

JURISPRUDENTZIA/ JURISPRUDENCIA

César Gallastegi Aranzabal

Profesor de Derecho Administrativo
Universidad de Deusto / Deustuko Unibertsitatea
cga@deusto.es

Sumario

I. Acceso al empleo público: reserva de plazas y discapacidad.—II. Acceso al empleo público: exigencia de conocimiento de la lengua cooficial.—III. Acceso al empleo público: medición del nivel del colesterol y exclusión del aspirante.—IV. Acceso al empleo público: requisito de buena conducta y procesamiento penal.—V. Clases de empleados públicos y derechos retributivos.—VI. Incompatibilidades: extensión de efectos de una sentencia.

I. Acceso al empleo público: reserva de plazas y discapacidad

Se interpone recurso contencioso administrativo por una aspirante con discapacidad ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia contra una resolución de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Gallego de Salud; esa resolución desestimaba un recurso de reposición planteado contra la convocatoria de concurso oposición para el ingreso en las especialidades de la categoría de Facultativo Especialista de Área y que especificaba el número de plazas ofertado y el sistema de acceso a las mismas. El debate se centra en la reserva de plazas para personas con discapacidad y la forma de concretarse tal reserva en cada convocatoria.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en sentencia de 14 de abril de 2014 (recurso contencioso-administrativo número 243/2013) estimó el recurso de la aspirante y reconoció el derecho a que fuera reservada para el denominado turno de discapacidad una de las plazas de la especialidad de psiquiatría en la convocatoria del proceso selectivo citado.

En esa sentencia se explica que la recurrente, especialista titulada en psiquiatría, con minusvalía física reconocida del 49 %, se oponía a la actuación de la Administración porque no se contemplaba reserva alguna en su especialidad, para la que se habían convocado nueve plazas. La Administración, por su parte, sostenía que el porcentaje de plazas a cubrir por el acceso de discapacidad no era necesario que se estableciera en función de cada especialidad, sino que la Administración, en el marco de sus facultades de autoorganización, podía determinar las especialidades en que se aplicaría tal previsión, atendida de forma global.

La normativa de referencia (Disposición Adicional Séptima del Decreto Legislativo 1/2008, de 13 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de la Función Pública de Galicia y artículo 6.2 del Decreto 198/2012, de 27 de septiembre, por el que se aprueba la oferta de empleo público correspondiente a diversas categorías de personal estatutario licenciado sanitario del Servicio Gallego de Salud para el año 2012) establecía que del total de las vacantes incluidas en la oferta se reservaría una cuota del 5% para ser cubierta por personas con un grado de discapacidad igual o superior al 33%, siempre que superaran los procesos selectivos y acreditaran su discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de las tareas y funciones correspondientes.

En la convocatoria se ofertaron 164 plazas, distribuidas en 34 categorías, de las que se reservaron para personas con discapacidad 8 plazas (un 4,87%). Se tenía en cuenta una regla de redondeo (la base 1.3.2, al igual que la Disposición Adicional Séptima del Decreto Legislativo 1/2008, señalaban que «cuando de la aplicación del citado porcentaje resulten fracciones decimales se redondeará por exceso para su cómputo»). Todo ello llevaba a la Administración sanitaria gallega a considerar que había cumplido escrupulosamente con la obligación de reservar el 5% de las vacantes para ser cubiertas por personas con discapacidad.

El Tribunal Superior de Justicia de Galicia en su sentencia recogió pronunciamientos anteriores del Supremo —así, una sentencia de 28 de febrero de 2012, en la que se examinaba un caso similar— donde se recordaba que la reserva porcentual de plazas para el acceso a la función pública a favor de las personas discapacitadas es una medida amparada legalmente, y que en el momento de su concreción corresponde a las Administraciones Públicas el deber de interpretar y de materializar la normativa que la regula del modo que resulte más favorable al sentido y finalidad que persigue. En aquel caso el Supremo señalaba que en

cada convocatoria de plazas para las distintas categorías debía reservarse el mínimo porcentual, salvo que ello no resultara posible por el corto número de plazas ofertadas en la convocatoria o bien porque se tratara de una categoría cuyo desempeño profesional fuera incompatible con la presencia de una discapacidad, lo cual debería ser motivado por la Administración. Se establecía ésta como la interpretación más razonable y la más favorable a la finalidad última de promoción profesional de las personas en situación de discapacidad, evitando dejar en manos de la Administración la facultad de distribuir sin justificación las plazas entre los distintos grupos profesionales y categorías existentes.

