

EDJ 1993/3006

Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 1ª, S 26-3-1993, rec. 1916/1990
Pte: García Manzano, Pablo

Resumen

El TS declara procedente el recurso extraordinario de revisión interpuesto, acordando la rescisión de la sentencia recurrida y declarando la incompatibilidad del funcionario público recurrente con el ejercicio libre de la profesión de letrado en el sector privado.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 53/1984 de 26 diciembre 1984. Incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Públicas art.16.1

Ley de 27 diciembre 1956. Jurisdicción Contencioso-Administrativa art.102.1

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	3

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

FUNCIÓN PÚBLICA

INCOMPATIBILIDADES

Actividad en el sector privado

RECURSO DE REVISIÓN

MOTIVOS ANTERIORES A LA LEY 10/1992

Resoluciones de las Salas contradictorias entre sí o con SSTS

En general

Triple identidad

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso extraordinario de revisión

Legislación

Aplica art.16.1 de Ley 53/1984 de 26 diciembre 1984. Incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Públicas

Aplica art.102.1 de Ley de 27 diciembre 1956. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Cita Ley 53/1984 de 26 diciembre 1984. Incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Públicas

Cita art.23.3, art.23.b de Ley 30/1984 de 2 agosto 1984. Medidas para la Reforma de la Función Pública

Cita Ley 20/1982 de 9 junio 1982. Incompatibilidades en el Sector Público

Cita art.14 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita Ley 62/1978 de 26 diciembre 1978. Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona

Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido sobre ACCESO A FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS - FUNCIONES PÚBLICAS - Incompatibilidad por STSJ País Vasco Sala de lo Contencioso-Administrativo de 14 julio 2004 (J2004/233554)

Citada en el mismo sentido sobre FUNCIÓN PÚBLICA - INCOMPATIBILIDADES - Supuestos diversos por STSJ Cast-La Mancha Sala de lo Contencioso-Administrativo de 2 mayo 2005 (J2005/68479)

Citada en el mismo sentido por STSJ Asturias Sala de lo Contencioso-Administrativo de 19 septiembre 2008 (J2008/319349)

Citada en el mismo sentido por STSJ Asturias Sala de lo Contencioso-Administrativo de 4 noviembre 2010 (J2010/301129)

En la villa de Madrid, a veintiséis de marzo de mil novecientos noventa y tres.

Visto el recurso extraordinario de revisión que ante nos pende con el núm. 1.916/90, interpuesto por el Sr. Abogado del Estado contra Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, sobre denegación de la compatibilidad con el ejercicio libre de la Abogacía en las ramas le asesoramiento en materia de urbanismo, Derecho civil y arrendamientos urbanos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia recurrida contiene la parte dispositiva que copiada literalmente dice: "Fallamos: Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Manuel, al amparo de la Ley 62/1978, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales EDL 1978/3875 , contra la resolución de 28 de diciembre de 1980, de la Dirección General de Servicios de la Administración Pública, del Ministerio para las Administraciones Públicas, por la que se le deniega el reconocimiento solicitado de compatibilidad de su cargo, con el ejercicio libre de la Abogacía, con ciertas limitaciones, declarando que la resolución impugnada vulnera el art. 14 de la Constitución EDL 1978/3879 , procedente su anulación, y como situación jurídica individualizada declarar el derecho del recurrente a poder compatibilizar su función en la Administración pública con el ejercicio privado de la Abogacía en los términos de la solicitud de asesoramiento en materia de urbanismo, Derecho civil, y arrendamientos urbanos, con la limitación de que dicho ejercicio no se realice durante el horario establecido en su puesto de trabajo en la Administración, ni en materia laboral que le es propia, ni en juicios en. que sea parte el Estado, y en general, con todas aquellas limitaciones y cortapisas exigibles en cada caso para no comprometer la imparcialidad, independencia o perjuicio de los intereses generales de la Administración pública, todo ello, con expresa condena en costas a la Administración demandada, por ser preceptivo".

SEGUNDO.- Contra la referida Sentencia, una vez firme, se interpuso por el Sr. Abogado del Estado recurso extraordinario de revisión, que se ha seguido por los trámites de los de su clase, según consta en autos, señalándose finalmente para la vista el día 22 de marzo de 1993, en cuya fecha tuvo lugar.

