



Roj: **STS 8343/2011** - ECLI: **ES:TS:2011:8343**

Id Cendoj: **28079130072011100858**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **15/11/2011**

Nº de Recurso: **6154/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JOSE DIAZ DELGADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AS 5854/2009,**
STS 8343/2011

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Noviembre de dos mil once.

Visto por la Sala Tercera (Sección Séptima) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen, el recurso de casación número 6154/2009 que pende ante ella de resolución, interpuesto por la COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, representada por Letrado de su Servicio Jurídico, contra sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 22 de junio de 2009, recaída en el recurso contencioso-administrativo número 1944/2007.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias dictó sentencia, de fecha 22 de junio de 2009, recaída en el recurso contencioso-administrativo número 1944/2007, cuya parte dispositiva es la siguiente: "*Fallo: "En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior De Justicia, ha decidido: estimar el recurso de esta clase interpuesto por la representación procesal de D. Teodoro, D. Jose María Y D. Carlos Francisco, en su propio nombre y representación, contra el acuerdo, de fecha 28 de noviembre de 2007, del Consejo De Gobierno Del Principado De Asturias por el que se aprueba las modificaciones parciales de la relación de puestos de trabajo del personal de la administración del Principado De Asturias; acuerdo que se anula y deja sin efecto por ser contrario a derecho. Sin costas".*

SEGUNDO.- Por escrito de entrada en este Tribunal en fecha 12 de enero de 2010, se formaliza la interposición del presente recurso de casación por el Letrado de la Comunidad Autónoma Del Principado De Asturias, en el que, tras exponer cuantos hechos y fundamentos jurídicos tuvo por conveniente, solicita de esta Sala se estime el recurso y se case y anule la sentencia recurrida, poniendo otra en su lugar que declare la conformidad a derecho del Acuerdo de su Consejo de Gobierno, de 28 de noviembre de 2007.

TERCERO.- Por auto de la Sala de 6 de mayo de 2010 se acordó declarar la inadmisión del motivo primero y la admisión del motivo segundo del recurso de casación interpuesto, así como la remisión de las actuaciones para su sustanciación a esta Sección séptima.

CUARTO.- Por providencia de 7 de junio de 2010 se ordenó que las actuaciones quedasen pendientes de señalamiento cuando por turno correspondiese, a cuyo fin se fijó para votación y fallo el día ocho de noviembre de 2011, en que tuvo lugar con observancia en su tramitación de las reglas establecidas por la Ley.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Diaz Delgado,



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Teodoro , Don Jose María y Don Carlos Francisco , funcionarios del Cuerpo Superior de Administradores del Principado de Asturias, interpusieron recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo de 28 de noviembre de 2007, de su Consejo de Gobierno, por el que se aprobó la modificación parcial de la Relación de Puestos de Trabajo del personal funcionario de la Administración del Principado de Asturias. En esencia, su demanda venía a denunciar que el referido Acuerdo suponía una generalización del sistema de **libre designación** para la provisión de los puestos de trabajo, contradiciendo así la jurisprudencia existente sobre la materia que configuraba dicho sistema de provisión como excepcional, habiendo optado la Administración, de manera indiscriminada y carente de toda justificación, por el sistema de **libre designación** para la provisión de todos los puestos de categoría coordinador, asesor, analista y responsable, de nivel 26 o superior.

La Sala de instancia, en sentencia de 22 de junio de 2009 , estimó el referido recurso. Tras resumir las distintas posiciones de las partes y rechazar la falta de legitimación activa de los recurrentes opuesta por el Principado de Asturias, con base en las siguientes consideraciones:

"QUINTO.- «Como ya decíamos en nuestra sentencia de 30 de abril de 2009, dictada en el PO 1766/07 , el T.S., en sentencia de 6 de febrero de 2008 , en relación con el análisis que efectúa de los artículos 19 y 20 de la Ley 30/1984 , declaró:

"Así lo han hecho varias sentencias de esta Sala, como recuerda la de 30 de marzo de 2007 (casación 3720/2000), que sobre la materia aquí debatida se expresa así: " (...) la jurisprudencia de esta Sala, en sentencia de 7 de mayo de 1993 , que se reitera en la sentencia de 10 de abril de 1996 , ha señalado que los artículos 19 y 20 de la ley 30/1984, de 2 de agosto, de Reforma de la Función Pública (que forman parte integrante de las bases del régimen estatutario aplicable a todas las Administraciones Públicas, con arreglo al art. 1.3 de dicha Ley), marcan importantes matices entre el sistema de selección aplicable al ingreso al servicio de la Función Pública y el tenido en cuenta para la provisión de puestos de trabajo entre quienes ya ostentan la condición de funcionarios. En el primer supuesto (acceso a la función pública), el sistema selectivo opera omnicomprensivamente "mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición **libre**, en los que se garantizan, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad" (art. 19.1). En el segundo supuesto, la provisión de puestos de trabajo adscritos a funcionarios prevé el concurso como sistema normal de provisión, en el que se tendrán únicamente en cuenta los méritos exigidos en la correspondiente convocatoria, entre los que figurarán los adecuados a las características de cada puesto de trabajo, así como la posesión de un determinado grado personal, la valoración del trabajo desarrollado, los cursos de formación y perfeccionamiento superados y la antigüedad (art. 20.1).

Respecto de la **libre designación** establece la Ley una doble previsión: la primera es que podrán cubrirse por este sistema aquellos puestos de trabajo, en atención a la naturaleza de sus funciones; y la segunda consiste en que "sólo podrá cubrirse por este sistema los puestos de Subdirector General, Delegados y Directores regionales 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" (art. 20.1 . b). Sobre este último extremo hay que destacar también que el art. 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 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:

- a) Tiene carácter excepcional, en la medida que completa el método normal de provisión que es el concurso.
- b) Se aplica a puestos determinados en atención a la naturaleza de sus funciones.
- c) Sólo entran en tal grupo los puestos directivos y de confianza que la Ley relaciona (Secretarías de altos cargos y los de especial responsabilidad.
- d) 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 arreglo a esta doctrina y como reconoce la sentencia recurrida, podemos afirmar que no se ha exteriorizado una justificación suficiente para que sea asumible la tesis de que el puesto de trabajo de (...) implique la especial



responsabilidad determinante de cubrir las mediante **libre designación**, (...), siendo lo cierto que las funciones atribuidas o que quepa atribuir al puesto de (...) no se han explicitado, (...)"

Esta doctrina es plenamente aplicable al caso que se nos somete, pues examinado el expediente y todo lo actuado, es lo cierto que en ningún caso de los relacionados por la parte actora, se ha explicado, razonado o justificado que la provisión de esos PT, por su naturaleza o las de las funciones que realizan se hayan de proveer por el sistema excepcional de **libre designación**, pues lo único que hace el Acuerdo recurrido es una mera enumeración de los PT, sin determinar qué funciones de dirección o de especial responsabilidad merecen que sea necesario ese sistema excepcional de provisión. Con esto sería suficiente para estimar el recurso, pero además, dada la falta de justificación particular para cada PT, de la propia Ley asturiana 8/1991, sus artículos 10, 11 y 12, se deduce que las funciones de dirección compete en el nivel más bajo a las Direcciones Generales según la normativa vigente (antes Direcciones Regionales), y que las funciones de dirección y coordinación competen a las Direcciones Generales o a las Secretarías Generales Técnicas, como órganos centrales de la Administración, cuyos titulares, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10.5 de la citada Ley son los que se nombran libremente por Decreto, por esa especial responsabilidad y PT de confianza.

A esta conclusión no empece la sentencia que se cita del TSJ del País Vasco, pues en este caso al menos, la parte actora cubre su carga de alegar al manifestar y describir los PT en los que por mera enumeración y sin motivación alguna, se establece el sistema excepcional de provisión, de manera que la que debe de justificar es la Administración según doctrina que hemos dejado citada, y no la recurrente».

SEGUNDO.- El único motivo admitido del recurso de casación interpuesto por el Principado de Asturias, denuncia, al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la infracción del 20.1 .b) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública (actualmente derogado por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público y, más concretamente, regulado por los artículos Pública y los artículos 78.2 y 80 de la citada norma), en relación con el artículo 16 de la Ley 30/1984 (derogado por la Ley 7/2007 y regulado por el artículo 74 de ésta). El desarrollo argumental del mismo, tras puntualizar que la exigencia de motivación de la elección del sistema de **libre designación** en ningún caso puede exceder de los límites fijados en el citado artículo 16 ya que ello haría más gravosa la cobertura de puestos mediante dicho sistema, no es sino la transcripción parcial del escrito de contestación a la demanda, sin hacer una sola crítica a la resolución judicial que impugna.

