Sala puntualizando que "Se considera que no puede acogerse la restrictiva interpretación realizada por la Administración y así se entiende que el art. 6.7 de la ley Orgánica 2/86 remite a la legislación sobre incompatibilidades. Los preceptos de dicha legislación que se refieren a la compatibilidad con actividades privadas son los contenidos en los artículos 11 a 15 de la ley 53/84 , y la adecuada y correcta hermenéutica de estos preceptos permite extraer una serie de conclusiones: a) la incompatibilidad con el ejercicio de actividades privadas se refiere exclusivamente a aquellas "que se relacionen directamente con las que desarrolle el Departamento, Organismo o Entidad donde estuviera destinado" art. 11.1 en relación con el art. 1.3 ; b) existen actividades privadas que son incompatibles en todo caso, concretamente las mencionadas en el art. 12 "

La actividad privada a que hace referencia el recurrente, en concreto como comercial de bienes de consumo electrónicos no se encuentra incluida en la relación de actividades prohibidas. En todo caso, la posibilidad de desempeñar una segunda actividad privada siempre está condicionada por el dispuesto en el art. 14 de la Ley 53/1984 , a cuyo tenor: Los reconocimientos de compatibilidad no podrán modificar la jornada de trabajo y horario del interesado y quedarán automáticamente sin efecto en caso de cambio de puesto en el sector público. Y por supuesto, como se establece en el art. 1.3 no puede comprometer su imparcialidad e independencia.

Por tanto, no puede reconocerse una compatibilidad absoluta. El recurrente está obligado a cumplir de manera escrupulosa sus funciones, y solo en tal caso, y con la plena disponibilidad de horarios y jornada exigida, podría llevar a cabo una segunda actividad privada, que en este caso no es en sí misma incompatible con su función como Guardia Civil. Este punto se precisa en su solicitud, y en la demanda formalizada en su momento. Y es evidente que el interesado ha de estar disponible cuando sea preciso y sin menoscabo del estricto cumplimiento de sus funciones. Solo de este modo cabe reconocer la compatibilidad solicitada.

Por otro lado, el reconocimiento de segunda actividad está condicionado a su imparcialidad e independencia, de modo que no se afecte su función en el Cuerpo de la Guardia Civil por la segunda actividad, que siempre será secundaria.

Quinto.

El segundo tema que se plantea se refiere a la retribución que percibe el recurrente y sobre este punto se centran los obstáculos de la Administración para denegar la pretensión de compatibilidad instada. El art. 16 de la Ley 53/1984 dispone en su apartado 1 que :

"1 . No podrá autorizarse o reconocerse compatibilidad al personal funcionario, al personal eventual y al personal laboral cuando las retribuciones complementarias que tengan derecho a percibir del apartado b) del artículo 24 del presente Estatuto incluyan el factor de incompatibilidad al retribuido por arancel y al personal directivo, incluido el sujeto a la relación laboral de carácter especial de alta dirección .", puntualizando el apartado 4 que ". Asimismo, por excepción y sin perjuicio de las limitaciones establecidas en los artículos 1.3 , 11 , 12 y 13 de la presente Ley , podrá reconocerse compatibilidad para el ejercicio de actividades privadas al personal que desempeñe puestos de trabajo que comporten la percepción de complementos específicos, o concepto equiparable, cuya cuantía no supere el 30 por 100 de su retribución básica, excluidos los conceptos que tengan su origen en la antigüedad.

Por tanto, se alude a la percepción de complementos específicos o concepto equiparable, La Administración sostiene que el aquí recurrente percibe en este caso una retribución básica de 13.035,60 euros y el complemento específico alcanza los 8.843,94 euros, suma que supera el 30% de sus retribuciones básicas.

