



Roj: **STS 5568/2009** - ECLI: **ES:TS:2009:5568**

Id Cendoj: **28079130072009100385**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **16/09/2009**

Nº de Recurso: **749/2006**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **ENRIQUE CANCER LALANNE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 16492/2005,**
STS 5568/2009

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Septiembre de dos mil nueve

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, el recurso de casación que con el nº 749 de 2006 ante la misma pende de resolución, interpuesto por LA COMUNIDAD DE MADRID, representada por la Letrada de sus Servicios Jurídicos, contra sentencia de fecha 6 de Octubre de 2005, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su recurso núm. 2235/2002, contra las Ordenes de la Consejería de Hacienda por la que se modifica la Relación de Puestos de Trabajo.

Habiendo sido parte recurrida la Federación de Servicios y Administraciones Públicas de Comisiones Obreras, representada por la Procuradora D^a Isabel Cañedo Vega.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La sentencia recurrida contiene parte dispositiva que copiada literalmente dice: Fallamos; Que debemos estimar y estimamos en parte el recurso Contencioso Administrativo número 2235/02 interpuesto por la Procuradora D^{ña}. Isabel Cañedo Vega, en nombre y representación de la Federación de Servicios Públicos y Administraciones Públicas de CC.OO, contra las Ordenes reflejadas en el Fundamento de Derecho Primero, que por encontrarlas contrarias a derecho; anulamos única y exclusivamente en el particular de las mismas relativo a que la forma de provisión de los puestos de trabajo que figuran en las mismas sea la del procedimiento de libre designación; pronunciamientos por los que habrán de estar y pasar los contendientes; y todo ello sin efectuar declaración alguna en cuanto a costas.

SEGUNDO .- Notificada la anterior sentencia, por la representación de la Comunidad de Madrid, se preparó recurso de casación, que se tuvo por preparado por la Sala de instancia y se remitieron las actuaciones a este Tribunal con emplazamiento de las partes.

TERCERO .- Recibidas las actuaciones, por la recurrente se presentó escrito de interposición del recurso de casación, en el que después de formular sus motivos, terminó suplicando a Sala dicte sentencia casando la misma y declarando la conformidad en Derecho de las Ordenes recurridas.

CUARTO .- La Procuradora Sra. Cañedo Vega, en representación de la parte recurrida, presenta escrito de oposición al recurso en el que después de alegar lo que consideró oportuno terminó suplicando a Sala dicte sentencia, por la que previa desestimación del recurso de casación, confirme en todos sus términos la sentencia recurrida.



QUINTO.- Concluidas las actuaciones se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia de 9 de Septiembre de 2009 , en cuyo acto tuvo lugar su celebración.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Enrique Cancer Lalanne** , Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Comunidad Autónoma de Madrid, interpone este recurso de casación contra la sentencia de la sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, del 6 de Octubre de 2005 , que estimando el recurso núm. 2235/2002, interpuesto por la Federación de Servicios Públicos y Administraciones Públicas de CC.OO., anuló las Ordenes de la Consejería de Hacienda de 30 de Agosto de 2002, por la que se modifica la relación de puestos de trabajo de la Consejería de Presidencia NÚM. 51492, 51493, 51494 Y 51495, la Orden de esa misma Consejería, de 1 de Septiembre de 2002, que modifica la Orden de puestos de trabajo de dicha Consejera, 51351, 51352 y 51353, la Orden de esa Consejería, de 28 de Agosto de 2002, que modifica los puestos de trabajo de la Consejería de Justicia y Administraciones Públicas núm. 281 y 284, y la Orden de la misma procedencia de 1 de Agosto de 2002, que modifica la RPT, de la Consejería de Hacienda, en cuanto al puesto 48127. Disposiciones que se invalidan única y exclusivamente en el particular de las mismas relativo a que la forma de provisión de los indicados puestos de trabajo era el de libre designación.

