

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

AUTO: 00023/2013

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

-

N35300

C/ SAN JUAN S/Nº

N.I.G: 33044 33 3 2012 0304596

Procedimiento: PIEZA SEPARADA DE SUSPENSION/OTRAS MEDIDAS 0001154 /2012 0001 PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001154 /2012

Sobre: FUNCION PUBLICA

De D./ña. CONCEYU POR OTRA FUNCION PUBLICA N'ASTURIES

LETRADO

PROCURADOR D./Dª. ANTONIO SASTRE QUIROS

Contra D./Dª. CONSEJERIA DE HACIENDA Y SECTOR PUBLICO

LETRADO

PROCURADOR D./Dª.

PMC. 148/2012

P.O. 1154/2012

A U T O

ILMO.SR PRESIDENTE:

D. LUIS ANTONIO QUEROL CARCELLER

ILMOS.SRES.MAGISTRADOS:

D. ANTONIO ROBLEDO PEÑA

Dª. MARÍA OLGA GONZÁLEZ-LAMUÑO ROMAY

En OVIEDO, a ocho de enero de dos mil trece.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En la presente Pieza Separada, formada en el recurso contencioso-administrativo arriba referido, interpuesto por el Procurador D. Antonio Sastre Quirós en nombre y representación de Conceyu por otra Función Pública N'Asturies, contra el Acuerdo de la Consejería de Hacienda y Sector Público de fecha 19 de septiembre del corriente que aprueba la modificación parcial de la relación de puestos de trabajo de los funcionarios de la Administración del Principado de Asturias, a promover por el sistema de libre designación publicado en el BOPA de 27 de septiembre de 2012.

Por dicho Procurador se interesó la adopción de medida cautelar conforme al art. 129 de la Ley 29/98, consistente en la suspensión de los actos impugnados.

SEGUNDO.- De dicho escrito se dio traslado a las demás partes, habiendo presentado escrito el Letrado del Principado de Asturias, oponiéndose con el resultado que consta en autos.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se interesa por la entidad recurrente "Asociación Conceyu por otra Función Pública N'Asturies" la suspensión del acuerdo de 19 de septiembre de 2012, del Consejo de Gobierno por el que se aprueba la modificación parcial de la relación de puestos de trabajo del personal funcionario de la Administración del Principado de Asturias, publicado en le BOPA de 27 de septiembre de 2012, en cuanto establece el procedimiento de libre designación como sistema de provisión para la totalidad de los puestos de Jefatura de Servicio, sin motivación ni justificación alguna, argumentando en esencia la existencia de un criterio jurisprudencial de la Sala y del Tribunal Supremo contrario a dicho modo de provisión, en base a las sentencias que cita.

SEGUNDO.- Sobre esta misma cuestión ya se ha pronunciado la Sala en el Recurso Contencioso Administrativo tramitado ante la misma con el número 897/12, cuyos argumentos cabe incorporar a la presente, en que se decía: "**Primero.-:** Como resulta de su regulación en los artículos 129 y ss. de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la adopción de medidas cautelares, entre ellas, la suspensión de la ejecución del acto administrativo o disposición recurridos, constituye una excepción a la ejecutividad y eficacia de la actividad administrativa que únicamente podrán adoptarse, previa valoración de todos los intereses en conflicto, cuando la ejecución del acto recurrido pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso, mas no obstante, aun en este supuesto, podrá denegarse, cuando de la suspensión pudiera seguirse una perturbación grave de los intereses generales de tercero, según dispone el artículo 130 de la referida Ley Jurisdiccional.

Dicho lo anterior, y antes de pronunciarse sobre la adopción de la medida cautelar interesada, es preciso valorar los intereses en conflicto, por una parte, los generales que se persiguen en la disposición o acto recurrido y de otro, los de la propia Organización Sindical recurrente, de sus afiliados, así como de la generalidad de los trabajadores públicos, de los administrados y de la propia Administración Autonómica, frente a los abusos y la política arbitraria que incrementa los gastos públicos.

