



Roj: **STS 1589/2010** - ECLI: **ES:TS:2010:1589**

Id Cendoj: **28079130072010100106**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **25/03/2010**

Nº de Recurso: **146/2006**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JUAN JOSE GONZALEZ RIVAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 10595/2005,**  
**STS 1589/2010**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Marzo de dos mil diez.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación número 146/06 interpuesto por el Letrado de la Generalidad de Cataluña, en la representación que le es propia, contra la Sentencia dictada el 5 de octubre de 2005 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso número 761/01, sobre impugnación del Decreto 169/2001, de 26 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de provisión de puestos de trabajo del Cuerpo de Mozos de Escuadra; no habiéndose personado la parte recurrida, pese a estar emplazada en forma legal.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- La sentencia recurrida contiene parte dispositiva que copiada literalmente dice: "FALLAMOS: 1º Estimar en parte el recurso y declarar la nulidad del contenido del artículo 20.2. 2º No imponer costas".

**SEGUNDO** .- Contra dicha sentencia preparó recurso de casación la Generalidad de Cataluña, que la Sala de instancia tuvo por preparado por providencia de 10 de noviembre de 2005, acordando el emplazamiento a las partes y la remisión de las actuaciones a este Tribunal.

**TERCERO** .- Por escrito presentado el 27 de febrero de 2006 en el Registro General de este Tribunal Supremo, la Generalidad de Cataluña interpuso el recurso anunciado y, después de exponer los motivos que estimó pertinentes, solicitó a la Sala que "dicte en su día sentencia por la que, con estimación de este recurso, se case la sentencia recurrida de 5 de octubre de 2005 en los términos que esta parte tiene interesado, declarando ajustado a derecho el artículo 20.2 del Decreto 169/2001, de 26 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de provisión de puestos de trabajo del Cuerpo de Mozos de Escuadra, precepto que declaró nulo la Sentencia impugnada".

**CUARTO** .- Admitido a trámite, se remitieron las actuaciones a esta Sección Séptima, provenientes de la Sección Quinta conforme a las reglas de reparto de asuntos, por providencia de 3 de diciembre de 2009.

**QUINTO** .- Conclusas las actuaciones, se señaló para la deliberación y fallo el día 24 de marzo de 2010.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Juan Jose Gonzalez Rivas, Presidente de Sección

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO** .- El objeto del recurso se concreta en determinar la conformidad al ordenamiento jurídico de la Sentencia dictada el 5 de octubre de 2005 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo



del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso número 761/01 , sobre impugnación del Decreto 169/2001, de 26 de junio , por el que se aprueba el Reglamento de provisión de puestos de trabajo del Cuerpo de Mozos de Escuadra.

**SEGUNDO** .- Para determinar la aludida conformidad procede tener en cuenta los siguientes antecedentes

**a)** La Unión de Policía de Cataluña interpuso recurso contencioso-administrativo contra el citado Decreto de la Generalidad de Cataluña 169/2001, de 26 de junio , solicitando se declarase la nulidad de los artículos 13.1, 20.2 y la disposición transitoria cuarta del mismo.

**b)** La sentencia contra la que se dirige este recurso de casación consideró que, en cuanto al artículo 13.1 , éste se ajusta a Derecho porque, por su contenido, no supone ninguna vulneración de preceptos de rango superior ni constitucional y respecto de la disposición transitoria cuarta , se reseña que no obstante solicitarse su nulidad en el suplico de la demanda, sin embargo en el cuerpo de ésta no existe la más mínima referencia a la misma.

**c)** La sentencia declaró la nulidad del artículo 20.2 del Decreto 169/2001 de 26 de junio , razonando que asiste la razón a la parte demandante "por cuanto si los candidatos reúnen los requisitos mínimos de la convocatoria al cumplir los requisitos exigidos por las correspondientes bases, carece de fundamento legal que posteriormente se les pueda declarar la falta de idoneidad de los mismos".

