ADMINISTRACION DE JUSTICIA

T.S.J.CASTILLA-LEON CON/AD 001 - VALLADOLID

-

S40120

FERNANDO VELASCO NIETO
PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES
NOTIFICADO 07/05/2014
TLFNO.983 330910

C/ ANGUSTIAS S/N

N.I.G: 47186 33 3 2013 0101154
Procedimiento: RECURSO DE APELACION 0000394 /2013
Sobre FUNCION PUBLICA
De D/ña. VICENTE GONZALEZ IGLESIAS
Letrado: VICENTE GONZALEZ IGLESIAS
Procurador: FERNANDO VELASCO NIETO
Contra D/ña. CONSORCIO PROVINCIAL PARA LA GESTIÓN DE RESIDUOS URBANOS DE LA PROVINCIA DE LEON
Letrado: LUIS MARTINEZ GONZALEZ
Procurador: JAVIER SUAREZ-QUIÑONES FERNANDEZ

D./ Dª.ANA MARIA RUIZ POLANCO, Secretario de T.S.J.CASTILLA-LEON CON/AD 001, de los de VALLADOLID.

POR EL PRESENTE HAGO CONSTAR: Que en los autos de RECURSO DE APELACION nº 0000394 /2013 ha recaído sentencia, del tenor literal:

SENTENCIA Nº 676

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:
DON JESUS B. REINO MARTINEZ
DOÑA ADRIANA CID PERRINO
DON SANTOS H. DE CASTRO GARCÍA

En la ciudad de Valladolid, a treinta y uno de marzo de dos mil catorce.

VISTO por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, el **Rollo de Apelación n.º 394/2013**, dimanante del Procedimiento Abreviado nº 22/2012 seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo Número 3 de León, interpuesto por la representación de D. VICENTE GONZÁLEZ IGLESIAS, y como parte apelada el CONSORCIO PROVINCIAL PARA LA GESTIÓN DE RESIDUOS URBANOS DE LA PROVINCIA DE LEÓN –GERSUL-, siendo objeto de apelación la sentencia nº 74/2013 del referido Juzgado de fecha 4 de abril de 2013.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador Sr. Alonso Llamazares en nombre y representación de D. VICENTE GONZÁLEZ IGLESIAS, se interpuso recurso de apelación contra la sentencia nº 74/2013 del referido Juzgado de lo Contencioso-administrativo Número 3 de León de fecha 4 de abril de 2013, dictada en el Procedimiento Abreviado 22/2012, que contenía el Fallo del tenor literal siguiente: "Desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por VICENTE GONZÁLEZ IGLESIAS contra resoluciones de la Presidencia del Consorcio Provincial para la Gestión de Residuos Urbanos de la Provincia de León (GERSUL): de 30 de septiembre de 2011, que destituye al demandante en sus funciones de secretario interventor; de 11 de octubre de 2011, que nombra secretaria a la funcionaria de la Diputación de León, Isabel Fernández Pérez; y de 11 de octubre de 2011, que nombra interventor al funcionario de la Diputación de León, Manuel Jesús López Sánchez; así como acuerdo de la Junta de Gobierno y Administración, de 29 de mayo de 2012. Con imposición de costas al actor".

Y formalizado el recurso de apelación, en el mismo se suplicaba la estimación del recurso de apelación y la revocación de la citada sentencia, y en su lugar se reconozca al recurrente el derecho a la readmisión en su puesto de Secretario Interventor del Consorcio Provincial para la Gestión de Residuos Urbanos de la Provincia de León –GERSUL-.

SEGUNDO.- Tras la admisión del citado recurso de apelación se confirió traslado a la parte demandada, hoy apelada para que formalizase su oposición o adhesión a la apelación interpuesta, habiéndose presentado escrito de oposición interesando la desestimación de la apelación y la confirmación de la sentencia recurrida.

