



Roj: **STSJ M 7818/2017 - ECLI:ES:TSJM:2017:7818**

Id Cendoj: **28079330062017100416**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **06/07/2017**

Nº de Recurso: **742/2016**

Nº de Resolución: **449/2017**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **EVA ISABEL GALLARDO MARTIN DE BLAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Sexta

C/ General Castaños, 1 , Planta Baja - 28004

33009730

NIG: 28.079.00.3-2016/0015863

Procedimiento Ordinario 742/2016

Demandante: D./Dña. Celestino

PROCURADOR D./Dña. ANA DE LA CORTE MACIAS

Demandado: MINISTERIO DEL INTERIOR

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

P.O núm. 742/2016

Ponente: EVA ISABEL GALLARDO MARTIN DE BLAS

S E N T E N C I A N U M . 449

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEXTA

ILMOS . SRES . :

PRESIDENTE :

Dña . TERESA DELGADO VELASCO

MAGISTRADOS :

Dña . CRISTINA CADENAS CORTINA

Dña . EVA ISABEL GALLARDO MARTIN DE BLAS

D. JOSÉ RAMÓN GIMÉNEZ CABEZÓN

D. LUIS FERNÁNDEZ ANTELO

En la Villa de Madrid, a seis de Julio de dos mil diecisiete.



VISTO el presente recurso contencioso-administrativo nº 742/2016 promovido por la Procuradora de los Tribunales Sra. De la Corte Macías, en nombre y representación de **D. Celestino**, contra la Resolución dictada, en fecha 27 de Mayo de 2016, por la Subdirectora General de Recursos Humanos e Inspección por delegación del Subsecretario del Ministerio del Interior; habiendo sido parte en autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley, se emplazó al demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito, en el que suplica se dicte Sentencia por la que se reconozca el derecho del recurrente a ejercer la profesión de Piloto RPA REMOTE PILOT AICRAFT, esto es, piloto de aeronaves controladas por control remoto o **drones** con su actividad como miembro del Cuerpo de la Guardia Civil.

SEGUNDO. El Abogado del Estado contesta a la demanda, mediante escrito en el que suplica se dicte sentencia por la que se confirme la resolución recurrida.

TERCERO. Verificada la contestación a la demanda, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento.

CUARTO. Para votación y fallo del presente proceso se señaló la audiencia el 5 de Junio de 2017. Por Providencia de fecha 31 de Mayo se acordó suspender el plazo para dictar Sentencia en aplicación del artículo 33.2 de la Ley 29/98 para determinar la incidencia en la resolución del recurso de la aplicación de la D.A 12ª de la Ley 39/2007 modificada por la Ley 46/2015 formulándose alegaciones por las partes.

QUINTO. En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.

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

Siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. Dña. EVA ISABEL GALLARDO MARTIN DE BLAS.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - El presente recurso se interpone contra la Resolución dictada, en fecha 27 de Mayo de 2016, por el Subsecretario del Ministerio del Interior que, con ocasión de dar contestación a la solicitud del actor de compatibilidad de su actividad como funcionario del cuerpo de la Guardia Civil destinado en la Compañía de Seguridad del Aeropuerto de Madrid-Barajas, con la actividad privada de piloto RPA con su profesión de Guardia Civil, acordó su denegación previo informe del Coronel Jefe del Mando de Operaciones de la Zona de Madrid, Comandancia de Madrid en el sentido de que debía denegarse la compatibilidad solicitada y de la certificación del mismo sobre las retribuciones del actor a efectos de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 53/1984 emitida por el mismo Coronel Jefe de la Secretaría Técnica de la Subdirección General de Personal.

El presente recurso se centra en determinar si el actor tiene derecho, conforme a la norma aplicable, a que se le reconozca el derecho a desarrollar la actividad privada de entrenador para dar clases de defensa personal por no encontrarse en ninguno de los supuestos de incompatibilidad.

La parte actora alega que la actividad privada para cuyo ejercicio solicita la compatibilidad no es absolutamente incompatible con sus funciones como miembro de la Guardia Civil e invoca los artículos 1.3 y 11.1 de la Ley 53/84 así como el 10 del R.D. 517/1986 y considera que el hecho de estar sin destino no es óbice para su concesión. En cuando al artículo 16 afirma que el componente singular del CES que percibe es una cantidad muy por debajo del 30% de las retribuciones básicas.

