

A/D. Dña. M. Angeles Gonzalez

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Primera
C/ General Castaños, 1 - 28004
33009730
NIG: 28.079.33.3-2010/0161082



(01) 30060902422

Procedimiento Ordinario 3197/2012

Procedencia: ORD 1193/2010 Sec. 6ª

Demandante: D./Dña. ANA DOLORES LEAL LABRADOR
PROCURADOR D./Dña. ANA DOLORES LEAL LABRADOR

Demandado: Ministerio del Interior
Sr. ABOGADO DEL ESTADO

MARÍA DE LOS ÁNGELES GONZÁLEZ GÓMEZ
ABOGADO

Tfno: 687710852

ABOGADOANGELESGONZALEZ@GMAIL.COM

SENTENCIA N° 504/2013

Presidente:

D./Dña. FRANCISCO GERARDO MARTÍNEZ TRISTAN

Magistrados:

D./Dña. FRANCISCO JAVIER CANABAL CONEJOS

D./Dña. Mª ISABEL ALVAREZ TEJERO

En la Villa de Madrid, a veinticinco de marzo de dos mil trece.

VISTO el recurso-administrativo número 3197/2012 seguido ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, promovido por la Procuradora de los Tribunales, Dª Ana Dolores Leal Labrador, en nombre y representación de **ANA DOLORES LEAL LABRADOR**, contra la Resolución del Subsecretario del Ministerio del Interior de fecha 27 de Julio de 2010, por el que se acuerda desestimar la solicitud formulada sobre el reconocimiento de la compatibilidad para el ejercicio de las funciones de la actividad privada, como monitor de tenis y otros deportes, con la actividad como Guardia Civil, habiendo sido parte en autos la Administración demandada, **MINISTERIO DEL INTERIOR**, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los oportunos trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó a la parte demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba suplicando se dictase sentencia en la que se anule y deje sin efecto la resolución recurrida y declare el derecho del actor a compatibilizar la actividad privada de enseñanza deportiva monitor de tenis y otros deportes en el ámbito privado con su actividad como funcionario de la Guardia Civil, habiendo solicitado el recibimiento a prueba.

SEGUNDO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dictase sentencia por la que se confirmasen los actos recurridos en todos sus extremos.

TERCERO.- Habiendo quedado el recurso pendiente de señalamiento para votación y fallo cuando por turno le correspondiera, se fijó para ello la audiencia del día 22 de Marzo de 2012, teniendo así lugar.

Siendo ponente la Ilma. Sra. Magistrada Doña María Isabel Álvarez Tejero, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DEL DERECHO

PRIMERO.- El objeto del presente recurso contencioso administrativo se centra en determinar la conformidad o disconformidad a derecho de la Resolución del Subsecretario del Ministerio del Interior de fecha 27 de Julio de 2010 por la que se denegó la solicitud del recurrente sobre autorización para compatibilizar el desempeño de sus funciones como Guardia Civil con el ejercicio de una segunda actividad en el ámbito privado como monitor de tenis y otros deportes.

Disconforme con la Resolución el recurrente, en su calidad de funcionario de la Guardia Civil, con destino en el Destacamento de Tráfico de , la impugna a través del presente recurso, alegando en síntesis en la demanda, que desempeña en su destino funciones que entiende compatibles con el la actividad privada que solicita, que no percibe ningún tipo de complemento de especial dedicación, que es el único argumento utilizado por la Administración para denegar la solicitud de compatibilidad. Y que por ello por lo que, mediante escrito de 14 de junio de 2010, solicitó del Ministerio del Interior la autorización correspondiente para compatibilizar su actividad funcionarial con el ejercicio de dicha actividad, petición que, como dijimos, fue desestimada mediante la Resolución que aquí se impugna. Invocando Sentencias de diversos Tribunales Superiores de Justicia.

SEGUNDO.-La cuestión que se plantea en este proceso ha sido abordada en análogos términos en numerosas Sentencias de la Sección Sexta, Sentencia nº 969/2007 de fecha 12 de julio de 2007, y de esta Sección Primera, Sentencias 925/2012, 936/2012 442/2012, entre otras, cuyo criterio, plenamente trasladable al caso de autos, es el que a continuación se expone.

Así, y como entonces se decía, "el artículo 6.7 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos 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 aquellas exceptuadas de la legislación sobre incompatibilidades".

Como refleja la Resolución recurrida, ésta considera que dicho precepto ha de ponerse en relación con el artículo 19 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, sobre incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, que señala las actividades que "quedan exceptuadas del régimen de incompatibilidades de la presente Ley". Al no encontrarse el ejercicio de la docencia al personal de seguridad privada, expresamente mencionado en dicho artículo 19, concluye la Administración que no puede acogerse la pretensión del recurrente.

