NOTIFICADO 17/07/24

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

T.S.J.MURCIA SALA 1 CON/AD MURCIA

SENTENCIA: 00342/2024

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

N56820 SENTENCIA APELACION TSJ ART 85.9 LJCA
PALACIO DE JUSTICIA, RONDA DE GARAY, 5
DIR3:J00008050
Teléfono: Fax:
Correo electrónico:
UP3
N.I.G: 30016 45 3 2021 0000502

Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000240 /2023
Sobre: FUNCION PUBLICA
De D./ña. AYUNTAMIENTO DE CARTAGENA
Representación D./Dª. MARIA ASUNCION MERCADER ROCA
Contra D./Dª. [redacted]
Representación D./Dª. ALEJANDRO VALERA COBACHO

ROLLO de APELACIÓN núm. 240/2023
SENTENCIA núm. 342/2024

LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA

SECCIÓN PRIMERA

Compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as.:

Dña. María Consuelo Uris Lloret
Presidenta
Dña. Pilar Rubio Berná
D. Juan González Rodríguez
Magistrados/as

Han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

La siguiente

S E N T E N C I A nº. 342/24

En Murcia, a dieciséis de julio de dos mil veinticuatro

Rollo de apelación: Núm. 240/2023

Código Seguro de Verificación [redacted] Puede verificar este documento en https://www.administracciondejusticia.gob.es
FIRMA (1): Ma Consuelo Uris Lloret (16/07/2024 10:56)
FIRMA (2): Pilar Rubio Berna (16/07/2024 11:59)
FIRMA (3): Juan Gonzalez Rodriguez (16/07/2024 12:08)

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Sentencia apelada: Sentencia Núm. 2/2023, de 8 de febrero de 2023, dictada en el Procedimiento Abreviado Núm. 501/2021 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo Núm. 1 de Cartagena.

Parte apelante: Ayuntamiento de Cartagena, representado por la Procuradora Dª. Maria Asunción Mercader Roca y dirigida por el Letrado D. Francisco Pagán Martín-Portugués.

Parte apelada: [redacted], representado por el Procurador D. Alejandro Valera Cobacho y dirigido por el Letrado D. Juan León Hernández.

Es ponente la Magistrada **Ilma. Sra. Dña. María Consuelo Uris Lloret,** quien expresa la opinión mayoritaria de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Por la representación procesal del Ayuntamiento de Cartagena se interpuso recurso de apelación contra la Sentencia Núm. 2/2023, de 8 de febrero de 2023, dictada en el Procedimiento Abreviado Núm. 501/2021 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo Núm. 1 de Cartagena.

El Juzgado lo admitió a trámite y después de dar traslado a la parte apelada remitió los autos a esta Sala.

SEGUNDO. – Personadas las partes, se procedió a la designación de Magistrada ponente y se señaló para el acto de deliberación, votación y fallo el día 5 de julio de 2024.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. - El recurso contencioso administrativo se interpuso frente al Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Cartagena de 25 de junio de 2020, que resuelve denegar a [redacted] la compatibilidad para el ejercicio de actividad privada como administrador de sociedad mercantil, y concederle compatibilidad para actividad privada, consistente en actividad profesional de letrado de turno de oficio para todas las

actuaciones asignadas con anterioridad a su relación laboral con el Ayuntamiento de Cartagena.

El recurrente alegaba en su demanda, en síntesis, que al no haber resuelto en plazo el Ayuntamiento la solicitud de compatibilidad, se había producido el silencio administrativo positivo, por lo que solo podía dictarse resolución expresa posterior en el sentido del silencio, siendo por ello nulo el acuerdo recurrido.

La sentencia apelada acoge este motivo del recurso, con las siguientes argumentaciones:

<<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>>.

En el fallo de la sentencia se declara la nulidad de pleno derecho del acto recurrido y "… 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".

SEGUNDO. – La representación procesal del Ayuntamiento de Cartagena interpone recurso de apelación contra la sentencia, alegando, en síntesis, error en la valoración de la prueba, por entender la juzgadora de instancia que la norma invocada la parte demandada, 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, no es de aplicación en este caso, sino, exclusivamente, para los procedimientos de la Administración regional.