TERCERO.- Remitidas las actuaciones a esta Sala, se formó el correspondiente Rollo de Apelación , y no habiéndose solicitado la práctica de prueba ni la celebración de vista, se señaló para votación y fallo el día 28 de marzo de 2014, siendo designado ponente la Ilma. Sra. Magistrado Dª. ADRIANA CID PERRINO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre en apelación la Sentencia Nº 74/2013 del referido Juzgado de lo Contencioso-administrativo Número 3 de León de fecha 4 de abril de 2013, dictada en el Procedimiento Abreviado 22/2012, desestimatoria del recurso contencioso administrativo. Y en este procedimiento se impugnaban:

- Decreto de fecha 30 de septiembre de 2011 del Presidente del Consorcio Provincial para la Gestión de Residuos Urbanos de la Provincia de León –GERSUL- por el que se acuerda el cese en sus funciones de D. Vicente González Iglesias como Secretario e Interventor del GERSUL.

- Decreto de fecha 11 de octubre de 2011 por el que se nombra Secretaria del GERSUL a la funcionaria de la Excma. Diputación Provincial de León Dª Isabel Fernández Pérez.

- Decreto de fecha 11 de octubre de 2011 por el que se nombra Interventor del GERSUL al funcionario de la Excma. Diputación Provincial de León D. Manuel Jesús López Sánchez.

- Posteriormente fue ampliada la demanda al Acuerdo de la Junta de Gobierno y Administración del GERSUL de fecha 29 de mayo de 2012 por el que se ratifica el Decreto de 30 de septiembre de 2011.

La sentencia aquí apelada, desestimando el recurso contencioso administrativo, declaraba la conformidad a derecho de las resoluciones recurridas, por entender que no nos encontramos ante un nombramiento de personal propiamente dicho, sino de una adscripción para prestar servicios en régimen de acumulación, pues el recurrente es Secretario de Habilitación Nacional del Ayuntamiento de Bembibre, de forma que ni existe falta de competencia ni se ha vulnerado el procedimiento de designación de los nuevos Secretario e Interventor.

En el recurso de apelación se insiste en los defectos advertidos ya en la instancia.

SEGUNDO.- En lo que se refiere a la concreción de la naturaleza jurídica de la figura del Consorcio, y acudiendo en primer a artículo 3º de la Ley 7/1985, de 23 de abril (reguladora de las Bases de Régimen Local) dice que, además del municipio, la provincia y la isla (entes territoriales), gozan de la condición de entidades locales las de ámbito territorial inferior al municipal, instituidas o reconocidas por las Comunidades Autónomas, conforme al art. 45 de esta Ley, las comarcas u otras Entidades que agrupen varios Municipios, instituidas por las Comunidades Autónomas de conformidad con esta Ley y los correspondientes Estatutos de Autonomía, las Áreas metropolitanas y las Mancomunidades de Municipios. El precepto en cuestión no alude en modo alguno a los consorcios como figuras que "gozan de la condición de entidades locales".

Por su parte, el artículo 110 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de Disposiciones vigentes en materia de régimen local, regula los consorcios en los siguientes términos: "1. Las Entidades

pueden constituir Consorcios con otras Administraciones públicas para fines de interés común o con entidades privadas sin ánimo de lucro que persigan fines de interés público concurrentes con los de las Administraciones públicas. 2. Los Consorcios gozarán de personalidad jurídica propia. 3. Los Estatutos de los Consorcios determinarán los fines de los mismos, así como las particularidades del régimen orgánico, funcional y financiero. 4. Sus órganos de decisión estarán integrados por representantes de todas las Entidades consorciadas, en la proporción que se fije en los Estatutos respectivos. 5. Para la gestión de los servicios de su competencia podrán utilizarse cualquiera de las formas previstas en la legislación de Régimen local".

