



Roj: **STSJ AS 3689/2013 - ECLI: ES:TSJAS:2013:3689**

Id Cendoj: **33044330012013101491**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **29/11/2013**

Nº de Recurso: **1084/2012**

Nº de Resolución: **1363/2013**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **LUIS QUEROL CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

**OVIEDO**

**SENTENCIA: 01363/2013**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**RECURSO: P.O. 1084/12**

**RECURRENTE: D. Roberto**

**PROCURADOR: D. Plácido Álvarez-Buylla Fernández**

**RECURRIDO: SINDICATURA DE CUENTAS DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS**

**REPRESENTANTE: Letrada de la Sindicatura de Cuentas del Principado de Asturias**

**SENTENCIA nº 1363/13**

**Ilmos. Sres.:**

**Presidente:**

**D. Luis Querol Carceller**

**Magistrados:**

**D. Antonio Robledo Peña**

**Dña. Olga González Lamuño Romay**

En Oviedo, a veintinueve de noviembre 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 **1084/12**, interpuesto por **D. Roberto**, representado por el Procurador D. Plácido Álvarez-Buylla Fernández, actuando bajo la dirección letrada de D. Carlos Álvarez-Buylla Cores, contra la **SINDICATURA DE CUENTAS DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS**, representada y defendida por la letrada de su Servicio Jurídico D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Isabel Díaz Jueas. 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. 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 9 de abril de 2013, 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 formularsen sus conclusiones, lo que hicieron en tiempo y forma.

**QUINTO.**- Se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 28 de noviembre pasado, en que la misma tuvo lugar, habiéndose cumplido todos los trámites prescritos en la ley.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** - Se impugna en este proceso, la resolución dictada el día 30 de julio de 2012 por el Síndico Mayor de la **Sindicatura** de Cuentas del Principado de Asturias, por la que se dispone el fin de la designación en comisión de servicios para el desempeño del puesto de trabajo de Auditor de la **Sindicatura** de Cuentas, con efectos a 31 de julio de 2012, del recurrente.

Interesa el recurrente que se anule y deje sin efecto la resolución recurrida y, acumuladamente se anule la nómina correspondiente al mes de agosto, así como las posteriores devengadas en idéntica situación, reconociendo los conceptos y las cuantías que tenía anteriormente asignados y se reconozca como primer destino del recurrente, el puesto de Auditor nivel 28, argumentando que le corresponde el indicado puesto de Auditor o de Subdirector de Fiscalización, nivel 30 por haber resultado el primero en el proceso selectivo y que se ha producido una ilegal destitución del puesto de Auditor.

Frente a dicho recurso se opone la Letrada de la **Sindicatura** de Cuentas que además invoca desviación procesal respecto al reconocimiento del puesto de auditor como primer destino en la **Sindicatura**.

**SEGUNDO.** - Recayendo el recurso frente a la resolución que dispuso poner fin a la autorización de la designación del recurrente para el desempeño, en comisión de servicios, del puesto de trabajo de Auditor de la **Sindicatura** de Cuentas, la resolución que pueda dictarse, debe limitarse a pronunciarse sobre la conformidad o no a Derecho de la indicada resolución, sin que se pueda extender el pronunciamiento a otros efectos no planteados ante la Administración sustrayéndole del conocimiento de los mismos dado que nos encontramos ante una Jurisdicción revisional de los actos administrativos y que por lo tanto exige un pronunciamiento previo, expreso o presunto, de la Administración frente una pretensión deducida ante la misma.

**TERCERO.** - Plantea como primera cuestión el recurrente la falta de competencia del Síndico Mayor para acordar la destitución del puesto o plaza de auditor que pone fin a la comisión de servicios en base a lo dispuesto en el art. 31 d) de la Ley 3/2003, de 24 de marzo, de la **Sindicatura** de Cuentas del Principado de Asturias, por entender que la destitución de un funcionario de carrera del puesto que ocupa ha de ser realizado por acuerdo del Consejo de la **Sindicatura**.

