

**T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.2
ALBACETE**

SENTENCIA: 10128/2021

Recurso Apelación núm. 56 de 2019

Toledo

SENTENCIA N° 128

**SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 2ª.**

Iltmos. Sres.:

Presidenta:

D.ª Raquel Iranzo Prades

Magistrados:

D. Jaime Lozano Ibáñez

D. Miguel Ángel Pérez Yuste

En Albacete, a veintiocho de mayo de dos mil veintiuno.

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, los presentes autos número **56/19** del recurso de Apelación seguido a instancia de **SINDICATO DE TRABAJADORES Y TRABAJADORAS DE ADMINISTRACIÓN Y SERVICIOS DE CASTILLA-LA MANCHA (STAS-CLM)**, representado por la Procuradora Sra. Collado Jiménez y dirigido por el Letrado D. José Javier Donate Valera, contra la **CONSEJERÍA DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA**, que ha estado representada y dirigida por el Sr. Letrado de la Junta, sobre **R.P.T.**; siendo Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D. Jaime Lozano Ibáñez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se apela la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo de Toledo, de fecha 20 de diciembre de 2018, número 335/2018, recaída en los autos del recurso contencioso-administrativo PA 69/2018. Dicha sentencia desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el SINDICATO DE TRABAJADORES Y TRABAJADORAS DE ADMINISTRACIÓN Y SERVICIOS DE CASTILLA-LA MANCHA (STAS-CLM) contra la resolución de la Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas de fecha 7 de diciembre de 2017, por la cual se modificó la relación de puestos de trabajo de la Consejería de Economía, Empresas y Empleo, suprimiendo diez puestos de Jefe de Oficina de Empleo cubiertos mediante el procedimiento de concurso, y creando otros tantos con la misma denominación, a cubrir por el procedimiento de libre designación, incrementando el nivel de los puestos del 25 al 26.

SEGUNDO.- El recurrente interpuso recurso de apelación alegando que concurrían las circunstancias para que fuera estimado el mismo.

TERCERO.- El apelado se opuso señalando el acierto y corrección **de la sentencia** apelada.

CUARTO.- Recibidos los autos en esta Sala, se formó el correspondiente rollo de apelación, y no habiéndose opuesto la inadmisibilidad del recurso ni solicitado prueba, se señaló votación y fallo para el día 26 de abril de 2021; llevada a cabo la misma, quedaron los autos vistos para dictar la correspondiente sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se apela la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo de Toledo, de fecha 20 de diciembre de 2018, número 335/2018, recaída en los autos del recurso contencioso-administrativo PA 69/2018. Dicha sentencia desestimó el

recurso contencioso-administrativo interpuesto por el SINDICATO DE TRABAJADORES Y TRABAJADORAS DE ADMINISTRACIÓN Y SERVICIOS DE CASTILLA-LA MANCHA (STAS-CLM) contra la resolución de la Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas de fecha 7 de diciembre de 2017, por la cual se modificó la relación de puestos de trabajo (RPT) de la Consejería de Economía, Empresas y Empleo, suprimiendo diez puestos de Jefe de Oficina de Empleo cubiertos mediante el procedimiento de concurso, y creando otros tantos con la misma denominación, a cubrir por el procedimiento de libre designación, incrementando el nivel de los puestos del 25 al 26.

La sentencia apelada, tras transcribir la motivación que para el cambio en la forma de provisión de los puestos ofreció la Administración demandada, consideró justificada la modificación de diez puestos, que se corresponden con las Oficinas de Empleo sitas en capitales de provincia o municipios de gran población; puestos a los que, señala la sentencia, solo pueden acceder funcionarios de los grupos A1 y A2, contrariamente a puestos de Jefe de otras Oficinas de Empleo, que se cubren con funcionarios de los grupos A2 o C1. Dado el mayor volumen de trabajo existente en tales oficinas de Empleo, y la mayor cualificación de los funcionarios que deben ocuparlas, queda justificada la cobertura por el procedimiento de libre designación. El caso invocado por el recurrente (sentencia de 12 de marzo de 2014 del TSJ de Galicia en el recurso 910/2011) no es idéntico al de autos, pues en aquel caso todas las Jefaturas eran de nivel 25 y todas pasaron a libre designación, con independencia de que estuvieran cubiertas por funcionarios de los subgrupos A1, A2 o C1, mientras que aquí solo son algunas las que se reclasifican a nivel 26 y son esas las que se cubren por libre designación.