Añade la parte apelante que, tal y como viene expresamente regulado en el Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia, la competencia para

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

legislar dicha materia es competencia de la Administración Regional, siendo de aplicación las normas que se desarrollen a todo el territorio de la Región de Murcia, y por ende, a todas las entidades Locales, quedando encuadrados dentro del ámbito de aplicación los Ayuntamientos del territorio de la Región de Murcia, conforme preceptúa el artículo 15 del Estatuto de Autonomía, al no existir una regulación local específica sobre esta materia. Por tanto, la Ley 1/2000 está actualmente vigente y regula de manera específica el sentido del silencio administrativo, que en este caso sería desestimatorio.

La parte apelada se opone al recurso, y solicita la confirmación de la sentencia por sus propios fundamentos.

TERCERO. – Se aceptan los antecedentes y fundamentos de la resolución recurrida, en tanto no sean modificados por los de la presente resolución.

Respecto a la cuestión debatida, compatibilidad del personal al servicio de la Administración pública local, es de aplicación la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, que en su artículo 14 establece un plazo de dos meses para dictar la resolución motivada reconociendo la compatibilidad o declarando la incompatibilidad. Es un hecho no controvertido que en el presente caso ese plazo -así como el de tres meses- se excedió por la Administración para resolver la petición del interesado. Precisamente por ello invoca este el silencio administrativo positivo, entendiendo de aplicación el artículo 21.3 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

La juzgadora de instancia entiende que no resulta aplicable en este caso 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, lo que el Ayuntamiento apelante considera un error en la valoración de la prueba, alegación ésta que no se entiende muy bien pues, en todo caso, el error sería de derecho, no en cuanto a acreditación de hechos.

En todo caso, fundamenta el Ayuntamiento de Cartagena el error en que el Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia es de aplicación a todo el territorio y atribuye la competencia a la Comunidad Autónoma para regular esta materia.

Este razonamiento es válido en cuanto a la aplicación del Estatuto a toda la región, por tanto, a todo su territorio, compuesto por municipios y por otras entidades territoriales. Y, ciertamente, la Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio, de Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia, dispone en su artículo 11, que "En el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución en las siguientes materias:

(...)

Nueve. Régimen local".

Ahora bien, la competencia que se atribuye a la Comunidad Autónoma en materia de régimen local no incluye la función pública de las entidades locales. La Ley 2/1986, de 19 de marzo, de regulación de la Función Pública de la Región de Murcia, y el posterior Decreto Legislativo 1/2001, de 26 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de la Función Pública de la Región de Murcia, incluyen en su ámbito de aplicación únicamente a la Función Pública de la Administración regional. La función pública de la Administración Local se regula por la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local y por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, entre otras normas.

Sentado lo anterior, es evidente que 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, solo puede ser aplicada por la Administración de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia a los procedimientos que tramite. Esta norma no puede ser aplicada a procedimientos tramitados y resueltos por la Administración local en el ejercicio de sus competencias, aunque se trate de un municipio de la Región de Murcia. En consecuencia, su regulación sobre duración máxima de procedimientos y sentido del silencio en la función pública no es extensible a la función pública local.

Por último, el Real Decreto 1777/1994, de 5 de agosto, de adecuación de las normas reguladoras de los procedimientos de gestión de personal a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, tampoco es de aplicación en este caso.

Por todo ello, se comparte el criterio de la juzgadora de instancia de que el silencio administrativo produce en este caso los efectos previstos en el artículo 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

CUARTO. – Por lo expuesto, procede la desestimación del recurso, sin que haya lugar a una especial imposición de costas, de conformidad con el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, al presentar la cuestión debatida cierta complejidad jurídica.

En atención a todo lo expuesto**, Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,**

F A L L A M O S

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Cartagena contra la sentencia núm. 2/2023, de 8 de febrero de 2023, dictada en el Procedimiento Abreviado núm. 501/2021 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 1 de Cartagena, que se confirma íntegramente; sin costas.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de conformidad con lo previsto en el artículo 86.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, siempre y cuando el asunto presente interés casacional según lo dispuesto en el artículo 88 de la citada ley. El mencionado recurso de casación se preparará ante esta Sala en el plazo de los 30 días siguientes a la notificación de esta sentencia y en la forma señalada en el artículo 89.2 de la LJCA.

En el caso previsto en el artículo 86.3 podrá interponerse recurso de casación ante la Sección correspondiente de esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

FIRMA (1): Ma Consuelo Uris Lloret (16/07/2024 10:56)
FIRMA (2): Pilar Rubio Berna (16/07/2024 11:59)
FIRMA (3): Juan Gonzalez Rodriguez (16/07/2024 12:08)