

Resumen

El TSJ estima la causa de inadmisibilidad esgrimida por la administración recurrida respecto de uno de los actores por interposición extemporánea del recurso y desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el otro funcionario contra resolución del Ayuntamiento para el que trabaja, sobre incompatibilidad de su actividad estatutaria con el libre ejercicio privado de su profesión, modificando la situación anterior en la que estaba expresamente autorizado para tal compatibilidad, porque el cambio de puesto de trabajo en la corporación local modifica las circunstancias, concurriendo ahora la causa de incompatibilidad, toda vez que percibe el recurrente un complemento específico, en la cuantía señalada por la ley, por la dedicación exclusiva a la actividad como funcionario.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 6/1989 de 6 julio 1989. Función Pública Vasca
art.13

Ley 53/1984 de 26 diciembre 1984. Incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Públicas
art.16.1 , art.16.4

Ley 32/1983 de 20 diciembre 1983. Incompatibilidades para el ejercicio de funciones públicas en C.A. País Vasco
art.6.2 , art.7 , art.8.4

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
art.149.3

Ley de 27 diciembre 1956. Jurisdicción Contencioso-Administrativa
art.39.2 , art.58.1 , art.82.f

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	7

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ARQUITECTOS

INCOMPATIBILIDADES

FUNCIÓN PÚBLICA

INCOMPATIBILIDADES

En general

Normativa

Actividad en el sector privado

RETRIBUCIÓN

Complementos

Específicos

Por la dedicación

De dedicación exclusiva

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

PLAZOS

Actuaciones extemporáneas

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:En materia de personal

Legislación

Interpreta art.7 de Ley 32/1983 de 20 diciembre 1983. Incompatibilidades para el ejercicio de funciones públicas en C.A. País Vasco

Aplica art.13 de Ley 6/1989 de 6 julio 1989. Función Pública Vasca

Aplica art.16 de Ley 53/1984 de 26 diciembre 1984. Incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Públicas

Aplica art.6.2, art.8 de Ley 32/1983 de 20 diciembre 1983. Incompatibilidades para el ejercicio de funciones públicas en C.A. País Vasco

Aplica art.149.3 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.39.2, art.58.1, art.82.f de Ley de 27 diciembre 1956. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Cita art.104 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Cita art.83 de Ley 6/1989 de 6 julio 1989. Función Pública Vasca

Cita art.3.1, art.14 de Ley 21/1987 de 26 noviembre 1987. Incompatibilidades del Personal al Servicio de la Admón. de la Generalidad de Cataluña

Cita RDL 3/1987 de 11 septiembre 1987. Retribuciones del Personal Estatutario del INSALUD

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

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

Cita Ley 32/1983 de 20 diciembre 1983. Incompatibilidades para el ejercicio de funciones públicas en C.A. País Vasco

Cita art.10.4, dtr.7 de LO 3/1979 de 18 diciembre 1979. Estatuto de Autonomía para el País Vasco

Cita art.149.1 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.131.1 de Ley de 27 diciembre 1956. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Jurisprudencia

Cita STC Pleno de 11 abril 1997 (J1997/2190)

Cita STS Sala 4ª de 3 febrero 1997 (J1997/495)

Cita STS Sala 4ª de 28 octubre 1996 (J1996/7668)

Cita STC Pleno de 31 octubre 1996 (J1996/6512)

Cita STS Sala 3ª de 14 diciembre 1993 (J1993/11371)

Cita STS Sala 3ª de 8 marzo 1993 (J1993/2237)

Cita STS Sala 3ª de 24 abril 1992 (J1992/3980)

Cita STS Sala 3ª de 27 febrero 1992 (J1992/1858)

Cita STS Sala 3ª de 17 enero 1992 (J1992/288)

Cita STS Sala 3ª de 6 noviembre 1990 (J1990/10105)

Cita STS Sala 3ª de 2 junio 1987 (J1987/4398)

Cita STS Sala 3ª de 20 marzo 1987 (J1987/2261)

Cita STS Sala 3ª de 3 julio 1986 (J1986/4671)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 11 de diciembre de 1998 tuvo entrada en esta Sala escrito en el que D. FRANCISCO JAVIER ZUBIETA GARMENDIA actuando en nombre y representación de D. Ángel y D. Jesús, interpuso recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo adoptado por el AYUNTAMIENTO DE LEIOA, en la sesión plenaria de 29 de julio de 1998, por el que, con ratificación del acuerdo adoptado por la Comisión Municipal de Gobierno en la sesión de 2 de junio de 1998; quedando registrado dicho recurso con el número 5457/98.

