

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1  
GIJON**

SENTENCIA: 00093/2013

- N11600

PLAZA DECANO EDUARDO IBASETA N° 1 ( NUEVO PALACIO DE JUSTICIA) 3ª PLANTA.- GIJÓN

N.I.G: 33024 45 3 2012 0000300

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000291 /2012 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/Dª: LOPD

GRUPO MUNICIPAL SOCIALISTA DEL AYT.DE GIJON

Letrado: LOPD

Procurador D./Dª: LOPD

Contra D./Dª ILUSTRE AYUNTAMIENTO DE GIJON

Letrado: LOPD

Procurador D./Dª LOPD

**SENTENCIA**

En Gijón, a veintitrés de Abril de dos mil trece.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Jorge Rubiera Alvarez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de Gijón, los presentes autos de Procedimiento Abreviado número 291/2012, seguido ante este Juzgado, entre partes, de una como demandantes D. LOPD y el Grupo Municipal Socialista del Ayuntamiento de Gijón, representados por la Procuradora Doña LOPD y asistidos por el Letrado D. LOPD de otra como demandada el Ayuntamiento de Gijón, representado por el Procurador D. LOPD y asistido por el Letrado D. LOPD ; sobre Personal.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Por la parte actora se presentó demanda en la que alegó los hechos y fundamentos de derecho contenidos en la misma y terminó suplicando al Juzgado dicte sentencia por la que se declaren nulas, anulen o revoquen y deje sin efecto los acuerdos de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Gijón de 4-9-12 y 27-9-12 y se condene a la Administración demandada a las costas del proceso.

**SEGUNDO:** La demanda fue admitida a trámite señalándose día y hora para la celebración de la vista, acordando reclamar de la Administración demandada el correspondiente expediente administrativo, el cual fue remitido, celebrándose la vista con el resultado que obra en autos.



**TERCERO:** En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado y cumplido las prescripciones legales.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** La parte actora interpone recurso contencioso-administrativo contra los acuerdos de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Gijón de 4-9-12, publicado en el BOPA de 6-9, relativo a la convocatoria de los cargos directivos de Dirección General de Servicios y Dirección General Económico-Financiera y el acuerdo de 27-9-12, publicado en el BOPA de 5-10, por el que se designa a D. LOPD para la Dirección General Económico-Financiera.

Como fundamentos de derecho se invoca el art. 130.3 de la Ley 7/85, argumentando que el nombramiento deberá realizarse entre funcionarios y solo en casos excepcionales entre no funcionarios. Y en caso de que se designe a un funcionario éste deberá pertenecer a un Cuerpo o Escala para el ingreso en el cual se exija el título de doctor, licenciado, ingeniero, arquitecto o equivalente, esto es, funcionario de Grupo A1, mientras que el designado por la Junta de Gobierno pertenece al Grupo A2 para el que se exige titulación inferior a la de licenciado o ingeniero. Se añade que en ningún momento el Pleno del Ayuntamiento ha decidido permitir que el puesto de Director Económico-Financiero sea ocupado por quien no sea funcionario (del subgrupo A1) y la decisión debería haber sido motivada en atención a las características específicas del puesto, lo que es imposible en el caso de autos.

Se invoca la disposición adicional segunda del EBEP apartado 1.1, indicando que la Dirección General Económico-Financiera abarca funciones en materia presupuestaria, de contabilidad y tesorería.

Por la Administración demandada se solicitó la inadmisibilidad del recurso y en cuanto al fondo su desestimación.

**SEGUNDO:** Alega la parte demandada la causa de inadmisibilidad prevista en el art. 69. b) en relación a los arts. 19.1.b) y 20.a) de la LJCA en cuanto el grupo municipal socialista ni resulta afectado ni está legalmente habilitado para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos. Se señala en relación a dicho grupo que el art. 20.a) de la LJCA establece una prohibición de recurrir por parte de los órganos de una entidad. Y en relación a la condición de Concejal se invoca el art. 69.b) en relación con el art. 19.1.a) de la LJCA en el sentido de que los concejales representan a los ciudadanos, pero dicha representación es de carácter político a efectos de participar en asuntos públicos.