El demandante apela la sentencia y señala que las funciones de los puestos creados son idénticas a las de los anteriores, así como a las de otras Oficinas cuyas Jefaturas se cubren por concurso. La motivación que se ofrece para justificar que unas se cubran por libre designación y otras no, apelando a las funciones desempeñadas, es, por tanto, fútil, pues todos los puestos en definitiva tienen las mismas y unos se cubren por concurso y otros por libre designación. Los puestos en cuestión no tienen un especial carácter de confianza. El Tribunal Supremo ha establecido desde siempre que el sistema de libre designación es excepcional y reclama una motivación adecuada, la cual, afirma el apelante, no se da en nuestro caso. El Tribunal Supremo señala (s. 30/03/2009) que ni la circunstancia de que se

trate de puestos de nivel 26 ni la posición que les corresponda en la organización administrativa son razones que por sí mismas justifiquen el carácter de libre designación del puesto, sino que ha de venir determinada por la naturaleza de los cometidos a desempeñar y la especial responsabilidad. Sin embargo, afirma el apelante, las diferencias entre unas y otras Oficinas de Empleo no es más que su mayor o menor tamaño, y ello no justifica la distinta forma de cobertura. Las funciones de los puestos no incluyen la toma de decisiones estratégicas o gerenciales, sino de mera gestión administrativa, coordinación e impulso de la unidad, equivalente a cualquier otra jefatura; de hecho, siempre estuvieron cubiertos por concurso. El sistema funcionarial español se opone a que los puestos de jefatura, por ese mero hecho, se cubran por este excepcional sistema, pudiéndolo ser solamente aquéllos que tienen un carácter sustancialmente directivo y vinculado a tareas de gobierno administrativo que justifiquen la deseable conexión estratégica y decisional entre los titulares de los órganos con responsabilidad política y los titulares de los órganos de la cúpula directiva. El número de desempleados inscritos en las Oficinas de Empleo es un dato coyuntural que no puede por sí solo justificar la diferencia en el sistema de cobertura. El sistema de libre designación, concluye el apelante, trae consigo el peligro de nepotismo y de capricho de la fuerza política que en cada momento dirige el Gobierno y la Administración, y por ello debe ser sometido a un estricto control de motivación.

La Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha se opone al recurso. Indica que las Oficinas de Empleo de ciudades con mayor población y asuntos presentan mayor dificultad, tareas, funciones y mayor complejidad y exigen por tanto una mayor cualificación de los responsables de las jefaturas, sin que por tanto pueda afirmarse que las funciones de las diferentes Jefaturas de Oficina de Empleo sean similares. Por otro lado, no es esa la única razón que se dio. Las Jefaturas de Oficina de Empleo están incluidas en los casos permitidos por el art. 70 de la Ley 4/2011, de Empleo Público de Castilla-La Mancha (LEPCM), pues dependen directamente de órganos directivos. Hay que tener en cuenta sus funciones esenciales, las facultades de dirección, la especial responsabilidad. El informe que obra en el expediente expresa las especiales funciones que justifican el cambio de forma de cobertura. En fin, la modificación fue negociada en la Mesa Sectorial de Personal. Se debe destacar que la impugnación no la realiza ninguno de los que venían ocupando el puesto por concurso, sino un Sindicato, que no se sabe qué intereses está defendiendo exactamente.

