

## EDJ 2010/381729

TSJ Andalucía (sede Málaga) Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 3ª, S 12-2-2010, nº 535/2010, rec. 515/2007  
Pte: Hinojosa Martínez, Eduardo

### ÍNDICE

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

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

#### EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

##### TERMINACIÓN

Renuncia

#### FUNCIÓN PÚBLICA

##### RÉGIMEN JURÍDICO

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

##### INCOMPATIBILIDADES

Normativa

Actividad en el sector privado

##### RETRIBUCIÓN

Complementos

Específicos

En general

### FICHA TÉCNICA

#### Legislación

Cita art.80.3, art.85, art.139.2 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Cita art.16.4 de Ley 53/1984 de 26 diciembre 1984. Incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Públicas

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 14 de noviembre de 2006 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 5 de Málaga, en el procedimiento abreviado seguido con el número 388/2006, dictó Sentencia desestimatoria del recurso interpuesto en relación con la resolución de 1 de diciembre de 2005, de la Dirección General de Inspección y Evaluación de la Consejería de Justicia y Administración Pública, confirmada en reposición por la de 9 de febrero de 2006, sobre solicitud de compatibilidad para el ejercicio de actividades privadas.

SEGUNDO.- Por escrito de 7 de diciembre de 2006 la representación de la demandada interpuso recurso de apelación contra dicha resolución formulando los motivos de impugnación frente a la resolución recurrida, y terminó solicitando que en su día, previos los trámites legales, se dictara Sentencia por la que con estimación de este recurso de apelación, se dejara sin efecto la apelada.

TERCERO.- Teniendo por presentado el recurso y acordado su traslado a la recurrida, tras la presentación por ésta de su escrito de oposición, se elevaron las actuaciones a esta Sala, en la que no habiéndose acordado el recibimiento a prueba, la celebración de vista ni la presentación de conclusiones escritas, el recurso fue declarado concluso, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, que ha tenido lugar en el día fijado al efecto.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones de los artículos 80.3 y 85 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa EDL 1998/44323.

VISTOS los preceptos legales citados por las partes, concordantes y de general aplicación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el ahora apelante contra la resolución de 1 de diciembre de 2005, de la Dirección General de Inspección y Evaluación de la Consejería de Justicia y Administración Pública, que denegó la solicitud formulada por aquél el día 19 de octubre de 2005, de compatibilidad para el ejercicio de la actividad

privada de Abogado, resolución que se basó en la superación por su complemento específico del 30 por ciento de su retribución básica, excluida la antigüedad, lo que impedía acceder a lo solicitado de acuerdo con lo establecido por el artículo 16.4 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre EDL 1984/9673 .

Frente a esta resolución el actor presentó recurso de reposición con fecha de 11 de enero de 2006, acompañando solicitud presentada el 29 de diciembre de 2005 al Delegado Provincial de la Consejería de Educación y Ciencia, de renuncia provisional a los complementos específicos correspondientes al segundo y tercer sexenios o, subsidiariamente, el equivalente pecuniario de cualquier otro complemento del sueldo, durante el tiempo que dure la situación de compatibilidad de las actividades. El recurso de reposición fue desestimado por resolución de 9 de febrero de 2006, rechazando la posibilidad de renuncia a los sexenios consolidados con posterioridad al 1 de octubre de 1993.

Por su parte, la demanda del recurso contencioso-administrativo interpuesto se basó en la posibilidad de renuncia a los sexenios, posibilidad que la sentencia apelada rechazó, reparando asimismo en el error de los cálculos del recurrente, que ni aún en la tesis que propugnaba, de renuncia a dos de sus sexenios, cumplirían el presupuesto de la compatibilidad, de no superar su complemento específico el 30 por ciento de su sueldo.

SEGUNDO.-. En esta alzada, el recurrente ante todo reprocha a la sentencia apelada el hecho de haber afirmado que a estos efectos deben excluirse los conceptos que tengan su origen en la antigüedad, y que estos conceptos son los sexenios, afirmación que, ciertamente, debe haber sido emitida con algún error gramatical, pero que no se ve qué consecuencia concreta ha podido tener sobre las conclusiones obtenidas por el Juzgador de instancia, lo que, por tanto, descarta también toda consecuencia sobre el pronunciamiento que ahora ha de emitirse.