El presente recurso, por disposición legal, se reputa de cuantía indeterminada

SEGUNDO.- En el escrito de demanda, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que estimando las pretensiones de la parte actora, se anule y deje sin valor alguno el acto administrativo objeto del recurso y se declare el derecho de los actores al ejercicio de sus profesiones de arquitecto y aparejador, en régimen de compatibilidad con su condición de funcionario, por no ser ajustado a derecho e acuerdo regulador del complemento específico de su puesto de trabajo y porque aun en el supuesto de que se declare que la asignación de tal complemento es conforme a la normativa vigente o pueda adaptarse a ella en el futuro, les asiste el derecho a renunciar a percibirlo, en beneficio de su derecho a la mencionada compatibilidad; se condene a la Administración demandada a indemnizarles por el importe de los daños y perjuicios sufridos y al pago de las costas del juicio.

TERCERO.- En el escrito de contestación, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ellos expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se declare inadmisibile el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. Jesús, o en su defecto se desestime el recurso por D. Ángel; se declare conforme a derecho el acto administrativo impugnado; y se condene a los actores a estar y pasar por dichas declaraciones y al pago de las costas del presente recurso.

CUARTO.- El procedimiento se recibió a prueba, practicándose con el resultado que obra en autos.

QUINTO.- Por resolución de fecha 29/04/02 se señaló el pasado día 02/05/02 para la votación y fallo del presente recurso.

SEXTO.- En la substanciación del procedimiento se han observado los trámites y prescripciones legales

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A) Objeto del proceso.

Son objeto de enjuiciamiento en este proceso las pretensiones de anulación, de reconocimiento de derecho y de resarcimiento de perjuicios ejercitadas por D. Ángel y D. Jesús, funcionarios de carrera de la Subescala de Técnicos de Administración Especial, en relación con el acuerdo adoptado por el AYUNTAMIENTO DE LEIOA, en la sesión plenaria de 29 de julio de 1998, por el que, con ratificación del acuerdo adoptado por la Comisión Municipal de Gobierno en la sesión de 2 de junio de 1998, se dispone:

1.- Declarar la incompatibilidad de todos los empleados municipales en cuanto se refiera a cualquier actividad privada o pública, en los términos señalados por la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas EDL 1984/9673 , considerando que la transgresión de las normas sobre este asunto, al amparo del artículo 83 de la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca EDL 1989/15372 , sería considerada como falta muy grave, dando lugar a la apertura del correspondiente expediente disciplinario.

2.- Comunicar el acuerdo que en su momento se adopte a todos los empleados municipales a fin de que se tenga debida constancia del mismo y de las consecuencias de la vulneración de las normas sobre incompatibilidades.

B) Posición de la parte demandante.

En el escrito de demanda se sostienen los motivos de impugnación que, en síntesis, pueden enunciarse así:

a) La declaración de incompatibilidad que afecta a los recurrentes constituye un acto de aplicación de la determinación de la Relación de Puestos de Trabajo aprobada por la Corporación que asigna la retribución por complemento específico a los puestos de trabajo desempeñados por los recurrentes. Sin embargo esta determinación sobre la asignación de complemento específico está viciada de invalidez jurídica que se transmite, también, al acuerdo municipal recurrido. Este motivo puede invocarse en este proceso en aplicación de la previsión del artículo 39.2 de la Ley jurisdiccional de 1956 EDL 1956/42 .

El complemento específico asignado a los puestos de trabajo desempeñados por los recurrentes no obedece a una previa definición de su contenido y a una consiguiente valoración de las reales condiciones de los mismos, sino a la aplicación del instrumento denominado ARCEPAFE. Por ello, la asignación de un complemento específico al puesto de trabajo desempeñado por el recurrente sin atenerse a los requisitos legales de concreción y objetividad precisos para su eficacia no puede poner en funcionamiento la prohibición de reconocimiento de compatibilidad establecida en el artículo 16 de la Ley 53/1984 EDL 1984/9673 .

b) El acuerdo impugnado constituye un acto de indebida aplicación del artículo 16.4 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre EDL 1984/9673 . El acuerdo municipal recurrido contraviene el criterio interpretativo establecido en la sentencia del Tribunal Constitucional 172/1996, de 31 de octubre, fundamento jurídico 3 EDJ 1996/6512 , y reiterado en la STC 73/1997, de 11 de abril EDJ 1997/2190 . Deduce la parte recurrente de esta jurisprudencia que la prohibición de compatibilidad del artículo 16.1 de la Ley 53/1984 EDL 1984/9673 ha de ceñirse a la percepción de la retribución de complemento específico por dedicación exclusiva; por ser en esta situación en la que se produce la ecuación entre incompatibilidad y remuneración complementaria retributiva de esta limitación.

c) El doble ejercicio de actividades al servicio de las Administraciones Públicas y en el sector privado constituye, para los recurrentes, un derecho adquirido en virtud de la autorización de compatibilidad concedida a los ahora recurrentes, Arquitecto Municipal y Aparejador Municipal, por el acuerdo plenario de 10 de septiembre de 1987 para el ejercicio privado de sus respectivas profesiones colegiadas.