En cualquier caso, el Servicio Gallego de Salud formalizó recurso de casación, que se resolvió por el Tribunal Supremo en la *sentencia de veintiuno de octubre de 2015* (4535/2015, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.ª, recurso número 2939/2014). El alto tribunal señala (FD 2) que «no se trata de que la reserva haya de hacerse en todas las categorías, sino si la Administración puede de forma discrecional excluirla de una categoría, cuando ni existen motivos objetivos que impidan la práctica de esa especialidad médica por personas discapacitadas, como lo prueba el hecho de que la solicitante estaba prestando esa función, ni se justifica que siendo nueve las plazas convocadas en psiquiatría no se observe la reserva legalmente establecida en esta especialidad, ni una vez impugnada la convocatoria, se justifique por la Administración la negativa a incluir la plaza solicitada en el turno de discapacidad». Por consiguiente, el recurso de casación interpuesto por la Administración no prospera, al no concurrir en el caso, esto es, en torno a la categoría objeto de recurso, circunstancias que inviten a excluir o impidan la reserva de plazas (sea por el corto número de plazas, sea porque la especialidad médica desaconseje que sean objeto de cobertura por personas en situación de discapacidad), sin que la Administración haya explicado o justificado suficientemente la distribución que ideó sobre el cupo de plazas de personas discapacitadas.

II. Acceso al empleo público: exigencia de conocimiento de la lengua cooficial

El Departamento de Justicia y Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi convocó en 2011 un proceso selectivo para el ingreso como per-

sonal funcionario de carrera en el Cuerpo Superior de Desarrollo de Aplicaciones Informáticas de la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Las bases de dicha convocatoria señalaban que las plazas a cubrir serían dieciocho, con la siguiente distribución: cuatro plazas quedaban reservadas al turno de promoción interna y catorce al turno libre; de estas últimas, una plaza se reservó a personas con discapacidad y las otras trece, a la denominada modalidad de acceso general; la distribución de estas trece plazas a efectos lingüísticos quedó determinada de la siguiente forma: cinco plazas carecían de perfil lingüístico, seis plazas conllevaban el perfil lingüístico 2 (PL2) y otras 2, el perfil lingüístico 3 (PL3).

Una de las participantes en el proceso selectivo, que intentó acceder a una de las cinco plazas sin perfil lingüístico y que no figuró en la lista definitiva de aspirantes seleccionados, planteó recurso de alzada, el cual fue desestimado por una orden de marzo de 2013. En efecto, en el proceso selectivo cuatro aspirantes con peor puntuación que la recurrente accedieron a plazas con perfil lingüístico 2, una aspirante obtuvo plaza con perfil lingüístico 3 y otra accedió por el turno de discapacidad a una plaza sin perfil lingüístico preceptivo, todo lo cual le parecía a la recurrente que se oponía a la igualdad de los ciudadanos (art. 14 CE), la igualdad en el acceso a la función pública (art. 23.2 CE) y los principios de mérito y capacidad que deben regir dicho acceso (art. 103.3). La Administración defendió, por su parte, que lo sucedido era consecuencia de la exigencia del perfil lingüístico como requisito de desempeño, lo que conlleva ineludiblemente su acreditación para poder optar a ciertas plazas.

A continuación, la aspirante disconforme planteó un recurso contencioso-contencioso dirigido contra la mencionada orden. En la demanda solicitó que se declararan, por una parte, como nulas las relaciones provisionales y definitivas de personas seleccionadas (y su inclusión en ambas, con derecho a uno de los puestos finalmente ser adjudicados) y, por otra, como no ajustada a derecho la orden impugnada (y que se le tuviera por seleccionada, con derecho a uno de los puestos que deban ser adjudicados). Sus pretensiones fueron rechazadas en sentencia dada el 29 de abril de 2014 (recurso contencioso-administrativo número 345/2013).

Planteado el recurso de casación correspondiente, la *sentencia de treinta de diciembre de dos mil quince* del Tribunal Supremo (5788/2015, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.ª, recurso número 2085/2014) desestimó lo solicitado. La demandante alegaba que en su caso el Tribunal Superior de Justi-

cia había aplicado una solución diferente a la que fue adoptada en una sentencia de 14 de febrero de 2011 del Tribunal Supremo. Sin embargo, tal identidad es inexistente: en aquel caso se trataba de la aplicación de la Disposición transitoria cuarta de la ley sobre la materia (Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca), diseñada para un caso muy concreto, mientras que a la convocatoria ahora litigiosa le es aplicable la normativa del acceso ordinario en la función pública vasca (art. 98.2 de la citada Ley 6/1989). En otras palabras, la convocatoria litigiosa se rige por diferente régimen legal al aplicable al caso precedente citado por el accionante y resuelto por la sentencia de 2011 y, por tanto, la solución en ambos casos puede ser perfectamente distinta.

