



Roj: **STSJ AS 1979/2010 - ECLI: ES:TSJAS:2010:1979**

Id Cendoj: **33044330012010100730**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **14/05/2010**

Nº de Recurso: **317/2009**

Nº de Resolución: **579/2010**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **JESUS MARIA CHAMORRO GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS CON/AD (SEC.UNICA)

OVIEDO

SENTENCIA: 00579/2010

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

RECURSO: P.O.317/09

RECURRENTE/S: CONCEYU POR OTRA FUNCION PUBLICA N,ASTURIES

PROCURADOR/A:SRA. REDONDO ARIETA

RECURRIDO/S: CONSEJO DE LA SINDICATURA DE CUENTAS

SENTENCIA nº 579/10

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Jesús María Chamorro González

Magistrados:

Dña. María José Margareto García

D. Francisco Salto Villén

En Oviedo, a catorce de mayo de dos mil diez.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso contencioso administrativo número 317/09, interpuesto por D. Leandro , Presidente de la ASOCIACION CONCEYU POR OTRA FUNCION PUBLICA N,ASTURIES representado por la Procuradora Dña. Amaya Redondo Arrieta, actuando bajo la dirección Letrada de Dña. Maria de los Angeles García Suárez, contra el CONSEJO DE LA SINDICATURA DE CUENTAS, representado por la Letrada de la Sindicatura de Cuentas. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Jesús María Chamorro González.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el presente recurso, recibido el expediente administrativo se confirió traslado al recurrente para que formalizase la demanda, lo que efectuó en legal forma, en el que hizo una relación de Hechos, que en lo sustancial se dan por reproducidos. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que, en su día se dicte sentencia acogiendo en su integridad las pretensiones solicitadas en la



demanda, y en cuya virtud se revoque la resolución recurrida, con imposición de costas a la parte contraria. A medio de otrosí, solicitó el recibimiento del recurso a prueba.

SEGUNDO.- Conferido traslado a la parte demandada para que contestase la demanda, lo hizo en tiempo y forma, alegando: Se niegan los hechos de la demanda, en cuanto se opongan, contradigan o no coincidan con lo que resulta del expediente administrativo. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que previos los trámites legales se dicte en su día sentencia, por la que desestimando el recurso se confirme el acto administrativo recurrido, con imposición de costas a la parte recurrente.

TERCERO.- Por Auto de 14 de septiembre de 2009, se recibió el procedimiento a prueba, habiéndose practicado las propuestas por las partes y admitidas, con el resultado que obra en autos.

CUARTO.- No estimándose necesaria la celebración de vista pública, se acordó requerir a las partes para que formularan sus conclusiones, lo que hicieron en tiempo y forma.

QUINTO.- Se señaló para la votación y fallo del presente el día 12 de mayo pasado en que la misma tuvo lugar, habiéndose cumplido todos los tramites prescritos en la ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que por la Procuradora de los Tribunales Sra. Redondo Arrieta en nombre y representación de D. Leandro , Presidente de la Asociación Conceyu por Otra Función Pública n,Asturies, se interpuso recurso contencioso administrativo tramitado por el procedimiento ordinario, contra la resolución de fecha 1 de diciembre de 2008 del Consejo de la sindicatura de Cuentas, por el que se aprueba la resolución de puestos de trabajo de la Sindicatura de Cuentas del Principado de Asturias, para el ejercicio 2008, recurso del que dio traslado a la Administración demandada.

SEGUNDO.- Que como principales argumentos impugnatorios, sostenía la parte recurrente que la resolución impugnada no era conforme a derecho por cuanto que entendía que no se justificaba adecuadamente el sistema de **libre designación** como sistema de provisión de puestos de trabajo.

Por su parte, la Administración Pública demandada, en este caso representada a través de la Letrada del Consejo de la Sindicatura de Cuentas, contestó en tiempo y forma oponiéndose y solicitando que se dictase una sentencia desestimatoria de las pretensiones de la parte recurrente.

TERCERO.- Que antes de entrar en el fondo del asunto esta Sala debe posicionarse sobre la causa de inadmisibilidad propuesta por la Administración demandada y fundada en la falta de legitimación activa del recurrente si debe hacerlo en el mismo sentido en que ya lo hizo en el auto dictado en este mismo proceso con fecha 20 de abril de 2009 con motivo de las alegaciones previas articuladas por la parte demandada, y coincidentes en su contenido con las de nuevo opuestas en el escrito de contestación a la demanda. Así pues, nos remitimos en bloque, y por razones de economía procesal a los razonamientos y decisiones contenidas en aquel auto firme.

CUARTO.- Como ha manifestado esta Sala en diversas ocasiones y baste citar por todas la Sentencia de 22 de junio de 2009, PO 1734/07 es necesario que la Administración Pública autora de una Relación de Puestos de Trabajo justifique porque opta por un determinado sistema de provisión de puestos de trabajo, sobre todo si este es el de **libre designación** que la propia Ley que aprueba el Estatuto Básico de Empleo Público, al igual que hacía la vieja Ley 30/84, someten a unos específicos requisitos directamente relacionados con las funciones a desarrollar y caracterizándolo de sistema excepcional, ya que el sistema ordinario debe ser el de concurso.