SEGUNDO.- Dados los términos en que se plantea la presente casación, resulta procedente reproducir en su literalidad algunos aspectos de la sentencia recurrida, y que son los siguientes: <<Respecto de la libre designación, establece la Ley una doble previsión: la primera es que podrán cubrirse por este sistema aquellos puestos que se determinen en las relaciones de puestos de trabajo, en atención a la naturaleza de sus funciones, y la segunda consiste en que "sólo podrán cubrirse por este sistema los puestos de subdirector general, delegados y directores regionales o provinciales, secretarías de altos cargos, así como aquellos otros de carácter directivo o de especial responsabilidad para los que así se determine en las relaciones de puestos de trabajo" [artículo 20.1 , b)]. Sobre este último extremo hay que destacar también que el artículo 16 de la Ley (asimismo integrado en las bases de aplicación general) dispone que en las relaciones de trabajo que compete elaborar a las Comunidades Autónomas, «deberán incluir, en todo caso, la denominación y características de los puestos, las retribuciones complementarias que les correspondan y los requisitos exigidos para su desempeño». Haciendo una síntesis de la normativa reseñada bien puede afirmarse que el sistema de libre designación previsto en la Ley difiere sustancialmente de un sistema de libre arbitrio, ya que su perfil viene delimitado por los siguientes elementos: Primero: Tiene carácter excepcional, en la medida que completa el método normal de provisión que es el concurso. Segundo: Se aplica a puestos determinados en atención a la naturaleza de sus funciones. Tercero: Sólo entran en tal grupo los puestos directivos y de confianza que la Ley relaciona (secretarías de altos cargos y los de especial responsabilidad). Cuarto : La objetivación de los puestos de esta última clase («especial responsabilidad») está incorporada a las relaciones de puestos de trabajo, que deberán incluir, «en todo caso, la denominación y características esenciales de los puestos», y serán públicas, con la consecuente facilitación del control. Se puede concluir este apartado, por tanto, coincidiendo con lo mantenido en la sentencia apelada al afirmar que «la asignación del sistema de libre designación comporta, por parte de la Administración, el ejercicio de una potestad discrecional con elementos reglados»".

Desde la doctrina expuesta en los Fundamentos precedentes es el momento de destacar que, de la lectura detenida del Expediente Administrativo así como de las Memorias Justificativas obrantes en el mismo y la propia contestación a la demanda, se puede obtener una conclusión sumamente relevante para la resolución del presente recurso, en cuanto parece exteriorizarse de los mismos que la voluntad del Gobierno de la Comunidad de Madrid parece consistir en establecer como forma normal y generalizada de provisión de los puestos de trabajo con Nivel de Complemento de Destino 26 o superior la libre designación, entendiéndose que, en todos los casos, nos encontramos ante puestos de especial responsabilidad y de carácter directivo dentro de los reservados a los Grupos "A" y "B" de clasificación. Tal planteamiento, sin embargo, debe ser rechazado por esta Sala en cuanto tiende a dar carta de normalidad a un sistema de provisión que, aún siendo claramente ajustado a la legalidad, constituye un mecanismo extraordinario o excepcional de provisión de plazas. Consecuentemente, como ya hemos puesto de manifiesto, hubiera sido necesario que la Administración justificara mediante una adecuada motivación, las causas que determinaban, a su juicio y en cada caso concreto, la elección por el sistema de libre designación. Sentada esta premisa fundamental, conviene entrar a examinar la motivación de la elección del sistema de libre designación como fórmula de provisión de los puestos de trabajo litigiosos. Respecto de la motivación, hemos de empezar por señalar que la misma se encuentra negativamente influenciada por el planteamiento general de la Administración a que antes hicimos referencia, esto es, la consideración de que todos los puestos de trabajo de un determinado Nivel de Complemento de Destino ostentan la doble cualidad de ser puestos de especial responsabilidad y de carácter



directivo, planteamiento que se deja entrever en el propio "modus operandi" seguido en el supuesto que nos ocupa, que opta por acudir a fórmulas genéricas y formularias que, ya adelantamos, no cubren a nuestro juicio la exigencia de una específica motivación.

