

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
CARTAGENA**

SENTENCIA: 00002/2023

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
CARTAGENA**

Modelo: N40040

PLAZA DOCTOR VICENTE GARCIA MARC'OS, 3-BAJO

Teléfono: 968506838 Fax: 968529166

Correo electrónico: contenciosol.cartagena@justicia.es

Equipo/usuario: ROP

N.I.G: 30016 45 3 2021 0000502

**Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000501 /2021 /
Sobre ADMINISTRACION LOCAL**

De D/ña: [REDACTED]

Abogado: [REDACTED]

Procurador Sr./a. D./Dña:

Contra D/ña: **AYUNTAMIENTO DE CARTAGENA AYUNTAMIENTO DE CARTAGENA**

Abogado: [REDACTED]

Procurador Sr./a. D./Dña: [REDACTED]

SENTENCIA NUM. 2

En Cartagena, a ocho de de febrero de dos mil veintitrés.

Vistos por mí, Dña. [REDACTED] Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número Uno de Cartagena los autos de procedimiento abreviado número 501/2021, seguidos a instancias de [REDACTED] representado y asistido por la Letrada Sra. [REDACTED] en sustitución del Letrado Sr. [REDACTED] contra el Excmo. Ayuntamiento de Cartagena representado por la Procuradora [REDACTED] y asistido del Letrado [REDACTED], en materia de personal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - En este Juzgado se recibió recurso contencioso administrativo interpuesto en nombre y representación del arriba recurrente frente al Acuerdo Plenario de fecha 25 de junio de 2020 del Excmo. Ayuntamiento de Cartagena por el que se deniega la compatibilidad para el ejercicio de actividad privada como administrador de sociedad mercantil a la parte actora y se concede compatibilidad para actividad privada como letrado del turno de oficio para todas las actuaciones asignadas con anterioridad a su relación laboral con el Ayuntamiento de Cartagena.

SEGUNDO. - Recibido el expediente administrativo se señaló como día de juicio el 25 de octubre de 2022. La mañana de la vista la parte actora se ratificó en su demanda y la demandada se opuso a ella. Practicada la prueba que es de ver en la grabación (de naturaleza documental) y recibido el resultado del oficio admitido como prueba, las partes emitieron por escrito sus conclusiones, quedando el pleito visto para sentencia.

TERCERO. - La cuantía del presente procedimiento queda fijada como indeterminada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Objeto litigioso. Es objeto del presente litigio, como se ha señalado, el Acuerdo Plenario de fecha 25 de junio de 2020 del Excmo. Ayuntamiento de Cartagena por el que se deniega la compatibilidad para el ejercicio de actividad privada como administrador de sociedad mercantil a la parte actora y se concede compatibilidad para actividad privada como letrado del turno de oficio para todas las actuaciones asignadas con anterioridad a su relación laboral con el Ayuntamiento de Cartagena.

La parte actora fundamenta en esencia su pretensión en lo siguiente: que el recurrente se incorporó al grupo municipal "██████████" a jornada completa realizando funciones de secretario del indicado grupo el 1 de octubre de 2019; que previamente había obtenido autorización para instalación de temporada entre los años 2017 y 2020; que igualmente el actor era letrado en ejercicio y adscrito a funciones de letrado del turno de oficio; que en fecha 18 de octubre de 2019 solicitó compatibilidad tanto para el ejercicio de la actividad como letrado de turno de oficio en los turnos de juicios rápidos y violencia de género como para seguir gestionando la autorización temporal; que ha sido el 25 de junio de 2020 cuando se ha dictado la resolución que ahora se impugna; que en cuanto al fondo del asunto resulta aplicable la Ley 53/84, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas en virtud de la cual las actividades solicitadas no estarían prohibidas; que para el dictado de la resolución se establece un plazo de dos meses contemplado en el artículo 14.2 de la indicada ley, por lo que al haberse excedido del indicado plazo, para la resolución impugnada debe acudirse a las reglas del silencio administrativo y en tal caso rige el artículo 24 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas que señala que el silencio es positivo, lo que conlleva la nulidad de la resolución dictada; que además la resolución adolece de falta de motivación y de la previa audiencia del interesado.