La referida ley en el artículo 22 establece las funciones del referido Consejo, disponiendo, en relación a sus funcionarios, que le corresponde aprobar las plantillas y las relaciones de puestos de trabajo, así como aprobar la oferta de empleo público y efectuar las convocatorias para la provisión de puestos de trabajo y cualquier otra función que no esté expresamente conferida a otro órgano. Por su parte, el artículo 31 de la referida Ley, al tratar de las funciones de Síndico Mayor, en materia funcional le atribuye la competencia de ejercer la superior dirección del personal y de los servicios administrativos exceptuando la destitución o separación del servicio que será competencia del Consejo, y realizar los oportunos nombramientos y ceses.

Del contenido de los dos preceptos referidos resulta que la competencia del Consejo de limita a la de aprobar las plantillas y las relaciones de puestos de trabajo, aprobar la oferta de empleo público y efectuar las convocatorias, así como la destitución o la separación del servicio del personal, en tanto que al Síndico Mayor que tiene atribuida la superior dirección del personal, le corresponden el resto de competencias en materia de personal, incluida la de realizar los oportunos nombramientos y ceses.



Consecuencia de cuanto se ha expuesto es la de reconocer que el Síndico Mayor es competente para acordar el fin de la autorización de la designación en comisión de servicios para el desempeño del puesto de auditor, dado que no se trata ni de la destitución, ni de la separación del servicio del empleado o funcionario al servicio de la **Sindicatura** de Cuentas, con carácter definitivo.

**CUARTO** .- Como motivo de fondo se invoca que las razones que se aducen para justificar el cese en la comisión de servicio carecen de entidad para ampararlo, dado que la comisión de servicio se basa en razones de urgencia e inaplazable necesidad, como así ocurrió al ser designado otro funcionario en comisión para el mismo puesto que venía desempeñando, sin que pueda apoyarse en la relación de confianza, ni en que los motivos que determinaron su nombramiento hayan desaparecido.

Como resulta del artículo 64 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración del Estado y de provisión provisional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, la provisión de puestos de trabajo por medio de la comisión de servicios tiene carácter provisional, que obedece a razones de necesidades del servicio de carácter temporal y vigente, resultando ser causa suficiente para determinar el cese en dicha situación, el transcurso del tiempo fijado para desempeñarlo o, en su caso, la desaparición de las razones de necesidad y de urgencia que se tuvieron en cuenta cuando se procedió a dicho modo extraordinario para cubrir el puesto de trabajo.

Así expuesta la controversia, la cuestión se centra en determinar si aquellas situaciones que pueden provocar el fin de la comisión de servicios se hallan plenamente justificadas y resultan idóneas para ello.

El recurrente parece atribuir el cese a una represalia o sanción encubierta ante la negativa a emitir un determinado informe en la forma y modo en el que se le requería, sin que fuese cierto que hubiesen cesado las razones de necesidad y urgencia que se dicen en la resolución recurrida dado que ha sido nombrado para el mismo puesto otro funcionario en la misma condición de comisión de servicio.

Por su parte la Administración demandada funda la resolución impugnada en haber desaparecido las causas que originaron la designación en comisión de servicios del recurrente al existir, una vez superado el proceso selectivo convocado el 10 de marzo de 2010, mayor número de funcionarios del Cuerpo de Auditores, así como a razones organizativas y gestoras que determinan el cese de dicha comisión al no contar el recurrente con la confianza requerida para el ejercicio de las funciones de auditor.

**QUINTO** .- De lo actuado, tanto en vía administrativa como en este proceso, nada consta y por lo tanto no se acredita, que para ocupar el mismo puesto de trabajo que desempeñaba el recurrente en comisión de servicios fuese designado otro funcionario en la misma situación que pondría de manifiesto que las razones de necesidad y urgencia que se tuvieron en cuenta cuando fue designado para que la ocupara se venían manteniendo.