No es éste, sin embargo, el criterio de la Sala tal y como señala en las citadas Sentencia.

Ha de entenderse, en primer lugar, que el artículo 6.7 de la Ley Orgánica 2/1986 remite in totum a la legislación sobre incompatibilidades, como así se sigue de su propio tenor literal. 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 53/1984, de 26 de diciembre (Capítulo IV de dicha norma legal). La correcta interpretación de tales preceptos permite extraer las conclusiones siguientes: a) La incompatibilidad con el ejercicio de actividades privadas se refiere exclusivamente a aquéllas "que se relacionen directamente con las que desarrolle el Departamento, Organismo o Entidad donde estuviera destinado el funcionario" (artículo 11.1, en relación con el 1.3); b) Existen actividades privadas que son incompatibles en todo caso, concretamente las mencionadas en el artículo 12, entre las que no se encuentra la Psicología Clínica. Además el artículo 19 de la Ley (invocado en la decisión impugnada) señala determinadas actividades que serían en todo caso compatibles, sin incluir tampoco ésta. Todo lo cual permite extraer una importante consecuencia: el ejercicio de la actividad como Profesores de módulos de defensa personal y protección y seguridad no es ni absolutamente incompatible ni del todo compatible por no estar incluido ni en el artículo 12 ni en el 19 de la Ley, por lo que la determinación de su régimen jurídico habrá de efectuarse a tenor de lo dispuesto en los artículos 1.3 y 11.1 de la Ley 53/1984 y de las normas reglamentarias que los desarrollan.

Los dos preceptos legales citados condicionan la incompatibilidad del desempeño de un puesto de trabajo en la Administración con el ejercicio de actividades privadas a cualquiera de las dos circunstancias explicitadas en el artículo 1.3: la primera, que la actividad solicitada "pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de los deberes del funcionario"; la segunda, que "pueda comprometer su imparcialidad o independencia". Dicho régimen se completa con las disposiciones de desarrollo constituidas, en lo que hace al caso, por el Real Decreto 517/86, de 21 de febrero (Incompatibilidades del Personal Militar) y por el Real Decreto 598/85, de 30 de abril (Incompatibilidades del Personal al Servicio de la Administración del Estado, Seguridad Social y Organismos dependientes). Presupuesto que la primera de las normas reglamentarias es aplicable a los miembros de la Guardia Civil según su artículo 1º, ha de señalarse que el artículo 10 de la misma (y, en

similares términos, el artículo 11 de la de 1985) no incluye el ejercicio de la actividad como profesor de defensa personal entre las actividades incompatibles.

Como se dice también en las citadas Sentencias, pudiera entenderse que la expresión "cualquier actividad que pueda requerir presencia ante los Tribunales durante el horario de trabajo" impide entender que el ejercicio de la actividad solicitada es compatible con el desempeño de un puesto en la Guardia Civil. Sin embargo, no puede ser ésta la interpretación de la norma por cuanto si se hubiera querido excluir totalmente la profesión de monitor de tenis y otros deportes, se hubiera hecho expresamente.

TERCERO.- La segunda controversia que se suscita en este pleito es el que el artículo 13 del RD 517/1986 dispone que no podrán reconocerse compatibilidad alguna cuando el militar desempeñe puestos que comporten la percepción del complemento de especial dedicación para la Guardia Civil.

En este caso, el recurrente percibe complemento específico, no de especial dedicación, al que la Administración entiende que está equiparado y que según la resolución recurrida ha de entenderse que además del concepto retributivo de "especial dedicación", el actor no tendría derecho a la compatibilidad solicitada porque el complemento específico que percibe el actor supera ampliamente el 30% de sus retribuciones básicas, por lo que es de aplicación el artículo 16 de la Ley 53/1984, de 26 de Diciembre. Siendo también cuestión que se hace notar por la parte demandada en su escrito de contestación.

Esta Sala ha venido manteniendo que el concepto complementario retributivo a considerar a los efectos mencionados debía ser el componente singular del complemento específico y no la suma global de los dos componentes del complemento específico, y ello porque el componente general de complemento específico no guarda vinculación con el puesto que se ocupa, dado que se percibe en función del "empleo" ostentado.

La Ley 53/1984 de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, establecía en su artículo 16 en la redacción vigente en la fecha de la solicitud del interesado lo siguiente:

"4. Asimismo, por excepción y sin perjuicio de las limitaciones establecidas en los arts. 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."

El componente general es la parte del complemento específico que se percibe en función del empleo que se tenga, siguiendo un orden jerárquico dentro de cada categoría.