La autorización se concedió siempre y cuando el mismo (ejercicio de la actividad privada) no se llevara a cabo en el municipio y se respeten las limitaciones contenidas en el artículo 12 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, sobre Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas EDL 1984/9673 . Dicho acuerdo municipal de 26 de junio de 1996 por el que se concedió la autorización de compatibilidad al recurrente constituye un derecho adquirido que ha sido cercenado por el acuerdo municipal ahora impugnado.

C) Posición de la Administración demandada.

La defensa de la Administración Municipal demandada se opone al recurso e interesa la inadmisibilidad del mismo respecto de las pretensiones ejercitadas por D. Jesús, por entender que el recurso fue interpuesto extemporáneamente el 11 de diciembre de 1998 cuando habían transcurrido más de dos meses desde la notificación del acuerdo efectuada el 31 de agosto de 1998.

En cuanto al fondo solicita la desestimación de las pretensiones ejercitadas por entender, en síntesis, que:

a) El contenido explícito del acuerdo municipal plenario se limita a declarar la inmediata aplicación al personal al servicio del Ayuntamiento de Leioa del régimen de incompatibilidades establecido en la Ley 53/1984 EDL 1984/9673 , dejando sin efecto la moratoria de un año establecida en el anterior acuerdo plenario de 16 de octubre de 1997.

Para el caso de que se entendiera que el acuerdo municipal contiene una declaración implícita por la que se decide dejar sin efecto las autorizaciones de compatibilidad concedidas con anterioridad a su dictado en cuanto resulten contrarias a la Ley 53/1984 EDL 1984/9673 , entre las que se incluye las autorizaciones de compatibilidad concedidas a los recurrentes, el acuerdo recurrido sería conforme con lo dispuesto en el artículo 16, apartados 1 y 4, de la Ley 53/1984 EDL 1984/9673. Estando asumido por los recurrentes que perciben un complemento específico en cuantía superior al 30% de sus retribuciones básicas, este dato se convierte en un hecho obstativo insoslayable para la declaración de compatibilidad con el ejercicio de la actividad profesional privada.

b) Los recurrentes vienen percibiendo la retribución por el concepto de complemento específico asignado a sus respectivos puestos de trabajo sin que hayan formulado recurso o reclamación alguna contra su forma de determinación o contra su cuantía.

c) El carácter estatutario de la función pública impide que pueda considerarse como derecho adquirido la autorización de compatibilidad concedida para el ejercicio de actividades profesionales privadas.

d) La doctrina constitucional invocada de contrario se refiere a la resolución de conflictos constitucionales de competencia y no resulta aplicable al concreto supuesto que constituye el objeto de este proceso.

SEGUNDO.- Extemporaneidad del recurso jurisdiccional interpuesto por D. Jesús.

Obra al folio 98 del expediente administrativo la Cédula de Notificación practicada el día 31 de agosto de 1998 para la notificación al recurrente D. Jesús del acuerdo plenario adoptado el 29 de julio de 1998 por la Corporación Municipal de la Anteiglesia de Leioa. Así mismo, el escrito de interposición del presente recurso contencioso-administrativo aparece sellado y rubricado en la Secretaría de este Tribunal mediante cajetín de entrada fechado el 11 de diciembre de 1998.

Entre ambas fechas transcurre en exceso el plazo de dos meses conferido por el artículo 58.1 de la Ley Jurisdiccional de 1956 EDL 1956/42 , aplicable en razón de la fecha de interposición del recurso, para el ejercicio de la acción jurisdiccional. Por lo que concurre plenamente, respecto del recurso interpuesto por D. Jesús, la causa de inadmisibilidad prevista en el apartado f) del artículo 82 de la Ley Jurisdiccional EDL 1956/42 .

TERCERO.- El acuerdo municipal recurrido no constituye un acto de aplicación de las determinaciones sobre el complemento específico contenidas en la Relación de Puestos de Trabajo aprobada por la Corporación Municipal.

Al amparo de la posibilidad de impugnación indirecta de las disposiciones reglamentarias conferida por el artículo 39.2 de la Ley Jurisdiccional de 1956 EDL 1956/42 , la parte actora sostiene que el acuerdo municipal recurrido adolece de invalidez al producirse en aplicación de una determinación viciada de invalidez jurídica contenida en la Relación de Puestos de Trabajo aprobada por la Corporación Municipal. Y, en concreto, en aplicación de la determinación recogida en dicho instrumento de gestión del personal por la que se asigna a los puestos de trabajo desempeñados por los recurrentes una retribución con el nombre de complemento específico por cuantía superior al treinta por ciento de las retribuciones básicas, excluida la retribución por antigüedad.