Como señala la sentencia del STS Sala 3ª de 15 septiembre 2011, la lectura de los preceptos mencionados permite colegir, sin esfuerzo hermenéutico alguno, que las notas sobre la naturaleza de los consorcios (derivadas del Real Decreto de 1977) han variado sustancialmente. La nueva regulación permite a las entidades constituir consorcios "con entidades privadas sin ánimo de lucro que persigan fines de interés público concurrentes con los de las Administraciones públicas"; además, ni la Ley de Bases ni el Texto Refundido otorgan a los mismos la consideración de "entidades locales".

No debe olvidarse que la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, dio un paso hacia delante en cuanto a la constitución y composición de los consorcios, al establecer el artículo 87.1 que Las entidades locales pueden constituir consorcios con otras Administraciones Públicas para fines de interés común o con entidades privadas sin ánimo de lucro que persigan fines de interés público, concurrentes con los de las Administraciones Públicas. Los consorcios podrán utilizarse para la gestión de los servicios públicos locales, en el marco de los convenios de cooperación transfronteriza en que participen las entidades locales españolas, y de acuerdo con las previsiones de los convenios internacionales ratificados por España en la materia. Sin embargo, a esa posibilidad de participación de entidades privadas en los Consorcios, efectuada por primera vez en la LBRL, con posibilidad de atribución de la gestión de servicios públicos, no sigue la atribución del carácter de entidades locales , pues no se incluyen en la enumeración de entidades locales contenida en el artículo 3.

Pero como ya hizo la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1999: *"..... La circunstancia de que los Consorcios no vengan incluidos como entidades locales en el artículo 3 de la Ley 7/1985 no impide la caracterización como ente local del Consorcio para el Servicio de Extinción de Incendios, Salvamentos y Protección Civil del Principado de Asturias, ya que la enumeración que verifica el apartado segundo de este precepto no tiene carácter exclusivo ……. pero ello se debe a que, dada la amplitud de fines que pueden asumir los Consorcios así como tomando en cuenta que pueden constituirse con Entidades privadas sin ánimo de lucro, posibilidad que no admitía el artículo 107 del Decreto 3046/19 77, el Texto Refundido de 1986 no ha querido caracterizar a todos los Consorcios que puedan constituirse al amparo de su artículo 110 como entidades locales , pero sin negarles tampoco tal consideración, permitiendo que en cada caso, según las circunstancias*

concurrentes, pueda determinarse si el Consorcio constituido es o no una entidad local .....", lo que viene a permitir que en el presente caso situándonos ante un consorcio que queda constituído únicamente por entidades locales, es decir no hay participación alguna de naturaleza privada, y cuyo objeto está constituido para la gestión directa o indirecta de los servicios municipales de tratamiento de residuos sólidos urbanos, haciendo remisión expresa en el artículo 49 de los Estatutos aprobados en fecha 24 de septiembre de 1997, como derecho supletorio la normativa legal en materia de Régimen local y disposiciones Reglamentarias de aplicación, no cabe duda de la naturaleza de entidad local .

TERCERO.- En relación directa ya con las resoluciones recurridas , y partiendo en primer término de la referida al cese del ahora recurrente, mediante el Decreto de fecha 30 de septiembre de 2011 del Presidente del Consorcio Provincial para la Gestión de Residuos Urbanos de la Provincia de León –GERSUL- por el que se acuerda el cese en sus funciones de D. Vicente González Iglesias como Secretario e Interventor del GERSUL, debemos iniciar el estudio por la propia resolución de nombramiento, de fecha 31 de marzo de 2008 del Presidente del Consorcio, posteriormente ratificada por la Junta de Gobierno y Administración de fecha 22 de abril de 2008, en la que se concreta que el citado nombramiento es de adscripción de funcionarios que presten servicios en las Corporaciones consorciadas, mediante acumulación, supuesto éste previsto en el artículo 32 de los propios Estatutos del Consorcio, precisando que los funcionarios lo han de ser con carácter de habilitación nacional.

