



Roj: **STSJ AS 2957/2013 - ECLI: ES:TSJAS:2013:2957**

Id Cendoj: **33044330012013101194**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **30/09/2013**

Nº de Recurso: **1154/2012**

Nº de Resolución: **1023/2013**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **LUIS QUEROL CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

**OVIEDO**

**SENTENCIA: 01023/2013**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**RECURSO: P.O. 1154/12**

**RECURRENTE: CONCEYU POR OTRA FUNCIÓN PÚBLICA N'ASTURIES**

**PROCURDOR: D. Antonio Sastre Quirós**

**RECURRIDO: CONSEJERIA DE HACIENDA Y SECTOR PÚBLICO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS**

**REPRESENTANTE: Sr. Letrado del Principado**

**SENTENCIA nº 1023/13**

**Ilmos. Sres.:**

**Presidente:**

**D. Luis Querol Carceller**

**Magistrados:**

**D. Antonio Robledo Peña**

**Dña. Olga González Lamuño Romay**

En Oviedo, a treinta de septiembre de dos mil trece.

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, **1154/12**, interpuesto por **CONCEYU POR OTRA FUNCIÓN PÚBLICA N'ASTURIES**, representado por el Procurador D. Antonio Sastre Quiros, actuando bajo la dirección letrada de D<sup>a</sup> Ángeles García Suárez, contra el CONSEJO DE GOBIERNO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, representado por el Sr. Letrado del Principado. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Luis Querol Carceller.

#### **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.

**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.-** No habiéndose solicitado el recibimiento del recurso a prueba y no haber lugar al trámite de conclusiones se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 26 de septiembre pasado en que la misma tuvo lugar, habiéndose cumplido todos los tramites prescritos en la ley.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** - Se impugna en este proceso el acuerdo del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias de fecha 19 de septiembre de 2012 por el que se aprueba la modificación parcial del Catálogo de Puestos de Trabajo del personal funcionario de la Administración del Principado de Asturias para que se declare su nulidad o, subsidiariamente, su anulación por establecer de forma inmotivada y carente de justificación el sistema de **libre designación** como sistema de provisión de los puestos de trabajo señalados en el hecho primero de la demanda.

Se argumenta en defensa de la pretensión deducida, con apoyo en sentencias de la Sala y del Tribunal Supremo, que la **libre designación** es un sistema excepcional frente al concurso de méritos para la provisión de puestos de trabajo reservados a los funcionarios públicos, debiendo en todo caso justificarse y razonarse de forma suficientemente motivada individualmente, caso por caso, estimando que en otro caso se vulnera la Ley 30/1992 de 26 de diciembre en sus artículos 62 ó 63, el 80 de la Ley 7/2007 de 12 de abril , por el que se aprueba el Estatuto Básico del Funcionario Público, el 51.3 de la Ley 3/1995 de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública del Principado de Asturias y el 23.2 de la Constitución Española o, subsidiariamente se plantee cuestión de inconstitucionalidad del referido artículo 51.3 de la citada Ley 3/1995 , en la redacción dada por la Ley 14/2010, haciendo especial referencia a la sentencia de la Sala dictada el día 10 de diciembre de 2012 en la que se examinaba esta misma cuestión.

La Administración demandada se opone a la pretensión actora alegando que la **libre designación** de las Jefaturas de servicio encuentra su amparo en el referido artículo 51 modificado por la Ley 14/2010 y que la sentencia de la Sala mencionada no es firme al estar pendiente de un recurso de casación.

**SEGUNDO.** - En la referida sentencia de la Sala se argumentaba: "SEGUNDO.-Como ponen de manifiesto los recurrentes esta Sala ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la cuestión debatida en especial en la sentencia dictada el día 7 de marzo de 2012 en el recurso 14/2011 tramitado ante la misma en cuyo Fundamento de Derecho Segundo se decía "La cuestión que se suscita ha sido tratada con reiteración por la Sala hasta el extremo que en el año 2011, con fecha 20 de mayo, 14 de julio y 26 de septiembre, por el Tribunal Supremo se han dictado tres sentencias confirmatorias de otras tantas dictadas por la Sala, en las que se viene a recoger, partiendo del carácter extraordinario del sistema de provisión de puestos de trabajo por **libre designación**, frente al concurso, en atención a la regulación que se contiene en el Estatuto Básico del Empleado Público, que en este punto no se ha modificado en absoluto la regla general que se contiene en el artículo 20 de la Ley 30/1984 de 2 de agosto , manteniendo la provisión por concurso como sistema normal u ordinario de provisión de puestos de trabajo y la **libre designación** como extraordinaria o excepcional al que únicamente se puede acceder en relación a determinados puestos de trabajo, fijando como doctrina aplicable al caso de autos, la siguiente:

A) Que el recurrente cubre con la carga de probar y alegar al manifestar y describir los puestos de trabajo en los que sin motivación alguna se establece el sistema excepcional de provisión.

B) Corresponde a la Administración justificar la especial responsabilidad que se halla ligada a los puestos de trabajo a cubrir por el sistema de **libre designación**, además de aquellos puestos directivos o de confianza que la Ley relaciona, Secretarios de Altos Cargos y los de especial responsabilidad, lo que supone la existencia de una motivación que ponga de manifiesto el carácter extraordinario de la forma de acceso y la necesidad de acudir a este sistema de acceso en función de la naturaleza y cometidos a desempeñar y la especial responsabilidad que pueden implicar dichos puestos de trabajo, sin que pueda presumirse, sino que debe ser explicada de forma suficiente, sin que baste la mera inclusión en la relación de puestos de trabajo, ni la simple motivación formal, debiendo de justificar que dicho puesto no puede ser cubierto por los procedimientos



ordinarios de provisión, dada su especial responsabilidad, como excepción que es del principio de capacidad y mérito, e incluso de eficacia y economía que debe regir en la actividad administrativa.