Siendo así que, a juicio de la parte, la retribución por complemento específico asignada a los puestos de trabajo desempeñados por los recurrentes no obedece a una previa definición de su contenido y a una consiguiente valoración de las reales condiciones de los mismos sino a la aplicación de los compromisos retributivos adquiridos en el acuerdo regulador denominado ARCEPAFE; compromisos que son por completo ajenos a los requisitos legales de concreción y objetividad precisos para la asignación de dicha retribución complementaria.

De forma que esta inválida atribución del complemento específico habría determinado, a su vez, la revocación de la autorización de compatibilidad para el ejercicio privado de profesión colegiada concedida a los recurrentes en el acuerdo plenario municipal de 10 de septiembre de 1987, en aplicación de la norma prohibitiva dispuesta en el artículo 16 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Públicas EDL 1984/9673 .

El planteamiento de la parte actora quiebra al no haberse acreditado en este proceso que el acuerdo municipal impugnado guarde ese carácter de acto de aplicación de las determinaciones sobre el complemento específico supuestamente contenidas en una Relación de Puestos de Trabajo que tampoco se ha acreditado que se hubiera aprobado por la Corporación Municipal demandada con anterioridad a la adopción del acuerdo recurrido.

El acuerdo municipal adoptado en la sesión plenaria de 29 de julio de 1998 remite su fundamento motivador al dictamen de la Comisión Informativa de Régimen Interior y Gobernación de 7 de julio de 1998. Esta remisión permite descubrir que la actuación administrativa responde a dos antecedentes inmediatos:

a) El acuerdo plenario municipal de 16 de octubre de 1997 por el que se dispuso...establecer un régimen transitorio de un año durante el cual permanecerán en vigor las declaraciones de compatibilidad reconocidas por este Ayuntamiento...

b) El Auto de este Tribunal, dictado con fecha de 29 de enero de 1998 y ratificado por resolución de 17 de marzo de 1998 en la pieza de medidas cautelares del recurso contencioso-administrativo número 6.575 de 1997, por el que se dispone la suspensión de la ejecutividad del acuerdo plenario municipal de 16 de octubre de 1997 durante la tramitación del proceso. Consignándose por el órgano jurisdiccional, como razón de decidir, que la actuación municipal...no pretende otra cosa que dejar sin efecto las previsiones legales contenidas en la Ley 53/84, de Incompatibilidades de los Funcionarios Públicos EDL 1984/9673 , instaurando un régimen de derecho transitorio para aplicar las incompatibilidades a los funcionarios municipales, dejando así de lado las normas imperativas que prohíben la compatibilidad con carácter general y primario, a la vez que inaplica el propio régimen transitorio previsto en la Ley 53/84 EDL 1984/9673 ...

A la vista de ambos antecedentes la Corporación Municipal mediante el acuerdo plenario recurrido:

a) Formula una declaración con carácter general y primario sobre la prohibición legal, en los términos dispuestos en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre EDL 1984/9673 , que impide a los empleados compatibilizar las actividades al servicio de la Administración Municipal con el ejercicio de cualquier otra actividad, pública o privada. A la vez que, mediante la cita del artículo 83 de la Ley del Parlamento Vasco 6/1989 EDL 1989/15372 , expresa la consideración de que la transgresión de este régimen legal de incompatibilidades será considerada por la Corporación como falta muy grave susceptible de dar lugar a la correspondiente depuración disciplinaria.

b) Dispone la comunicación personalizada de esta voluntad administrativa a todos los empleados municipales a fin de que se tenga debida constancia del mismo y de las consecuencias de la vulneración de las normas sobre incompatibilidades.

El acto administrativo de referencia ha de tenerse, por ello, como una manifestación de la voluntad municipal de proceder a la inmediata aplicación a todos los empleados municipales del régimen de incompatibilidades entre sus actividades al servicio de la Administración Municipal y el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad, público o privado que se dispone en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre EDL 1984/9673 .

Este contenido comporta, desde luego, una revisión del acuerdo municipal de 16 de octubre de 1997 por el que se aprobaba un régimen transitorio cuyo efecto podía tenerse como una dispensa en el cumplimiento por los empleados municipales del régimen legal de incompatibilidades. Más en concreto, el acuerdo municipal ahora recurrido revisa la decisión municipal de prorrogar por un año las autorizaciones de compatibilidad concedidas por la Corporación a sus empleados para el ejercicio de actividades profesionales privadas con fundamento en la voluntad de establecer un régimen transitorio de un año de duración a favor de los empleados afectados.