En el presente caso la Administración debió motivar convenientemente un aspecto fundamental, a saber, que las funciones a realizar por los funcionarios y asignadas a los puestos de trabajo que crea con las Ordenes sometidas a examen reúnen el requisito de la especial responsabilidad. Respecto de la motivación de la concurrencia en un puesto de trabajo de las condiciones que permiten, a través de las Relaciones de Puestos de Trabajo, su provisión por el sistema de libre designación, hemos de empezar por señalar que la motivación no puede encontrarse, dado su carácter genérico y organizativo, ni en norma alguna sobre estructuras orgánicas de la Administración Autonómica, ni en disposiciones que definan y regulen meros organigramas administrativos.

Sentado lo anterior, se observa en el curso del Expediente Administrativo cómo la justificación de la concurrencia de la especial responsabilidad trata de derivarse, en el mismo y a lo sumo, de una exposición de los contenidos propios de los diferentes puestos de trabajo, en la mayor parte de los casos ni eso, formulando la justificación en forma cuasi tautológica, dado que la especial responsabilidad se hace derivar de la responsabilidad especial de los contenidos propios del puesto afectado, operación que a juicio de esta Sala y de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, (puede verse, al efecto, la Sentencia dictada con fecha 21 de Marzo de 2.002), no resulta suficiente. Parece como si la Administración hubiera decidido que fuera esta Sala la que a la vista de la descripción de funciones tuviera que decidir cuándo se justifica el remedio a la libre designación, olvidando que la motivación no sólo constituye un medio que posibilita el control judicial de la actividad administrativa, sino también una garantía para los destinatarios de la misma. En conclusión la vía que se pretende utilizar para la provisión del conjunto de plazas a que se refiere las Ordenes objeto del presente proceso, que como sabemos no es otra que la de la libre designación, debe reputarse contraria a derecho por ausencia de motivación suficiente, circunstancia que obliga a estimar en parte el presente recurso contencioso-administrativo>>>.

TERCERO.- La Comunidad recurrente aduce un doble motivo casacional, que articula al amparo del apartado d) del art. 88.1 de la Ley de esta Jurisdicción. En el primero hace referencia a los arts. 19 y 20 de la Ley 30/1984, de Reforma de la Función Pública . También alude a los arts. 13 y 51 de la Ley 1/1986, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid (Ley autonómica), y a las potestades de la autoorganización que concede a este Organismo para modificar las RPT, determinando los puestos a cubrir por el sistema de libre designación. En el segundo también argumenta sobre el art. 48 de la Ley autonómica 3/1983 , de Gobierno y Administración de la indicada Comunidad y a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo declarada en la sentencia de 24 de Febrero de 2004 , sobre criterios a seguir para la justificar la utilización de ese excepcional sistema de provisión.

Argumenta que es la naturaleza de las funciones a desempeñar, la que determina la validez de la convocatoria mediante el sistema de libre designación, según el art. 20.1.b) de la Ley 30/1984. Alude luego a que en el ámbito de la Comunidad de Madrid, haciendo referencia a la normativa reglamentaria autonómica reguladora de las estructuras organizativas de la Administración de la Comunidad de Madrid, y en la época en que fue dictada la Orden impugnada, las Jefaturas de Servicio se situaban inmediatamente por debajo de las Direcciones Generales , al no existir Subdirección General. De lo que parece inferir que en la propia significación del cargo, por su contenido funcional, según esa normativa, se encontraba la razón de ser de la elección del sistema de libre designación, dada la especial responsabilidad que tales funciones suponían.

Alude a que la memoria justificativa acredita que se trata de puestos de especial responsabilidad, a la vista de que se exigía a los interesados en ocuparlos, unos específicos conocimientos técnicos, cuya imposición deriva de que a los correspondientes puestos de trabajo, les fueron asignados unos niveles retributivos, 26 o superiores situados en la cúspide de los legalmente posibles.