La sentencia del Supremo aprovecha para recordar la validez legal del perfil lingüístico como requisito para acceder a puestos en la función pública de Comunidades Autónomas con idioma cooficial cuando resulte muy conveniente o necesario para el debido desempeño de las funciones correspondiente a los mismos, tal y como se recogía en la sentencia de la misma sala y sección de 24 de julio de 2013, basándose, a su vez, en varios pronunciamientos del Tribunal Constitucional (tales como las sentencias 46/1991, de 28 de febrero, 253/2005, de 11 de octubre, y 270/2006, de 13 de septiembre). No es admisible que se actúe en esta materia de manera desproporcionada y con resultados discriminatorios, pero sí se considera salvaguardado el principio de proporcionalidad en el establecimiento del conocimiento de la lengua cooficial y su consiguiente exigibilidad para determinados puestos cuando de la naturaleza de sus funciones se derive dicha exigencia y así haya sido establecido en las relaciones de puestos de trabajo.

III. Acceso al empleo público: medición del nivel del colesterol y exclusión del aspirante

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 22 de julio de 2014 (recaída en el recurso contencioso-administrativo número 1054/2013), desestimó el recurso interpuesto por un particular contra la resolución de un recurso de alzada en el marco de un proceso de incorporación a la Guardia Civil.

El particular había sido excluido del proceso selectivo por ser considerado como no apto en enero de 2013 (en resolución dictada por el Tribunal de Selección de

la convocatoria de pruebas selectivas para el ingreso en los centros docentes de formación de la Guardia Civil para la incorporación a la Escala de Cabos y Guardias, la inferior de ese cuerpo) y en alzada se confirmó el rechazo (en resolución dictada en mayo del mismo año por el General Jefe de Enseñanza de la Guardia Civil).

En ocasiones anteriores hemos descrito casos en los que candidatos quedaban excluidos del acceso al empleo público por reconocimientos médicos efectuados durante la selección. El caso presente es diferente; en concreto, el aspirante fue apartado del proceso selectivo por tener un nivel de colesterol en sangre superior al fijado en las bases de la convocatoria; además, en las bases de la convocatoria se establecía que los únicos resultados que se tendrían en cuenta serían los del día de la prueba. Sin embargo, siete días más tarde de ese primer examen médico, un segundo reconocimiento arrojó unas cifras de colesterol del aspirante menores, que le situaban dentro del margen exigido (pasó de los 276 a los 207, siendo el límite los 220 mg/dl, según lo establecido en la Orden de 9 de abril de 1996, por la que se aprueban las bases y circunstancias aplicables a los procesos selectivos para ingreso en los centros militares de formación para acceso a la Escala de Cabos y Guardias de la Guardia Civil).

El perito que actuó ante el Tribunal Superior de Justicia destacó —además del descenso del nivel del colesterol producido en el segundo examen, realizado por la propia Administración— que el único índice que se había utilizado como predictor de la aparición de una posible arteriosclerosis y enfermedad vascular fue el del nivel de colesterol denominado plasmático y que no se habían realizado análisis de lipoproteínas LDL y HDL, ni se calcularon los índices aterogénicos, tal y como se aconseja hoy en día en medicina; en definitiva, que el sistema establecido para la prueba estaba totalmente desfasado y que actualmente en la prueba de análisis del colesterol se utilizan otros criterios e índices que permiten calibrar mejor la salud del candidato. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid valoró este informe pero su conclusión fue que el Tribunal del citado proceso selectivo cumplió en su decisión con las bases del concurso, que constituyen su ley, pese a que la técnica médica empleada pudiera ser calificada como obsoleta.

El caso llega al Tribunal Supremo, el cual, en la *sentencia de dieciocho de noviembre de dos mil quince* (4801/2015, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.ª, recurso número 3889/2014) estima el recurso ante él interpuesto, anula la resolución impugnada que excluía al recurrente del proceso selectivo y ordena que se declare el derecho del actor a incorpo-

rarse en la Escala de Cabos y Guardias del Cuerpo de la Guardia Civil desde enero de 2013.

