

**Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo,
Sección 7ª).****Sentencia de 5 marzo 1993****[RJ\1993\1579](#)**

FUNCIONARIOS PUBLICOS: Incompatibilidades (Ley 53/1984): desempeño simultáneo de dos actividades en el sector público: impugnación: improcedencia: imposibilidad de compatibilizar puesto de trabajo con jornada completa con otro a tiempo parcial.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO: indemnización por el Estado legislador de perjuicios derivados de su aplicación: órgano competente: lo es el Consejo de Ministros.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: audiencia del interesado: falta de: indefensión inexistente: por no figurar en el expediente ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado.

Jurisdicción: Contencioso-Administrativa

Recurso núm. 3319/1991

Ponente: Excmo Sr. marcelino murillo martín de los santos

La Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó Sentencia en 5-12-1990, desestimando el recurso interpuesto por la representación procesal de don Angel P. F. B. sobre incompatibilidad para el desempeño de un puesto de trabajo. Interpuesto recurso de apelación por el mismo actor, el TS lo desestima.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**PRIMERO.-**

El apelante, en aplicación de la Ley 53/1984 (RCL 1985\14 y ApNDL 6601), de 26 diciembre, sobre incompatibilidad, solicitó, como así consta en el expediente administrativo, declaración de compatibilidad de los siguientes puestos de trabajo del sector público: 1.º Médico Jefe Clínico en el Hospital General «Gregorio Marañón», en calidad de funcionario, dependiente de la Consejería de Salud de la Comunidad Autónoma de Madrid, y horario de trabajo de 8 a 15 horas, y 2.º Pediatra de zona en el INSALUD, con relación estatutaria, dependiente del Ministerio de Sanidad y Consumo, con horario de dos horas y media diarias, con asistencias domiciliarias, haciendo figurar en el correspondiente recuadro de su solicitud, como actividad principal, la primera de las reseñadas.

La compatibilidad fue denegada por Resolución, de 25-5-1988, de la Dirección General de la Función Pública de la Consejería de Hacienda de la Comunidad de Madrid, interesando la declaración de situación de excedencia para el segundo puesto de trabajo, habiendo sido desestimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Angel P. F. B. en la Sentencia núm. 875/1990, de 5 diciembre que declara la conformidad al Ordenamiento Jurídico de las Resoluciones de la Dirección General de la Función Pública de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid de 25-5-1988 y su confirmación por Resolución de 29-7-1988, al resolver el recurso de reposición.

SEGUNDO.-

Como indica la sentencia dictada por esta Sala, al resolver el Recurso de Apelación núm. 5128/1990, de la regulación de la incompatibilidad en el sector público, contenida en la Ley 53/1984, de 26 diciembre, y de los supuestos excepcionales en que cabe autorizar un segundo puesto de trabajo en dicho sector, para funciones docentes o sanitarias -arts. 3 y 4 de la Ley-, se desprende que sólo es posible esa autorización cuando en ellos la jornada que se desarrolle sea a tiempo parcial, pues el desarrollo de jornada completa en un puesto de trabajo del sector público, impide compatibilizar el mismo con otro puesto de trabajo del mismo sector, respondiendo ello, sin duda alguna, al espíritu informador de dicha Ley, reflejado en su exposición de motivos, que exige de los servidores públicos un esfuerzo testimonial de ejemplaridad ante los ciudadanos, constituyendo en este sentido un importante avance hacia la solidaridad, la moralización de la vida pública y la eficacia de la Administración.

Por otro lado, el art. 14 del Real Decreto 598/1985 (RCL 1985\1022 y ApNDL 6609), de 30 abril,

dictado en desarrollo de aquella Ley, dispone que en todos los supuestos en que la Ley 53/1984, de 26 diciembre, o dicho Real Decreto, se refieran a puestos de trabajo con jornada a tiempo parcial, se ha de entender por tal aquella que no supere las treinta horas semanales.

Obvio es, a la vista de dicha normativa, que en el caso que contemplamos, no era posible conceder la pretendida compatibilidad entre los dos supuestos de trabajo del sector público que han quedado referidos en el fundamento jurídico anterior, pues en uno de ellos, el señalado como principal, el solicitante venía desarrollando jornada de trabajo a tiempo completo. Por tanto, acertado es el pronunciamiento de la sentencia de instancia que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución administrativa que denegó la compatibilidad solicitada.

