



Roj: **STS 5240/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:5240**

Id Cendoj: **28079130072012100483**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **21/05/2012**

Nº de Recurso: **5754/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AS 3799/2010,**
AATSJ AS 30/2010,
STS 5240/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Mayo de dos mil doce.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Séptima por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación nº 5754/2010, interpuesto por el PRINCIPADO DE ASTURIAS, representado por el letrado del Servicio Jurídico de dicho Principado, contra la sentencia nº 511, dictada el 30 de abril de 2010 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, recaída en el recurso nº 1079/2008, sobre acuerdo de 15 de mayo de 2008, del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, por el que se aprueba la Relación de Puestos de Trabajo del Personal Funcionario de la Administración del Principado de Asturias y Organismos y Entes Públicos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso nº 1079/2008, seguido en la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, el 30 de abril de 2010 se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"FALLO

(...) se declara:

a) Que no es conforme a Derecho la provisión por el procedimiento de **libre designación** de los puestos de trabajo en que así expresamente se ha declarado en el Fundamento de Derecho Sexto del cuerpo de esta resolución judicial.

b) Que es conforme a Derecho el sistema de provisión por **libre designación** del resto de los puestos de trabajo, sea porque así expresamente se ha declarado en dicho Fundamento de Derecho Sexto, o por no haber sido expresamente impugnados y motivados por la parte actora.

c) Sin costas".

Por auto de 22 de junio de 2010 se acordó la rectificación y complemento de la referida sentencia, según lo expuesto en el tercer razonamiento jurídico del dicho auto.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de casación el letrado del Servicio Jurídico del Principado de Asturias, que la Sala de Oviedo tuvo por preparado por providencia de 19 de julio de 2010, acordando el emplazamiento a las partes y la remisión de las actuaciones a este Tribunal Supremo.



TERCERO.- Por escrito presentado el 30 de noviembre de 2010, el letrado del Servicio Jurídico del Principado de Asturias, en la representación que ostenta, interpuso el recurso anunciado y, después de exponer los motivos que estimó oportunos, solicitó a la Sala que

"(...) previos los trámites que conforme a la Ley sean pertinentes, dicte en su día sentencia por la que, estimando el recurso, se case y anule la que ahora se recurre, poniendo otra en su lugar que confirme el Acuerdo de(l) Consejo de Gobierno del Principado de Asturias de 15 de mayo de 2008, por el que se aprobó la Relación de Puestos de Trabajo del personal funcionario de la Administración del Principado de Asturias y organismos y entes públicos, por ser ajustado a derecho".

CUARTO.- Presentadas alegaciones por la parte recurrente sobre la posible causa de inadmisión puesta de manifiesto por providencia de 11 de enero de 2011, por auto del siguiente 14 de abril la Sala acordó:

"Declarar la inadmisión del motivo primero del recurso de casación interpuesto por el Letrado del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, contra la Sentencia de 30 de abril de 2010 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en el recurso nº 1079/2008, resolución que se declara firme en relación exclusivamente con este motivo; así como la admisión del motivo segundo del expresado recurso, fundado en el apartado d) de dicho precepto, y para su sustanciación, remítanse las actuaciones a la Sección Séptima de esta Sala, de conformidad con las reglas de reparto de asuntos".

QUINTO.- Recibidas, y no habiéndose personado la parte recurrida, emplazada en forma, mediante providencia de 12 de marzo de 2012 se señaló para la votación y fallo el día 16 de los corrientes, en que han tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Pablo Lucas Murillo de la Cueva**, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Tres funcionarios del Cuerpo Superior de Administradores del Principado de Asturias, don Dionisio, don Jesús y don Santiago impugnaron el acuerdo de 15 de mayo de 2008 del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias por el que se aprueba la Relación de Puestos de Trabajo del Personal Funcionario de la Administración del Principado de Asturias y Organismos y Entes Públicos. A su entender, establece el sistema de **libre designación** como procedimiento de provisión para la totalidad de los puestos de trabajo de las jefaturas de servicio y de rango jerárquico asimilado y, también, para la totalidad de los de nivel 26 o superior y de rango jerárquico inferior a jefatura de servicio, denominados coordinador, asesor, analista, interventor, secretario, director, responsable o similares.