El Abogado del Estado alega, en esencia, que son aplicables los artículos 16 de la Ley 43/1984 y del 13 del R.D. 517/1986 y considera que únicamente puede interpretarse que la compatibilidad es posible cuando la cuantía de los conceptos retributivos integrados en el Complemento Específico que percibe el Guardia Civil no supere el límite del 30% de las retribuciones básicas. En el presente caso la retribución básica que cobra es de 9.884,84 euros y la cuantía del complemento específico es de 9.202,68 euros lo que supera el límite del 30% de las retribuciones básicas. Considera que se hace de mejor condición a los funcionarios del Cuerpo por el hecho de tener desglosado el complemento específico. Invoca Sentencias de otros Tribunales y considera que no probó en vía administrativa la viabilidad de la compatibilidad solicitada.

TERCERO. Esta Sección tiene un criterio consolidado en relación con la compatibilidad entre el ejercicio de las funciones de miembro del Cuerpo de la Guardia Civil en el puesto que se ocupe y el ejercicio de una actividad privada que se ha visto reflejado en múltiples pronunciamientos sin que se haya modificado las normas que se aplican por lo que debe mantenerse el mismo en la presente que coincide con los razonamientos de la Sentencia invocada por la recurrente.



Como hemos venido razonando en multitud de resoluciones, desde el punto de vista de las normas sobre incompatibilidad objetiva debemos partir del artículo 6.7 de la Ley Orgánica 2/86, de 13 de marzo (de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado) que señala, efectivamente, que "la pertenencia a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado es causa de incompatibilidad para el desempeño de cualquier otra actividad pública o privada, salvo aquéllas exceptuadas de la legislación sobre incompatibilidades".

La Resolución recurrida considera que el precepto transcrito debe ponerse en relación, exclusivamente, con el artículo 19 de la Ley 53/84, de 26 de diciembre (Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas) que señala las actividades que "quedan exceptuadas del régimen de incompatibilidades de la presente Ley". Así, como quiera que el ejercicio de la actividad respecto de la que se solicita la incompatibilidad no está expresamente mencionado en el citado artículo 19, la decisión recurrida considera que no puede acogerse la pretensión del recurrente.

Esta interpretación de los preceptos transcritos realizada por la Administración es muy restrictiva y no puede ser acogida. Debe entenderse, en primer lugar, que el artículo 6.7 de la Ley Orgánica 2/86 remite a la legislación sobre incompatibilidades como así se desprende de su propio tenor literal y los preceptos de dicha legislación que se refieren a la compatibilidad con actividades privadas son los contenidos en los artículos 11 a 15 de la Ley 53/84, de 26 de diciembre (Capítulo IV de dicha norma legal). Una interpretación ajustada a Derecho permite extraer las siguientes conclusiones; a) La incompatibilidad con el ejercicio de actividades privadas se refiere exclusivamente a aquéllas "que se relacionen directamente con las que desarrolle el Departamento, Organismo o Entidad donde estuviere destinado el funcionario" (artículo 11,1, en relación con el 1.3); b)

Las actividades privadas contempladas en el artículo 12 son incompatibles en todo caso para los funcionarios, y, en el supuesto contenido en el apartado 1 b) se contempla como incompatible el ejercicio de las actividades consistentes en pertenecer a Consejos de Administración u órganos rectores de Empresas o Entidades privadas, siempre que la actividad de las mismas esté directamente relacionada con las que gestione el Departamento, Organismo o Entidad en que preste sus servicios el personal afectado.

Además, el artículo 19 de la Ley (invocado por la decisión recurrida) señala determinadas actividades que serán, en todo caso, compatibles entre las cuales tampoco se encuentra la actividad solicitada. Lo expuesto conduce a una importante consecuencia: el ejercicio privado solicitado como tal no es ni absolutamente incompatible ni plenamente compatible por no estar incluido ni en el artículo 12 ni el artículo 19, por lo que la determinación de su régimen jurídico habrá de efectuarse a tenor de lo dispuesto en los artículos 1.3 y 11.1 de la Ley 53/84 y de las normas reglamentarias que los desarrollan.