Hemos de rechazar la causa de inadmisibilidad invocada, en cuanto uno de los argumentos que se esgrimen en la demanda es que en ningún momento el Pleno del Ayuntamiento permitió que el puesto de Director Económico-Financiero fuera ocupado por quien no sea funcionario. Se alega así una invasión por parte de las resoluciones recurridas de las competencias del Pleno,



lo que justifica en el caso la legitimación de los recurrentes en el presente proceso.

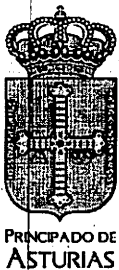
En cuanto al fondo del asunto se alega por la parte actora, en síntesis, que es contrario a derecho nombrar para el puesto a quien no reúna la condición de funcionario o prever tal posibilidad en la convocatoria y el funcionario designado ha de pertenecer al subgrupo A1 por lo que no es legalmente posible el nombramiento efectuado, ya que se nombra a un funcionario del grupo A2, que no puede ser nombrado como funcionario ni tampoco como no funcionario.

El art. 130.3 de la Ley 7/85 establece que el nombramiento de los Coordinadores Generales y de los Directores Generales deberá efectuarse entre funcionarios de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas, de las Entidades Locales o funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, a los que se exija para su ingreso el título de doctor, licenciado, ingeniero, arquitecto o equivalente, salvo que el Pleno, al determinar los niveles esenciales de la organización municipal de acuerdo con lo dispuesto en el art. 123.1.c) permita que, en atención a las características específicas del puesto directivo, su titular no reúna dicha condición de funcionario.

Argumenta el actor que en ningún momento el Pleno del Ayuntamiento de Gijón ha permitido que el puesto de Director Económico Financiero sea ocupado por quien no sea funcionario.

Sin embargo el art. 34.3 del ROF del Ayuntamiento de Gijón previene que el nombramiento de los coordinadores generales y de los directores generales se efectuará, por la Junta de Gobierno y a propuesta de la Alcaldía, entre funcionarios de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas, de las Entidades Locales o funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional a los que se exija para su ingreso el título de doctor, licenciado, ingeniero, arquitecto o equivalente. No obstante lo anterior y en atención a las especiales funciones de los directores de área y de los directores generales, que incluyen el asesoramiento, dirección, estudio, gestión y puesta en práctica, en definitiva, de cuantas iniciativas y proyectos correspondan al área o áreas correspondientes, funciones todas ellas propias de una gestión de naturaleza gerencial, la Junta de Gobierno y a propuesta motivada de la Alcaldía, podrá nombrar a personal no funcionario que, en todo caso, habrá de acreditar titulación superior universitaria y méritos de competencia profesional y experiencia en el desempeño de puestos de responsabilidad en la gestión pública o privada.

Entiende el Juzgador (siguiendo el criterio ya mantenido en la sentencia de este Juzgado de 26-12-08 dictada en el PA 359/07) que la posibilidad de nombrar como órgano directivo a personal no funcionario que prevé el art. 130.3 de la Ley 7/85 no se realiza caso a caso, sino, según se desprende del art. 123.1.c) de dicha Ley, al determinar los niveles esenciales de la organización municipal, mediante reglamento de naturaleza orgánica, que en este caso representa el art. 34.3 del ROF mencionado, por lo que las resoluciones recurridas no invaden, al designar a una persona que no reúne la condición de



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

funcionario del Subgrupo A1, las competencias del Pleno, quien por medio del ROF ha autorizado la posibilidad de que el nombramiento recaiga sobre quien no ostenta la condición de funcionario, nombramiento que ha recaído sobre una persona que posee titulación superior universitaria, como exige el art. 34.3 del ROF.