En la reciente Sentencia de fecha 30 de abril de 2010, dictada en el P.O. 1079/08 , de nuevo incidimos en la misma argumentación y así en el Fundamento Jurídico Cuarto se dice literalmente, el Tribunal Supremo, en sentencia de 6 de febrero de 2008 , en relación con el análisis que efectúa de los artículos 19 y 20 de la Ley 30/1984 , ha señalado que:

"Así lo han hecho varias sentencias de esta Sala, como recuerda la de 30 de marzo de 2007 (casación 3720/2000), que sobre la materia aquí debatida se expresa así: " (...) la jurisprudencia de esta Sala, en sentencia de 7 de mayo de 1993 , que se reitera en la sentencia de 10 de abril de 1996 , ha señalado que los artículos 19 y 20 de la ley 30/1984, de 2 de agosto, de Reforma de la Función Pública (que forman parte integrante de las bases del régimen estatutario aplicable a todas las Administraciones Públicas, con arreglo al art. 1.3 de dicha Ley), marcan importantes matices entre el sistema de selección aplicable al ingreso al servicio de la Función Pública y el tenido en cuenta para la provisión de puestos de trabajo entre quienes ya ostentan la condición de funcionarios. En el primer supuesto (acceso a la Función Pública), el sistema selectivo opera omnicomprensivamente "mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición **libre**, en los que se garantizan, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad,



mérito y capacidad, así como el de publicidad" (art. 19.1). En el segundo supuesto, la provisión de puestos de trabajo adscritos a funcionarios prevé el concurso como sistema normal de provisión, en el que se tendrán únicamente en cuenta los méritos exigidos en la correspondiente convocatoria, entre los que figurarán los adecuados a las características de cada puesto de trabajo, así como la posesión de un determinado grado personal, la valoración del trabajo desarrollado, los cursos de formación y perfeccionamiento superados y la antigüedad (art. 20.1).

Respecto de la **libre designación** establece la Ley una doble previsión: la primera es que podrán cubrirse por este sistema aquellos puestos de trabajo, en atención a la naturaleza de sus funciones; y la segunda consiste en que "sólo podrá cubrirse por este sistema los puestos de Subdirector General, Delegados y Directores regionales provinciales, Secretarías de altos cargos, así como aquellos otros de carácter directivo o de especial responsabilidad para los que así se determine en las relaciones de puestos de trabajo" (art. 20.1. b). Sobre este último extremo hay que destacar también que el art. 16 de la Ley (asimismo integrado en las bases de aplicación general), dispone que en las relaciones de trabajo que compete elaborar a las Comunidades Autónomas, "deberán incluir, en todo caso, la denominación y características de los puestos, las retribuciones complementarias que les correspondan y los requisitos exigidos para su desempeño".

Haciendo una síntesis de la normativa reseñada puede afirmarse que el sistema de **libre designación** previsto en la Ley difiere sustancialmente de un sistema de **libre** arbitrio, ya que su perfil viene delimitado por los siguientes elementos:

- a) Tiene carácter excepcional, en la medida que completa el método normal de provisión que es el concurso.
- b) Se aplica a puestos determinados en atención a la naturaleza de sus funciones.
- c) Sólo entran en tal grupo los puestos directivos y de confianza que la Ley relaciona (Secretarías de altos cargos y los de especial responsabilidad).
- d) La objetivación de los puestos de esta última clase ("especial responsabilidad") está incorporada a las relaciones de puestos de trabajo, que deberán incluir, "en todo caso, la denominación y características esenciales de los puestos" y serán públicas.

Con arreglo a esta doctrina y como reconoce la sentencia recurrida, podemos afirmar que no se ha exteriorizado una justificación suficiente para que sea asumible la tesis de que el puesto de trabajo de (...) implique la especial responsabilidad determinante de cubrirlas mediante **libre designación**, (...), siendo lo cierto que las funciones atribuidas o que quepa atribuir al puesto de (...) no se han explicitado, (...).

También el mismo T.S, en su sentencia de 7 de abril de 2008, en su Fundamento de derecho Quinto, sienta una doctrina sobre cuando existe justificación suficiente en la elección del sistema excepcional de **libre designación**, y así se dice en dicho ordinal que:

"... aunque efectivamente en la memoria se habla de dificultad, responsabilidad, comunicación, coordinación, control, e inspección, dirección de recursos humanos y de otros conceptos semejantes e, incluso, de confianza respecto de los Directores de Espacio Natural, da por supuesto que las concretas funciones de los PT implican todas esas características.