Los dos preceptos legales citados condicionan la incompatibilidad del desempeño de un puesto de trabajo en la Administración con el ejercicio de actividades privadas a cualquiera de las dos circunstancias explicitadas en el artículo 1,3 la primera, que la actividad solicitada "pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de los deberes del funcionario"; la segunda, que pueda "comprometer su imparcialidad o independencia". Este régimen ha de completarse con las disposiciones reglamentarias de desarrollo constituidas, en lo que hace al caso, por el Real Decreto 517/86, de 21 de febrero (Incompatibilidades del Personal Militar) y por el Real Decreto 598/85, de 30 de abril (incompatibilidades del Personal al Servicio de la Administración del Estado, Seguridad Social y Organismos dependientes). La primera de estas normas reglamentarias es aplicable a los funcionarios de la Guardia Civil según su artículo 1º, por lo que ha de señalarse que el artículo 10 de la misma (y, en similares términos, el artículo 11 de la de 1985) contiene dos apartados que deben ser objeto de interpretación en lo que hace al caso; en concreto, señala el precepto citado que "en aplicación de lo previsto en el art. 11.2 de la Ley, no podrá reconocerse compatibilidad para el desempeño de las actividades privadas que en cada caso se expresan al personal que se enumera en los apartados siguientes:

f) El personal en cualquier destino, respecto de su intervención en asuntos relacionados directamente con las materias que deba informar, tramitar o resolver en el Departamento, Organismo, Ente o Empresa al que el interesado esté adscrito o del que dependa.

g) El personal en cualquier destino, con la realización de actividades correspondientes al título profesional que posea, siempre que estén sometidas a la autorización, licencia, permiso, ayuda financiera o control del Departamento, Unidad, Centro u Organismo en que esté destinado o al que esté adscrito, o cuyas actividades, ya sea de dirección de obra, de explotación o cualquier otra, pueden suponer coincidencia de horario con su destino militar.

h) El personal sanitario, con el ejercicio de actividades de colaboración o concierto con la Seguridad Social."

Estos son los apartados en los que, en su caso, podría incardinarse la prohibición del ejercicio como profesional de la actividad privada solicitada, ya que no existe una prohibición específica de tal ejercicio al declararle incompatible con el desempeño de las funciones del puesto que se ocupa en el Cuerpo. En cualquier caso, el



factor determinante de la prohibición es la coincidencia horaria en el ejercicio de ambas actividades, la relación directa entre las materias sobre las que debe informar en ambos desempeños. Pues bien no se ha probado que concurra ninguno de estos factores por lo que, en principio, no existiría impedimento alguno para su ejercicio máxime teniendo en cuenta que el pronunciamiento de este Tribunal ya exige una serie de limitaciones al ejercicio de la actividad privada que se autoriza.

Ahora bien la compatibilidad no puede ser absoluta, sino en la forma prevista en los artículos 1.3 y 11.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, así como el artículo 8 del Real Decreto 517/1986, de 21 de febrero que en cuanto a la forma de ejercicio de esa actividad compatible dispone que la misma no podrá "impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes", esto es, deberá ejercerse con escrupuloso respeto al horario asignado al puesto de trabajo de la actora y tampoco podrá "comprometer su imparcialidad o independencia", es decir, no podrá actuar en su actividad privada en asuntos relacionados o que se refieran a las actividades que desarrolle el Cuerpo de la Guardia Civil que, respecto de los entrenamientos en defensa personal se concreta en la imposibilidad de dar pautas acerca de los entrenamientos de los funcionarios del Cuerpo a fin de no proporcionar información sobre la preparación de sus miembros.

CUARTO Por lo que se refiere a la denegación de incompatibilidad en atención al importe del Complemento Específico que percibe el recurrente, al respecto hay que decir que, en el presente caso, no podría considerarse que tenga amparo legal el motivo expuesto en la previsión del artículo 16 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, que excluye el reconocimiento de la compatibilidad cuando el funcionario desempeñe un puesto de trabajo que comporte la percepción de complementos específicos, o concepto equiparable, cuya cuantía total supere el 30 por 100 de la retribución básica, excluidos los conceptos que tengan su origen en la antigüedad.

La Administración sostiene que el actor percibe en este caso 8.573,25 euros en concepto de complemento **específico** superando el 30% de sus retribuciones básicas por importe de 2.971,94 euros.

El examen del artículo 16 permite considerar que dicho artículo establece dos causas de denegación la primera de naturaleza subjetiva, al remitirse a las limitaciones establecidas en los artículos 1.3, 11, 12 y 13 de la presente Ley, y la segunda objetiva al disponer 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 en la antigüedad.