Por otra parte, no pueden acogerse como razones para justificar su cese el hecho de que existan más funcionarios de carrera del Cuerpo de Auditores una vez superado el proceso selectivo convocado por resolución de 10 de marzo de 2010, pues el cese debió de acordarse como consecuencia de la toma de posesión de dichos funcionarios y sin embargo fue mantenido en el mismo por resolución de 20 de julio de 2011, ni que existan razones organizativas y gestoras que abocan al fin de la comisión de servicios por no contar con la confianza requerida para el ejercicio de las funciones propias del cargo, dado que no consta que se trate de un puesto de libre designación, y aún en ese caso debería motivarse el cese concretando cuales eran las razones que lo determinaron.

El recurrente acredita que desde el 30 de octubre de 2007 viene desempeñando las funciones propias del Cuerpo de Auditores de dirección de uno de los equipos de fiscalización, primero, como funcionario interino hasta el 31 de enero de 2010, y desde el 1 de febrero de 2010 como funcionario del Cuerpo de Auditores y acompaña con la demanda copia de un correo electrónico, de fecha 20 de julio de 2012, que pone de manifiesto ciertas discrepancias con el Síndico Mayor en relación a un informe provisional de los Ayuntamientos de Carreño, Gozón, y Cudillero, ejercicio 2009.

Por su parte, en cuanto aquí interesa, en el expediente administrativo tan solo constan, una comunicación dirigida al Síndico Mayor, de fecha 26 de julio de 2012, de la Letrada adscrita al equipo del auditor recurrente para la fiscalización de los Ayuntamientos y ejercicios antes indicados, participando que el auditor ha eliminado el acceso a dicho programa por lo que no puede conocer la situación en la que se encuentra, interesando se adopten las medidas oportunas y, otra del día siguiente, participando que pudo acceder al programa pero que del mismo han desaparecido sus trabajos, así como el informe provisional sometido a la Comisión Técnica, el Acta de la reunión de la Comisión y las diligencias que la acompañan, documentación que la Letrada ha



reincorporado, hechos que estima de extrema gravedad, por lo que interesa se adopten las medidas oportunas frente al Auditor.

**SEXO.** - Los anteriores hechos y su inmediatez en el tiempo ponen de manifiesto que el cese del recurrente en el puesto de Auditor que desempeñaba en comisión de servicios, no obedeció a que hubiera transcurrido el plazo para el que fue designado o que hubieran cesado las razones de necesidad y urgencia por los que fue nombrado, sino a desavenencias en el modo en que vino a desarrollar determinados trabajos respecto a la fiscalización de los Ayuntamientos de Carreño, Gozón y Cudillero, ejercicio 2009, por lo que tenemos que concluir que la resolución recurrida incide en arbitrariedad al fundarse en razones que no coinciden con las que dieron lugar al cese, al encubrir una sanción sin seguir el procedimiento legalmente, toda vez que no se inició expediente sancionador alguno, en cuanto se procedió a una remoción del puesto de trabajo que venía desempeñando, determinado su cese, sin ni siquiera oír al interesado.

**SÉPTIMO.** - La estimación parcial del recurso interpuesto, conduce a que no proceda hacer un pronunciamiento expreso en cuanto a las costas procesales causadas a tenor de lo dispuesto en el artículo 139 de la ley Reguladora de esta Jurisdicción .

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 en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador D. Plácido Álvarez-Buylla Fernández, en nombre y representación de D. Roberto , contra la resolución del Síndico Mayor de la **Sindicatura** de Cuentas del Principado de Asturias, de fecha 30 de julio de 2012, estando asistida la Administración demandada por la Letrado de su Servicio Jurídico, resolución que se anula y deja sin efecto en cuanto dispone el cese de la designación en Comisión de Servicio para el desempeño del puesto de Auditor de la **Sindicatura** de Cuentas con las consecuencias económicas y administrativas que dicha anulación conlleva y declarar no haber lugar a pronunciamiento alguno sobre el reconocimiento como primer destino del recurrente del puesto de Auditor, nivel 28. Sin costas.

Contra la presente resolución **NO** CABE RECURSO ORDINARIO ALGUNO.

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