El componente singular es la parte del complemento específico que retribuye las especiales condiciones en que la unidad de destino desarrolla su actividad, así como dentro de ella, las particulares condiciones de responsabilidad, preparación técnica, peligrosidad y penosidad del puesto. Los puestos podrán tener asignado un componente singular.

Ciertamente, esta norma equipara el complemento específico al regulado en la Ley 30/1984. Ahora bien, al contrario que en ésta, distingue entre un componente general que se percibe en función del empleo que se tenga, y con independencia de las características del puesto, y un componente singular, que es la parte que retribuye las especiales condiciones en que la unidad de destino desarrolla su actividad, y dentro de ella las condiciones particulares de responsabilidad, preparación técnica, peligrosidad y penosidad del puesto. Estas características están también previstas en el artículo 23.3 de la citada ley, que establece en su apartado b), entre las retribuciones complementarias: "El complemento específico destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad. En ningún caso podrá asignarse más de un complemento específico a cada puesto de trabajo."

Es evidente, por tanto, que la equiparación que se hace sólo es predicable respecto del componente singular del complemento específico, pues el componente general es ajeno a las condiciones que retribuye el complemento específico para el personal civil. Por tanto, cuando un puesto tenga componente singular por tener unas especiales condiciones, a dicha

parte del complemento específico es a la que habrá que estar a efectos de lo dispuesto en el artículo 16. 4 de la Ley 53/1984.

Pues bien en lo que aquí interesa, hay que señalar que el componente singular del complemento específico, que es que refiere el art 16 de la citada ley 53/1984 no excede del 30% de las retribuciones básicas del actor, excluida la antigüedad, por lo que tampoco puede acogerse dicho argumento de la Administración demandada, por lo que procede reconocer la compatibilidad solicitada.

CUARTO.- Por todo ello, la actividad privada consistente en el ejercicio de monitor de tenis y otros deportes es, por tanto, compatible con el desempeño por el actor de su puesto de trabajo. Siendo así que la actividad para la que se interesa la compatibilidad no se halla en ninguna de las prohibiciones que se contienen en el RD. 517/1986, se ha de considerar compatible con el desempeño por el actor de su puesto de trabajo, y estimar el recurso.

Ahora bien, tal compatibilidad no puede ser plena, sino ajustada a las previsiones de los artículos 1.3 y 11.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, así como del artículo 8 del Real Decreto 517/1986, de 21 de febrero, de tal suerte que no podrá impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes, esto es, deberá ejercerse con escrupuloso respeto al horario asignado al puesto de trabajo del actor, y tampoco podrá comprometer su imparcialidad o independencia, de tal suerte que el recurrente no podrá actuar como monitor de tenis y otros deportes en asuntos relacionados o que se refieran a las actividades que desarrolle el Cuerpo de la Guardia Civil, procediendo a consignar esta limitación en la parte dispositiva de la Sentencia. Limitación por lo demás asumida en la demanda por el recurrente.

CUARTO.- No se aprecian motivos que, a la vista de lo prevenido en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, justifiquen una especial imposición de las costas causadas.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos **ESTIMAR y ESTIMAMOS**, el recurso contencioso-administrativo nº 3197/2012, promovido por la Procuradora de los Tribunales, D^a Ana Dolores Leal Labrador, en nombre y representación de **[REDACTED]**, contra la Resolución del Subsecretario del Ministerio del Interior de fecha 27 de Julio de 2010, por el que se acuerda desestimar la solicitud formulada sobre el reconocimiento de la compatibilidad para el ejercicio de las funciones de la actividad privada, como monitor de tenis y otros deportes, con la actividad como Guardia Civil por lo que debemos **ANULAR Y ANULAMOS** dicha Resolución, por ser contraria a Derecho; reconociendo en su lugar el que asiste al recurrente para compatibilizar el ejercicio de sus funciones como miembro de la Guardia Civil y con la actividad que solicita en el ámbito privado, sin menoscabo del estricto cumplimiento de sus deberes y con escrupuloso respeto al horario asignado al puesto de trabajo que desempeñe, sin que pueda actuar en asuntos relacionados o que se refieran a las actividades que desarrolle el Cuerpo de la Guardia Civil. Todo ello sin hacer expresa imposición de costas.

Notifíquese esta Sentencia a las partes en legal forma, haciendo la indicación de que contra la misma no cabe interponer Recurso de Casación de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Y para que esta Sentencia se lleve a puro y debido efecto, una vez alcanzada la firmeza de la misma remítase testimonio, junto con el expediente administrativo, al órgano que dictó la resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días conforme previene la Ley, y déjese constancia de lo resuelto en el procedimiento.

Así por esta Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.