En el suplico solicita que se proceda *"..tras los trámites oportunos se dicte resolución que estimando el presente recurso, declare contrario a derecho el acuerdo del pleno tomado el pasado 25 de junio de 2020, y notificado a esta parte el pasado 4 de marzo de 2021, declarando su nulidad o anulabilidad, y declarando la compatibilidad de ambas actividades o, subsidiariamente en primer lugar, declarando la compatibilidad de la, y subsidiariamente en segundo lugar, declarando la nulidad y obligando a resolver expresamente a la administración demandada respecta a la compatibilidad de mi mandante con el ejercicio de la actividad de abogado de oficio en los turnos de violencia de género y juicios rápidos."*

En el acto de la vista la defensa de la parte actora aclaró el suplico en los términos expuestos en la grabación.

Por parte del Sr. Letrado del Excmo. Ayuntamiento de Cartagena se defiende la legalidad de la resolución recurrida; alega la defensa del Consistorio que para la actividad del turno de oficio es imprescindible la autorización administrativa porque el trabajo se desarrolla a tiempo completo; que además su complemento específico excede del 30% de sus retribuciones básicas; que tampoco es posible la autorización respecto de la segunda actividad solicitada porque se trata de autorización de concesión para chiringuito; que el artículo 16 de la Ley 53/84 solo permite excepción para actividad privada cuando se perciba menos del 30% del complemento específico; que la Ley 1/2002 de Adecuación de Procedimientos de la Administración Regional de Murcia a la Ley 30/1992 establece en su artículo 2 que en los procedimientos que se relacionan en el anexo II el vencimiento del plazo sin haberse notificado la resolución expresa legitima al interesado para entenderla desestimada por silencio administrativo, por lo que la denegación posterior dictada es ajustada a derecho; que no existe falta de motivación.

SEGUNDO. - En el presente caso, es un hecho no controvertido, que el Acuerdo del Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Cartagena de 25 de junio de 2020 se adoptó más allá de los dos meses desde la presentación de la petición de compatibilidad de 18 de octubre de 2019 que dio inicio al procedimiento iniciado a instancia de parte, y con ello se vulneró por la Administración su obligación de resolver, a través de órgano competente, antes de los dos meses, tal y como dispone el artículo 14 de la Ley 53/1984, o incluso antes de los tres meses, prevista en el artículo 21.3 de la Ley 39/2015.

Así pues, y tal y como establece la Sentencia 878/2015, de 19 de noviembre de 2015, recurso 124/2015, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña "al haber superado el Ayuntamiento el plazo de 2 meses para resolver, hay que entender que, al ser el silencio administrativo positivo, la actora -en este caso el actor- tenía el derecho a la compatibilidad en los términos solicitados". En el caso de autos está claro que la petición de compatibilidad se encuentra encuadrada dentro de un procedimiento administrativo iniciado a instancia de parte con

la presentación el 18 de octubre de 2019 de petición de compatibilidad para el ejercicio de actividades profesionales privadas en relación a la actividad como letrado de turno de oficio en los turnos de juicios rápidos y violencia de género y para seguir gestionando la autorización temporal para instalación de temporada.

Con relación a la alegación de existencia de silencio administrativo positivo la Sentencia de la Sala contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 2018 (rec.1763/2017) confirma los límites del silencio administrativo positivo en una doble vertiente, más allá de lo dispuesto explícitamente en la reciente Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común, pero bajo impecable sentido común. Por un lado, recuerda que no hay solicitud que pueda prosperar con el silencio o falta de respuesta si no cuenta con un procedimiento específico regulado. Citando la STS de 28 de febrero de 2007 (rec.302/2004), consideró que el silencio positivo del artículo 43 de la Ley 30/1992 -actual artículo 24 de la Ley 39/2015-(...) no se refiere a solicitudes sino a procedimientos; esto es, el legislador previó el régimen de silencio positivo no a cualquier pretensión, por descabellada que fuera, sino a una petición que tuviera entidad suficiente para ser considerada integrante de un determinado procedimiento administrativo, y por ello el escenario que contempla el legislador para regular el sentido del silencio no es un escenario de peticiones indiscriminadas a la Administración sino de peticiones que pueden reconducirse a alguno de los procedimientos detectados e individualizados. De otro lado, ante dicha Sentencia del Tribunal Supremo deja claro que los procedimientos selectivos, así como los procedimientos encuadrados en el reclutamiento de personal no admiten silencio positivo porque son procedimientos de oficio.