Las referencias a dichos artículos son definitivas para entender la voluntad del legislador porque de los supuestos en que no puede concederse de las mismas se colige que el motivo de la imposibilidad que es, en definitiva, aquellos supuestos en los que, por razón de ejercicio de su función pública debe tener relación o pueda haberla tenido en razón a una intervención profesional o porque deba prestar atención en sus funciones públicas en el ámbito correspondiente.

Añade un motivo de denegación de naturaleza propiamente objetiva fundada en las retribuciones que percibe el funcionario del Cuerpo de forma tal que en caso de que el complemento específico sea superior al 30% de las retribuciones básicas excluida la antigüedad no puede concederse la compatibilidad. El único motivo de tal limitación ha de entenderse que es que, al estar generosamente retribuida la dedicación y particularidades del puesto de trabajo tiene menor justificación la solicitud de compatibilidad en la insuficiencia de los recursos económicos con que se cuenta.

En el caso presente la concreta función del actor no puede considerarse subsumida en las exclusiones de los artículos a que se remite el precepto pero tampoco es una actividad eximida de dicho régimen según el artículo 19 por lo que debe solicitarse la autorización correspondiente regulada en el artículo 14 y atenderse de modo especial a la limitación objetiva de naturaleza económica a efectos de conceder o no la autorización.

Ahora bien es preciso acudir al Reglamento de desarrollo que es el R.D. 517/1986 que regula el Régimen de Incompatibilidades del Personal Militar y en cuyo ámbito objetivo de aplicación se encuentra el personal de la Guardia Civil. En efecto en el artículo 11 se establecen las actividades incompatibles y en los siguientes se regula la autorización a conceder en su caso. Finalmente en el artículo 13 se dispone que no podrá autorizarse o reconocerse compatibilidad alguna cuando el militar desempeñe puestos que comporten la percepción del complemento por dedicación especial para el personal de las Fuerzas Armadas y de especial dedicación para el de la Guardia Civil.

Dicho complemento del Cuerpo que se encontraba regulado en el R.D. 1781/1984 con su doble composición de singular y plena dedicación fue sustituido por el complemento específico en el R.D. 950/2005 con su doble composición de componente general y singular, división que obedece en ambos casos a idénticos principios consistentes en una porción del complemento de percepción por importe común para los miembros del Cuerpo



según empleo o categoría y el singular para cada puesto en función de la dedicación, responsabilidad o parámetros propios del puesto.

Así puede deducirse de las normas que lo regulan en el R.D. vigente 950/2005 de 29 de julio, de retribuciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado cuyo artículo 4, apartado B.b) dispone lo siguiente: "El complemento específico estará integrado por los siguientes componentes: 1º El componente general, que se percibe en función del correspondiente empleo o categoría que se tenga, y que se aplicará al Cuerpo de la Guardia Civil y al Cuerpo Nacional de Policía en los importes que, para cada empleo y categoría, se fijan en el anexo III. 2º El componente singular, que está destinado a retribuir las condiciones particulares o singulares de algunos puestos de trabajo, en atención a su especial dificultad técnica, responsabilidad, peligrosidad o penosidad, en las cuantías que, a propuesta del Ministerio del Interior, se autoricen conjuntamente por los Ministerios de Economía y Hacienda y de Administraciones Públicas, a través de la Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones".

En definitiva debe considerarse conectado el motivo de la imposibilidad de conceder la incompatibilidad en razón al límite indicado que refleja una motivación más esencial que reside en la peculiaridad del puesto concreto en cuanto a su nivel de exigencia a cuyo nivel se acomoda el complemento específico mediante la retribución de su componente singular.

Partiendo de estas normas, de sus motivos, y de los argumentos expuestos, hay que decantarse por la interpretación de que sólo deba computarse el componente singular del Complemento Específico o por aquella que defiende que en el cómputo deben incluirse ambos componentes el general y el singular.

Este Tribunal ya ha argumentado en el sentido de que la referencia que la norma hace al complemento específico debe considerarse limitada, en el caso de la Guardia Civil, al componente singular de dicho complemento puesto que es, en ese apartado concreto, en el que se retribuye la peculiaridad del puesto y la exigencia y dedicación inherente al mismo. Dado que es en definitiva el puesto desempeñado en función del cual se fija el importe del componente singular ha de ser esta la que determine si la cuantía percibida (porque en definitiva es lo que va a determinar que se alcance o no el porcentaje legalmente fijado) permite autorizar la compatibilidad.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2011, si bien dictada en relación a un supuesto de extensión de efectos, asume esta interpretación razonando lo siguiente: "Por otra parte, el solicitante de la extensión aportó certificación de haberes acreditativa del sueldo íntegro de 718,14 euros/mes y el complemento específico singular de 131,31 euros, por lo que el porcentaje que representa este último es de 18,33%, dentro del límite legal", por lo que aceptó la solución acogida por el Auto de extensión de efectos impugnado en esa ocasión y resuelto por esta Sección.