Visto siendo Magistrado Ponente el Excmo. Sr. d. Pablo García Manzano.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En sede de revisión se nos propone cuestión ya resuelta por esta Sala y Sección, cual es la relativa a si procede declarar en situación de compatibilidad a funcionario público que pretende simultanear el desempeño de su puesto de trabajo en el sector público (aquí en el INEM, como Letrado procedente de la AISS, y desempeñando funciones de Letrado sustituto de la Abogacía del Estado), con el ejercicio libre de su profesión, en este caso de Abogado, de manera condicionada o limitada, en cuanto al horario (jornada de tarde) y a las materias objeto de asesoramiento, que limita a urbanismo, Derecho civil y arrendamientos urbanos. La solución de la Sentencia impugnada por la Administración del Estado ha sido favorable a otorgar dicha compatibilidad, entendiendo que la denegación administrativa lesionó el derecho fundamental de igualdad del art. 14 de la Constitución EDL 1978/3879 , pues se sustanció la controversia mediante el proceso especial de protección de derechos fundamentales, regulado en los arts. 6.º y siguientes de la Ley 62/1978 EDL 1978/3875 . Esta tesis de la Sentencia firme dictada el 2 de octubre de 1990 por la Sala de Valencia es tildada de contradictoria con anteriores Sentencias de la Audiencia Nacional conociendo de idéntica materia, como las pronunciadas en 20 de diciembre de 1988 y 10 de abril de 1989, que en proceso ordinario desestimaron sendos recursos de funcionarios de carrera, Abogados del Estado, que pretendían declaración de compatibilidad con el ejercicio libre de la Abogacía. Con base, pues, en el art. 102.1 b) se nos pide la rescisión de dicha Sentencia firme y la sustitución por la tesis jurisdiccional de las Sentencias precedentes, como más ajustada a Derecho.

SEGUNDO.- Una estrecha inteligencia del mentado precepto procesal, en orden a la concurrencia de las necesarias identidades, podría llevar a entender que éstas no se producen al recaer las Sentencias antecedentes en procesos ordinarios y la impugnada en el especial ya aludido. Ha de desecharse este planteamiento, por cuanto las identidades sustanciales están en los hechos, los Fundamentos y las pretensiones, conduciendo a fallos divergentes, pero no en el tipo de proceso seguido para ejercitar las mismas pretensiones, con base en los mismos hechos y fundamentos. Así, pues, habrá de examinarse si se produce o no la alegada contradicción.

TERCERO.- No se da la igualdad de fundamento jurídico entre la Sentencia recurrida y la que en 20 de diciembre de 1988 dictara la Sala de la Jurisdicción en la Audiencia Nacional, pues esta última resolución judicial no analiza, ni se plantea en modo alguno, si los actos denegatorios de la compatibilidad lesionaron el derecho de igualdad consagrado en el art. 14 del texto constitucional. Sí, en cambio, se da esta identidad, así como las restantes, fáctica y, de pretensión, entre la Sentencia sometida a revisión y la de la Audiencia Nacional de 10 de abril de 1989, a que en ésta se adujo infracción del mencionado art. 14 y la Sentencia discurrió sobre su alegada conculcación, negando que existiera discriminación con relación a otros funcionarios declarados compatibles por anterior Sentencia de este Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 1986. Así, pues, al darse la contradicción procesal es pertinente determinar cuál de las dos tesis contrapuestas es la prevalente como ajustada al Ordenamiento jurídico, para unificar los criterios jurisdiccionales y sentar jurisprudencia.

CUARTO.- El art. 16.1 de la Ley 53/1984 sobre Incompatibilidades ha consagrado una auténtica prohibición EDL 1984/9673 , lo que de suyo implica que su aplicación no puede ser laxa, sino rigurosa y estricta para no desvirtuar la finalidad que late en la norma. La retribución complementaria asignada a un concreto puesto de trabajo, de complemento específico, es un juicio previo de la Administración sobre la complejidad y relevancia de las funciones mediante aquél desempeñadas, así como de la dedicación que a él debe prestar el funcionario que lo sirve.

Esta línea no puede ser quebrada con casuísticas excepciones en los casos en que se estime el complemento específico de escasa cuantía o de poca entidad.

