



Roj: **STSJ AS 5854/2009** - ECLI: **ES:TSJAS:2009:5854**

Id Cendoj: **33044330012009102222**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **22/06/2009**

Nº de Recurso: **1944/2007**

Nº de Resolución: **1106/2009**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **JESUS MARIA CHAMORRO GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AS 5854/2009,**
STS 8343/2011

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

OVIEDO

SENTENCIA: 01106/2009

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

RECURSO: 1944/07

RECURRENTE: D. Eusebio y OTROS.

PROCURADOR: -----

RECURRIDO: PRINCIPADO DE ASTURIAS

REPRESENTANTE: Sr. Letrado del Principado

CODEMANDADO: D. Mario

PROCURADOR: -----

SENTENCIA nº 1106/09

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Jesús María Chamorro González

Magistrados:

Dña. María José Margareto García

D. Francisco Salto Villén

En Oviedo, a veintidós de junio de dos mil nueve.

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 1944/07, interpuesto por D. Eusebio , D. Juan Carlos , y D. Celso que actúan en su propio nombre y representación, contra el Principado de Asturias, representado y defendido por el Sr. Letrado del Principado. Ha sido parte Codemandada D. Mario , que actúa en su propio nombre y representación. 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 declarando la nulidad o, subsidiariamente, la anulación del Acuerdo del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias de 28 de noviembre de 2007, publicado en Boletín Oficial del Principado de Asturias de 7 de diciembre, por el que se aprueban las modificaciones parciales de la Relación de Puestos de Trabajo del personal de la Administración del Principado de Asturias, en lo que se refiere a la atribución del sistema de **libre designación** como sistema de provisión de los puestos de trabajos relacionados en el antecedente de hecho segundo de la demanda.

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 - Conferido traslado a la parte codemandada para que contestase a la demanda lo hizo en tiempo y forma, solicitando se dicte sentencia con desestimación del recurso, confirmando la resolución recurrida, con imposición de costas al actor.

CUARTO.- No habiéndose solicitado el recibimiento del recurso a prueba ni la formulación de conclusiones y no estimándose necesaria la celebración de vista pública, se señaló para la votación y fallo del presente el día 19 de junio pasado en que la misma tuvo lugar, habiéndose cumplido todos los tramites prescritos en la ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por los recurrentes, D. Eusebio y 2 más, se impugna en su propio nombre y representación el Acuerdo, de fecha 28 de noviembre de 2007, del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias por el que se aprueba las modificaciones parciales de la Relación de Puestos de Trabajo del personal de la Administración del Principado de Asturias.

SEGUNDO. - La parte actora alega para sustentar su recurso, que el Acuerdo recurrido establece la **libre designación** como sistema de provisión para distintos puestos de trabajo de Coordinadores, Analistas y Asesores Técnicos a cuya convocatoria pueden concurrir los tres funcionarios recurrentes, es contrario a Derecho.

Considera la actora que el Acuerdo, por falta de justificación, infringe lo dispuesto en el artículo 20.1 de la ley 390/19884, precepto que es de carácter básico conforme a lo dispuesto en el artículo 1.3 de dicha Ley, pues el precepto establece como modo normal de provisión el concurso, y sólo excepcionalmente el sistema de **libre designación** en atención de la naturaleza de sus funciones, y que también infringe lo dispuesto en el artículo 51.1 de la Ley 3/1985 de Ordenación de la Función Pública del Principado de Asturias ; regulación que hoy se repite en el Estatuto Básico del Empleado Público (Ley 7/2007), en sus artículos 79 y 80 , y que por lo que hace al personal laboral, el mismo sistema de provisión se establece en el artículo 83 del Estatuto.

Añade, además, que los Coordinadores, Analistas y Asesores, por sus funciones, no pueden estimarse como órganos de dirección que puedan proveerse por **libre designación**, invocando al efecto los artículos 10 , 11 y 12 de la Ley 8/1991 .

TERCERO. - Opone la Administración demandada, primero, que de contrario se pretende una inversión de la carga de alegar, e invoca al efecto una sentencia del TSJ del País Vasco; segundo, que el fundamento de la implantación del sistema de **libre designación** estriba en la Ley 10/2006, que autoriza al Presidente del Principado a la reestructuración de las Consejerías, y en los distintos Decretos de estructura orgánica básica de las Consejerías que enumera a continuación.

