



Roj: STSJ M 3829/2013 - ECLI:ES:TSJM:2013:3829
Id Cendoj: 28079330062013100124
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 136/2011
Nº de Resolución: 324/2013
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Ponente: CRISTINA CONCEPCION CADENAS CORTINA
Tipo de Resolución: Sentencia

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Sexta

C/ General Castaños, 1 - 28004

33009730

NIG: 28.079.33.3-2011/0166969

Procedimiento Ordinario 136/2011

Demandante: D./Dña. Matías

PROCURADOR D./Dña. MARGARITA MARIA SANCHEZ JIMENEZ

Demandado: D.G. de la Policía y de la Guardia Civil. Ministerio del Interior

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

Ponente Sra. Cristina Cadenas Cortina

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEXTA

S E N T E N C I A núm.324

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D^a. Teresa Delgado Velasco

Magistrados:

D^a. Cristina Cadenas Cortina

D^a. Amparo Guilló Sánchez Galiano

D^a. Eva Isabel Gallardo Martín de Blas

D. Francisco de la Peña Elías

En Madrid, a 10 abril, de dos mil trece.

Visto el presente recurso contencioso-administrativo núm. 136/2011 interpuesto por la Procuradora Sra. Sra. Sánchez Jiménez en representación de Don Matías , contra Resolución de la Subsecretaría del Ministerio del Interior de 10 de diciembre de 2010, que desestima recurso de reposición contra Resolución de 7 de junio de 2010, que denegó al recurrente la compatibilidad para el ejercicio de la actividad privada de

Director del Departamento de Seguridad Vial de la Asociación **Mutua Motera**; habiendo sido 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 consideró de aplicación y terminó suplicando que se dicte sentencia anulando la resolución impugnada, acordando el derecho del recurrente a compatibilizar su puesto como director del Departamento de Investigación, Desarrollo y Formación en la asociación **Mutua Motera**, con su actividad como funcionario de la Guardia Civil.

SEGUNDO - El Abogado del Estado contesta la demanda mediante escrito en el que después de exponer los fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando que se dicte sentencia desestimando el recurso.

TERCERO - Finalizada la tramitación, quedó pendiente para deliberación y fallo, señalándose la audiencia del día 9 de abril de 2013, teniendo lugar así.

Ha sido Ponente la Magistrado 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 la Procuradora Sra. Sánchez Jiménez en representación de Don Matías , Guardia Civil, en activo, contra Resolución de la Subsecretaría del Ministerio del Interior de 10 de diciembre de 2010, que desestima recurso de reposición contra Resolución de 7 de junio de 2010, que denegó al recurrente la compatibilidad para el ejercicio de la actividad privada de Director del Departamento de Seguridad Vial de la Asociación **Mutua Motera**.

El recurrente, destinado en el Destacamento de Tráfico de Fraga (Huesca) había solicitado en fecha 12 de septiembre de 2008 autorización para compatibilizar su situación de Guardia Civil, con una segunda actividad como Director del Departamento de Seguridad Vial de la Asociación **Mutua Motera**, que fue denegada.

Consta una segunda solicitud en fecha 12 de enero de 2010, en la que mantiene su petición, y mediante la resolución de 7 de junio de 2010, se desestima la misma, haciendo referencia la normativa general sobre incompatibilidades y a la percepción de complemento específico que supera el 30% de sus retribuciones básicas. Contra la misma interpuso recurso de reposición explicando que ingresó en la Agrupación de Tráfico en 1986, y se refiere a su actuación en el destacamento, y su actividad como socio miembro de la Junta directiva de la asociación **Mutua Motera**, en la que realiza una actividad altruista, y se refiere a la actividad e dicha asociación.

La resolución que se dicta resolviendo el recurso desestima el mismo

Contra las mismas se interpuso recurso contencioso-administrativo. La demanda alega que además de esta Asociación, realiza actividades en diversas entidades, sin ánimo de lucro, de lucha contra consumo de drogas, seguridad vial etc.

Explica que la asociación **Mutua Motera**, entidad sin ánimo de lucro, tiene como objeto la reducción de los accidentes de tráfico, y la actividad se realiza fuera de su horario, y sin retribución económica. Entiende que la resolución no está motivada, y que desde 2008 tiene reconocida la compatibilidad por silencio positivo. Alega que la resolución es nula por extemporánea y alega que los informes que se hubieran solicitado no suspenderían el palco para resolver y considera que se aplica de manera errónea la ley y la doctrina de los Tribunales. Se refiere a su actividad como Guardia Civil y las funciones que tiene, así como las que tiene la asociación que no compromete su imparcialidad. Cuestiona la interpretación sobre la percepción del complemento específico y alega asimismo que la resolución recaída en el expediente disciplinario por falta muy grave reconoce la compatibilidad.