Examinada la resolución impugnada y las consecuencias que la suspensión de su ejecución pudiera ocasionar, hasta el extremos de paralizar en gran medida la propia actividad del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias durante el período en que se tardase en resolverse la impugnación, al quedar suspendida la actividad a desarrollar por los puestos de trabajo impugnados, entendemos que el interés general que se persigue con el nombramiento de los referidos puestos, merece una mejor protección que los defendidos por la Organización Sindical, hasta el punto, dada su transcendencia, de hacer ineficaz la adopción de la medida cautelar de suspensión cuando la ejecución del acto o acuerdo impugnado

podiera ocasionar la pérdida de la finalidad legítima del recurso.

A lo razonado y en el mismo sentido desestimatorio a la petición de suspensión interesada podemos añadir que la adopción de la medida cautelar, únicamente puede adoptarse cuando la ejecución del acto recurrido pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso, es decir, que hiciera ineficaz la sentencia que en su día pudiera dictarse al estimar el recurso, lo que por la doctrina se ha venido en denominar "periculum in mora" o las consecuencias perjudiciales que la tramitación del proceso pudiera ocasionar y su posible reparación, hasta el extremo de crear una situación que resultaría irreversible.

De las dos posturas contrapuestas que se derivan de la suspensión o de la no suspensión, entendemos que constituyen un mayor peligro para la finalidad del recurso, las derivadas de la suspensión ante la paralización de la actividad administrativa, que las que pueda causar la suspensión, dado que no existe ninguna persona ni organización directamente afectada y los intereses de los administrados debe entenderse que se hallan mejor defendidos por la propia Administración que por la Organización recurrente.

Términos los anteriores en los que se viene expresando la Sala en supuestos análogos.

Segundo.- La entidad sindical recurrente apoya su pretensión de suspender el acto recurrido en base a las doctrinas jurisprudenciales del "fumus bonis iuris" y "periculum in mora". Respecto de esta última ya nos hemos pronunciado en el Fundamento de Derecho anterior en sentido desestimatorio y respecto a la segunda relativa a la apariencia de buen derecho, la doctrina y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo se han pronunciado a favor de la suspensión del acto recurrido, cuando dicha apariencia se manifiesta de forma patente y clara, sin necesidad de otras consideraciones, cuando los actos impugnados emanaron del cumplimiento o ejecución de una disposición declarada nula, de la existencia de una sentencia que anula el acto o por tratarse de un criterio reiterado de la Jurisprudencia, así sentencias del Tribunal Supremo de 18 de mayo y 8 de junio de 2012 entre otras, condiciones que estimamos se cumplen en el supuesto de autos, como pone de manifiesto la entidad sindical dada la reiteración de pronunciamientos sobre la libre designación de determinados puestos de trabajo, toda vez que la relación de puestos de trabajo aprobada por acuerdo de 20 de septiembre de 2007, fue anulada por la sentencia dictada por la Sala el 22 de junio de 2009 en el recurso 1734/2007; la posterior aprobada por acuerdo de 15 de mayo de 2008 por la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 31 de julio de 2012, en el recurso de Casación 1206/2010 interpuesto contra la sentencia de la Sala dictada en el recurso 1237/2008 el día 28 de diciembre de 2009, supuestos a los que tenemos que añadir, además de otros supuestos, la reciente sentencia dictada el 10 de octubre en el recurso 1807/2011, anulando la relación de puestos de trabajo aprobada por acuerdo del Consejo de Gobierno de fecha 6 de septiembre de 2011, de tal forma que la que ahora se impugna ya vendría a dejar sin efecto la anterior, adoleciendo de los mismos defectos formales que todas las anteriores, de tal modo que en ningún momento se logra alcanzar la tutela judicial efectiva que se deriva de

las referidas resoluciones, razones las expuestas que nos conducen a la adopción de la medida cautelar interesada.”