Pero no se sigue del acuerdo municipal recurrido, ni de su contenido expreso ni de forma tácita a partir del contenido del dictamen que lo fundamenta, que mediante el mismo se produzca la revocación del acuerdo municipal de 10 de septiembre de 1987 por el que se concedió la autorización de compatibilidad a los recurrentes; ni, menos aún, que esta afirmada declaración revocatoria venga motivada en la aplicación del artículo 16 de la Ley 53/1984 EDL 1984/9673, con fundamento en la percepción por los recurrentes de retribuciones por el concepto de complemento específico en cuantía superior a la prevista en el apartado 4) de dicho precepto EDL 1984/9673.

Más bien, por el contrario, cabe denotar que la autorización de compatibilidad concedida el 10 de septiembre de 1987 hubo de perder su vigencia con la aprobación por la Corporación Municipal de la Anteiglesia de Leioa, en la sesión plenaria de 26 de julio de 1990, de una Valoración de Puestos de Trabajo. Siendo así que, según se deduce del informe emitido por la Secretaría general de la Entidad Local en la práctica de la prueba de confesión en juicio, dicha Valoración de Puestos de Trabajo constituye el primer instrumento de gestión de personal del que se dotó la Corporación. Por lo que la autorización de compatibilidad concedida a los recurrentes en 1987 en ningún caso pudo venir referida al desempeño de unos puestos de trabajo que fueron creados con posterioridad y a los que se sujetó a unas condiciones particulares de desempeño que no existían jurídicamente al momento en que aquellas se concedieron las autorizaciones de compatibilidad.

Lo que excluye la aplicación del cauce impugnatorio previsto en el artículo 39.2 de la Ley jurisdiccional de 1956 EDL 1956/42.

CUARTO.- No se aprecia infracción del artículo 16 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas EDL 1984/9673.

En el segundo de los motivos de impugnación se sostiene por la parte recurrente la inaplicabilidad a la función pública local en la Comunidad Autónoma del País Vasco de los supuestos de prohibición de autorización de compatibilidad con el ejercicio de la actividad privada establecidos en el artículo 16 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre EDL 1984/9673.

Apreciación que la parte actora funda en la jurisprudencia constitucional establecida en las sentencias del Pleno del Tribunal Constitucional 172/1996, de 31 de octubre EDJ 1996/6512 y 73/1997, de 11 de abril EDJ 1997/2190.

Cabe recordar que el apartado 1) del artículo 16 de la Ley 53/1984 EDL 1984/9673 dispone que no podrá autorizarse o reconocerse compatibilidad alguna para el personal al servicio de las Administraciones Públicas que desempeñe puestos de trabajo que comporten la percepción de complementos específicos o concepto equiparable, ni, tampoco, al personal que sea retribuido por arancel.

A la vez que el apartado 4) del artículo 16 de la Ley 53/1984 EDL 1984/9673 establece una norma de excepción por la que, sin perjuicio de las limitaciones establecidas en los artículos 1.3 EDL 1984/9673; 11; 12 y 13 de la propia Ley EDL 1984/9673, se permite la autorización de 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 en la antigüedad.

Y cabe recordar, también, que la Disposición Final primera de la Ley 53/1984 EDL 1984/9673 declara que las normas de dicha Ley se considerarán bases del régimen estatutario de la función pública, dictadas al amparo del artículo 149.1.18 CE EDL 1978/3879, a excepción de las contenidas en el artículo 17.1 EDL 1984/9673; en la Disposición Adicional 5ª EDL 1984/9673 y en la Disposición Transitoria 7ª EDL 1984/9673.

Pese a ello, la parte recurrente en este proceso considera que la prohibición de autorización de la compatibilidad con la actividad en la función pública local del País Vasco, debe limitarse a aquellos supuestos en los que el complemento específico se devenga por la particular condición del puesto de trabajo referida a la especial dedicación.

Y ello por entender que este es el único extremo que puede considerarse como norma básica estatal contenida en el referido precepto legal. De forma que, más allá de lo anterior, opera la normativa autonómica de desarrollo contenida en el artículo 7 de la Ley del Parlamento Vasco 32/1983, de 20 de diciembre, sobre incompatibilidades para el ejercicio de funciones públicas en la Comunidad Autónoma del País Vasco EDL 1983/9445; de la que no se sigue el resto de las limitaciones prohibitivas establecidas en el artículo 16 de la Ley 53/1984 EDL 1984/9673.

Considera que ésta es la única interpretación que se muestra conforme con la jurisprudencia constitucional establecida en las sentencias del Pleno del Tribunal Constitucional 172/1996, de 31 de octubre y 73/1997, de 11 de abril, en concreto, en los respectivos Fundamentos Jurídicos Tercero EDJ 1996/6512 y Quinto EDJ 1997/2190.

