

## EDJ 2007/394004

TSJ Andalucía (sede Granada) Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 3ª, S 30-7-2007, nº 482/2007, rec. 559/2005  
Pte: Montalbán Huertas, Inmaculada

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2
FALLO .....	3

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

#### ACTO ADMINISTRATIVO

##### CLASES

- Actos propios
- Efectos

#### EDUCACIÓN

##### PROFESORADO

- Cuerpos docentes
  - Cuerpo de profesores de enseñanza secundaria
- Retribución
- Complementos

#### FUNCIÓN PÚBLICA

##### RÉGIMEN JURÍDICO

- Ley 53/1984, de incompatibilidades del personal al servicio de la Administración

##### INCOMPATIBILIDADES

- En general
- Normativa
- Actividad en el sector privado
- Supuestos diversos

##### RETRIBUCIÓN

- Complementos
- Específicos
- En general

### FICHA TÉCNICA

#### Legislación

- Cita art.139 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa
- Cita art.105 de Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
- Cita Ley 31/1991 de 30 diciembre 1991. Presupuestos Generales del Estado para 1992
- Cita LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial
- Cita Ley 53/1984 de 26 diciembre 1984. Incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Públicas
- Cita CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación dimana de los autos del Procedimiento Abreviado número 48/2005, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo Uno de Jaén, que tiene por objeto la Resolución de fecha 2 de diciembre de 2004- dictada en expediente por la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía - desestimatorio del recurso de reposición interpuesto por el demandante contra la resolución de 30 de agosto de 2005, por la que no se acepta la renuncia

del demandante, funcionario docente del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, a la percepción del complemento específico para obtener la compatibilidad para el ejercicio de actividades privadas.

SEGUNDO.- El recurso de apelación se interpuso contra la sentencia de fecha ocho de abril de dos mil cinco, cuya Parte Dispositiva acuerda estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto y anular y dejar sin efecto la resolución impugnada, por no ser conforme a derecho. Sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas.

Admitido a trámite el recurso se verificó traslado a las demás partes para formalizar oposición, y la Administración demandante presentó escrito de oposición al recurso de apelación.

TERCERO.- Concluida la tramitación de la apelación, el Juzgado elevó los autos. Ninguna de las partes solicitó el recibimiento a prueba ni la celebración de vistas ni conclusiones. No estimándolo necesario la Sala, se declaró el pleito concluso para sentencia. Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso de apelación el día y hora señalado en autos, en que efectivamente tuvo lugar, habiéndose observado las prescripciones legales en su tramitación.

Visto, habiendo actuado como Magistrada Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> Inmaculada Montalbán Huertas, quien expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la pretensión de la demandante - funcionario docente del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria - y anula la resolución impugnada que no le aceptaba la renuncia al complemento específico (complemento de tutoría) para poder compatibilizar dicha actividad con la actividad de médico en la empresa Land Rover Santana. La sentencia de instancia motiva su decisión en la doctrina jurisprudencial existente en esta materia, con mención de la Sentencia de fecha 7 de junio de 2002 de este Tribunal Superior de Justicia, con sede en Sevilla - parte de cuya fundamentación jurídica asume y transcribe como propia. Ciertamente, tal y como alega la parte apelante, dicha sentencia se refiere a un supuesto de hecho distinto al que afecta al demandante, pues aquélla decidía sobre un supuesto en que la segunda actividad como Médico se pretendía desarrollar como Profesor Universitario Asociado, única excepción a la incompatibilidad de dos puestos públicos, y en este caso se pretende la compatibilidad para ejercer como Médico de Empresa en la actividad privada.

Contra dicha sentencia se alza en apelación la Junta de Andalucía con los siguientes motivos de apelación. En primer lugar, denuncia incongruencia omisiva en la sentencia, que no se pronuncia sobre el apartado segundo de la demanda, en el que se solicitaba que "se declare el derecho del actor a compatibilizar su puesto de Profesor de Enseñanza Secundaria con la actividad privada de Médico de empresa en la compañía mercantil SANTANA MOTOR S.A. mediante la renuncia a la percepción de aquella parte del complemento específico docente de Profesor Tutor que excede del 30% del sueldo básico, o en su defecto, mediante la renuncia a dicho complemento en su totalidad". Este motivo ha de ser desestimado, pues de una lectura integradora de la sentencia se desprende - tal y como lo advierte la propia Junta de Andalucía en su escrito de apelación - que se estima la demanda y así se dice en el Fundamento Jurídico Tercero, por lo que, aunque sea de manera defectuosa ha de entenderse, en aras al principio de economía procesal, que la sentencia ha reconocido la segunda pretensión del actor.