Se acompaña Sentencia núm. 57 de 2 de marzo de 2011, de la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central

SEGUNDO - El Abogado del Estado se opone a la estimación del recurso considerando que está motivada la resolución y considera que no existe silencio positivo analizando la alegación en tal sentido y en cuanto al fondo se opone a la pretensión

TERCERO - En el presente recurso se plantean varias cuestiones, siendo la primera de ellas la alegación del interesado en el sentido de que su petición habría de entenderse estimada porque habiendo solicitado la compatibilidad en fecha 12 de enero de 2010, no es hasta el 22 de junio de ese año cuando recibe la notificación siendo así que habrían transcurrido en exceso los 3 meses para entender estimada su pretensión. Sobre esta cuestión, el recurrente aporta la Sentencia del Tribunal Militar Central que considera respecto de la petición anteriormente formulada y en concreto en 2008, que tendría reconocida la compatibilidad por silencio y se basa en el RD 1764/1994.

Si bien este Real Decreto contiene una precisión en tal sentido, lo cierto es que el recurrente mezcla por una parte la solicitud anterior, de 2008, con la estimación por silencio, puesto que la Sentencia del Tribunal Militar Central se refiere a esa situación, y no a la posterior, de 2010, que es la que se analiza. Por otra parte, si entendía que tenía concedida la compatibilidad, lo cierto es que vuelve a presentar solicitud en fecha 12 de enero de 2010. Ahora bien, es preciso tener en cuenta que el RD 1764/1994 contiene en su apartado 2 una mención específica al reconocimiento de la compatibilidad una vez transcurridos tres meses, y este Real Decreto se refiere a los procedimientos de gestión de personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Por otra parte, el RD 1777/94 no contempla específicamente la compatibilidad entre los supuestos de sentido positivo. Se trata de dos normas para la misma finalidad, si bien la específica para este supuesto sería la primera de ellas, es decir, el RD 1764/1994.

La situación por tanto, resulta compleja, si bien en este caso, se han aportado informes que según la resolución, han suspendido el plazo y se ha notificado al interesado, aunque nuevamente no consta este extremo. En todo caso, el interesado asumió el resultado de la resolución puesto que interpuso recurso de reposición sin hacer mención alguna al posible silencio positivo que en su demanda entiende que opera

Dadas las particularidades de este supuesto, y constando una petición en 2008, en la que se dictó resolución denegando la compatibilidad, que no consta recurrida, pero sin embargo, sí consta que se ha incoado un expediente disciplinario habiendo sido estimado el recurso interpuesto contra el mismo, lo cierto es que es preciso examinar la cuestión de fondo, para despejar las dudas que la situación plantea centrarse en la nueva petición que ha dado lugar a las resoluciones concretas que se impugnan. Ello no obstante, con la normativa citada, y a falta de constancia de la suspensión del plazo, habría que entender que la solicitud ha sido estimada por silencio positivo. No obstante, teniendo en cuenta que se menciona la suspensión del plazo y el resto de circunstancias que se han puesto de relieve, se hace necesario analizar el tema en profundidad.

CUARTO - En cuanto al tema de fondo, cabe recordar que son numerosos los pronunciamientos de esta misma Sección que han venido reconociendo el derecho del personal de la Guardia Civil a compatibilizar el ejercicio de sus funciones con el desempeño de una actividad en el ámbito privado, con las limitaciones que recogen estos mismos pronunciamientos.

Parten las Sentencias dictadas sobre la cuestión de que lo establecido en el artículo 6.7 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, según el cual "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", 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, se dice, permite concluir que: 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 del todo incompatibles, concretamente las mencionadas en el artículo 12.

En los casos entonces analizados se consideraba que la actividad privada solicitada (en realidad muy diversa, pero significadamente centrada en el ejercicio de profesiones tituladas como la Abogacía, Psicología o la Enfermería, entre otras) no era 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 habría 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".