Esta interpretación no es susceptible de generar discriminación alguna porque para ello sería preciso que la situación con la que se compara fuera idéntica y sin embargo se hace valer por el Abogado del Estado la discriminación respecto del resto de funcionarios siendo así que es la especificidad de las retribuciones de los funcionarios del Cuerpo, que tienen sus propias normas, la que propicia esta diferencia de consideración de sendos componentes, y, en su caso, habría de determinarse si las retribuciones del resto de los funcionarios pueden ser objeto de similar consideración.

Por lo demás se ha comprobado que, en el presente caso, no era preciso que el recurrente hiciera uso de la facultad prevista en la D.A 12ª de la Ley 39/2007 modificada por la 46/2015 en base a la certificación obrante en el expediente administrativo.

En el presente caso se observa, según los datos de la certificación emitida por el Coronel Jefe de la Secretaría Técnica de la Subdirección General de Personal de la Guardia Civil, que el actor tiene una retribución básica que no incluye la antigüedad teniendo en cuenta que en la certificación se indica que se expide a efectos del artículo 16 de la Ley 53/1984 y en el número de pagas en que cada uno de ellos se percibe es de 9.906,47 euros en el número total de pagas en que se percibe el componente singular del Complemento Específico es de 2,232,81 euros a percibir en doce pagas por lo que, siendo el 30% de la retribución básica 2.971,94 euros, el componente singular del CES está debajo del límite del 30% indicado.

La consecuencia es que ni, desde el punto de vista subjetivo, por la actividad cuya compatibilidad se pretende ni, desde el punto de vista objetivo por el límite retributivo impuesto legalmente en los artículos 16 de la Ley 53/1984 y del 13 del RD. 517/1986 puede considerarse conforme a Derecho la denegación de la compatibilidad solicitada por la actora por lo que procede anular los actos recurridos y estimar el recurso.

Además de tales argumentos y de que dicho artículo ya figuraba en el RD cuando dictó sus Sentencias anteriores, la Sala entiende que no puede excluirse de la compatibilidad por la aplicación de dicho artículo salvo que se percibiera un complemento idéntico al que se menciona, ya que al ser una norma restrictiva de



un derecho que no se ha visto limitado por otra disposición del mismo RD no podría aplicarse por analogía a cualquier complemento en base a una supuesta identidad con el mismo,

Por todo lo cual procede estimar el recurso y revocar el acto recurrido.

QUINTO. Procede la imposición de costas a la Administración demandada a tenor del artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, modificado por la Ley 37/2011.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación:

FALLAMOS

Que **DEBEMOS ESTIMAR** el recurso contencioso-administrativo, promovido por la Procuradora de los Tribunales Sra. De la Corte Macías, en nombre y representación de **D. Celestino**, contra la Resolución dictada, en fecha 27 de Mayo de 2016, por la Subdirectora General de Recursos Humanos e Inspección por delegación del Subsecretario del Ministerio del Interior; por lo que procede declarar que las resoluciones recurridas son contrarias a Derecho, y, en consecuencia, las anulamos declarando que el actor tiene Derecho a compatibilizar el ejercicio de la actividad privada de Piloto RPA REMOTE PILOT AIRCRAFT, o, piloto de aeronaves controladas por control remoto o **drones** con la actividad de miembro del Cuerpo de la Guardia Civil sin menoscabo del estricto cumplimiento de sus deberes y respecto absoluto al horario asignado al puesto de trabajo que desempeñe y sin que pueda ejercer esa actividad privada en asuntos que puedan comprometer su imparcialidad o independencia o relacionados o que se refieran a las actividades que desarrolle el Cuerpo de la Guardia Civil o que sean de su competencia; todo ello con expresa imposición de costas a la Administración demandada.

Así por esta nuestra Sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y contra la que cabe interponer recurso de casación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Procedimiento Ordinario 742/2016

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente D./Dña. EVA ISABEL GALLARDO MARTIN DE BLAS, estando la Sala celebrando audiencia pública en el día 14 de julio de 2017 de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.