En el caso de autos, por lo dicho hasta aquí, queda claro que estamos ante un procedimiento administrativo tipificado en la Ley 53/1984 (petición de compatibilidad), que fue instado por la parte actora y que no recibió respuesta en el plazo de dos meses, tal y como le exige el artículo 14 de la Ley 53/84; y como consecuencia del artículo 24.1 de la Ley 39/2015, conforme a la dicho en Sentencia de la Sala contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 2018 (rec.1763/2017) nos encontramos ante un silencio administrativo positivo, pues no nos encontramos ante ninguno de los límites dispuestos a esta clase de silencio ni a ninguna de las excepciones previstas en ese mismo precepto que tipifican los casos de silencio negativo, pues no nos encontramos ante:

-supuestos en los que una norma con rango de ley o una norma de Derecho de la Unión Europea o de Derecho internacional aplicable en España establezcan lo contrario;

-supuestos en que el procedimiento tenga por objeto el acceso a actividades o su ejercicio, la ley que disponga el carácter desestimatorio del silencio deberá fundarse en la concurrencia de razones imperiosas de interés general;

-supuestos sobre los procedimientos relativos al ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente y en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas;

-supuestos sobre procedimientos de impugnación de actos y disposiciones y en los de revisión de oficio iniciados a solicitud de los interesados (...)"

En efecto, ello es así, porque este tribunal entiende que no resulta de aplicación lo establecido en el artículo 2 de la Ley 1/2002, de 20 de marzo, de Adecuación de Procedimientos de la Administración Regional de Murcia a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que ha sido invocada por la defensa del Consistorio. En el supuesto enjuiciado, la compatibilidad está regulada en la legislación estatal, Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, por lo que la norma básica a aplicar es la prevista en el artículo 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y no el previsto en la Ley 1/2002, de 20 de marzo, que regula la adaptación a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de los procedimientos de la Administración Regional de Murcia, de modo que, con independencia de que la Ley invocada por el letrado del Ayuntamiento es una ley anterior a la 39/2015, solo resulta aplicable para los procedimientos de la administración regional, y en el presente caso, nos encontramos ante un acuerdo de la administración local, de modo que la ley aplicable es la contenida en la legislación básica 39/2015.

Llegados a este punto el Acuerdo de Pleno de 25 de junio de 2020 es un acto que debe ser anulado por ser posterior a la existencia del silencio administrativo positivo que se había generado a los dos meses de la presentación de la solicitud de compatibilidad, y que ya había causado estado y puesto fin a la vía administrativa. La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento (artículo 24.2 de la Ley 39/2015) donde en los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto (Acuerdo del Pleno) sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo (artículo 24.3 a) Ley 39/2015); en esta tesitura el Acuerdo de Pleno de 25 de junio de 2020 es contrario a Derecho pues sólo podía haber sido dictado con sentido estimatorio que confirmara el silencio administrativo precedente.

Dicho lo anterior no se hace necesario entrar en el resto de consideraciones del recurso.

TERCERO. - En materia de **costas**, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA, no apreciándose temeridad ni mala fe, cada parte abonará sus costas y las comunes por mitad.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

ESTIMO el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación en juicio de [REDACTED], frente a la resolución referida en el fundamento de derecho primero de la presente sentencia; declaro la nulidad de pleno derecho del Decreto de 25 de junio de 2020, y declaro la existencia de silencio administrativo positivo respecto a la petición de compatibilidad presentada por el actor frente al Excmo. Ayuntamiento de Cartagena en fecha 18 de octubre de 2019.

Cada parte abonará sus costas y las comunes por mitad.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.