**TERCERO** .- La Generalidad de Cataluña, invocando el artículo 88.1 d) de la Ley de la Jurisdicción , articula un único motivo de casación dirigido a que anulemos esta sentencia en lo que se refiere al artículo 20.2 del Decreto 169/01 . Los argumentos que a tal efecto expone son, en síntesis, los siguientes:

**a)** La Sala de instancia parte de un error en la interpretación del precepto que ha anulado. En efecto, dice la recurrente que ignora cómo se valoran el mérito y la capacidad en relación con los puestos de trabajo que se proveen por el sistema de libre designación y apoyándose en la sentencia del Tribunal Constitucional 235/2000 , señala que ese sistema también respeta los principios de mérito y capacidad pero que, a diferencia del concurso en el que la adjudicación de los puestos resulta de la aplicación de una baremación de los méritos, en la libre designación se produce "como resultado de la apreciación (dotada, como es obvio, de una evidente connotación de discrecionalidad, o de un cierto margen de libertad) que el órgano decisor se haya forjado a la vista de la historia profesional de los candidatos o aspirantes". Así, la elección se produce entre los que poseen las condiciones de adecuación o cualificación precisas. Concluye señalando que la Sala de instancia "confunde cumplimiento de requisitos e idoneidad".

**b)** La sentencia ha desconocido el artículo 20.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto , de medidas para la reforma de la Administración Pública, y la jurisprudencia que sobre el mismo ha elaborado el Tribunal Supremo y resalta que confunde requisitos y méritos. Los primeros son los de carácter técnico y profesional para ocupar un determinado puesto de trabajo, los segundos son los que han de valorarse para seleccionar al más adecuado para el puesto en cuestión. Valoración que en el procedimiento de libre designación hacen discrecionalmente los órganos competentes.

**c)** También en los concursos cabe dejar plazas desiertas si los aspirantes, aun reuniendo los requisitos, no alcanzan la puntuación mínima, como se infiere del artículo 20.1.c) de la Ley 30/1984 .

**d)** Cuando la provisión es por libre designación no se utilizan baremos y en estos casos no resultaría adecuado a la naturaleza del sistema que para puestos de especial responsabilidad necesariamente se deba nombrar a quienes, aun cumpliendo los requisitos, no cuenten con la especial confianza que constituye la esencia de los mismos.

**e)** Otro error que advierte la recurrente en la sentencia es que considere que no es discrecional la decisión administrativa, cuando lo cierto es que el órgano competente resolverá discrecionalmente la provisión entre los solicitantes que reúnan los requisitos exigidos y se trata de un acto discrecional muy específico por la relación que media entre quien designa y el designado.

**f)** La sentencia, en fin, infringe la Ley 30/1984 y la jurisprudencia reiterada de esta Sala, que son aplicables a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a falta para ellos de una regulación específica y en tanto suponen la normativa básica en materia de provisión de puestos de trabajo. Más aún, nos dice la Generalidad de Cataluña que el criterio seguido por la Sala de Barcelona deja sin virtualidad el sistema establecido por el legislador toda vez que el artículo 20.2 del Decreto 169/2001 anulado constituye el desarrollo reglamentario para el Cuerpo de Mozos de Escuadra del artículo 20.1 c) de la Ley 30/1984 , precepto éste que ya prevé el informe del titular del centro, organismo o unidad a que corresponda el puesto objeto de libre designación.

**CUARTO** .- La Sala ha tenido ya la ocasión de pronunciarse sobre la legalidad del artículo 20.2 del Decreto 169/01 , concretamente en las Sentencias de 4 -recurso 5235/2005- y 18 de mayo -recurso 6529/05- y 30 de septiembre de 2009 -recurso 103/06 -, por lo que procede reiterar el criterio sentado en dichos



pronunciamientos, tanto por aplicación del principio de unidad de doctrina como por considerar que se ajusta al ordenamiento jurídico.

