

Resumen

El TSJ desestima el recurso de apelación, confirmando la resolución de la Consejería de AAPP de La Rioja, por la que se deniega al recurrente funcionario de la Comunidad Autónoma la compatibilidad con el libre ejercicio de la Abogacía. No puede prosperar la impugnación deducida dada la prohibición absoluta de que el personal que perciba complemento específico cuyo importe supere el 30 % de su retribución básica ostente un puesto de trabajo en el sector privado.

NORMATIVA ESTUDIADA

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

Ley 53/1984 de 26 diciembre 1984. Incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Públicas
art.16.4 , art.165.4

RD 2090/1982 de 24 julio 1982. Estatuto General de la Abogacía
art.9

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	3

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

COLEGIOS PROFESIONALES

COLEGIADOS

Incompatibilidades

FUNCIÓN PÚBLICA

INCOMPATIBILIDADES

Actividad en el sector privado

INCONGRUENCIA

CONGRUENCIA

Concepto y alcance

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Admón. autonómica (funciones ejecutivas); Desfavorable a: Abogado,Funcionario

Procedimiento:Recurso de apelación

Legislación

Aplica art.16.4, art.165.4 de Ley 53/1984 de 26 diciembre 1984. Incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Públicas

Aplica art.23.3 de Ley 30/1984 de 2 agosto 1984. Medidas para la Reforma de la Función Pública

Aplica art.9 de RD 2090/1982 de 24 julio 1982. Estatuto General de la Abogacía

Cita Ley 30/1984 de 2 agosto 1984. Medidas para la Reforma de la Función Pública

Cita RD 2090/1982 de 24 julio 1982. Estatuto General de la Abogacía

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Logroño dictó en su recurso P.A. núm. 360/2005, sentencia núm. 147/06 de 6 de abril, en la que recayó el fallo del siguiente tenor literal:"Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso - administrativo interpuesto por la representación procesal de D. Ildefonso, contra el acto administrativo referenciado en el primero de los antecedentes fácticos de la presente resolución que se confirma por ser ajustada a derecho. Sin costas."

SEGUNDO. Contra la misma interpuso recurso de apelación la parte recurrente.

TERCERO. Admitido a trámite dicho recurso de apelación y formulado escrito de oposición al mismo por la representación de la parte recurrida, fueron elevados los autos junto con el expediente administrativo a esta Sala

CUARTO. Se señaló para la votación y fallo del recurso el día, 27 de junio de 2006 en que al efecto se reunió la Sala.

QUINTO.- Se han observado las prescripciones legales.

VISTOS.- Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. José Félix Méndez Canseco.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpuso el presente recurso de apelación frente a la sentencia numero 147, de 6 de abril de 2006, que vino a desestimar el recurso interpuesto contra la resolución de 7 de marzo de 2005, que a su vez denegó al recurrente la compatibilidad para el libre ejercicio de la abogacía

SEGUNDO. -Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida.

PRIMERO.- La cuestión de fondo planteada por el recurrente funcionario de carrera del Cuerpo de Maestros, adscrito a la Consejería de Educación, Cultura y Deporte de la C.A.R., en representación de ANPE-RIOJA, solicita le sea reconocida la compatibilidad para el libre ejercicio de la Abogacía por cuenta propia.

El recurrente, alega que ya desde diciembre de 1991 en que solicitó la compatibilidad para la actividad privada de abogado y que se le concedió mediante resolución del Ministerio de Administraciones Públicas (MAP), con fecha de 17 de marzo de 1993, manteniéndose en dicha situación de compatibilidad hasta que, por la Resolución del Subdirector General de Planificación Personal y Centros Docentes de la Consejería de Educación de 28 de junio de 2004 se le requiere para que formule alegaciones a fin de que regularice su situación personal, requerimiento que se le reitera en fecha de 2 de febrero de 2005.

Ha de tenerse en cuenta que, según consta en la propia autorización otorgada el 17 de marzo de 1993 por el MAP (folio 25 de autos), la misma establece que "el presente reconocimiento de compatibilidad, solamente tendrá validez en tanto se mantengan las condiciones que lo han hecho posible" y tal es la cuestión que corresponde aquí analizar.

SEGUNDO.- Se afirma por la Administración que el actor como funcionario de carrera del Grupo B, de la C.A.R. percibe unas retribuciones básicas anuales, con exclusión de la antigüedad, para todo el año 2005 (año en que el presentó la solicitud de compatibilidad), de 12.709,20 euros, que en dicho año y según consta en su solicitud, sus retribuciones por complemento específico (folio 1 del expediente), eran de 536,33 euros mensuales en su componente general, mas 354,30 euros mensuales en su componente generales, por formación (4 sexenios) que es uno de los 3 componentes del Complemento específico de los docentes, lo que hace un total de 6.435,96 euros anuales por el complemento específico general mas 4.251,60 euros por la parte del complemento específico abonada por formación durante periodos de 6 años (sexenios).