No obstante, la referencia que la norma hace al complemento específico debe considerarse limitada, en el caso de la Guardia Civil, al componente singular de dicho complemento que se regula en el Real Decreto 950/2005, de 29 de julio, de retribuciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado cuyo artículo 4, apartado B.b) dispone lo siguiente: "El complemento específico estará integrado por los siguientes componentes: 1º El componente general, que se percibe en función del correspondiente empleo o categoría que se tenga, y que se aplicará al Cuerpo de la Guardia Civil y al Cuerpo Nacional de Policía en los importes que, para cada empleo y categoría, se fijan en el anexo III. 2º El componente singular, que está destinado a retribuir las condiciones particulares o singulares de algunos puestos de trabajo, en atención a su especial dificultad técnica, responsabilidad, peligrosidad o penosidad, en las cuantías que, a propuesta del Ministerio del Interior, se autoricen conjuntamente por los Ministerios de Economía y Hacienda y de Administraciones Públicas, a través de la Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones ".

Es evidente entonces que la retribución relacionada con las particulares condiciones del puesto de trabajo es el componente singular, no el general que se vincula a circunstancias relativas al funcionario receptor como es



su empleo o categoría En este caso, la certificación aportada detalla un componente singular del complemento específico anual de 2903,88 euros lo que no alcanza el 30 por ciento de las retribuciones básicas, que se fija en 3.910,68 euros Y cabe recordar que la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2011 , dictada en relación a un supuesto de extensión de efectos asume esta interpretación cuando dice : "Por otra parte, el solicitante de la extensión aportó certificación de haberes acreditativa del sueldo íntegro de 718,14 euros/mes y el complemento específico singular de 131,31 euros, por lo que el porcentaje que representa este último es de 18,33%, dentro del límite legal", aceptando de este modo la solución acogida por el Auto de extensión de efectos impugnado en esa ocasión."

Tampoco cabe asimilar el complemento específico singular con el complemento de plena dedicación, recogido en el anterior RD 1781/1984, puesto que tal como se viene diciendo por esta Sala, la equiparación ha de hacerse al componente singular, como por otro lado confirma el TS en la Sentencia citada. Se menciona una Sentencia de la AN que ha entendido que el complemento específico ha de tenerse en cuenta en su totalidad. Este criterio no se acoge por esta Sala, que no está vinculado por el que sostiene la Audiencia Nacional y que de hecho de manera reiterada viene manteniendo el criterio contrario, que ha aceptado el Tribunal Supremo en la Sentencia dictada. No es preciso en consecuencia, reducción alguna de complementos como se alegaba.

Por lo demás, todo ello se solicita con las previsiones de que en ningún caso la segunda actividad puede afectar a su horario o funciones, ni a su independencia como miembro del Cuerpo de la Guardia Civil, por lo que no se aprecia obstáculo en este sentido.

Todo ello conduce a estimar el recurso, ya que la compatibilidad solicitada puede reconocerse en este caso, con estricto cumplimiento de los deberes de su puesto como Guardia Civil, sin que pueda afectar su horario o jornada, y sin que pueda actuar en asuntos relacionados o que se refieren a las actividades que desarrolle en el Cuerpo de la Guardia Civil, o que comprometan su imparcialidad e independencia.

Sexto.

Las costas del recurso se imponen a la demandada, al ser rechazadas sus pretensiones, tal como establece el párrafo primero del art. 139 de la LJCA , fijando como límite total por todos los conceptos la cantidad de 400 euros.

FALLAMOS

Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador Sr. Pascual Peña en representación de DON Luis contra Resolución de 24 de julio de 2017 de la Subdirección General de Recursos Humanos del Ministerio del Interior, debemos anular y anulamos la misma por no ser conforme con el ordenamiento jurídico, reconociendo el derecho del recurrente a compatibilizar su función de Guardia Civil con el ejercicio de la actividad privada de comercial de bienes de consumo electrónico con estricto cumplimiento de las funciones de su puesto, respeto al horario asignado y sin que pueda actuar en asuntos relacionados o que se refieran a las actividades que desarrolle en su puesto concreto en el Cuerpo de la Guardia Civil. Se imponen a la demandada las costas procesales con el límite de 400 euros.

Notifíquese la presente resolución con arreglo a lo dispuesto en el art. 284 de la LOPJ , expresando que la misma es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recuso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 89.2 de la LJCA con justificación del interés casacional objetivo que presente.

Procedimiento Ordinario 1016/2017

PUBLICACIÓN. Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente D./Dña. CRISTINA CADENAS CORTINA, estando la Sala celebrando audiencia pública en el día 30-7-2018 de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.