También se alega por el actor que el puesto de Director General Económico-Financiero no puede ser cubierto por quien no ostenta la condición de funcionario (en este caso del Subgrupo A1), según lo establecido en la disposición adicional segunda del EBEP. Dicha disposición en su apartado 1.1 dispone que son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a funcionarios, las que impliquen ejercicio de autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, las de contabilidad y tesorería. Por su parte el art. 41 del ROF previene que la Dirección General del Area Económica y Financiera, bajo la dependencia directa de la Concejalía Delegada, con la denominación que se establezca en la correspondiente resolución de Alcaldía, es el órgano directivo al que le corresponderá el desarrollo de funciones de asesoramiento, estudio, gestión y coordinación de todos los servicios, y, en su caso, Direcciones de Area asignadas a la Concejalía o Delegación Municipal de Hacienda y en su párrafo 3 añade que la titularidad de las funciones de presupuestación se ejercerán por la Dirección General del Area Económica, sin perjuicio de las unidades administrativas, dependientes de este Area, que se configuren al efecto.

Esto es, las funciones asignadas a la Dirección General Económico Financiera no incluyen ninguna de las funciones previstas en la disposición adicional segunda del EBEP reseñada, ya que ni implican ejercicio de autoridad (son funciones de asesoramiento, estudio, gestión y coordinación), ni comprenden las funciones de fe pública y asesoramiento legal preceptivo ni las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria (tiene funciones de presupuestación pero no de control y fiscalización interna del presupuesto) y no se atribuyen funciones de contabilidad y tesorería.

Por tanto ningún inconveniente legal existe en que el puesto en cuestión sea ocupado por quien no ostenta la condición de funcionario (en el caso sí es funcionario pero no tiene la titulación a que se refiere el art. 130.3 de la Ley 7/85).

Finalmente en cuanto a la motivación de la designación la misma aparece en el informe de la Sra. Alcaldesa de 26-9-12 (que da cumplimiento al art. 34.3 del ROF) obrante en el expediente (folio 19) en el que se realiza una valoración de los méritos del candidato que resultó designado: funcionario de carrera del Cuerpo Técnico de Hacienda de la AEAT, con una dilatada experiencia -de más de 25 años- en el sector público y con amplio conocimiento en materia tributaria y de inspección en su triple vertiente de investigación, colaboración y liquidación, con conocimientos en materia de contabilidad pública, principios, normas y procedimientos



presupuestarios, del derecho administrativo y financiero y del funcionamiento, organización y características del sector público. También se refiere a su especialización y amplia experiencia en el campo de la auditoría de cuentas, competencias relacionadas con el control interno y la gestión económico-financiera de las Administraciones Públicas. El referido informe da cumplimiento a las exigencias de motivación de la resolución recurrida.

No puede acogerse la alegación de que ha de justificarse experiencia en la gestión pública o privada adquirida al margen de su condición de funcionario. El art. 34 del ROF exige que se acrediten méritos de competencia profesional y experiencia en el desempeño de puestos de responsabilidad en la gestión pública o privada. El candidato nombrado acredita tales méritos en la gestión pública, sin que la norma exija que deba hacerlo al margen de su condición de funcionario.

En definitiva, el recurso ha de ser desestimado.

**TERCERO:** En materia de costas, de conformidad con lo establecido en el art. 139 de la LJCA no procede su imposición habida cuenta de la controversia jurídica existente entre las partes sobre las cuestiones litigiosas de este proceso.

#### FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Doña LOPD LOPD en nombre y representación de D. LOPD LOPD y el Grupo Municipal Socialista del Ayuntamiento de Gijón contra los acuerdos de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Gijón de 4-9-12 y 27-9-12 por resultar los mismos conformes a derecho; sin costas.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de 15 días, para ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Asturias.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

**NOTIFICADO Y  
10 MAYO 2013  
TRASLADO**

**PUBLICACION.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública el día de su fecha; doy fe.

