



Roj: **STSJ GAL 5317/2017 - ECLI: ES:TSJGAL:2017:5317**

Id Cendoj: **15030330012017100381**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **12/07/2017**

Nº de Recurso: **14/2017**

Nº de Resolución: **382/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JULIO CESAR DIAZ CASALES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.1

A CORUÑA

SENTENCIA: 00382/2017

Ponente: D. Julio Cesar Díaz Casales

Recurso: Recurso de Apelación 14/2017.

Apelante: Concello de A Coruña.

Apelada: Asociación Profesional de Técnicos Medios e Superiores de Administración Xeral e Especial do Concello.

EN NO MBRE DEL REY

La Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia ha pronunciado la

SENTENCIA

Ilmos. Sres.

D. Fernando Seoane Pesqueira, presidente.

D^a. Dolores Rivera Frade

D. Julio Cesar Díaz Casales

A Coruña , a 12 de julio de 2017 .

En el recurso de apelación, pendiente de resolución ante esta Sala, interpuesto por Concello de a Coruña, representado y dirigido por el Letrado del Ayuntamiento de A Coruña, contra la sentencia de fecha 29/11/2016, dictada en el procedimiento abreviado 235/2016 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº3 de A Coruña , sobre Jefe de Servicio Planeamiento y Gestión de suelo **-Libre Designación-**. Es parte apelada la Asociación Profesional de Técnicos Medios e Superiores de Administración Xeral e Especial do Concello de A Coruña, representada por la procuradora D^a. María Irene Cabrera Rodríguez y dirigida por el abogado D. Rafael Rossi Izquierdo.

Es Ponente el Ilmo. Sr. D. Julio Cesar Díaz Casales.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Se dictó, por el Juzgado de instancia, la resolución referenciada anteriormente, cuya parte dispositiva dice: "Estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de la alcaldía del Ayuntamiento de A Coruña de 25.05.16, que confirmó la de 11.01.16, que convocó el puesto de trabajo de jefe del Servicio de Planeamiento y Gestión del Suelo por el procedimiento de **libre designación**, que anulo, con las consecuencias que de ello se deriven "



SEGUNDO .- Notificada la misma, se interpuso recurso de apelación que fue tramitado en forma, con el resultado que obra en el procedimiento, habiéndose acordado dar traslado de las actuaciones al ponente para resolver por el turno que corresponda.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida, sin perjuicio de los fundamentos que se pasan a exponer.

PRIMERO .- *Sentencia de Instancia* .

Por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de A Coruña se dictó Sentencia de 29 de noviembre de 2016 , recaída en el Procedimiento Abreviado 235/2016, por la que se estimó el recurso interpuesto por la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE TÉCNICOS MEDIOS Y SUPERIORES DE ADMINISTRACIÓN GENERAL Y ESPECIAL DEL CONCELLO DE A CORUÑA, contra la convocatoria de la plaza de Jefe de Servicio de Planeamiento y Gestión del Suelo a cubrir por el sistema de **libre designación**.

SEGUNDO .- *Objeto y fundamentos del recurso de apelación* .

Por el Concello de A Coruña se interpone el presente recurso de apelación fundándose en que en la sentencia de instancia no se tuvieron en cuenta el informe obrante en el expediente que justificaría la especial confianza y responsabilidad exigida en la cobertura del puesto de cuya convocatoria se trata, refiriendo el informe del Jefe de Servicio obrante a los folios 9-11 del expediente, lo que entiende daría perfecto cumplimiento a las exigencias contenidas en los Arts. 91 y 92 de la Ley de Empleo Público de Galicia , por lo que después de insistir en que el Jefe de Servicio en cuestión tiene a su cargo las dos ramas del derecho urbanístico que están provistas del mayor margen de discrecionalidad en la toma de decisiones, termina interesando la revocación de la sentencia de instancia y la desestimación del recurso.

TERCERO .- *Oposición al recurso de apelación por la Asociación apelada* .