El alto tribunal entiende (FD 2) que «por cuando el contraanálisis efectuado unos días después da como resultado que el recurrente tiene un nivel de colesterol por debajo del límite máximo permitido, el hecho de que el Tribunal Calificador haya de estar al resultado de la prueba el día en que efectúa el reconocimiento, no impide que, tratándose de una enfermedad excluyente del acceso a la función pública, ese resultado pueda ser combatido mediante la impugnación correspondiente, administrativa o judicial, y en su caso desvirtuado a través de la prueba correspondiente». Así, se determina que el Tribunal Superior de Justicia ha realizado una interpretación estricta de la base, que contradice el artículo 103.3 de la Constitución, y que conlleva que el resultado de la medición de niveles orgánicos en un determinado momento no pudiera ser contradicho por medio alguno, a lo que se opone el Supremo en casos o circunstancias como las que concurren en el episodio comentado.

IV. Acceso al empleo público: requisito de buena conducta y procesamiento

En este apartado recogemos la sentencia del Tribunal Supremo de *dieciocho de noviembre de 2015* (5201/2015, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.ª, recurso número 3266/2014), que resuelve un recurso contra una sentencia dada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el 31 de julio de 2014 (recurso contencioso-administrativo número 1611/2013). Esta sentencia del Tribunal Superior de Justicia desestimaba el recurso contencioso-administrativo interpuesto por un aspirante a guardia civil, el cual fue excluido por resolución administrativa de la convocatoria en la que participaba.

Al igual que en el caso recogido en el epígrafe anterior de esta crónica jurisprudencial, el aspirante participó en unas pruebas selectivas para el ingreso en los centros docentes de formación de la Guardia Civil, para la incorporación a la Escala de Cabos y Guardias de dicho cuerpo. Asimismo, esta sentencia se asemeja a otro pronunciamiento del que nos ocupamos en un comentario publicado en un número previo de esta revista; en ambos casos, el Tribunal Supremo corregirá el fallo de un Tribunal Superior de Justicia

y anulará la actuación administrativa de exclusión del recurrente; en aquel, el recurrente había sido imputado en un proceso penal, aunque finalmente fue absuelto; en este, se vio envuelto en un juicio de faltas (derivado de un accidente de tráfico), el cual quedó archivado; en estos dos casos está en juego el alcance de la expresión «buena conducta», exigida a los aspirantes.

Dos son los motivos de casación del recurrente. En el primero la idea básica es que no había elementos suficientes en las actuaciones para que pudiera ser considerada jurídicamente correcta la exclusión del aspirante (en concreto, al hacerlo se infringían varias normas: artículo 54 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común; artículos 24.1 y 106.1 de la Constitución; 26.2 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil; y artículo 2 de la Ley 68/1980, de 1 de diciembre, de expedición de certificaciones e informes sobre conducta ciudadana). El otro motivo de casación era la ausencia total de motivación en la sentencia, con vulneración del derecho a la tutela judicial, argumento que es rechazado por el Supremo.

Volviendo a la primera cuestión, se trata de interpretar el significado de la expresión «buena conducta ciudadana» (requisito exigido para el ingreso en los centros de formación, contenido en el artículo 26.2 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil).

Según se señala en la sentencia (FD 5): «será necesario que en dicho proceso penal se hayan apreciado datos objetivos reveladores de una conducta que, pese a no alcanzar una definitiva relevancia penal (lo que decidirá la sentencia que ponga fin a ese proceso), sí exterioricen un proceder reprochable desde la perspectiva que antes se ha señalado; y tal apreciación —debe añadirse— habrá de hacerse casuísticamente tomando en consideración las singulares circunstancias de cada imputación».

El Tribunal Supremo señala (FD 6) que resulta obligado centrarse en el auto dictado por el Juzgado de Instrucción, recaído en el juicio de faltas, en el que se acuerda el archivo debido a la renuncia expresa del denunciante. A la vista del auto —señala el Supremo—, los hechos acaecidos tuvieron ya inicialmente una mínima entidad, como lo demuestra el dato de que el procedimiento inicialmente incoado fuese transformado en juicio de faltas; así lo reconoció también la propia víctima al renunciar expresamente a continuar con su denuncia; y, como conclusión, esa mínima entidad impide apreciar, en las singulares circunstancias del caso, que el recurrente no alcance el

nivel de irreprochabilidad que el mayoritario sentir social exige para acceder a la Guardia Civil.

Por tanto, procede estimar el recurso de casación y la pretensión del recurrente de que se anule su exclusión del proceso selectivo, con la consecuencia de declarar su derecho a continuar los periodos de formación del proceso selectivo de que fue privado como consecuencia de la exclusión considerada ahora como improcedente.