En esas sentencias recordábamos que, efectivamente, la Sala de Barcelona ya había declarado nulo en su sentencia de 18 de mayo de 2000 (recurso 521/2000) el artículo 20.2 del Decreto 111/1996, de 2 de abril, precepto que tenía igual contenido al ahora discutido. Igualmente, señalábamos que era cierto que la Comisión Jurídica Asesora sugirió que no se incluyera en el que había de ser Decreto 169/2001 la facultad del titular del centro directivo u órgano al que corresponde el puesto de trabajo a cubrir por libre designación de proponer que quedara desierto aun habiendo aspirantes con los requisitos precisos. Sugerencia que obedeció a la consideración por parte de esa Comisión que no era el proceder más adecuado para hacer frente a un pronunciamiento judicial del que se discrepa, reiterar una norma de contenido igual al declarado nulo. En fin, observábamos que este Decreto 169/2001 fue derogado por el Decreto 401/2006, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de provisión de puestos de trabajo del Cuerpo de Mozos de Escuadra, cuyo artículo 12.7 dispone: "Asimismo, la persona titular del centro directivo o, si procede, del órgano del que dependan los puestos convocados puede proponer que se declare desierta total o parcialmente la provisión de los puestos, si considera que ninguno de los candidatos tiene las capacidades, aptitudes, actitudes y competencias que se consideren necesarias para desarrollar con idoneidad el puesto de trabajo a proveer de acuerdo con el informe".

Esta última circunstancia -la derogación del Decreto 169/01- no determinaba, seguíamos diciendo, que quedaran sin contenido los recursos de casación pendientes. Al contrario, subrayábamos que ponía de manifiesto el interés del pronunciamiento que debíamos hacer en la medida en que tenía que resolver si era conforme a Derecho la decisión adoptada por las sentencias objeto de aquellos recursos de casación. Exactamente, lo mismo sucede aquí.

**QUINTO**.- En las citadas sentencias acogimos el motivo formulado por la Generalidad de Cataluña, de idéntico contenido al que hemos resumido y anulamos las sentencias impugnadas y a la hora de resolver los recursos contencioso-administrativos en lo relativo a este artículo 20.2, los desestimamos, extremo que también es lo que ahora procede por los mismos argumentos que nos llevaron a esa solución en las sentencias de 4 y 18 de mayo y 30 de septiembre de 2009, que, en síntesis, son los siguientes:

**a)** El artículo 20.1 b) de la Ley 30/1984, en la redacción vigente al dictarse este Decreto y al resolverse el recurso contencioso-administrativo por la Sala de instancia, contemplaba, entre los procedimientos de provisión de puestos de trabajo, el de libre designación para aquellos en que así lo previeran las relaciones de puestos de trabajo en atención a la naturaleza de sus funciones.

Ese mismo precepto, en su párrafo segundo, precisaba que, en el ámbito de la Administración del Estado, de sus organismos autónomos y de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sólo podrán proveerse de este modo los puestos de subdirector general, delegados y directores regionales o provinciales, secretarías de altos cargos, así como los de carácter directivo o de especial responsabilidad para los que así lo determinen las relaciones de puestos de trabajo.

**b)** La jurisprudencia, por otro lado, ha sido constante en el esfuerzo por circunscribir la utilización de este procedimiento a sus estrictos límites exigiendo a las Administraciones Públicas que motiven la procedencia, conforme a estas previsiones de la Ley 30/1984, de acudir a él en lugar de al concurso que es el sistema normal de provisión de los puestos de trabajo. Son tan reiterados los pronunciamientos en ese sentido que no es preciso hacer ahora cita de sentencias. Ahora bien, la orientación jurisprudencial es restrictiva precisamente porque cuando se acude a la libre designación entran en juego elementos discrecionales en la decisión administrativa y, por tanto, abren un escenario cualitativamente distinto al ordinario de los concursos.