El nombramiento del ahora recurrente no siguió el procedimiento de selección de personal que rige en las corporaciones locales, por tratarse de una adscripción de funciones, y tampoco lo han seguido los nombramientos efectuados mediante los Decretos ahora recurridos de fecha 11 de octubre de 2011 por el que se nombra Secretaria del GERSUL a la funcionaria de la Excma. Diputación Provincial de León Dª Isabel Fernández Pérez, y por el que se nombra Interventor del GERSUL al funcionario de la Excma. Diputación Provincial de León D. Manuel Jesús López Sánchez.

La competencia para el nombramiento de todo el personal, de conformidad con lo establecido en la letra f) del artículo 15 de los Estatutos del Consorcio viene atribuida a la Junta de Gobierno y Administración, como órgano de Gobierno del Consorcio, aprobados en fecha 24 de septiembre de 1997, y las resoluciones de nombramiento han sido adoptadas por el Presidente, al que no se le puede atribuir tal competencia, ni siquiera considerada de carácter residual, y ello con independencia de que se trate de una adscripción mediante acumulación de tareas, pues tal adscripción no deja de tener el carácter de nombramiento para el ejercicio de las funciones propias de un determinado puesto, y no estamos ante una competencia que haya sido delegada expresamente al Presidente, aunque también es cierto que todos los nombramientos fueron ratificados a posteriori por la Junta de Gobierno y Administración, como forma

de actuar aceptada por tal órgano de Gobierno, lo que viene a suponer el hecho de dotar de validez a los citados nombramientos.

En lo referente a la falta de motivación del cese del ahora apelante en el puesto de Secretario-Interventor, el Decreto recurrido no recoge causa alguna por la que se acuerda el cese del mismo. La sentencia ahora apelada partiendo de la amplia gama de posibilidades de las que dispone la administración a la hora de cubrir transitoriamente los puestos de trabajo vacantes, entiende que la misma no queda condicionada por los nombramientos que haya efectuado, pudiendo ser revocados en cualquier momento.

El nombramiento del ahora recurrente y apelante tiene su apoyo en tanto en la posibilidad de nombramiento pro acumulación previsto en los propios Estatutos del Consorcio ya referenciado y así en el artículo 32 de los estatutos del consorcio se contempla la posibilidad de adscribir funcionarios al, puesto de Secretario Interventor mediante acumulación , sin embargo esta adscripción en modo alguno viene referida a una situación de provisionalidad, pues si se continúa con la lectura del citado precepto en el, párrafo siguiente se contempla la posibilidad de nombramiento con carácter interino , por causas debidamente justificadas y siempre con respeto a los principios de igual, mérito, capacidad y publicidad.

Pero también se asienta en la regulación contenida en el l RD 1732/94, de 29-7, sobre provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios con habilitación de carácter nacional, norma reglamentaria que tiene carácter básico, al amparo del art. 148.1.18 CE, conforme a su Disposición Final 1ª. En efecto el art. 31 de dicho Reglamento estatal, regula la autorización a los funcionarios con habilitación de carácter nacional para dersempeñar por acumulación las funciones en puestos vacantes o en aquellos otros que no estén desempeñados efectivamente por sus titulares por encontrarse en alguna de las circunstancias siguientes: a) Comisión de servicios, b) Suspensión provisional, c) Excedencia por cuidado de hijos durante el primer año, d) Enfermedad, e) Otros supuestos de ausencia, y los sitúa por tanto dentro de los denominados nombramientos provisionales , de manera que les resulta también de aplicación lo establecido en el apartado 5º del artículo 30 del citado RD 1732/94 en cuanto que establece que "El nombramiento provisional podrá ser revocado en cualquier momento por el órgano competente de la Comunidad Autónoma que lo efectuó, a propuesta de la Corporación local interesada, con audiencia del funcionario o a instancia de éste, previo informe de la Corporación.