Como segundo motivo de apelación, alega la Junta de Andalucía que la sentencia de instancia incurre en infracción de ley - en concreto del art. 16.4 de la Ley 53/84, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas EDL 1984/9673 - e infracción de doctrina jurisprudencial. Añade que es doctrina jurisprudencial reiterada (entre otras sentencia del T.S. Sala 4<sup>a</sup> de 28 de octubre de 1996, con referencia al personal estatutario facultativo de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social) que la renuncia al cobro del complemento específico no genera derecho a la realización de actividad sanitaria privada, por subsistir incompatibilidad entre ambas actividades. Finalmente, señala que SANTANA MOTOR S.A. es una empresa pública, al estar participada en más del 50% por capital público, de tal manera que la incompatibilidad es del personal que ocupa puestos de trabajo que tiene asignado un complemento específico es absoluta en relación con una segunda actividad pública.

Para una adecuada comprensión de la litis es necesario relatar los hechos acreditados, labor que omite la sentencia de instancia en perjuicio de la claridad que sería deseable. El relato de hechos acreditados es el siguiente:

1. Desde el año 1988 el demandante, profesor de enseñanza Secundaria del I.E.S. "Reyes de España" de Linares, compatibiliza tal actividad con la de médico de empresa (en que hoy se denomina SANTANA MOTOR S.A) tras presentar escrito de renuncia a la percepción del complemento específico de su puesto, y obtener autorización de compatibilidad para actividad privada, dictada por el Secretario General el día 1 de diciembre de 1988.

2. En el año 1992 el Sr. Bernardo comenzó a percibir las retribuciones correspondientes al Complemento Específico de su puesto de trabajo y estas no superaban el 30% de las retribuciones íntegras, fijado como límite por el art. 16.4, introducido por la Ley 31/91 de 30 de diciembre de Presupuestos del Estado EDL 1991/16110

3. En el año 2004, el Sr. Bernardo experimenta un incremento en el Complemento Específico que le hace superar el 30 por ciento; razón por la cual presenta un escrito solicitando que se le acepte la renuncia a la percepción de su Complemento Específico de profesor tutor en lo que exceda de dicha cuantía; alegando que el art. 16.4 (introducido por la Ley 31/91 de 30 de diciembre de Presupuestos del Estado EDL 1991/16110 ) permite la compatibilidad con la actividad privada, en el caso de funcionarios que desempeñen puestos de trabajo que comporten la percepción de complementos específicos o equiparables en cuantía no superior al 30% de las retribuciones básicas, con exclusión de la antigüedad.

4. La Administración deniega esta petición del año 2004 ñ- en la resolución objeto del recurso contencioso administrativo - con tres argumentos: a) La empresa SANTANA MOTOR S.A. es una empresa pública de la Junta de Andalucía, desde el año 1995, porque desde esa fecha están cedidas todas sus acciones al Instituto de Fomento de la Junta de Andalucía; b) El art. 16.1 de la Ley 53/84 EDL 1984/9673 , taxativamente dispone: "No podrá autorizarse o reconocerse compatibilidad alguna al personal que desempeñe puestos que comporten la percepción de complementos específicos o concepto equiparable, y al retribuido por arancel"; c) La Sentencia de fecha 28 de octubre de 1996 -dictada en unificación de doctrina por el Tribunal Supremo, Sala Cuarta - según la cual la excepción a la prohibición absoluta que se introdujo en el año 1991 para los puestos de trabajo con complemento inferior al 30% de las retribuciones básicas, no confiere habilitación ni derecho para renunciar a dicho complemento al objeto de lograr la compatibilidad. Así como sentencias de otros Tribunales Superiores de Justicia - como el de Extremadura Sala de lo Contencioso-Administrativo, S 19-12-2002, num. 147/2002 - según las cuales el art. 16 de la Ley de Incompatibilidades permite la compatibilidad para el ejercicio de actividades privadas al personal que desempeña puestos de trabajo que comporten la percepción de complementos específicos o concepto equiparable, cuya cuantía no supere el 30% de su retribución básica excluida la antigüedad; de manera que lo relevante no es lo que cobre una determinada persona, sino las asignaciones económicas del puesto, de ahí que no sea relevante a los fines de la compatibilidad que un funcionario renuncie en concreto a determinados emolumentos para obtener la compatibilidad, si el puesto en abstracto los tiene asignados. Es de hacer notar que esta línea jurisprudencial es la seguida en este Tribunal en sentencias anteriores, como la de fecha 11 de diciembre de 2006 (recurso de apelación número 476/05, dimanante del Procedimiento Abreviado núm. 460/04, tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo número uno de los de Almería).