SEGUNDO.- El art. 79 del EBEP indica que el concurso es el sistema “normal” de cobertura de los puestos de funcionarios públicos. El art. 80 indica que las Leyes de la función pública que lo desarrollen establecerán los criterios para determinar los puestos que, por su “especial responsabilidad y confianza”, puedan cubrirse por el sistema de libre designación. Por su parte, el art. 67 de la Ley 4/2011, de Empleo Público de Castilla-La Mancha, reafirma el carácter “normal” del concurso como forma de provisión. Su art. 70 señala que se podrán proveer por el sistema de libre designación los siguientes puestos de trabajo: las jefaturas de unidades administrativas que dependan directa e inmediatamente de los órganos directivos, los puestos de dirección de centros que, por sus especiales características, se determinen en las RPT, los de secretaría personal y los puestos de gabinetes si pueden ser ocupados por funcionarios.

Las previsiones del art. 70 de la Ley autonómica deben contemplarse más como una delimitación, *a sensu contrario*, de los puestos que no pueden cubrirse en ningún caso por libre designación, que como una autorización para que la Administración pueda establecer, sin mayores explicaciones, todos o algunos de los puestos mencionados por la ley, como de libre designación. Tal vez en alguno de los casos (como la secretaría personal) lo específico de la descripción del puesto hecha por la Ley puede facilitar hasta cierto punto la ulterior tarea motivadora de la Administración. Sin embargo, en casos como el que da cobertura al de autos (jefaturas de unidades administrativas que dependan directa e inmediatamente de los órganos directivos) es claro que no puede hacerse una interpretación de la Ley según la cual todos esos puestos pudieran ser reservados, sin más, a libre designación. No se puede porque, en primer lugar, la norma simplemente permite que se cubran de tal forma; en segundo término, porque no pueden considerarse iguales puestos heterogéneos y de toda clase solo por tener el rasgo común de esa dependencia orgánica; en tercer lugar, porque así lo reconoce la propia Administración, en el caso de autos, en el que solo algunas de las Jefaturas de Oficina de Empleo se prevé que se cubran por libre designación, pese a ser todas ellas puestos dependientes de órganos directivos (Dirección General de Programas de Empleo); y, por último, porque la posibilidad indiscriminada de cobertura por libre designación de todas las jefaturas dependientes de Direcciones generales por el mero hecho de dicha dependencia sería incoherente con la inveterada jurisprudencia que señala que este sistema de cobertura es

excepcional y debe ser motivado caso por caso (así, ss. Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2001 -recurso: 8261/1996-, 9 de mayo de 2016 -recurso de casación número 1214/2015- o de 30 de marzo de 2009 -4188/2005-). Según dice, en particular, en esta última sentencia, “*ni la circunstancia de que se trate de puestos con nivel 26, ni la posición que les corresponda en la organización administrativa son razones que, por sí mismas, sirvan para justificar la opción seguida sobre su provisión por la Comunidad de Madrid. La naturaleza de los cometidos a desempeñar y la especial responsabilidad que puedan implicar tales puestos son las razones que podrían, en su caso, hacerlo, pero se trata de extremos que no pueden presumirse, sino que su concurrencia debe ser explicada de manera suficientemente precisa y particularizada por la Administración, cosa que, insistimos, no se ha hecho*”. Que la libre designación es un sistema excepcional no es algo, en cualquier caso, que afirme gratuitamente el Tribunal Supremo, pues como ya vimos las normas de aplicación señalan que el sistema de cobertura normal es el concurso.

En realidad, parece haber conformidad de ambas partes en cuanto a lo anterior, ya que, mientras que el recurrente reclama la debida motivación, la Administración, sin negar que, en efecto, debe concurrir, afirma que sí existe. Por tanto, el debate no está en si hace o no falta dicha motivación, sino en si concurre, o, más bien, en si la que concurre es suficiente y adecuada al fin pretendido.