TERCERO.-

El apelante combate dicha sentencia alegando: a) Que se infringió el art. 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo (RCL 1958\1258, 1469, 1504; RCL 1959\585 y NDL 24708) al haberse dictado el acto administrativo -además de transcurrido el plazo que la Administración tenía para resolver (tres meses, según el art. 9 de la Ley 53/1984 en relación con el art. 5 del Real Decreto 598/1985)- con inobservancia del trámite de audiencia al interesado, acto en el que no sólo se acuerda denegar la compatibilidad solicitada, sino también interesar de otros organismos la declaración de excedencia en el puesto secundario. b) Que al verse privado el apelante, por mandato de la Ley 53/1984, del puesto de trabajo de carácter secundario, que había obtenido legítimamente con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley, existe, a su juicio, una responsabilidad patrimonial del Estado Legislador, por lo que tiene derecho a ser indemnizado, pretensión ésta que, planteada en su demanda, la sentencia de instancia no le concede.

CUARTO.-

La primera de las alegaciones no puede prosperar, pues, aparte de que por o establecido en los arts. 48.2 y 49 de la Ley de Procedimiento Administrativo, no cabe aquí declarar la nulidad del acto por la simple demora de resolver, ha de tenerse en cuenta que si bien es cierto que el trámite de audiencia, exigido en el art. 91 de dicha Ley, constituye, por lo general, un requisito esencial de validez del procedimiento, cuyo fundamento hay que buscarlo en el indeclinable principio de contradicción que debe presidir toda clase de actuaciones, cualquiera que sea la naturaleza procesal o administrativa de las mismas, no es menos cierto que su observancia es innecesaria, por exigencias de dicho principio, cuando su omisión no produce indefensión a los interesados, y de aquí que, el propio art. 91, en su ap. 3, autorice a prescindir del referido trámite «cuando no figuren en el expediente ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado», lo que acontece justamente en el procedimiento administrativo seguido en los presentes autos, en el que la Consejería de Hacienda de la Comunidad de Madrid ha resuelto teniendo en cuenta exclusivamente los datos suministrados por el propio interesado en su solicitud, pidiendo la compatibilidad de los cargos que venía desempeñando en el sector público, y si dicha resolución además de denegar la compatibilidad, acordó interesar de los organismos correspondientes que le declararan en situación de excedencia en el puesto secundario, ello no es sino consecuencia legal derivada de la falta de opción en el momento oportuno, pues a tenor del art. 20.2 del Real Decreto 598/1985, a falta de opción expresa antes del 25-4-1985, se entenderá que los interesados han optado por el puesto que resulte de la aplicación de los criterios contenidos en el ap. a) de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 53/1984, precepto este que estableció que la falta de opción en el plazo de tres meses a partir de la entrada en vigor de la Ley se entenderá hecha por el puesto correspondiente al grupo superior, y si fueran del mismo, por el de mayor antigüedad -a lo que el art. 20.2 del Real Decreto agrega, para los supuestos no previstos en aquella norma legal, el criterio de mayor retribución-, «pasando a la situación de excedencia en los demás puestos que viniera ocupando».

QUINTO.-

Con relación a la segunda alegación, sobre la pretendida indemnización derivada de la presunta responsabilidad patrimonial del Estado Legislador ha de tenerse en cuenta que concerniendo a la Administración del Estado declarar la responsabilidad de sus propios órganos de gobierno, y estando en este caso el acto referido a una presunta privación de derechos económicos por un acto legislativo, sin concreción por tanto en ningún Departamento Ministerial, sería competente para pronunciarse en vía administrativa el Consejo de Ministros, como órgano superior de la Administración y Gobierno, al que el art. 97 de la Constitución (RCL 1978\2836 y ApNDL 2875) atribuye función ejecutiva, que al no venir atribuida a un órgano determinado de la Administración, corresponde al titular de la gestión administrativa del Estado en su conjunto y totalidad, y frente a la resolución que éste dictara cabría, en su caso, interponer recurso contencioso-administrativo ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo. Mal podía, por tanto, pretender el apelante que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de

Justicia de Madrid (Sección Sexta) le concediera aquella indemnización derivada de un presunta responsabilidad patrimonial del Estado Legislador. No merece, por tanto, acogida la censura que de la sentencia de instancia se hace en la segunda de las alegaciones del recurso que examinamos.

SEXTO.-

Consecuentemente, debemos desestimar el recurso y confirmar la sentencia apelada, sin hacer especial condena en costas.