CUARTO.- El examen de la argumentación que respalda el motivo casacional, según lo reseñado, demuestra que en realidad la Comunidad ahora recurrente, no combate las argumentaciones expuestas en la sentencia para fundar su decisión final, como es exigencia de la naturaleza y finalidad del recurso de casación en cuanto medio impugnatorio extraordinario a depurar la aplicación del derecho procesal y sustantivo realizado por el juzgador de la instancia, bien al proceder, o bien al decidir sobre el fondo, visto que el recurrente casacional dirige sus argumentos hacía la actividad administrativa recurrida, reiterando las argumentaciones que expuso en favor del acto inicialmente impugnado en la contestación a la demanda.

Ante esa panorámica la casación debe ser desestimada, pues aunque en una interpretación generosa del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la Constitución, se entre a decidir sobre la casación, no se encuentran razones para disentir de los argumentos que expone el Tribunal Superior para fundar su decisión, por cuanto comparte este Alto Tribunal la fundamentación relativa a la insuficiencia de



la normativa organizatoria o estructural de la Administración de la Comunidad de Madrid, como justificación bastante de la elección del sistema de libre designación para los puestos de trabajo objeto del litigio, dado el carácter abstracto y general de esa regulación, que, desde luego no hace una específica referencia a ese sistema de libre designación, cuando alude a dichos puestos de trabajo. Igualmente es razonable decir, con la sentencia, que la motivación no puede encontrarse implícita en los contenidos propios del puesto, expresados por la Administración al formular sus características a lo largo del expediente, cuando como es el caso, no se relacionan directamente con la elección de esa forma de designación, que hay que partir de que según la doctrina jurisprudencial de aplicación, que es la relacionada en la sentencia, exige la concreta y específica justificación para cada puesto, de las razones que movían a la Administración para elegir, como sistema de provisión el de libre designación.

En definitiva no cabe que esa concreción sea realizada o intentada en fase judicial, a través de la contestación a la demanda. La exigencia debe cumplirse a lo largo del expediente, preponderantemente en la memoria justificativa, o incluso en otros momentos procedimentales, pero con expresa referencia al por qué de la elección de ese sistema. Justificación que desde luego no ha sido cumplida por la Comunidad de Madrid, según puede comprobarse del examen del expediente.

Es decir y en conclusión, el contenido del expediente, o el de la Orden recurrida no cumplían el mandato jurisprudencial de expresar las razones que justificaban la elección de ese excepcional modo de provisión. Por lo que no servían, para alejar la potencial arbitrariedad, que es la razón última de la exigencia de la motivación concreta, a que se viene aludiendo.

QUINTO.- Por imperativo del art. 139.2 de la LJC , procede imponer las costas a la Corporación recurrente, pues no se aprecian motivos que justifiquen no hacerlo. Y para concretar el alcance de esa condena, la Sala y Sección, haciendo uso de la facultad conferida en el apartado 3, de ese precepto legal, señala como cifra máxima para la parte recurrida, a que puede ascender la imposición de costas por honorarios de Abogado, la de mil doscientos (1.200) euros. Para la fijación de la expresa cantidad se tienen en cuenta los criterios seguidos habitualmente por esta Sala, en razón de las circunstancias del asunto y dificultad que comporta.

Por todo lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey, por la autoridad que nos confiere la Constitución;

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la Comunidad Autónoma de Madrid, contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, del 6 de Octubre de 2005 , estimatoria del recurso núm. 2235/2002, promovido por la Federación de Servicios y Administración Pública de Comisiones Obreras, sobre aprobación de la Relación de Puestos de Trabajo de la Consejería de Hacienda.

Se imponen a dicha Corporación las costas de esta casación, con las matizaciones contenidas en el último fundamento de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos
PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Enrique Cancer Lalanne, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.