La demanda explicaba que, dentro de este grupo de puestos de trabajo 317 están abiertos al Grupo A y a Cuerpos de Administración General o a cualquier clase de cuerpo o escala y que los tres recurrentes podían concurrir a su convocatoria. Añadía que el acuerdo generaliza la **libre designación** como sistema de provisión para las jefaturas de servicio hasta el punto de que el número total de puestos singularizados, o sea, de nivel superior al de base cuya provisión se hace por el sistema normal del concurso era de 305, mientras que en 317 se preveía la **libre designación**.

Ante la falta de justificación de todo ello, la demanda alegaba que el acuerdo infringe el artículo 20.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, precepto de carácter básico según el artículo 1.3 de dicha Ley, pues establece como modo normal de provisión de los puestos de trabajo el concurso y, sólo excepcionalmente, la **libre designación** en atención de la naturaleza de sus funciones. También sostenía la demanda que vulneraba el artículo 51.1 de la Ley 3/1985 de Ordenación de la Función Pública del Principado de Asturias, regulación que hoy se repite en el Estatuto Básico del Empleado Público en sus artículos 79 y 80. Asimismo, decía que los jefes de servicio y de área, por sus funciones, no pueden ser considerados órganos de dirección que puedan proveerse por tal procedimiento, invocando al efecto los artículos 10, 11 y 12 de la Ley 8/1991 de 30 de julio, de organización de la Administración del Principado de Asturias. Por último, la demanda efectuaba un análisis detallado de las memorias incorporadas al expediente administrativo concluyendo que las razones que motivaron la elección del sistema de **libre designación** como mecanismo de provisión no se ajustan a las requeridas por la jurisprudencia de esta Sala.

Por su parte, el Principado de Asturias adujo que, aun siendo la Relación de Puestos de Trabajo completa, no era nueva pues se limitaba a recoger modificaciones parciales debidas a cambios en las estructuras orgánicas. En realidad, según la contestación a la demanda, los puestos creados o modificados por el acuerdo impugnado son sólo 24 y, de ellos, solamente 18 se podían considerar de nueva creación, estando justificada la misma, por lo que, dice la demanda, los restantes PT ya estaban configurados como de **libre designación** en las anteriores modificaciones de la RPT. Además, como los recurrentes desempeñaron puestos así provistos, veía incongruente su actitud. Añadía que la demanda pretendía invertir la carga de alegar sobre lo que invocaba una sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Recordaba, asimismo, que el fundamento de la



implantación del sistema de **libre designación** se halla en la Ley 10/2006, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales para 2007, que autoriza al Presidente del Principado a reestructurar las Consejerías, y en los distintos Decretos de estructura orgánica básica de las Consejerías que enumera. En fin, la contestación a la demanda alegaba que en el expediente hay dos tipos de motivaciones: una, genérica y otra específica. Explicaba que la primera, para las jefaturas de servicio, consiste en las competencias que recogen los distintos Decretos de estructura orgánica básica de las Consejerías. Y para los puestos de nivel 26 o superior pero de rango inferior a las jefaturas de servicio reside en su propia tipología, todos los cuales realizan funciones de especial trascendencia y relevancia organizativa dentro de las competencias del Principado de Asturias, de carácter transversal y no orgánico. La motivación específica de los puestos de jefaturas de servicio y de rango jerárquico inferior, decía, se encuentra en las fichas individuales de cada puesto que obran en el expediente firmadas por los responsables directos. Por último, aducía que no puede negarse el carácter directivo de esas jefaturas según se deduce de lo dispuesto en el artículo 15.3 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias, que permite la delegación de facultades del Consejero en dichas Jefaturas.

La sentencia, tras recordar el criterio sentado por esta Sala en las de 6 de febrero (casación 1490/2003) y 7 de abril de 2008 (casación 7657/2003), destaca que, según esta última, a) no es suficiente que en la memoria o informe de justificación se exprese que el puesto es de confianza, inspección o de especial dificultad sino que ha de expresarse que sus concretas funciones implican esas características; b) tampoco basta una justificación genérica, sino que ha de ser específica para cada puesto; c) no cabe la **libre designación** si el puesto está subordinado a otras estructuras organizativas que relativizan su carácter directivo. Además, señala que, a la hora de valorar las justificaciones de aplicación de este sistema, de los artículos 10,11 y 12 de la propia Ley asturiana 8/1991 se deduce que "las funciones de dirección competen en el nivel más bajo a las Direcciones Generales (...) 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 (...) confianza".