V. Clases de empleados públicos y derechos económicos

El Pleno del Tribunal Constitucional, en sentencia de *cinco de noviembre de dos mil quince* (recurso de amparo número 1709/2013) estima el recurso presentado por un profesor interino de educación secundaria al que la Comunidad de Madrid denegó el derecho a percibir el pago del complemento específico por formación permanente asociado a la permanencia por periodos de seis años (conocido popularmente como «sexenios»).

Dicho complemento fue establecido por Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de octubre de 1991 para los funcionarios de carrera. En base a ello, la Administración denegó la solicitud al no reunir el interesado un requisito básico exigido por el Acuerdo, esto es, la condición de funcionario de carrera.

En 2009, en su inicial petición ante la Administración, el demandante invocó la aplicación de la Directiva 1999/70/CE que prohíbe discriminar arbitrariamente a los trabajadores interinos frente a los trabajadores fijos («Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas»).

Interpuesto recurso contencioso-administrativo, el caso fue visto por el Juzgado número 24 del citado orden jurisdiccional de los de Madrid, el cual, con fecha 21 de septiembre de 2011 dictó sentencia estimando en parte el recurso interpuesto (no estimaba la reclamación de cantidad efectuada por el actor en su demanda y se limitaba a declarar el derecho a solicitar el abono), anulando el acto impugnado y reconociendo el derecho del recurrente a que le fueran

reconocidos los sexenios perfeccionados a efectos administrativos y económicos, en base a normativa (art. 25 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se regula el Estatuto básico del empleado público, artículo novedoso del Estatuto, que rompía barreras en la distinción entre funcionarios de carrera y funcionarios interinos) y jurisprudencia comunitaria (sentencia del entonces denominado Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 13 de septiembre de 2007 en el asunto C-307/05).

La Comunidad de Madrid interpuso contra la citada sentencia un recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (en base a la redacción literal del Acuerdo y la referencia en exclusiva en el Estatuto a los trienios). El Juzgado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 85.5 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, elevó los autos a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, donde se dictó sentencia estimando el recurso de apelación interpuesto por el letrado de la Comunidad de Madrid, revocando la Sentencia apelada y declarando conforme a derecho la resolución administrativa recurrida, puesto que según su criterio, sí existen razones objetivas para diferenciar las dos categorías de funcionarios, por lo que no se vulnera lo establecido en la citada Directiva. Esa sentencia omite cualquier referencia a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en particular, al relevante Auto Lorenzo Martínez de 9 de febrero de 2012, un caso idéntico planteado.

El docente no se conformó y promovió el incidente excepcional de nulidad de actuaciones previsto y regulado en el art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, denunciando que la Sentencia entrañaba la infracción de los siguientes derechos fundamentales: derecho a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE), derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en relación con los principios de seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad y responsabilidad de los poderes públicos (art. 9.3 CE). La Sala sentenciadora, mediante providencia de 21 de febrero de 2013, no admitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la parte apelada, por lo que ésta recurrió en amparo ante el Constitucional.

En su demanda de amparo, el recurrente considera que la sentencia vulnera sus derechos a la igualdad ante la Ley y a la tutela judicial efectiva sin indefensión y reprocha no haber resuelto su caso aplicando directamente la Directiva, tal y como había sido interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que había considerado que la normativa

española era contraria a la europea al limitar el reconocimiento de los sexenios únicamente a los funcionarios de carrera, sin extenderlo a los interinos. En definitiva, se sostenía que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid no había valorado la jurisprudencia europea presentada por el recurrente, en especial el Auto antes citado que resolvió de manera vinculante las dudas sobre la interpretación de la Directiva (estableció la obligación de aplicar la cláusula 4.1 de la Directiva 1999/70/CE, invocada por el recurrente), vulnerando de este modo, el principio de primacía del derecho de la Unión Europea.

Según el Constitucional, la inaplicación de la Directiva en la sentencia objeto de amparo, sin plantear la posibilidad de promover una nueva cuestión prejudicial, infringió el principio de primacía, incurrió en una selección irrazonable y arbitraria de la norma aplicada al proceso y vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente. Por ello el Constitucional estima el recurso de amparo por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión, declarando la nulidad de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia y ordena la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su pronunciamiento, para que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid dicte una nueva sentencia respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

VI. Incompatibilidades: extensión de efectos de una sentencia

Un miembro de la Guardia Civil, destinado en la Intervención de Armas de la Comandancia de Murcia, solicitó la extensión de los efectos de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 30 de noviembre de 2012 (recurso número 1185/ 2012). Pretendía, en definitiva, que se le concediera la compatibilidad para el ejercicio privado de la abogacía.