Con independencia de si la empresa SANTANA MOTOR S.A. se pueda calificar como empresa pública o no, la cuestión jurídica decisiva y nuclear que plantea el demandante es si la Administración ha vulnerado el principio de autovinculación a los propios actos declarativos de derechos enunciado en el art. 105 de la Ley 30/92 EDL 1992/17271 , al apartarse del criterio que mantuvo en el año 1988 - cuando aceptó la renuncia al Complemento Específico de Profesor Tutor para autorizarle la compatibilidad de la actividad de Médico de Empresa- y respecto de esta cuestión nada dice la sentencia de instancia. Obviamente este no es el caso, en el que la resolución impugnada no revoca ni deja sin efecto otra anterior; sino que contiene un pronunciamiento distinto (desestimatorio) en atención a hechos nuevos - como es que el demandante superara el 30% en complemento de destino e incurriera en una situación contraria al art. 16 de la Ley de Incompatibilidades. Parte, el actor, de un presupuesto equivocado, cual es entender que la anterior declaración de compatibilidad constituye para él un derecho adquirido. Es doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional que la previa declaración de compatibilidad no confiere un derecho que no pueda ser modificado a través de un cambio de legislación o porque dejen de concurrir los requisitos exigidos legalmente para su concesión y mantenimiento. El Tribunal Supremo en Sentencias de 9 de marzo y de 4 y 25 de mayo 8, 14 y 17 de diciembre de 1992 - reiteradas en la Sentencia de 6 de octubre de 1995 - ha señalado que la modificación del sistema de incompatibilidades de los funcionarios, haciendo más estricta su vinculación con la Administración mediante la prohibición de simultanear el desempeño de dos o más puestos de trabajo de carácter público o uno público y otro privado, no es ni constituye expropiación alguna sin garantía indemnizatoria, por la razón esencial de que los funcionarios y, en general, los empleados públicos, no ostentan un derecho constitucional a mantener esas condiciones en que se desarrolla su función al servicio de la Administración en el mismo nivel de exigencia que tuvieron a su ingreso en la misma y, por consiguiente, ni existe un derecho patrimonial individual previo, ni tampoco una expropiación en cuanto privación singular de derechos patrimoniales por la mera modificación de la legislación sobre incompatibilidades en el seno de la función pública. En el mismo sentido el Tribunal Constitucional, señala que no existe privación de derechos por la alteración del régimen funcional (sentencias del Pleno: 108/1986, de 29 de julio -recurso de inconstitucionalidad sobre la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , y en la sentencia 178/1989, de 2 de noviembre -recurso de inconstitucionalidad sobre la Ley 53/1984 EDL 1984/9673 -). No nos encontramos, por lo tanto, ante una revocación de anteriores actos declarativos del derecho a la compatibilidad y sí, por el contrario, ante la aplicación, o comunicación de un efecto legal consiguiente a la asignación al respectivo puesto del complemento específico ( Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1993).

Razones todas estas que determinan la estimación del recurso de apelación visto; y, con revocación de la sentencia de instancia, se desestima el recurso contencioso administrativo y se declara conforme a derecho la resolución impugnada desestimatoria de la solicitud de renuncia del complemento específico que presentó el demandante.

SEGUNDO.- De conformidad con lo que dispone el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa 29/98 de 13 de julio EDL 1998/44323 , no procede hacer declaración sobre las costas procesales de esta apelación.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación, por la autoridad que nos confiere la Constitución española EDL 1978/3879 , la Sala dicta el siguiente

## FALLO

1º.- ESTIMAMOS el Recurso de Apelación interpuesto por el Letrado de la Junta de Andalucía, contra la sentencia de fecha ocho de abril de dos mil cinco, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 1 de Jaén, en el Procedimiento Abreviado núm.48/05, que se revoca y se deja sin efecto.

2º.- DESESTIMAMOS el recurso contencioso administrativo interpuesto la Letrada Dª Concepción Maldonado Carrasco, en nombre y representación del demandante D. Bernardo, contra la Resolución de fecha 2 de diciembre de 2004- dictada en expediente por la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía - que se declara conforme a derecho. Sin declaración sobre las costas procesales.

Así por esta nuestra sentencia que se notificará a las partes haciéndoles saber, con las demás prevenciones del art. 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , que la sentencia es firme pues contra la misma no cabe recurso alguno, definitivamente juzgando lo pronunciamos mandamos y firmamos.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase y una vez firme remítase testimonio de la misma en unión de los autos al Juzgado de procedencia.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 18087330032007100152