El acto al que nos estamos enfrentando es un acto discrecional. Una de las vías para controlar la discrecionalidad administrativa es el control de la motivación (art. 35.1.i Ley 39/2015), que, aun de existir, si no se encuentra en línea de principio con la decisión tomada, resultará insuficiente para ser considerada motivación apta y convertirá al acto en inmotivado y, por consiguiente, arbitrario. Esto es, las razones que se den no solo deben ser coherentes y basadas en elementos reales (los llamados *hechos determinantes*), sino que deben ajustarse a las que el ordenamiento jurídico exige para que una determinada cuestión se decida o regule en una forma particular y no en otra. En el caso del establecimiento de puestos de libre designación, es preciso, como ha señalado invariablemente el Tribunal Supremo, según dijimos, exigir una motivación adecuada de acuerdo con el carácter excepcional de este sistema de cobertura respecto al común del concurso.

El apelante afirma que el sistema de libre designación trae consigo el peligro de nepotismo y de libre expresión del capricho de la fuerza política que en cada momento dirija

el Gobierno y la Administración. No podemos aceptar estas afirmaciones, de ninguna forma, en relación con el caso de autos, pero sí hay que señalar que el examen de la doctrina del Tribunal Supremo sobre nombramientos y ceses de funcionarios por libre designación -sin ir más lejos, la recientísima STS de 20 de abril de 2021, confirmando una de esta Sala- revela que este sistema de cobertura presenta, en términos generales, peligros en su utilización por la Administración que son ajenos por completo al sistema de concurso; lo cual confirma lo acertado de la doctrina del Tribunal Supremo que exige un especial cuidado en el control de la debida motivación de las decisiones que acuerdan aplicarlo.

Pues bien, en el caso de autos, dicha motivación, que el Juez transcribió en su sentencia, se encuentra contenida en los folios 1 a 3 del expediente administrativo, esto es, en el informe emitido por el Secretario General de la Consejería de Economía, Empresas y Empleo, de fecha 10 de julio de 2017. Es en el análisis de dicho informe donde pivota, pues, la decisión de la causa. La sentencia de instancia lo consideró bastante para motivar el cambio de sistema de designación.

El informe mencionado contiene, a nuestro juicio, dos partes. La primera llega hasta el último párrafo de la segunda página; la segunda está formada precisamente por este párrafo.

Pues bien, la primera parte del informe no puede considerarse motivación alguna a los efectos que nos ocupan, por la sencilla razón de que se limita a describir las funciones de los Jefes de Oficina de Empleo, que son comunes a los que se cubren por concurso o por libre designación; de modo que mal puede servir para justificar especialmente el segundo sistema de cobertura.

Es el último párrafo el que se refiere específica y separadamente a los puestos concretos cuyo sistema de cobertura se altera. En definitiva, se indica que la dirección y supervisión de las Oficinas de Empleo con más de 10.000 solicitantes conlleva una mayor complejidad y responsabilidad en las exigencias de coordinación y dirección y una mayor tipología de servicios. La Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, al contestar a la apelación, señala que, en suma, se considera que los puestos reclaman una mayor *cualificación*, dada la mayor complejidad derivada de su superior tamaño.

Ahora bien, no se aprecia que esta sea una razón válida que tenga relación con la forma en que se provea la plaza, o que esté en línea de principio con las razones que deben

justificar esta decisión. En efecto: si lo que sucede es que es precisa una *mayor cualificación*, según dice la parte apelada, no parece que sea lo más coherente renunciar al sistema que, por definición, atribuye el puesto precisamente a quien mejor cualificación posee, máxime cuando con la simple la reserva a los grupos A1 y A2 ya se garantiza el elevado nivel profesional de quienes puedan acceder al puesto, frente a la cobertura de las demás jefaturas por funcionarios de los grupos A2 y C1; y cuando la Administración tiene a su disposición - como le recordaron las centrales sindicales en el proceso negociador- el instrumento específico denominado *concurso singularizado*, que precisamente tiene como fin “*una provisión especializada por ser necesaria la valoración de méritos o requisitos específicos o la apreciación de capacidades y aptitudes que no sean exigibles en otros puestos similares del mismo cuerpo, escala o agrupación de puestos de trabajo*” (art. 68 LEPCM). La Administración no ha justificado ni explicado por qué el fin pretendido de lograr una superior cualificación en los nombrados no es alcanzable mediante un sistema de cobertura como este que, precisamente, está diseñado para valorar -eso sí, de forma tasada y reglada- especiales capacidades que, al parecer, la Administración considera precisas en algunos de los puestos de Jefes de Oficina de Empleo.