La sentencia citada había reconocido en 2012 el derecho del entonces recurrente —guardia civil asimismo, destinado en la Plana Mayor de la Comandancia de Murcia—, a compatibilizar la actividad privada de la abogacía con la de funcionario de la Guardia Civil (sin menoscabo del estricto cumplimiento de sus deberes, respeto absoluto al horario de trabajo y sin ejercer la profesión en asuntos relacionados o referidos a las actividades que desarrolla la Guardia Civil o que fueran de su competencia).

Se pidió, por tanto, ante la Sala del Tribunal Superior en diciembre de 2013 la extensión de los efectos de la sentencia, aduciendo la realización de tareas burocráticas, como el guardia civil del primer caso, y la no percepción del complemento de plena dedicación. Un auto de 1 de abril de 2014 se la concedió. Recurrido en reposición por el Abogado del Estado, el posterior auto de 22 de mayo de 2014 confirmó lo decidido por el anterior, explicando que la identidad entre las situaciones jurídicas del beneficiado por el fallo de la sentencia cuyos efectos se quieren extender, y de quien reclama esa extensión en este particular caso, debía efectivamente establecerse teniendo en cuenta el puesto de trabajo desempeñado.

Ahora, en casación, el escrito de interposición alega un único motivo contra estos autos: la falta de la exigida identidad entre las respectivas situaciones del beneficiado por la sentencia y del solicitante de la extensión de efectos. Ese requisito esencial no se da porque, según el Abogado del Estado, no se puede hablar de identidad cuando los destinos y las funciones son diferentes, al igual que los horarios y retribuciones y la manera concreta en que se pretende desarrollar la actividad para la que se pretende la compatibilidad. Asimismo, se señala que las circunstancias de uno y otro son distintas pues aquí ni siquiera ha dicho el interesado de qué manera se piensa compatibilizar las funciones en la Guardia Civil con el ejercicio privado de la abogacía, ni de qué modo se piensa evitar que comprometa el cumplimiento de sus deberes ni su independencia. Por último, se señala que en ningún caso se tendría derecho a esa compatibilidad porque le sería de aplicación la limitación establecida en el artículo 16 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, ya que el solicitante percibía un complemento específico que supera ampliamente el 30% de sus retribuciones básicas, excluidos los conceptos que tienen origen en la antigüedad.

El guardia civil, entre tanto, pasó a la situación de retirado por insuficiencia de condiciones psicofísicas, lo cual implica su inutilidad permanente para el servicio, por lo que ya no le afectaban las limitaciones por pertenecer al Cuerpo, tales como las relativas a las incompatibilidades. No obstante, precisa que cuando se personó en autos en julio de 2014 sí se encontraba en activo y, en todo caso, se ratifica en cuanto manifestó al solicitar la inadmisión del recurso de casación.

La sentencia del Supremo de catorce de diciembre de dos mil quince (5507/2015, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.ª, recurso número 2224/2014) señala que el motivo interpuesto por el Abogado del Estado no puede prosperar. Según el Supremo, la posición del Abogado del Estado se li-

mita a realizar alegaciones genéricas y no establece la razón concreta por la que se deben considerar distintas las situaciones, cuando (FD 4) «la diferencia excluyente del requisito exigido por el artículo 110.1 de la Ley de la Jurisdicción debe ser aquella que impida la identidad sustancial entre las respectivas posiciones». Establecido por la Sala de instancia que son idénticas las de dos guardias civiles destinados en la misma Comandancia y en los destinos referidos (los ya señalados de Intervención de Armas y Plana Mayor), el recurrente debería haber señalado por qué no cabe dicha identidad, y, sin embargo, en el escrito de interposición no se dice nada concreto

al respecto. Solamente se hacen menciones indeterminadas a horarios y retribuciones y a las prevenciones que deberían impedir el menoscabo del cumplimiento de deberes o de la propia independencia. Es decir, la impugnación incurre en la misma carencia que observó la Sala de instancia en recurso de reposición. La única precisión, la relativa al complemento específico (cuestión, además, poco clara), no altera el juicio desestimatorio pues combate la valoración de la prueba efectuada en la instancia, sin seguir el cauce previsto para cuestionarla en casación. En definitiva, en el caso presente la Administración no motiva suficientemente sus declaraciones.