Doctrina que reitera las sentencias del Tribunal Supremo de fechas 28 de febrero y 21 de mayo de 2012 confirmatorias de las dictadas por esta Sala.

TERCERO.- Nada argumenta la Administración demandada sobre la falta de motivación limitándose a señalar la conformidad a derecho al encontrar su apoyo en el artículo 51.3 a) de la Ley 14/2010 de 28 de diciembre del principado de Asturias, de octava modificación de la Ley 3/1985 de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública, en el que se dice que "Atendiendo a su especial responsabilidad y confianza, se proveerán por el sistema de **libre designación** las Jefaturas de Servicio y los puestos de trabajo directamente adscritos a cargos nombrados por Decreto del Consejo de Gobierno".

A ello tenemos que decir que, la circunstancia de que el indicado precepto autorice la **designación** de las Jefaturas de Servicio por el sistema de **libre designación**, excepcionando el procedimiento normal de provisión de puestos de trabajo que constituye el concurso, no implica que su nombramiento pueda efectuarse de forma arbitraria, sin motivar o razonar las circunstancias que concurren en cada una de ellas, sin que resulte bastante la simple y genérica afirmación que se contiene en el indicado precepto en cuyo punto 3 se dice: "Atendiendo a su especial responsabilidad y confianza, se proveerán por el sistema de **libre designación** los siguientes puestos de trabajo: a) La Jefatura de Servicio....." lo que conduciría, de interpretar el precepto como lo hace la Administración demandada, de estimar que todas las jefaturas de Servicio son de **libre designación**, sin atender a otras consideración o razones, pues resulta contraria al artículo 80.2 de la Ley 7/2007 de 12 de abril, por el que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público que dispone que las Leyes de la Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto establecerán los criterios para determinar los puestos que por su especial responsabilidad y confianza puedan cubrirse por el procedimiento de **libre designación**, condiciones que no cumple la disposición en la que se apoya la resolución recurrida al limitarse a señalar que todas las Jefaturas de servicio tienen la condición de especial responsabilidad y confianza sin determinar las razones o criterios que conducen a dicha estimación genérica para todas las Jefaturas de Servicio.

CUARTO.- De igual forma, dicha interpretación podría incidir de forma contraria al derecho fundamental que se recoge en el artículo 24.2 de la Constitución Española, de acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas, en base a los principios de capacidad y mérito, lo que nos debería conducir a plantear la cuestión de inconstitucionalidad de dicho precepto 51.3 de la Ley 3/1985 del Principado, en la redacción dada por la ley 14/2010 de 28 de diciembre, de octava modificación de la Ley 3/1985 de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública del Principado de Asturias, si la sentencia debiera de fundarse en dicho precepto y no pudiera darse al mismo otra interpretación que la que hace la Administración demandada, por lo que estimamos que no resulta procedente promover cuestión de inconstitucionalidad alguna, en base a la interpretación que de dicho precepto se hace en el Fundamento de Derecho anterior."

**TERCERO** .- Los principios de unidad de doctrina y de seguridad jurídica nos obligan a mantener esa misma doctrina seguida por la Sala en su sentencia de fecha 7 de noviembre de 2012, en el recurso contencioso administrativo seguido ante la misma con el nº 1709/2011, que se pronuncia en sus mismos términos.

A ello podemos añadir que el Tribunal Supremo en sus recientes sentencias de 21 de julio de 2012 y 15 de febrero de 2013, esta última referida a la Administración del Principado de Asturias, si bien examinando la normativa anterior a la contenida en el artículo 51 modificado por la Ley 14/2010, viene a reiterar, como hace en sentencias anteriores, que "la motivación o justificación para que pueda ser considerada suficiente, exige describir las concretas circunstancias y cometidos concurrentes en el puesto de trabajo de que se trate que permitan valorar si es o no de apreciar en el mismo el carácter directivo o la especial responsabilidad de los que depende la validez del sistema de **libre designación** y que no bastan formas estereotipadas o de mera **designación**", correspondiendo a la Administración identificar y justificar las singulares razones por las que optó por dicho sistema.

En base a lo anterior debemos de señalar que no cabe dentro de la normativa establecida por el Estatuto Básico del Empleado Público y del artículo 23.2 de la Constitución Española, en el que se recoge el acceso a la función pública en condiciones de igualdad en función de los principios de capacidad y mérito, la **libre designación** genérica y sin justificar para el desempeño de los puestos de trabajo dado el carácter excepcional de dicha forma de nombramiento.

**CUARTO** .- En materia de costas procesales no se aprecian razones para no hacer una expresa condena como establece el artículo 139 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción vigente a la fecha de interposición del recurso, dada la naturaleza del objeto del proceso en constante proceso de modificación para encontrar el justo acomodo entre la Administración y sus empleados públicos.



Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Estimar el recurso interpuesto por el Procurador D. Antonio Sastre Quirós, en nombre y representación de CONCEYU POR OTRA FUNCION PUBLICA N'ASTURIES, frente al acuerdo del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, de fecha 19 de septiembre de 2012 por el que se aprueban las modificaciones parciales del Catálogo de Puestos de Trabajo del personal funcionario de la Administración del Principado de Asturias, estando representada la Administración demandada por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, resolución que se anula y dejan sin efecto respecto a los puestos de Jefatura de Servicios cuya provisión se establece por el sistema de **libre designación**, por estimarse no ajustada a derecho, sin costas.

- Contra la presente sentencia cabe interponer recurso de **casación** que se preparará en la Sala que hubiera dictado la resolución dentro del plazo de **diez días** y firme que sea la presente resolución, publíquese en el BOPA.

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