CUARTO. - Que por lo que respecta a la causa de inadmisibilidad opuesta por la Administración demandada invocando la falta de legitimación activa de los recurrentes al tener méritos y grados consolidados superiores a los correspondientes a los puestos de trabajo objeto de impugnación, esta Sala debe señalar que el art. 19 de la L.J . prevé que tendrán legitimación activa en los procesos contencioso administrativos aquellos cuando ostenten un Derecho o interés legítimo susceptible de tutela. A nuestro juicio es claro que este requisito legal, que debe de ser interpretado en el sentido de facilitar el acceso a una resolución judicial de fondo - principio pro actione- concurre en este supuesto, cuando es así que los recurrentes son funcionarios públicos que pertenecen a Cuerpos y Escalas funcionariales desde los que se puede optar a la provisión de esos puestos



de trabajo litigioso, con independencia que su grado o nivel sea uno u otro. La forma de provisión del puesto de trabajo afecta a su interés y Derechos funcionariales, ello legitima su posición como recurrentes, razón ésta que justifica la desestimación de la causa de inadmisibilidad.

QUINTO. - Como ya decíamos en nuestra sentencia de 30 de abril de 2009, dictada en el PO 1766/07, el T.S., 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, declaró:

"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 omnicomprendivamente "mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición **libre**, en los que se garanticen, 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, (...).

Esta doctrina es plenamente aplicable al caso que se nos somete, pues examinado el expediente y todo lo actuado, es lo cierto que en ningún caso de los relacionados por la parte actora, se ha explicado, razonado o justificado que la provisión de esos PT, por su naturaleza o las de las funciones que realizan se hayan de proveer por el sistema excepcional de **libre designación**, pues lo único que hace el Acuerdo recurrido es una mera enumeración de los PT, sin determinar qué funciones de dirección o de especial responsabilidad merecen que sea necesario ese sistema excepcional de provisión. Con esto sería suficiente para estimar el recurso, pero además, dada la falta de justificación particular para cada PT, de la propia Ley asturiana 8/1991, sus artículos 10,11 y 12, se deduce que las funciones de dirección compete en el nivel más bajo a las Direcciones Generales según la normativa vigente (antes Direcciones Regionales), y que las funciones de dirección y coordinación competen a las Direcciones Generales o a las Secretarías Generales Técnicas, como órganos centrales de la



Administración, cuyos titulares, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10.5 de la citada Ley son los que se nombran libremente por Decreto, por esa especial responsabilidad y PT de confianza.

A esta conclusión no empece la sentencia que se cita del TSJ del País Vasco, pues en este caso al menos, la parte actora cubre su carga de alegar al manifestar y describir los PT en los que por mera enumeración y sin motivación alguna, se establece el sistema excepcional de provisión, de manera que la que debe de justificar es la Administración según doctrina que hemos dejado citada, y no la recurrente.

SEXTO. - La Administración, ahora, en el proceso, trata de salvar la falta de motivación del Acuerdo recurrido, alegando que estaba implícita la justificación, primero, porque se han dictado Decretos de las distintas Consejerías, de estructura orgánica básica de las mismas, como consecuencia de la Ley 10/2006, que atribuye al presidente del Principado la posibilidad de reestructuración de las Consejerías, y que las mismas han dictado Resoluciones delegando competencias en todos los caso en los puestos de Coordinadores, Asesores y Analistas, pero es lo cierto que examinada la citada Ley, así como algunos de los Decretos de las Consejerías, por lado alguno se vislumbra la justificación de que éstos sean nombrados con carácter general por el sistema de **libre designación**, y en lo que concierne a resoluciones de las Consejerías sobre delegación de competencias, ello no justifica, primero, que en todos los casos se haya establecido el sistema de **libre designación**, pero además, y esto es fundamental, en la delegación, al contrario de lo que ocurre con la desconcentración, la competencia se retiene por el titular de la misma, en estos casos, por el titular de la Consejería.

SEPTIMO. - Por lo hasta aquí razonado, procede la estimación del recurso sin que existan méritos para un especial pronunciamiento sobre las costas.

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

FALLO

EN ATENCIÓN A TODO LO EXPUESTO , LA SALA DE LO CONTENCIOSO -ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA, HA DECIDIDO: ESTIMAR EL RECURSO DE ESTA CLASE INTERPUESTO POR DE D. Eusebio , D. Juan Carlos Y D. Celso , EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, CONTRA EL ACUERDO, DE FECHA 28 DE NOVIEMBRE DE 2007, DEL CONSEJO DE GOBIERNO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS POR EL QUE SE APRUEBA LAS MODIFICACIONES PARCIALES DE LA RELACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO DEL PERSONAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS; ACUERDO QUE SE ANULA Y DEJA SIN EFECTO POR SER CONTRARIO A DERECHO. SIN COSTAS.

Dada nueva redacción por art.un de D 285/2007 de 26 diciembre 2007

ASÍ POR ESTA NUESTRA SENTENCIA, DE LA QUE SE LLEVARÁ TESTIMONIO A LOS AUTOS, LA PRONUNCIAMOS, MANDAMOS Y FIRMAMOS.

PUBLICACIÓN : En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA : Seguidamente se procede a cumplimentar la **no** tificación de la anterior resolución. Doy fe.