Antes de pasar a analizar desde los presupuestos anteriores, cada uno de los puestos impugnados, la sentencia, frente a la alegación de la Administración de que solamente 24 eran de nueva creación, recuerda que la sentencia de esta Sala de 10 de abril de 1996 (apelación 3141/1992) afirmó que, cuando se impugna un acuerdo aprobatorio de una modificación de una Relación de Puestos de Trabajo, el fallo no ha de contraerse a los que han sido modificados pues ese acuerdo es una resolución administrativa autónoma, no vinculada por la situación anterior y, por eso, enjuiciable en todos sus aspectos, aunque su contenido coincida en parte con el de las anteriores relaciones. Asimismo, indica que las anteriores modificaciones de la Relación de Puestos de Trabajo fueron impugnadas por estos mismos motivos y que la sentencia dictada en el recurso 1776/2007 las anuló.

En particular, precisa que entonces ya se adujo por el Principado de Asturias que los recurrentes pretendían una inversión de la carga de la prueba pero resalta que, en este caso, "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". De igual modo, apunta la sentencia que en esa anterior se analizó la alegación de la Administración de que había una motivación genérica en los Decretos de las Consejerías, y en las delegaciones de competencias a favor de las jefaturas de servicio respectivas pero que se rechazó que fuera suficiente con este razonamiento:

*"(...) es lo cierto que examinada la citada Ley, así como algunos de los Decretos de las Consejerías, por lado alguno se vislumbra la justificación de que los Jefes de Servicio y de Área sean nombrados con carácter general por el sistema de **libre designación**, y en lo que concierne a resoluciones de las Consejerías sobre delegación de competencias, ello no justifica, primero, que en todos los casos se haya establecido el sistema de **libre designación**, pero además, y esto es fundamental, por la delegación, al contrario de lo que ocurre con la desconcentración, la competencia se retiene por el titular de la misma, en estos casos, por el titular de la Consejería".*

Esta cuestión, en consecuencia, es, para la Sala de Oviedo, cosa juzgada.

A partir de aquí, la sentencia procede al mencionado examen puesto por puesto, advirtiendo que, respecto de aquellos sobre los que la demanda no alegaba particularmente y para los que la Administración había ofrecido algo más que la simple consignación de una justificación estereotipada, desestimaría el recurso aunque ello conllevara agravios comparativos. Y que lo mismo haría respecto de los puestos sobre los que, pese a figurar entre los impugnados, la demanda no había aportado razones concretas en sus fundamentos de Derecho para sostener la impugnación.



El fundamento sexto de la sentencia, páginas 10 a 61, realiza ciento setenta y nueve pronunciamientos, algunos de ellos afectantes a varios puestos de trabajo, de los que ciento treinta y cuatro son anulatorios, a los que luego se remite el fallo. Posteriormente, por auto de 22 de junio de 2010, la Sala de Oviedo la complementó con otros once de los que diez son anulatorios.

SEGUNDO.- De los motivos interpuestos por el Principado de Asturias contra esta sentencia, el primero no ha sido admitido por el auto de la Sección Primera de esta Sala de 14 de abril de 2011 . Por tanto, únicamente hemos de examinar el segundo, que se acoge al artículo 88.1 d) de la Ley de la Jurisdicción .

Sostiene que infringe los artículos 78.2 y 80 del Estatuto Básico del Empleado Público en relación con su artículo 74. Explica el recurrente en casación que la Administración del Principado de Asturias ha respetado escrupulosamente los requisitos que exige la jurisprudencia para considerar justificada la utilización del sistema de **libre designación** para proveer puestos de trabajo pues en el expediente (folios 852 a 1.360) consta una ficha justificativa para cada uno de los que, según la relación impugnada, han de cubrirse de ese modo.

Por otra parte, afirma que el artículo 80.2 del Estatuto Básico del Empleado Público supone un cambio respecto de la regulación contenida en el artículo 20.1 b) de la Ley 30/1984 , ya que este último "parecía ligar la especial responsabilidad al carácter directivo, lo que explica toda la línea argumental" de la jurisprudencia. En efecto, prosigue el escrito de interposición, ese artículo 80.2 se refiere a puestos de especial responsabilidad y confianza y no aparece ya ninguna mención al personal directivo, regulado, por lo demás, de forma separada en el artículo 13 del citado Estatuto. En consecuencia, dice:

*"a efectos meramente interpretativos, no debería ligarse la especial responsabilidad y confianza con el carácter directivo. Todo ello conllevaría que la **libre designación** deje de ser un sistema absolutamente inusitado de cobertura de puestos para convertirse en un sistema posible aunque no sea el habitual, ya que no puede situarse en el mismo plano que el concurso por estar limitado por las exigencias del repetido artículo 80.2. No olvidemos que la norma aplicable para la Administración que nos ocupa prevé en el artículo 51.1 b) de la Ley 3/1985 (...), la **libre designación** para la cobertura de los puestos que, en atención a la naturaleza de sus funciones, se determinen en las relaciones de puestos de trabajo".*