Como viene señalando reiteradamente esta Sala (por todas, sentencia de 15 de abril de 2011, dictada en el recurso de casación nº 2234/2009) el recurso de casación no constituye una segunda edición del proceso, siendo su objeto mucho más preciso, y limitado, pues trata de realizar un examen crítico de la resolución que se combate, estudiando si se han infringido por la Sala sentenciadora las normas o la jurisprudencia aplicables para la resolución de la controversia, comprobando que no se ha excedido del ámbito de su jurisdicción, ejercida conforme a sus competencias a través del procedimiento establecido, y controlando, para en su caso repararla, toda posible quiebra de las formas esenciales del juicio por haberse vulnerado las normas reguladoras de la sentencia o las que rigen los actos o las garantías procesales, siempre que en este último caso se haya producido indefensión.

Consecuencia de tal carácter extraordinario son los rigurosos requisitos formales exigidos por la Ley (art. 92.1 LJCA) para la viabilidad del recurso, que obligan a concretar en qué motivo se ampara aquél, a citar la/s norma/s o la Jurisprudencia que el recurrente considere infringidas y a realizar el razonamiento adecuado; es decir, el juicio crítico de la sentencia recurrida en función de las concretas infracciones del Ordenamiento que respecto de la misma hayan sido detectadas. Esta configuración formal del recurso de casación implica que cuando se desestima un recurso de casación por defectos respecto de las exigencias alusivas al juicio crítico de la Sentencia recurrida, el Tribunal Supremo, al basar su decisión en un plano negativo de la falta del juicio crítico exigible, no por ello se está pronunciando en un aspecto positivo sobre la corrección de la sentencia impugnada, que quizás, si su crítica se hubiese realizado en los términos formalmente exigibles, tal vez hubiera podido permitir su revocación, con la consecuente proclamación de una doctrina contraria a la que se contuviera en dicha Sentencia.

Partiendo de tal doctrina jurisprudencial, en sentencia de 20 de mayo de 2011 (recurso de casación nº 4656/2009) esta Sala ya desestimó un recurso análogo al presente e interpuesto igualmente por el Principado de Asturias, al no contener el recurso crítica jurídica alguna de la sentencia recurrida, razonamiento que, en consecuencia, resulta plenamente aplicable al presente recurso. Decíamos así en el último párrafo del Fundamento de Derecho cuarto de la citada sentencia que: " Lo que no es aceptable es repetir, en casi transcripción literal, los fundamentos de derecho de la contestación a la demanda, para luego consignar que, frente a su argumentación, la sentencia ha estimado el recurso. Así pues, y dada la índole del recurso en que nos encontramos, se impone la desestimación del motivo y por ende la del recurso " .



No obstante lo anterior, es doctrina reiterada de esta Sala la que insiste en el carácter excepcional que la Ley asigna al sistema de **libre designación** y la que exige que, en estos casos excepcionales, se haya de justificar y motivar, caso por caso, por qué debe utilizarse [entre otras, sentencia de 9 de febrero de 2009 (recurso de casación nº 7168/2004)]. En este sentido, la sentencia de esta Sala de 16 de marzo de 2011 (recurso de casación nº 3102/2008) decía en su Fundamento de derecho tercero que: "*(...) esa justificación, para que pueda ser considerada suficiente, exige describir las concretas circunstancias y cometidos concurrentes en el puesto de que se trate que permitan valorar si es o no de apreciar en el mismo el carácter directivo o la especial responsabilidad de los que depende la validez del sistema de libre designación, y que no bastan a estos efectos fórmulas estereotipadas o la mera denominación aplicada al puesto*".

Pues bien, en el presente caso, la Sala de instancia, aplicando dicha doctrina y analizando la normativa autonómica que cita en la sentencia, niega que exista la necesaria justificación individualizada para el establecimiento del sistema de **libre designación** de los puestos de trabajo controvertidos, valoración que no ha resultado desvirtuada por la Administración recurrente.

TERCERO.- No habiendo comparecido ninguna parte para oponerse al recurso de casación, no procede hacer pronunciamiento sobre las costas causadas en su tramitación..

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación número 6154/2009, interpuesto por el Letrado del Principado de Asturias contra sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 22 de junio de 2009, recaída en el recurso contencioso-administrativo número 1944/2007 ; sin imposición de costas.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACION.- Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Jose Diaz Delgado, Magistrado Ponente en estos autos, de lo que como Secretario certifico