

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	1
FALLO	2

FICHA TÉCNICA

Legislación

Cita art.131 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Cita art.78 de RD 364/1995 de 10 marzo 1995. Rgto. General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado

Cita art.248 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.11, art.12 de RD 598/1985 de 30 abril 1985. Incompatibilidades en las Administraciones Públicas

Cita art.1, art.16 de 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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurrente pertenece al Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias desde el 5-2-1990, y ha prestado sus servicios en el área de vigilancia interior durante el turno de mañana los dos primeros días de la semana y de tarde los dos siguientes, librando el resto.

En fecha 10-3-97 solicitó el reconocimiento de compatibilidad con el ejercicio privado de la abogacía ante la Dirección General de la Inspección General de Servicios de la Administración Pública, lo que le fue denegado por resolución de 11-11-1997, por "desempeñar puesto dotado de complemento específico o concepto equiparable en cuantías superior al 30% de su retribución básica" (art. 16, Ley 53/84 EDL 1984/9673).

SEGUNDO.- Por la representación de la actora se interpuso recurso Contencioso-Administrativo, formalizando demanda con la súplica de que se dictara sentencia declarando la nulidad del acto recurrido por no ser conforme a derecho.

La fundamentación jurídica de la demanda se basó en las siguientes consideraciones:

1) Regla general de compatibilidad de las actuaciones privadas con las públicas.

Según el art. 1 Ley 53/84 EDL 1984/9673 , la actividad privada sólo se prohíbe cuando impida total o parcialmente el cumplimiento de los deberes derivados de la actividad pública o comprometa su imparcialidad e independencia, lo que no ocurre en este caso, pues expresamente señaló que excluía el ejercicio profesional en el ámbito del Dº Penal.

2) Naturaleza del complemento específico percibido.

Su aplicación debe tener en cuenta su origen y finalidad, subrayando que es discriminatorio y solo es causa de incompatibilidad cuando su percepción esté motivada por incompatibilidad o dedicación exclusiva y no por peligrosidad.

3) Principio de igualdad.

Se ha vulnerado en la medida en que a otros funcionarios no se les ha denegado la compatibilidad.

4) Invoca los art. 11 y 12 del RD 598/85 EDL 1985/8353 , que incompatibiliza el ejercicio de la abogacía solo con determinadas funciones administrativas que expresamente deben declararse incompatibles. También el art. 78 RD 364/95 sobre promoción interna EDL 1995/13303 , derecho del que materialmente se ha privado al cuerpo del recurrente. Cree que su situación genera un agravio comparativo con otros funcionarios.

TERCERO.- La Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella con la súplica de que se dicte sentencia desestimando el recurso y declarando ajustada a derecho la resolución recurrida.

Para sostener esta pretensión se alegó que, los hechos son incontrovertidos, y que procede por aplicación de l art. 16.4 de la Ley 53/84 EDL 1984/9673 denegar la compatibilidad.

CUARTO.- Señalado el día 20 de junio de 2001 para la votación y fallo ésta tuvo lugar en la reunión del Tribunal señalada al efecto.

QUINTO.- Aparecen observadas las formalidades de tramitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que se somete a enjuiciamiento es la determinar la procedencia de una declaración de compatibilidad de prestación de actividad en el sector público como funcionario del Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias, con el desempeño de la actividad de abogado en el ámbito privado, en el supuesto de que el complemento específico supere el 30% de la retribución básica.

SEGUNDO.- Tal y como señalamos en nuestra SAN de 9-9-1999, rec. núm. 1026/97 , debe partirse de la premisa de que en materia de compatibilidades, la regla general, que proclama el art. 1 de la Ley 53/84 EDL 1984/9673 es la de la su denegación, siendo los supuestos en los que procede la compatibilidad verdaderamente excepcionales.

Con independencia de cual sea la jornada laboral del recurrente, lo cierto es que, como se deduce de sus propias manifestaciones y de la certificación administrativa aportada en período probatorio, percibe un complemento de destino que es superior al 30% de su retribución básica, motivo suficiente, de acuerdo con el art. 16.4 Ley 53/1984 EDL 1984/9673 para declarar la procedencia de la declaración de incompatibilidad. En cualquier caso, debe recordarse de acuerdo con una consolidada doctrina del Tribunal Supremo, que se trata de un complemento de puesto de trabajo, que se fija en función de determinadas condiciones que adornan al puesto correspondiente, y que es el Gobierno quien determina cuáles son los puestos que, por reunir alguna o varias de esas condiciones, otorgan a quien los sirve el derecho a percibir esta remuneración. En consecuencia, los puestos de trabajo a los que el Gobierno no ha asignado este complemento, no generan el derecho a cobrarlo, sin que pueda aducirse válidamente por quienes los desempeñan que los mismos presentan alguna o algunas de las características que señala el art. 23.3, b) de la Ley 30/1984 EDL 1984/9077. Por ello, al ser un complemento de puesto de trabajo, sólo lo puede recibir quien lo ocupa y ejerce, y por ello si tal funcionario pasa a servir un destino diferente, se extingue su derecho a esa percepción. En definitiva, el hecho de desempeñar un puesto que tiene asignado este complemento implica necesariamente el percibo del mismo, lo que a su vez determina, dado lo que ordena el art. 16.1 de la Ley 53/1984 EDL 1984/9673 , que al funcionario que lo ostenta no se le puede reconocer compatibilidad de clase alguna, careciendo de eficacia la renuncia a tal complemento con el objeto de conseguir esa compatibilidad. Desde la reforma introducida por el artículo 34 de la Ley 31/1991 de Presupuestos del Estado para 1.992 , que incorporó un nuevo apartado, el 4º, en el que se dice que podrá reconocerse compatibilidad para el ejercicio de actividades privadas al personal que desempeñe puestos de trabajo que comporten la percepción del complemento referido o concepto equiparable, cuya cuantía no supere el 30% de su retribución básica, incluidos los conceptos que tenga su origen en la antigüedad, se suaviza la anterior doctrina con el límite legal expuesto, y dado que el recurrente lo sobrepasa ampliamente, no procede estimar su pretensión. Por otra parte las consideraciones en las que asienta su demanda pueden tener acogida en el ámbito de la política legislativa, pero no pueden alterar la normativa aplicable al presente caso.

TERCERO.- No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el art. 131 de la LJCA EDL 1998/44323 .

Vistos los preceptos citados por las partes y demás de pertinente y general aplicación, venimos a pronunciar el siguiente:

FALLO

Desestimamos la demanda y confirmamos el acto impugnado. Sin costas.

Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 248 de la LOPJ EDL 1985/8754 , al tiempo de notificar la presente sentencia, se indicará a las partes que contra la misma no cabe recurso de casación.

Publicación.- La anterior sentencia fue leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado ponente, en audiencia pública.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079230062001100930