Si se trata de un complemento que va dirigido a retribuir los conceptos o cualificaciones que dice el art. 23.3 b) de la Ley 30/1984 EDL 1984/9077, entrará en juego la prohibición, porque en tal caso la permisión de un segundo puesto, bien en el sector público, bien mediante el ejercicio libre de actividad profesional en el sector privado, hará inoperantes o existirá riesgo de que los sean, al menos, el designio tanto de imparcialidad del funcionario como de eficacia en el desempeño de su tarea y del servicio público encomendado.

Hemos de reiterar aquí lo que decíamos en la Sentencia de esta misma Sección de 13 de marzo pasado, coincidiendo en revisión, con cita de la Sentencia 178/1989, de 2 de noviembre, del Tribunal Constitucional.

QUINTO.- Así las cosas, la contradicción ha de ser decidida en favor de la tesis sustentada por la Sentencia de 10 de abril de 1989 de la Audiencia Nacional en línea con lo que se deja expuesto en el anterior fundamento. Tan sólo hemos de añadir, para completar el razonamiento que la vulneración del principio constitucional de igualdad, del art. 14 de la Norma fundamental, no está bien apreciada en la Sentencia impugnada, pues en las Sentencias que se adujeron en el proceso al que puso fin aquella no guardan correlación con el caso del recurso, al ser aquellas Sentencias dictadas al amparo de la anterior Ley sobre Incompatibilidades, Ley 20/1982 EDL 1982/9293 y no caer los hechos en el más estricto campo aplicativo del art. 16.1 de la posterior Ley 53/1984 EDL 1984/9673 . por lo que los términos de comparación, a efectos de la denunciada vulneración, no eran homologables, como, con criterio diverso, entendió acertadamente la Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de abril de 1989 a que venimos refiriéndonos. Se impone, pues, en conclusión, la estimación o procedencia del presente recurso de revisión y consiguiente rescisión de la Sentencia firme mediante el mismo impugnada, tal como entiende el Ministerio Fiscal.

SEXTO.- Al declararse procedente el recurso de revisión, no es pertinente efectuar especial imposición de las costas, conforme al art. 131 de la Ley de esta Jurisdicción. Por el contrario, al rescindir la Sentencia y desestimar el recurso contencioso-administrativo deducido por el cauce de la Ley 62/1978 EDL 1978/3875 procede, conforme al art. 10.3 de ésta, imponer las costas del proceso que finalizó con la Sentencia que ahora se rescinde.

Vistos los preceptos legales que se dejan citados y cuantos son de general y pertinente aplicación al caso.

FALLO

Que debemos declarar y declaramos procedente el recurso extraordinario de revisión promovido por el Abogado del Estado, contra la Sentencia firme dictada el 2 de octubre de 1990, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, recaída en proceso especial de la Ley 62/1978 EDL 1978/3875 ; en consecuencia, y con rescisión de dicha Sentencia, debemos desestimar el recurso contencioso-administrativo deducido por D. Manuel contra resolución de la Dirección General de la Inspección General de Servicios (Ministerio para las Administraciones Públicas) de 28 de diciembre de 1989, que le denegó el solicitado reconocimiento de compatibilidad de su cargo con el ejercicio libre de la Abogacía, con ciertas limitaciones, al no vulnerar dicha resolución denegatoria el derecho fundamental de igualdad del art. 14 de la Constitución española EDL 1978/3879 , procediendo confirmar la misma y no reconocer la situación jurídica individualizada de compatibilidad que le fue declarada por la Sentencia cuya rescisión acordamos. Todo ello sin efectuar especial imposición de las costas causadas en este recurso extraordinario, y con imposición de las costas causadas en el proceso al que puso fin la Sentencia impugnada, por ser preceptivas.

ASI, por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCION LEGISLATIVA, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Angel Rodríguez García.- Pablo García Manzano.- José María Ruiz-Jarabo Ferrán.- Julián García Estartús.- César González Mallo.- Francisco Javier Delgado Barrio.- Carmelo Madrigal García. Rubricados.

Publicación: Leída y publicada fue la anterior sentencia siendo Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Pablo García Manzano, estando celebrando la Sala audiencia pública, de lo que como Secretaria certifico.