En primer lugar afirma la apelada que el Juzgador tuvo en cuenta el informe de la Jefa de servicio, señalando que "...no comparte en modo alguno este juzgador..." contenido en el párrafo sexto del fundamento jurídico tercero de la sentencia de instancia. En todo caso señala que en la demanda se formuló un estudio crítico del referido informe y sí el juzgador de instancia entiende insuficiente el mismo, es razonable entender que admite la tesis de la recurrente, advirtiendo que se trata del mismo informe que se ha utilizado para justificar la convocatoria por el sistema de **libre designación** de 3 jefaturas, que parece pretender avalar la permanencia de una serie de candidatos que ya ocupaban la plaza (señala que en la demanda se aportaban las convocatorias de las Jefaturas de Infraestructuras y Edificación).

Finalmente después de referir que en el recurso de reposición ya advertían el porcentaje de acierto respecto de los que iban a ser nombrados en los procesos, de los que denunciaban más su carácter de consolidación que de provisión, termina interesando la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia.

CUARTO .- *Delimitación del objeto del recurso, a los efectos de determinar la normativa que ha de tenerse en cuenta para su resolución* .

En el presente caso el recurso se circunscribe a la convocatoria del puesto de trabajo de Jefe de Servicio de Planeamiento y Gestión de Suelo convocado por Acuerdo de 11 de enero de 2016 y se impugna exclusivamente lo relacionado con el sistema de provisión, ya que se optó por la **libre designación**.

Lo anterior conlleva una primera consecuencia, cual es que para resolver el recurso tenemos que estar a lo que dispone el Real Decreto Legislativo 5/2015 por el que se aprobó el Texto Refundido en materia del Estatuto Básico de los Empleados Públicos, porque como resolvimos en la St. de 15 de febrero de 2017, dictada en el Recurso de apelación 216/2016 en relación a la regulación de la función pública local es de preferente aplicación la legislación básica estatal a la legislación autonómica sobre función pública.

Por otra parte, como también resolvimos en la St. 120/2017 de 1 de marzo, recaída en el Recurso de apelación 291/2015 en relación con la modificación de la RPT del Ayuntamiento de A Coruña en las que se impugnaba el sistema de provisión de diferentes jefaturas de servicio -entre las que, por cierto, se encontraba la de Planeamiento y Gestión, objeto del presente recurso-, después de una larguísima cita jurisprudencial, advertimos lo siguiente: **1º)** cabe una interpretación integradora de la normativa básica estatal y la legislación autonómica de desarrollo, en todo caso ésta última solo es aplicable a los entes locales una vez hecha exclusión de la legislación estatal que opera como derecho supletorio de primer grado; **2º)** el sistema de provisión ordinario es el concurso, teniendo el de **libre** disposición carácter extraordinario y precisado de una motivación o justificación individualizada; y **3º)** no cabe negar a las Jefaturas de Servicio una funciones



directivas, cuando impliquen una actividad de coordinación y mando sobre los puestos que se integran en el mismo, aunque resulten subordinadas a otros puestos directivos superiores, pero en todo caso se exige la acreditación de una especial confianza o responsabilidad.

Por ello, tratándose de una convocatoria posterior a la entrada en vigor del Real Decreto Legislativo 5/2015 por el que aprobó el Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, que en su Art. 78 impone que las Administraciones Públicas proveerán los puestos de trabajo mediante procedimientos basados en los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, debiendo llevarse a cabo por los procedimientos de concurso y de **libre designación** con convocatoria pública.

El mismo texto legal establece en el Art. 79 que el concurso es el procedimiento normal de provisión de puestos de trabajo, debiendo consistir en la valoración de los méritos y capacidades y, en su caso, aptitudes de los candidatos por órganos colegiados de carácter técnico. En tanto que el Art. 80 se dedica al proceso de selección por **libre designación**, que se define como la apreciación discrecional de la idoneidad por el órgano competente, pero condicionado siempre a que el puesto exija condiciones de especial responsabilidad o confianza que determinen la opción por esta forma de provisión.