Afirma, además, que la exigencia de motivación no debe ir más allá del artículo 74 del Estatuto Básico del Empleado Público y que la utilización de la **libre designación** por la Relación de Puestos de Trabajo no ha sido generalizada, sino limitada a un pequeño porcentaje. Concluye diciendo que, de acoger la Sala la tesis contraria a la que defiende el motivo, se vulneraría la concepción de la **libre designación** como procedimiento que también respeta los principios de igualdad, mérito y capacidad en la provisión de los puestos de trabajo, según declaró la sentencia del Tribunal Constitucional 235/2000 .

TERCERO .- El motivo y, por tanto, el recurso no pueden prosperar.

La sentencia no ha infringido los preceptos del Estatuto Básico del Empleado Público invocados por la Sala de Oviedo sino que se ajusta a las exigencias que se desprenden de ellos y de la jurisprudencia que exige una motivación específica, una justificación concreta de las razones por las que, a partir de los cometidos propios del puesto de trabajo, se dan los requisitos legalmente establecidos para que se provea por este procedimiento de **libre designación**. Justificación que es necesaria desde el momento en que el Estatuto Básico del Empleado Público no altera la consideración que merecen el concurso y la **libre designación** como mecanismos de provisión de puestos de trabajo.

El concurso, dice el artículo 79.1 de ese texto legal, es la regla, el modo normal de proveerlos, mientras que la **libre designación** es la excepción. Como toda excepción a la regla ha de ser interpretada estrictamente y la Administración, cuando quiera servirse de ella por entender que el puesto de trabajo es de especial responsabilidad o de confianza, deberá justificarlo sin que sirvan para ello, como tiene declarado esta Sala en las sentencias que cita la Sala de Oviedo y en otras muchas cuya reiteración excusa de cita, ha de ser específica y no genérica. De ahí que la sentencia no acepte la motivación que se limita a fórmulas estereotipadas pero sí tenga por suficiente la que, a partir de las funciones del puesto, pone de relieve la concurrencia de los requisitos legales.

Es cierto que el artículo 80.2 del Estatuto Básico del Empleado Público, a diferencia del artículo 20.1 b) de la Ley 30/1984 , no enumera, respecto de la Administración del Estado, sus organismos autónomos y las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, puestos concretos que deban ser provistos por **libre designación** ni dice que deban serlo los de carácter directivo que este último precepto asimilaba a los mencionados expresamente y equiparaba a los de especial responsabilidad. Para la recurrente esto significa que no puede utilizarse como parámetro de la legalidad de la Relación de Puestos de Trabajo en este extremo el carácter directivo de los que se quieren cubrir del modo controvertido, aunque llame la atención



que en la contestación a la demanda el Principado de Asturias acudiera a él para justificar la provisión por **libre designación** de diversos puestos impugnados.

Dejando ahora al margen la consideración de que difícilmente un puesto de carácter directivo puede ser ajeno a las notas de especial responsabilidad y confianza, exigidas por el invocado artículo 80.2 para que proceda la **libre designación**, sucede que esto último –la especial responsabilidad y la confianza– es, precisamente, lo que ha buscado, puesto a puesto, en el expediente la sentencia, de manera que ha anulado la provisión del sistema de **libre designación** cuando no las ha encontrado mientras que la ha confirmado allí donde la ha visto debidamente justificada. Por tanto, ha aplicado escrupulosamente el precepto teniendo presente la jurisprudencia sentada sobre el particular.

En definitiva, según se ha anticipado, el motivo no puede prosperar y el recurso de casación ha de ser desestimado.

CUARTO.- A tenor de lo establecido por el artículo 139.de la Ley de la Jurisdicción , no habiendo comparecido la parte recurrida, no hacemos imposición de costas.

En atención a cuanto se ha expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española,

FALLAMOS

Que no ha lugar al recurso de casación nº 5754/2010, interpuesto por el Principado de Asturias contra la sentencia nº 511, dictada el 30 de abril de 2010, por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias y recaída en el recurso 1079/2008 y que no hacemos imposición de costas.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, estando constituida la Sala en audiencia pública en el día de su fecha, lo que, como Secretario de la misma, certifico.