El estudio en cada supuesto concreto de la naturaleza de la actividad privada, a la vista de lo preceptuado en el Real Decreto 517/86, de 21 de febrero (de Incompatibilidades del Personal Militar, aplicable a los miembros de la Guardia Civil según su artículo 1º) y en el Real Decreto 598/85, de 30 de abril (Incompatibilidades del Personal al Servicio de la Administración del Estado, Seguridad Social y Organismos dependientes), determinó en su caso el reconocimiento de la compatibilidad.

En este concreto supuesto es preciso analizar la situación particular del interesado, que cumple su función como motorista en la Guardia Civil, y pretende compatibilizar ésta con su puesto como director de la asociación **Mutua Motera**. Si bien a primera vista podría pensarse que esta actividad puede comprometer la que desempeña en la Guardia Civil, lo cierto es que analizadas las funciones entre una y otra no resulta así, puesto que en la Guardia Civil realiza controles de tráfico, de seguridad ciudadana, vigilancia de conductores, etc. , y la Asociación está dirigida a actividades diferentes, tales como investigaciones sobre incidencias viarias de alto riesgo, programas de participación y sensibilización ciudadana, etc. No resulta así un tema, como ha ocurrido en otros examinados (por ejemplo, los relativos a cursos de seguridad privada), en que se vea comprometida la situación del Guardia Civil como miembro del Cuerpo, o que pueda afectar a su imparcialidad. En este caso, el interesado ha de evitar conductas concretas que de algún modo supongan un riesgo para el interés general de la Guardia Civil o aspectos determinados, que en su caso, serían controlables por otra vía, como de hecho ha sucedido con el procedimiento disciplinario seguido contra él. La Sentencia dictada en dicho procedimiento, pone de relieve que no se aprecia infracción y se considera que en todo caso, podrían plantearse problemas éticos o puntuales, puesto que en modo alguno podrían aceptarse conductas susceptibles de ser calificada como infracción. En este sentido este criterio sirve de referencia dado que se trata de datos concretos que se han tenido en cuenta para valorar su conducta en el procedimiento seguido en tal vía.

Pero sin perjuicio de este extremo concreto, con carácter general no se observan motivos para denegar la compatibilidad solicitada puesto que no inciden las funciones en la Asociación en las concretas desempeñadas en el Cuerpo de la Guardia Civil, por tanto siguiendo el criterio general, ha de reconocerse la compatibilidad en este supuesto.

En cuanto a la objeción relativa a la percepción de retribuciones en más de un 30 por ciento del sueldo base, sin perjuicio de que la interpretación que se viene haciendo no es la que realiza la Administración puesto que se viene considerando que : "en relación con la percepción por el actor del correspondiente componente general y singular del complemento específico atribuido al puesto de trabajo que desempeña, 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 . "

Este criterio general asumido en todos los casos se sigue en éste como es lógico, pero además y a mayor abundamiento en este caso concreto se ha reiterado que el recurrente no percibe remuneración por las funciones realizadas en la Asociación, por lo que este obstáculo pierde vigencia. A ello cabe añadir, que el obstáculo puede plantearse también en cuanto a la dedicación a la otra actividad, pero ello se salvaguarda con la previsión de que la compatibilidad en todo caso será posible, siempre con estricto respeto al cumplimiento de sus funciones en la Guardia Civil.

Por todo ello, el recurso ha de ser estimado y reconocer la compatibilidad del recurrente como Guardia Civil con la actividad privada de director de la asociación **Mutua Motera**. Como se ha dicho, 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.

QUINTO - No procede hacer declaración sobre costas, al no apreciarse temeridad ni mala fe en las partes, con arreglo a lo dispuesto en el art. 139 de la LJCA , en la redacción aplicable a este recurso.

FALLAMOS

Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Sra. Sánchez Jiménez en representación de Don Matías , contra Resolución de la Subsecretaría del Ministerio del Interior de 10 de diciembre de 2010, que desestima recurso de reposición contra Resolución de 7 de junio de 2010, que denegó al recurrente la compatibilidad para el ejercicio de la actividad privada de Director del Departamento de Seguridad Vial de la Asociación **Mutua Motera** debemos anular y anulamos las mismas reconociendo el derecho del recurrente a la compatibilidad solicitada, con estricto respeto al horario asignado al puesto de trabajo y con estricto cumplimiento de sus deberes, y con la previsión de que no comprometerá en modo alguno su imparcialidad o independencia. No procede hacer declaración sobre costas.

Notifíquese la presente resolución con arreglo a lo dispuesto en el art 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , expresando que contra la misma no cabe recurso.