**c)** En contra de lo que se desprende de la sentencia en que se apoya la de instancia, en la libre designación juega la decisión discrecional de la Administración. Así lo reconoce la Ley 30/84 cuando autoriza la remoción con carácter discrecional de los funcionarios adscritos a un puesto de trabajo por este procedimiento y por otra parte, es la misma Ley 30/1984 la que contempla el informe del titular del centro al que pertenece el puesto de trabajo a proveer por este sistema.

Es verdad que el artículo 20.1 .c), cuando dispone ese trámite ni atribuye carácter vinculante a ese informe ni dice que pueda proponer que se deje desierto el puesto pese a que haya aspirantes a él que reúnan las condiciones indispensables exigidas en la convocatoria, pero también lo es que nada impide que así se pronuncie el encargado de emitirlo porque lo que se está valorando, obviamente entre los solicitantes que poseen tales requisitos, es su idoneidad para asumir la especial responsabilidad propia de los puestos que se cubren de esta manera. Juicio discrecional que no se reduce a contrastar los méritos en cuestión sino que implica un paso más que los trasciende, de manera que es perfectamente posible que, pese a haber varios aspirantes que cumplen las exigencias señaladas, no encuentre idóneo a ninguno.



**d)** La decisión que se adopte finalmente, tanto si sigue el criterio expresado en el informe que nos ocupa, como si se aparta de él, podrá ser combatida jurisdiccionalmente como todos los actos que incorporan elementos discrecionales, en este caso atendiendo especialmente a las características del puesto y a las de quienes lo piden, para lo que será fundamental el examen de la motivación en que la Administración debe apoyar su decisión, pero no puede reducirse la libre designación admitida por la Ley a la elección forzosa de uno de los aspirantes. Esto, ni siquiera se da necesariamente en los concursos pues, si la Administración fija una puntuación mínima para adjudicar las vacantes, el puesto deberá declararse desierto en el caso de que nadie la alcance y mucho menos cabe exigirlo en la libre designación.

Aquí el juicio de idoneidad viene a desempeñar una función equiparable a ese mínimo y se convierte en el presupuesto para la adscripción.

**e)** Finalmente, el artículo 80 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, que aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público, confirma esta interpretación, al explicitar lo que ya se desprendía de la Ley 30/1984.

**SEXTO** .- Los razonamientos expuestos conducen a la conclusión que la sentencia en la que se apoya la impugnada no sólo extrae de la Ley una exigencia que ésta no contempla sino que es contraria a la naturaleza del sistema de provisión del que estamos hablando y, en consecuencia, el motivo debe ser acogido y la sentencia anulada. Llegados a este punto, el artículo 95.2 d) de la Ley de la Jurisdicción nos obliga a resolver el recurso contencioso-administrativo en los términos en que está planteado el debate y en este caso, la Unión de Policía de Cataluña no ha discutido, pues no ha recurrido en casación la sentencia de la Sala de instancia, la desestimación de su impugnación de todos los demás artículos que cuestionaba en la demanda. Por tanto, procede simplemente desestimar el recurso contencioso-administrativo.

**SEPTIMO** .- A tenor de lo establecido por el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción, no hacemos imposición de costas en la instancia debiendo soportar cada parte con las suyas del recurso de casación.

#### FALLAMOS

En el recurso de casación número 146/06 interpuesto por la Generalidad de Cataluña contra la sentencia dictada el 5 de octubre de 2005, por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, procede hacer los siguientes pronunciamientos:

**a)** Casar, anular y dejar sin efecto la sentencia recurrida.

**b)** Desestimar el recurso número 761/01 interpuesto por la Unión de Policía de Cataluña contra el Decreto 169/2001, de 26 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de provisión de puestos de trabajo del Cuerpo de Mozos de Escuadra.

**c)** No hacemos imposición de costas en la instancia debiendo soportar cada parte las suyas del recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACION**.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, el Excmo. Sr. D. Juan Jose Gonzalez Rivas, en audiencia pública, celebrada en el mismo día de su fecha, lo que Certifico. Rubricado.