Considera la Administración que el actor no cumple con la condición exigida por el 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, cuyo artículo 14 determina que el ejercicio de actividades profesionales fuera de las Administraciones Públicas requerirá el previo reconocimiento de compatibilidad.

El artículo 16.4 establece para el caso examinado que "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 de la antigüedad".

Se alega por el actor que dada su condición de liberado sindical no requiere para el ejercicio de la abogacía el reconocimiento de compatibilidad, debiéndose tener por incluida en sus funciones la de dicho ejercicio. No cabe acoger dicho alegato, resulta incuestionable el criterio sentado por las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional -aún cuando no constituyan propiamente Jurisprudencia-, de fecha de 19 de julio de 1996 y la de 11 de mayo de 2000, en que se contempla el supuesto de compatibilización de actividades privadas del libre ejercicio de la abogacía y funcionario exento del servicio activo por liberación sindical, y ello por cuanto dicho pronunciamiento se realiza por dicho Tribunal tras examinar la normativa aplicable así como, la doctrina del Tribunal Constitucional, y concluye que:"en ninguna de tales actividades, facultades y derechos está comprendido el ejercicio de la abogacía a que se refiere el RD 2090/82, de 24 de julio EDL 1982/9683 que aprueba el Estatuto General de la Abogacía, y que establece en su artículo 9º..." y recogiendo el pronunciamiento efectuado en la sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de julio de 1996, cuando expone "Dado que no puede prosperar la confusión que el recurrente hace entre sus funciones sindicales, como miembro y cargo de un Sindicato, para lo que se halla liberado del cumplimiento de sus obligaciones funcionariales y el ejercicio de la Abogacía en cuanto la defensa ante los Tribunales de Justicia, aspecto este no comprendido en el contenido que le es propio de su acción sindical..."

Funda por tanto la Administración la denegación en que desde 1993 en que se le autorizó por el MAP la segunda actividad privada, el recurrente ha obtenido puesto distinto y sus retribuciones han sufrido modificaciones que han supuesto que su específico supera el 30% de las retribuciones básicas, dado que su retribución básica excluyendo la antigüedad es en el año 2005 de 12.709,20 euros y el complemento específico para el mismo año era de 10.687,56 euros, lo que supone un 84,09 % de sus retribuciones básicas excluida la antigüedad.

La Ley 30/1984 de Medidas par la Reforma de la Función Pública EDL 1984/9077 , en cuyo artículo 23 se regulan los conceptos retributivos de los funcionarios públicos y en su núm. 3, prever las retribuciones complementarias señala "b) 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 mas de un complemento específico a cada puesto de trabajo".

Lo dicho hasta aquí nos lleva a concluir que, dada la prohibición absoluta de que el personal que perciba complemento específico cuyo importe supere el 30% de su retribución básica y sin entrar en consideraciones objeto de otro recurso, dicha cuestión de carácter objetivo, conlleva que no pueda prosperar la impugnación deducida.

TERCERO.- Alega el apelante en su recurso, reiterando el planteamiento hecho en la instancia, que la sentencia apelada incurre en incongruencia omisiva, por no haber resuelto todas las peticiones que fueron formuladas en la demanda, donde además de solicitar se declare su derecho a la compatibilidad litigiosa, interesaba con carácter subsidiario que en caso de que se considere el ejercicio de la abogacía que refiere a su condición de liberado sindical, no se incluya en el cómputo del artículo 16.4 el componente por formación del complemento específico; así mismo pretendía que "en tanto no entre en vigor la nueva normativa de retribuciones, se le reconocerá autorización de compatibilidad para el ejercicio libre de la abogacía".

Sin embargo, la sentencia recurrida es plenamente congruente. Se pronuncia sobre la cuestión relativa a la compatibilidad pedida y desestima el recurso. No es incongruente porque aplica la normativa vigente y carece de fundamento pretender que mientras se promulgue otra nueva se autorice al actor la compatibilidad pedida. Dicha pretensión no puede ser acogida. Y en cuanto a las retribuciones del actor, de conformidad con el artículo 165.4 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre EDL 1984/9673 , aun excluyendo como solicita una parte del complemento específico, el componente de formación específica, que es complemento específico, seguiría superando el 30% legalmente previsto. Pero es que, en todo caso, las retribuciones a tener en cuenta a efectos de compatibilidad son las percibidas y deben percibirse legalmente, sin que formulando una renuncia al exceso de ese 30 % pueda soslayarse la aplicación de la norma ni adaptar el puesto de trabajo y funciones a los intereses privados de cada funcionario.

En consecuencia, es lo procedente desestimar el presente recurso de apelación.

Según el art. 139. de la Ley Jurisdiccional debe formularse condena en costas.

VISTOS los preceptos legales citados y demás generales de pertinente aplicación

FALLO

Que desestimamos el presente recurso de apelación, confirmamos la sentencia recurrida y condenamos a la parte apelante al pago de las costas de esta instancia.

Así por esta nuestra Sentencia -de la que se llevará literal testimonio a los autos- y definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado- Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado-Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 26089330012006100266