La primera de las citadas sentencias (STC 172/1986 EDJ 1996/6512) resuelve el conflicto positivo de competencia suscitado por el Gobierno de la Nación en relación con la promulgación por el Consejo de Gobierno de la Generalidad de Cataluña del Decreto 307/1985, de 31 de octubre, por el que se regula, con carácter transitorio, las incompatibilidades del personal sanitario, en desarrollo y aplicación de la Ley Estatal 53/1984, de 26 de diciembre EDL 1984/9673.

La sentencia del Tribunal Constitucional 73/1997, de 11 de abril EDJ 1997/2190, resuelve el recurso de inconstitucionalidad promovido por la Presidencia del Gobierno de la Nación contra los artículos 3.1.a) EDL 1987/12998 y 14 Ley del Parlamento de Cataluña 21/1987, de 25 noviembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de la Administración de la Generalidad EDL 1987/12998.

La parte recurrente se refiere a la proposición recogida en la invocada jurisprudencia constitucional según la cual el contorno o perímetro de esta norma básica estatal establecida en el apartado 1) del artículo 16 de la Ley 53/1984 EDL 1984/9673, cuya finalidad es garantizar la eficacia y la máxima dedicación a las funciones propias de su empleo o cargo, alcanza a la prohibición de simultanear dos actividades en el sector privado y en el público cuando se perciban retribuciones complementarias por especial dedicación al puesto de trabajo en las Administraciones Públicas."

De donde se concluye por el Tribunal Constitucional que la determinación básica del artículo 16.1 de la Ley 53/1984 EDL 1984/9673 no se contradice por la norma autonómica de desarrollo de la legislación básica estatal contenida en el artículo 8 del Decreto del

Consejo de Gobierno de la Generalidad 307/1985, de 31 de octubre, por la que se excluye la posibilidad de compatibilizar el ejercicio de la actividad asistencial en Centro de la Seguridad Social con el desempeño de actividades sanitarias privadas cuando "se perciba complemento de dedicación exclusiva o cualquier otro similar". Ni, tampoco, se contradice por la norma autonómica de desarrollo contenida el artículo 14 de la Ley del Parlamento de Cataluña 21/1987 EDL 1987/12998, cuando establece que "No podrá autorizarse ni reconocerse compatibilidad al personal que ocupe los puestos de trabajo que comporten la percepción de un complemento específico por el factor de incompatibilidad o por concepto equiparable."

Frente a lo sostenido por la parte actora, este Tribunal denota que la norma básica estatal prohibitiva contenida en los apartados 1) y 4) del artículo 16 de la Ley 53/1984 EDL 1984/9673 no ha sido objeto de desarrollo normativo por las instituciones de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Y que, en consecuencia, la invocada jurisprudencia constitucional no es aplicable al supuesto de autos.

En efecto, la Ley del Parlamento Vasco 32/1983, de 20 de diciembre, sobre incompatibilidades para el ejercicio de funciones públicas en la Comunidad Autónoma del País Vasco EDL 1983/9445, actúa el título competencial del artículo 10.4 EDL 1979/4316, en relación con la Disposición Transitoria Séptima, del Estatuto de Autonomía del País Vasco EDL 1979/4316, para incluir una regulación transitoria sobre el régimen de incompatibilidades del personal al servicio de las Instituciones de los Territorios Históricos, Corporaciones Locales de la Comunidad Autónoma del País Vasco, así como de los Organismos o Sociedades dependientes de las mismas.

Esta regulación transitoria se estableció sin perjuicio de la subsiguiente actuación por las instituciones del Estado de la competencia conferida por el artículo 149.1.18 de la Constitución EDL 1978/3879 para el dictado de la legislación básica sobre el régimen estatutario de los funcionarios públicos. Así se contemplaba en la previsión contenida en el artículo 6.2 de la Ley del Parlamento Vasco 32/1983 EDL 1983/9445 cuando dispuso que las incompatibilidades funcionales del personal al servicio de las Instituciones de los Territorios Históricos, Corporaciones Locales de la Comunidad Autónoma del País Vasco, así como de los Organismos o Sociedades dependientes de las mismas, se regirán por lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley EDL 1983/9445 sin perjuicio de la normativa que pudiera dictarse por las instituciones u órganos que en su caso resulten competentes en función de la materia.

El citado artículo 7 de la Ley del Parlamento Vasco 32/1983 EDL 1983/9445 se limita a prohibir que se autorice a los empleados públicos forales y locales la compatibilidad de sus servicios con actividades en el sector privado en empresas o sociedades cuya actividad esté relacionada directamente con la que desarrolle el organismo o entidad en que el empleado presta sus servicios o tenga establecido ciertos de prestación de servicios, cualesquiera que sea la naturaleza de éstos.