Por otro lado, siendo las funciones cualitativamente semejantes en todas las Jefaturas, no se comprende que, porque en unas haya un volumen superior, el nombramiento haya de ser por libre designación. No se atisba la relación entre una cosa y la otra. No se indica qué funciones reclamen una *peculiar confianza*; el art. 80 EBEP reclama una confianza y responsabilidad especiales, esto es, peculiares -aunque siempre en el plano profesional, como nos recuerda la STS de 20 de abril de 2021-, y no vemos que unos puestos que han venido siendo siempre cubiertos por concurso sin que conste que haya existido problema ninguno, y que son semejantes en sus funciones, a otros muchos cuya cobertura sigue siendo esa, si bien presentan un mayor volumen de trabajo, reúnan los requisitos de “especial” confianza y “especial” responsabilidad que justifiquen un sistema de cobertura sujeto a la discreción del órgano encargado del nombramiento.

La Administración apelada señala que la modificación fue oportunamente negociada en la Mesa correspondiente. La cuestión nada tiene que ver con el caso, pues no se ha invocado la falta de negociación. No obstante, dado que la Administración ha traído a colación el asunto, diremos que todos los sindicatos se opusieron unánimemente al cambio,

señalando varias de las centrales sindicales que no se conocía por qué no podía establecerse la cobertura de los puestos mediante concurso singularizado, observación que, como hemos señalado más arriba, es correcta.

Finalmente, en cuanto al alegato de la Administración apelada relativo a que no se conoce qué intereses está defendiendo el Sindicato recurrente, debe decirse, en primer lugar, que la Administración en ningún momento ha opuesto una excepción de falta de legitimación activa, que, por tanto, no puede invocarse a estas alturas. Y, en segundo término, que es claro que el Sindicato está defendiendo intereses profesionales de los funcionarios relativos al mantenimiento del acceso a los puestos por medio de sistemas que, por su diseño, permiten una evaluación tasada y medida de los méritos y un control judicial estricto de la adecuación a Ley de las decisiones tomadas en los nombramientos.

En suma, procede estimar el recurso de apelación y, con revocación de la sentencia apelada, estimar también el recurso contencioso-administrativo planteado.

TERCERO.- En cuanto a las costas, no procede hacer imposición de las mismas en ninguna de las dos instancias, a la vista de las dudas puestas de manifiesto por la diferente resolución del asunto en ambas instancias.

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

FALLAMOS

1. Estimamos el recurso de apelación planteado por el sindicato STAS-CLM, y revocamos la sentencia apelada.
2. Estimamos el recurso contencioso-administrativo.
3. Anulamos la resolución de la Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas de fecha 7 de diciembre de 2017, por la cual se modificó la relación de puestos de trabajo de la Consejería de Economía, Empresas y Empleo.
4. No hacemos imposición de costas.

Notifíquese, con indicación de que contra la presente sentencia cabe recurso de casación para ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo, que habrá de prepararse por medio de escrito presentado ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, debiendo hacerse mención en el escrito de preparación al cumplimiento de los requisitos señalados en el art. 89.2 de la LJCA.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado D. Jaime Lozano Ibáñez, estando celebrando audiencia en el día de su fecha la Sala de lo Contencioso Administrativo que la firma, y de lo que como Secretario, certifico en Albacete, a veintiocho de mayo de dos mil veintiuno.