QUINTO .- *Sobre la falta de concurrencia de las condiciones legalmente exigidas en el presente caso para optar por la **libre designación** como forma de provisión .*

En el presente caso las partes parecen estar de acuerdo en que la **libre designación** requiere la acreditación de los presupuestos de especial responsabilidad o confianza en los puestos de cuya cobertura se trata, no en vano el Jefe del Departamento de Intervención ya advirtió su necesidad en el informe fechado el 3 de enero de 2016 (obrante al folio 8) pero difieren a la hora de entender justificadas aquellas exigencias.

Mientras que el Ayuntamiento entiende que la justificación se encuentra contenida en el Informe del Jefe de Personal obrante a los folios 7 a 9 del expediente, la asociación recurrente confiere al mismo un carácter estereotipado e insuficiente a dichos efectos.

La sentencia de instancia no se refiere al informe, tan solo se contiene una lacónica referencia al mismo pero de modo reflejo porque la expresión "... no comparte en modo alguno este juzgador..." (contenido en el párrafo 6º del Fundamento Jurídico Tercero) en realidad se está refiriendo al Acuerdo de 11 de enero de 2016 y su confirmación por la Resolución de 25 de mayo de 2016, que son las resoluciones impugnadas y la justificación de la opción, como se comprenderá debe ser previa. Y en el presente caso, el informe resulta posterior al acuerdo originario y anterior a la resolución del recurso, porque tiene fecha de 25 de enero de 2016 (folios 9 a 11 del expediente).

En todo caso, el informe resulta a todas luces insuficiente para amparar la opción por el sistema de provisión de **libre designación**, habida cuenta de que se limita a reflejar las disposiciones normativas y las previsiones de la relación de puestos de trabajo, pero en concreto por lo que hace al puesto que se convoca se limita a consignar:

"...4... O posto de xefe de servizo de planeamento e xestión de solo é o órgano que ostenta a máxima responsabilidade administrativa do servizo, en canto que é o responsable das funcións que ten encomendadas o seu servizo, ben realizándoas por sí mesmo o en colaboración con seus subordinados, tanto as de natureza técnica, de xestión, estudo e propostas de nivel superior que sexan necesarias..."

Como ya señalamos en el anterior fundamento la opción por un sistema de provisión excepcional, con preterición del ordinario, exige que se motive de forma singularizada las razones de la elección, para lo que sería conveniente señalar el número de funcionarios a su cargo, los proyectos que se acometen en el servicio o similares, por lo que se impone la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia.

SEXTO .- *Costas .*

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 139 de la LRJCA en los recursos de apelación las costas se impondrá al recurrente sí se desestima totalmente el recurso, por lo que en el presente caso procede su imposición a los apelante, si bien haciendo uso de la facultad conferida en el referido precepto se estima prudente reducirla a la cantidad de 1.000 € por lo que a los honorarios de abogado y derechos de procurador se refiere.

Vistos los preceptos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación

FALLAMOS:

Que debemos **DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por el Letrado del Concello de A Coruña contra la Sentencia de 29 de noviembre de 2016 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-



Administrativo número 3 de A Coruña, en el Procedimiento Abreviado 235/2016, por la que se estimó el recurso interpuesto por la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE TÉCNICOS MEDIOS Y SUPERIORES DE ADMINISTRACIÓN GENERAL Y ESPECIAL DEL CONCELLO DE A CORUÑA, contra la convocatoria de la plaza de Jefe de Servicio de Planeamiento y Gestión del Suelo a cubrir por el sistema de **libre designación**, **CONFIRMANDO ÍNTEGRAMENTE LA MISMA**, con expresa imposición de costas a la apelante si bien limitada a la cantidad máxima de 1.000 €.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia, siempre que se acredite interés casacional. Dicho recurso habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de TREINTA días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que se de cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Para admitir a trámite el recurso, al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-85-0014-17-50), el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.

La presente sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado D. Julio Cesar Díaz Casales, al estar celebrando audiencia pública la Sección 1ª del TSJ de Galicia en el día de su fecha, lo que yo letrado de la Administración de Justicia certifico.