Se trata pues de nombramientos necesariamente coyunturales realizados sin previa convocatoria pública. En tal sentido, y conforme razona la sentencia recurrida, debe entenderse que el carácter de tales nombramientos es equivalente a la provisión por libre designación, por lo que los así nombrados pueden ser removidos del puesto con carácter discrecional.

En el artículo 32 de los estatutos del consorcio se contempla la posibilidad de adscribir funcionarios al, puesto de Secretario Interventor mediante acumulación , y a pesar de no contener dicha adscripción referencia alguna a su temporalidad, no puede

dejar de referirse a una situación de provisionalidad, pues si se continúa con la lectura del citado precepto en el, párrafo siguiente se contempla la posibilidad de nombramiento con carácter interino, por causas debidamente justificadas y siempre con respeto a los principios de igual, mérito, capacidad y publicidad.

Tanto al nombramiento efectuado al ahora recurrente apelante como los otros dos nombramientos también impugnados no se les puede negar ese carácter de libre designación y al que se le atribuye un innegado carácter discrecional, tanto en el nombramiento como en el cese.

Como se señalaba en la sentencia de esta misma Sala de fecha 20-1-2010, "hemos de comenzar con una consideración de carácter general, y es que la discrecionalidad no exime de la motivación de todos los actos administrativos, sino que antes al contrario el artículo 54.1.f) de la Ley 30/1992, exige expresamente que los actos dictados en ejercicio de potestades discrecionales deban ser motivados, y si ello es así con carácter general, no vemos la razón para que no deban serlo en los supuestos que nos ocupan, ya que tal excepción no se encuentra comprendida en ninguna norma de rango legal, por más que el apartado 2 del precepto se remita a las peculiaridades establecidas para los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva, que no exoneran, según el propio precepto, de la expresión de los fundamentos de la resolución que se adopte".

Continúa esa misma sentencia aludiendo a la doctrina del Tribunal Supremo en la que se viene a equiparar el ejercicio de estas potestades de nombramiento al ejercicio de potestades discrecionales, por los que han de ser fiscalizables en la forma que lo son todas ellas, a través de los elementos reglados de la misma, el procedimiento para su adopción, la desviación de poder, los principios generales de derecho, y todo ello motivando debidamente su ejercicio, lo que permitirá constatar la adecuación a derecho de la decisión tomada. Y entre los principios generales del derecho, se encuentra obviamente el principio de acceso en condiciones de igualdad conforme al mérito y capacidad del aspirante, pues no se trata de un cargo de confianza.

Todos estos razonamientos son plenamente aplicables a los supuestos de libre designación de funcionarios públicos, ya que las razones son idénticas, con las necesarias adaptaciones. Por ello, partiendo y reiterando de que nos encontramos ante personal que no es de confianza o asesoramiento especial, como se desprende de la sentencia del Tribunal Constitucional 235/2000, de 7 de noviembre, las decisiones a adoptar han de ser necesariamente motivadas y fiscalizables en, cuanto a la designación y cese, en la forma en que lo son todas las potestades discrecionales, pues el nombramiento en los sistemas de provisión de este personal -sea concurso o libre designación- no puede sustraerse a los principios de mérito y capacidad".

En la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de septiembre de 2009, se viene a consagrar que el núcleo de esa nueva jurisprudencia se apoya en la idea

principal de que la libertad legalmente reconocida para estos nombramientos discrecionales no es absoluta sino que tiene unos límites. En el fundamento de Derecho 5º la propia sentencia establece las siguientes consecuencias para los nombramientos realizados por el procedimiento de libre designación:

a) En el procedimiento de libre designación rigen también los principios de mérito y capacidad, pero, a diferencia del concurso, en que están tasados o predeterminados los que ha decidir el nombramiento, la Administración tiene reconocida una amplia libertad para decidir, a la vista de las singulares circunstancias existentes en el puesto de cuya provisión se trate, cuáles son los hechos y condiciones que, desde la perspectiva de los intereses generales, resultan más idóneos o convenientes para el mejor desempeño del puesto .

b) La motivación de estos nombramientos, que es obligada en virtud de lo establecido en el artículo 54.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común , no podrá quedar limitada a lo que literalmente establece el artículo 56.2 del Reglamento General de Ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo (que sólo la refiere al cumplimiento por el candidato elegido de los requisitos y las especificaciones exigidos en la convocatoria y la competencia para proceder al nombramiento).