En consecuencia, la norma autonómica contenida en el artículo 7 de la Ley del Parlamento Vasco 32/1983 EDL 1983/9445, dictada con anterioridad al establecimiento de la legislación básica estatal sobre retribuciones de los funcionarios públicos (Ley 30/1984, de 2 de agosto EDL 1984/9077) y sobre incompatibilidades de los funcionarios (Ley 53/1984, de 26 de diciembre EDL 1984/9673), no guarda correspondencia material con la norma general ni con la norma de excepción establecidas en el artículo 16, apartados 1 y 4, de la Ley 53/1984 EDL 1984/9673.

Ambas normas básicas estatales, como ya se ha indicado, establecen la ecuación entre incompatibilidad y desempeño de un puesto de trabajo remunerado mediante la retribución del complemento específico sin otra excepción que la posibilidad de autorizar la compatibilidad con la actividad privada al personal que desempeñen puestos de trabajo que tengan asignado un complemento específico en cuantía no superior a la señalada en el apartado 4) del artículo 16 de la Ley 53/1984 EDL 1984/9673.

Esta materia no resulta regulada en la Ley del Parlamento Vasco 32/1983 EDL 1983/9445, lo que, en aplicación de la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3, "in fine", de la Constitución EDL 1978/3879, determina la completa aplicación del artículo 16 de la Ley 53/1984 EDL 1984/9673 al personal al servicio de las Administraciones Forales y Locales del País Vasco.

QUINTO.- La autorización de compatibilidad concedida al recurrente por el acuerdo plenario municipal de 10 de septiembre de 1987 no constituye un derecho adquirido que afecte a la validez del acuerdo municipal recurrido.

Se sostiene en el escrito de demanda que el acuerdo municipal recurrido contraviene una situación de derecho adquirido a la doble actividad que les habría sido conferido a los recurrentes por el acuerdo municipal de 10 de septiembre de 1987. Invoca en fundamento de la posición el criterio jurisprudencial recogido en la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1997 EDJ 1997/495.

Debe inmediatamente denotarse que la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1997 EDJ 1997/495 citada estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación del Instituto Nacional de la Salud; el Tribunal Supremo casa y anula la sentencia recaída en recurso de suplicación fallado por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Y confirma la sentencia de instancia por la que se absolvió al Instituto Nacional de la Salud de la pretensión ejercitada por Facultativo Especialista de Cardiología adscrito a Centro Hospitalario dependiente de la Entidad demandada en interés de que se le reconociera el derecho a renunciar al complemento específico que venía percibiendo a fin de poder obtener la autorización de compatibilidad del desempeño de su puesto de trabajo con el ejercicio de la medicina privada.

La sentencia reitera la doctrina ya establecida en la de la misma Sala con fecha de 28 de octubre de 1996 EDJ 1996/7668: Dicha doctrina no es aplicable al supuesto de autos en la medida en la que su objeto se dirige a confirmar la naturaleza de derecho transitorio de unas disposiciones, contenidas en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de mayo de 1987, que no son en modo alguno de aplicación a las relaciones jurídico funcionariales del personal al servicio de las Administraciones Locales. De forma bien distinta, las referidas disposiciones se refieren al personal estatutario al servicio de la Seguridad Social; y, dentro de este ámbito ajeno a la función pública local, los destinatarios de las mismas son el personal médico y sanitario de la Seguridad Social que, con anterioridad a la vigencia del Real Decreto Ley 3/1987, de 11 de septiembre, sobre retribuciones del Personal Estatutario del Instituto Nacional de la Salud EDL 1987/12388, gozaban de autorización para compatibilizar el ejercicio de su cargo con el desempeño de otras actividades.

A este concreto personal, no sujeto a una relación jurídica funcional, el Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de mayo de 1987 le reconoce el derecho adquirido a mantener, a su opción, un régimen de jornada de trabajo en dedicación no exclusiva; siendo la eventual opción por esta jornada en régimen de dedicación no exclusiva la que va a determinar la no percepción de retribuciones por el concepto de complemento específico; con la inmediata consecuencia de la no incursión en el supuesto de prohibición establecido en el artículo 16.1 de la Ley 53/1984 EDL 1984/9673 . Debe subrayarse que la citada jurisprudencia no reconoce en estos empleados públicos el derecho adquirido a la compatibilidad en el desempeño de funciones públicas y de actividad privada, sino que el objeto del derecho que se reconoce patrimonializado por el concreto grupo de personal sanitario a quien se refiere el Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de mayo de 1987, es el derecho a la no modificación unilateral por parte del Instituto Nacional de la Salud del régimen de jornada, en cuanto al alcance exclusivo o parcial de la dedicación.