TERCERO.- Frente a ello argumenta la Administración demandada que la doctrina jurisprudencial en la que se apoya la recurrente anulan las relaciones de puestos de trabajo anteriores a la Ley 14/2010 de 28 de diciembre de octava modificación de la Ley 3/1985 de Ordenación de la Función Pública del Principado de Asturias por lo que no cabe entenderse que se ha vulnerado la doctrina del *fumus bonis iuris*, ni cabe apoyar la adopción de la medida cautelar exclusivamente en simple apariencia de buen derecho, cuando además no todas las sentencias del Tribunal Supremo se han manifestado en el mismo sentido, así la sentencia dictada el día 9 de julio de 2012, en el recurso de casación 1691/2009 admitió el sistema de libre designación para la provisión de distintos cargos directivos o de puestos intermedios.

Estas mismas cuestiones ya fueron tratadas en el auto resolviendo el recurso de reposición interpuesto contra el auto acordándose la suspensión en el recurso 897/12 en el que se argumentaba: “ **Segundo.-** Es cierto cuanto se afirma respecto a la validez y eficacia de la doctrina jurisprudencial, dado que las sentencias del Tribunal Supremo a las que se hace referencia en el auto recurrido hacían aplicación de una normativa anterior a la referida Ley 14/2010 de 28 de diciembre, sin embargo, también lo es, como se recoge en la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2012, en la que se apoya la propia Administración, que los artículos 78 y ss. de la Ley 7/2007 de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, en cuyo artículo 80.1 admite entre los sistemas de provisión, la libre designación, que dicha normativa no ha modificado la regla general determinada en el anterior régimen jurídico, manteniendo el concurso como sistema normal u ordinario de provisión de puestos públicos, y la libre designación como un sistema extraordinario o excepcional al que únicamente se puede acudir en relación a determinada clase de puestos de trabajo, precisando que, cuando resulte necesario acudir a dicho sistema de provisión, debe justificarse caso por caso el motivo por el que debe adoptarse.

Tampoco resulta contraria al auto recurrido la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2012 en la que examinado el artículo 8 a) del Decreto 75/2007 de 13 de marzo, en el que se admitía el sistema de libre designación para la cobertura de distintos cargos públicos en el servicio de Salud Andaluz, en la que se dice que, el sistema de libre designación para cargos intermedios no puede considerarse injustificado, por que no se establece para todos ellos, sino tan solo para los existentes en determinadas unidades que por la elevada importancia jerárquica que les corresponde hacen aconsejable que el cargo intermedio desarrolle sus funciones en una estrecha colaboración con los cargos directivos y añade, el precepto no aclara cual será el régimen aplicable a los que sean designados cargos intermedios, como tampoco si la posibilidad es ilimitada y anula dicha disposición al referirse exclusivamente de forma general al sistema de libre designación.

Consecuencia de lo anterior es que no puede predicarse en puridad que se haya invocado una doctrina jurisprudencial que no es aplicable al caso de autos por estar referida a una normativa anterior, que como se ha reconocido por la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo en nada se ha modificado respecto del sistema de libre designación para la provisión de determinados puestos de trabajo.

Tercero.- Se argumenta seguidamente como otro motivo o causa en la que fundar el recurso de reposición interpuesto, que la doctrina de la apariencia de buen derecho no puede por sí sola fundamentar la adopción de la medida cautelar, que debe de conjugarse con el perjuicio que para el interés general acarrearía la adopción de la medida cautelar solicitada. Esta cuestión entendemos que se halla suficientemente tratada en el auto recurrido en el que se recoge el sentir de la Sala y las razones que han motivado el cambio seguido hasta la fecha, el alcanzar una tutela judicial efectiva, ante las sucesivas modificaciones de las relaciones de puestos de trabajo.”

CUARTO.- La estimación de la pretensión deducida, sin que existan razones para hacer otro pronunciamiento, determina la imposición de las costas causadas como previene el art. 139.1 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, a la Administración demandada.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

Adoptar la medida cautelar solicitada por el Procurador Sr. Antonio Sastre Quirós, en nombre y representación de “Conceyu por otra Función Pública N’Asturies”, reseñada en el primer antecedente de hecho de esta resolución, y ello sin perjuicio de lo que se decida en sentencia. Con costas.

MODO DE IMPUGNACION

Recurso de reposición el plazo de cinco días, previo depósito de 25 euros en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sala.

Así lo acuerdan, mandan y firman, los Ilmos. Sres. anotados al margen, ante mi el Secretario Judicial, que doy fe.