A mayor abundamiento la necesidad de motivación viene expresada en el artículo 39 del RD 1732/94, cuando establece que las resoluciones relativas a los nombramientos regulados en el presente capítulo serán motivadas con referencia al cumplimiento de las normas reglamentarias que vinculan a la Administración competente.

La aplicación de la precedente doctrina al supuesto planteado conlleva la necesaria estimación de la pretensión de anulación ejercitada en la demanda y apelación, por cuanto el cese del apelante que ha sido impugnado carece de la más mínima motivación que permita apreciar las razones que han conllevado a tal decisión.

La ausencia absoluta de motivación del cese del ahora apelante en el Decreto recurrido, impidiendo que se puedan esgrimir los razonamientos pertinentes para su posible impugnación ha de ser motivo suficiente para considerar la nulidad radical del acto administrativo recurrido, al amparo de lo establecido en el artículo 62,1. .f) de la Ley 30/92, nulidad que por la misma carencia de motivación ha de predicarse además de las restantes resoluciones recurridas de nombramiento por separado de nuevo Secretario y nuevo Interventor del Consorcio , sin que se haga necesario el estudio de las restantes razones esgrimidas en el recurso de apelación.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

CUARTO.- No apreciando en este caso la concurrencia de circunstancias especiales que justifiquen la imposición de costas procesales de esta apelación, en aplicación del artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción, no procede hacer expresa imposición de las mismas.

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

FALLAMOS

Con ESTIMACIÓN del recurso de apelación interpuesto por la representación de D. VICENTE GONZÁLEZ IGLESIAS, contra la sentencia Nº 74/2013 de fecha 4 de abril de 2013 dimanante del Procedimiento Abreviado nº 22/2012 seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo Número 3 de León, **debemos revocar la misma**.

Y en su lugar **con estimación del recurso** contencioso administrativo interpuesto por la representación de D. VICENTE GONZÁLEZ IGLESIAS frente a :

- Decreto de fecha 30 de septiembre de 2011 del Presidente del Consorcio Provincial para la Gestión de Residuos Urbanos de la Provincia de León –GERSUL- por el que se acuerda el cese en sus funciones de D. Vicente González Iglesias como Secretario e Interventor del GERSUL .

- Decreto de fecha 11 de octubre de 2011 por el que se nombra Secretaria del GERSUL a la funcionaria de la Excma. Diputación Provincial de León Dª Isabel Fernández Pérez.

- Decreto de fecha 11 de octubre de 2011 por el que se nombra Interventor del GERSUL al funcionario de la Excma. Diputación Provincial de León D. Manuel Jesús López Sánchez.

- y posterior ampliación de demanda al Acuerdo de la Junta de Gobierno y Administración del GERSUL de fecha 29 de mayo de 2012 por el que se ratifica el Decreto de 30 de septiembre de 2011, **DECLARAMOS** la nulidad de las citadas resoluciones, dejándolas sin efecto, y reconociendo al recurrente y apelante los efectos administrativos y económicos correspondientes a tal nulidad.

Y todo ello sin hacer expresa imposición de costas, y acordando la devolución del depósito consignado para esta apelación.

Esta sentencia es firme y frente a ella no cabe recurso ordinario alguno.

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

Concuerda bien y fielmente con su original al que me remito y, para que así conste, extiendo y firmo la presente certificación.

En VALLADOLID, a seis de Mayo de dos mil catorce.

EL/LA SECRETARIO/A JUDICIAL