Por ello, en la medida de que el referido derecho adquirido a la disponibilidad por el empleado sobre el régimen de jornada es, por completo, ajeno al régimen estatutario de los funcionarios al servicio de la Administración Local, la referida jurisprudencia no resulta de aplicación al caso.

Más allá de este extremo, es lo cierto que la sentencia (fundamento jurídico Tercero, apartado 3.c) aplica en el ámbito del personal estatutario al servicio de la Seguridad Social el criterio general interpretativo, según el cual...El hecho de desempeñar un puesto que tiene asignado este complemento (específico), 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 pueda reconocer compatibilidad de clase alguna, careciendo de eficacia la renuncia a tal complemento con el objeto de conseguir esa compatibilidad.

Por lo que debe concluirse que no se ha acreditado en este proceso que el funcionario recurrente se haya visto afectado en su patrimonio jurídico por el Acuerdo Municipal ahora recurrido.

Sin perjuicio de lo cual, cabe recordar que el artículo 8.4 de la Ley del Parlamento Vasco 32/1983, de 20 de diciembre, sobre incompatibilidades para el ejercicio de funciones públicas en la Comunidad Autónoma del País Vasco EDL 1983/9445 , dispone expresamente que no constituirán derechos adquiridos el desarrollo de actividades declaradas compatibles.

Y que, según constante interpretación jurisprudencial, en la relación funcional de carácter estatutario no cabe que se patrimonialice, con la cualidad de los derechos adquiridos, la mera expectativa del funcionario al mantenimiento de una autorización administrativa que le permita simultanear el desempeño de un puesto de trabajo con el ejercicio de otro cargo, profesión o actividad, público o privado (por todas, las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 3 de julio de 1986 EDJ 1986/4671 , 20 de marzo EDJ 1987/2261 y 2 de junio de 1987 EDJ 1987/4398 , 6 de noviembre de 1990 EDJ 1990/10105 , 17 de enero EDJ 1992/288 , 17 de febrero, 27 de febrero EDJ 1992/1858 y 24 de abril de 1992 EDJ 1992/3980 , 8 de marzo EDJ 1993/2237 , 26 de marzo (al resolver el recurso extraordinario de revisión) y 14 de diciembre de 1993 EDJ 1993/11371 , 18 de enero y 11 de octubre de 1994, 13 de octubre, 16 de octubre, 23 de octubre y 6 de noviembre de 1995, 7 de marzo de 2000).

La aplicación de la noción de los derechos adquiridos a la expectativa del funcionario recurrente resulta, en este caso, jurídicamente incompatible con la atribución a la Administración Municipal (artículo 13 de la Ley del Parlamento Vasco 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca EDL 1989/15372) de la potestad de ordenación de los recursos humanos y de organización de las estructuras administrativas, en la que se incluye la facultad de determinar, estableciendo y modificando, las condiciones de ejercicio de los puestos de trabajo cuyo desempeño viene reservado a los funcionarios públicos.

SEXTO.- En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 131.1 de la Ley Jurisdiccional de 1956 EDL 1956/42 , no procede efectuar imposición de las costas procesales devengadas en este proceso.

En atención a lo expuesto este Tribunal dicta el siguiente.

FALLO

Debemos estimar y estimamos la causa de inadmisibilidad opuesta en el presente Recurso Contencioso-Administrativo número 5457 de 1998 por la representación procesal del Ayuntamiento de la Anteiglesia de Leioa; y, en consecuencia, debemos declarar y declaramos la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. FRANCISCO JAVIER ZUBIETA GARMENDIA en nombre y representación de D. Jesús.

Con desestimación del Recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Francisco Javier Zubieta Garmendia en nombre y representación de D. Ángel, en relación con el acuerdo adoptado por el Ayuntamiento de Bilbao en la sesión plenaria de 29 de junio de 1998, en materia de incompatibilidades del personal a su servicio, debemos declarar y declaramos:

Primero.- La conformidad a derecho del acuerdo recurrido, que, por ello, debemos confirmar y los confirmamos.

SEGUNDO.- No efectuamos imposición sobre las costas devengadas.

Esta sentencia es firme. Contra esta sentencia NO cabe RECURSO ORDINARIO alguno. En el plazo de DIEZ DÍAS desde su notificación a las partes y de conformidad al artículo 104 de la Ley de la Jurisdicción EDL 1998/44323 , remítase testimonio en forma de la misma a la Administración demandada, en unión del expediente administrativo, a fin de que, en idéntico plazo desde su recepción, la lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo. De todo lo cual deberá acusar recibo a esta Sala en el plazo de DIEZ DÍAS, indicando el órgano responsable del cumplimiento del fallo.

Así por esta nuestra Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan Luis Ibarra Robles.- Agustín Hernández Hernández.- Margarita Díaz Pérez.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario doy fe en Bilbao a 3 de MAYO de 2002.