Ahora bien, la Ley, según insisten las Sentencias de esta Sala, exige una justificación específica para que proceda la utilización de un sistema que es excepcional. Especialmente, cuando se aplica a un conjunto de PT. Y, ni en la RPT, ni en la Memoria resulta más de lo que se ha indicado. En cambio, si ponen de relieve, al igual que el informe presentado por la Junta de Galicia en el período de prueba, que el Director de Espacio Natural está subordinado al Jefe de Servicio Provincial de Medio Ambiente Natural y que el Jefe de Distrito Forestal depende de los Servicios Provinciales de Defensa contra Incendios Forestales y de Montes e Industrias Forestales. También refleja el mencionado informe que los PT de Director de Espacio Natural fueron amortizados en la RPT vigente en el momento de emitirse. Es decir, ni el expediente, ni la prueba han puesto de manifiesto que existiera la justificación necesaria para utilizar en la provisión de esos 23 PT el procedimiento de **libre designación**. Por el contrario, han reflejado su carácter subordinado a estructuras organizativas provinciales, lo cual relativiza la responsabilidad y el carácter directivo que pudieran comportar ..."

De esta Sentencia cabe destacar: a) que no es suficiente que en la memoria o informe de justificación se expresa que el PT es de confianza, inspección, de especial dificultad, etc, sino que es preciso que se exprese que las concretas funciones que se realizan en dicho PT impliquen esas características; b) que no es suficiente una justificación genérica, sino específica de cada PT; c) que la provisión del PT no admite el sistema de **libre designación** si está subordinado a otras estructuras organizativas que relativicen el carácter directivo del PT litigios.



QUINTO.- Aplicando la doctrina anteriormente expuesta al caso que decidimos y analizando detalladamente el contenido del expediente administrativo, se puede apreciar a los folios, 15 y ss. que la RPT carece de todo tipo de motivación. No se contienen en el expediente administrativo, donde supuestamente y de forma preceptiva ha de constar toda la documentación tenida en cuenta para adoptar la decisión final en la que se organizan todos los medios personales de los que dispone la Administración actuante, ningún tipo de memoria, informe o trabajo de campo que avale el contenido de la decisión administrativa.

Dejando a un lado otros aspectos ajenos a los aquí litigiosos, esta Sala de forma congruente debe fijarse únicamente en el método de provisión de los puestos de trabajo que se establecen como de **libre designación** en varios de los puestos de trabajo recogidos en la RPT. Insistimos en que no existe en el expediente administrativo, y muy especialmente en la RPT, informe previo o documento alguno que contenga una exteriorización de los motivos que han llevado a la Administración demandada a acordar que esos puestos de trabajo se provean por el sistema de **libre designación**. Esa motivación ha de contenerse en la RPT, o en la documentación que la acompañe y nunca será posible determinar la conformidad a derecho de esa RPT cuando la motivación se realice o se intente realizar, como es el caso que se decide en este proceso judicial y más en concreto en el escrito de contestación a la demanda. El vicio de legalidad detectado en el procedimiento de elaboración no puede ser sanado a posteriori en vía judicial. Insistimos en que en el caso que se decide no existe un problema de inadecuada motivación, sino que simple y llanamente su inexistencia, por lo que en aplicación de la doctrina jurisprudencial más atrás expuesta no es posible otra alternativa distinta que la de estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto y de conformidad con lo establecido en el art. 63 de la Ley 30/1992 de RJAP y PAC, declarar la anulación de la RPT en los particulares atinentes a la determinación de la **libre designación** como sistema de provisión de determinados puestos de trabajo.

SEXTO.- Que como consecuencia de cuanto antecede es menester que se dicte una sentencia estimatoria de las pretensiones instadas por la parte recurrente, sin que se impongan las costas devengadas en este proceso a ninguna de las partes litigantes, al no concurrir las circunstancias al efecto previstas en el artículo 139 de la vigente LJCA .

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

FALLO

QUE DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO INTERPUESTO POR LA PROCURADORA DE LOS TRIBUNALES SRA. REDONDO ARRIETA EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE D. Leandro , PRESIDENTE DE LA ASOCIACIÓN CONCEYU POR OTRA FUNCIÓN PÚBLICA N,ASTURIES, CONTRA LA RESOLUCIÓN DE FECHA 1 DE DICIEMBRE DE 2008 DEL CONSEJO DE LA SINDICATURA DE CUENTAS, POR EL QUE SE APRUEBA LA RESOLUCIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO DE LA SINDICATURA DE CUENTAS DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, PARA EL EJERCICIO 2008, DECLARANDO:

1º) LA DISCONFORMIDAD A DERECHO DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

2º) DECLARAR LA ANULACIÓN DE LA RPT EN LOS PARTICULARES ATENIENTES A LA DETERMINACIÓN DE LA **LIBRE DESIGNACIÓN** COMO SISTEMA DE PROVISIÓN DE DETERMINADOS PUESTOS DE TRABAJO

3º) NO HACER IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS DEVENGADAS EN ESTE PROCEDIMIENTO A NINGUNA DE LAS PARTES LITIGANTES.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, la pronunciamos, mandamos y firmamos.