TERCERO.-. En segundo lugar, el apelante entiende improcedente que la sentencia apelada haya rechazado expresamente la consideración de la renuncia de otros conceptos distintos de los sexenios y ello por entender que esta cuestión habría sido planteada novedosamente, excediendo de lo pedido en el recurso de reposición interpuesto.

Sobre ello, debe comenzarse por reconocer que en dicho recurso de reposición el actor se refería al escrito dirigido al Delegado Provincial de la Consejería el día 29 de diciembre de 2005, en el que se solicitaba la renuncia a dos de los sexenios o, subsidiariamente, el descuento de su equivalente pecuniario de cualquier otro complemento del sueldo. Puede decirse, pues, que la cuestión no era novedosa en ese sentido, ya que, como afirma, el actor, sí fue ya planteada en el citado recurso de reposición.

Todo ello no oculta, sin embargo, que el mismo planteamiento de la renuncia a unos u otros emolumentos sí era por completo novedosa respecto de la solicitud de reconocimiento de compatibilidad originariamente dirigida a la Administración, que, como puede comprobarse, no acompañaba ninguna petición al respecto, petición que fue formulada el mencionado día 29 de diciembre de 2005, con posterioridad, pues, a la resolución originariamente recurrida, dictada el día 27 anterior. En realidad, y frente a lo que se indica en algún momento por el actor, la aportación posterior de la solicitud de renuncia no suponía la subsanación de defecto formal alguno (como hubiera sucedido si se hubiera omitido la presentación del acuerdo expreso o presunto que, ya con anterioridad, reconocía la renuncia), sino la incorporación al debate administrativo de un hecho absolutamente novedoso.

Según todo ello, esa ulterior renuncia a unos u otros conceptos retributivos, no podía suponer la ilegalidad de la resolución originariamente impugnada, emitida cuando no existía aquella renuncia.

CUARTO.-. De todas formas, y con ello se abordan el resto de las cuestiones planteadas por el apelante, la Sala debe asumir el criterio del Juzgador de instancia en relación con la aplicación al supuesto del artículo 16.4 de la Ley 53/1984 de 26 de diciembre EDL 1984/9673 , reguladora de las Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, que permite reconocer la 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 de la antigüedad.

Más concretamente, debe acogerse aquí la tesis que en relación con la renuncia a los complementos retributivos, se asume por el Juzgador a quo, que acertadamente reduce esa posibilidad a los sexenios devengados con anterioridad al 1 de octubre de 1993, y ello según lo expresado por la Orden de 3 de febrero de 1994, y con fundamento en el reconocimiento de oficio de aquellos sexenios y en la concesión voluntaria de los posteriores. Es más, como se indicó en la instancia, aun con la renuncia a tales complementos tampoco se alcanzaría la cuantía exigida a estos efectos.

Por lo demás, aquellas consideraciones deben extenderse al resto del complemento específico, que, como es bien sabido se configura en atención a las características propias de los puestos de trabajo y que, por lo tanto, no puede ser configurado al gusto y conveniencia de cada funcionario, sin que, finalmente tenga cabida en este proceso la invocación de previsiones normativas que ni tan siquiera han llegado a aprobarse (se refiere el actor concretamente el Estatuto de la Función Pública Docente).

QUINTO.-. En consecuencia, por lo dicho, el recurso debe ser desestimado, y ello, de conformidad con lo establecido por el artículo 139.2 LJCA EDL 1998/44323 , con la condena del apelante al pago de las costas causadas en esta instancia.

Por las razones expuestas, en nombre de Su Majestad el Rey y por la potestad de juzgar que nos ha conferido el Pueblo español en la Constitución

## FALLO

PRIMERO.-. Desestimar el recurso de apelación interpuesto por D. Valentín, contra la Sentencia dictada el día 14 de noviembre de 2006 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 5 de Málaga, en el procedimiento abreviado seguido con el número 388/2006.

SEGUNDO.-. Condenar al apelante al pago de las costas causadas en esta segunda instancia.

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su unión al rollo de apelación.

Remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de procedencia para su notificación y ejecución.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciarnos, mandamos y firmamos. D. MANUEL LÓPEZ AGULLÓ, D.<sup>a</sup> TERESA GÓMEZ PASTOR y D. EDUARDO HINOJOSA MARTÍNEZ.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Iltmo. Sr. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fe.-

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 29067330032010100904