

Roj: **STS 745/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:745**Id Cendoj: **28079130072013100042**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **7**Fecha: **15/02/2013**Nº de Recurso: **300/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **JORGE RODRIGUEZ-ZAPATA PEREZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Febrero de dos mil trece.

La Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados que más arriba se indica, ha conocido del recurso de casación interpuesto por el **Consejo Consultivo del Principado de Asturias**, representado por el Procurador Don José Luis Pinto Marabotto, contra la Sentencia de 9 de diciembre de 2011, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias.

Ha sido parte recurrida la **Unión de Sindicatos Independientes del Principado de Asturias-USIPA**, representada por el Procurador Don José Ignacio de Noriega Arquer.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias se han seguido los recursos contencioso-administrativos acumulados números 693/2010 y 726/2010, deducidos por la Asociación "Conceyu por otra función pública N'Asturies" y por la "Unión de Sindicatos independientes del Principado de Asturias (USIPA)". Se dedujeron contra el Acuerdo del Consejo Consultivo del Principado de Asturias de 29 de abril de 2010 [Boletín Oficial del Principado de Asturias (BOPA) de 30 de abril y de 4 de mayo siguientes] por el que se aprueba la modificación de la relación de puestos de trabajo (RPT) del personal funcionario del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Dichos recursos fueron estimados en sentencia de 9 de diciembre de 2011, que tiene la siguiente parte dispositiva:

*"En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Estimar los recursos contencioso administrativos, acumulados por Auto de 14 de octubre de 2010, interpuestos por los Procuradores D<sup>a</sup> Amaya Redondo Arrieta y D<sup>a</sup> Dolores López Alberdi, en nombre y representación de las entidades "CONCEYU POR OTRA FUNCIÓN PÚBLICA N'ASTURIES" y "USIPA" contra el Acuerdo de fecha 22 de abril de 2010 del Consejo Consultivo del Principado de Asturias por el que se aprueba la modificación de la relación de puestos de trabajo del personal funcionario del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, publicado en el BOPA de 30 de abril de 2010, rectificado por error habido en la publicación de dicho Acuerdo, publicado en el BOPA de 24 de mayo de 2010, estando representada la Administración demandada, Consejo Consultivo del Principado de Asturias por el Procurador D. Ignacio López González, resoluciones que se anulan por no ser ajusta[da]s a Derecho. Sin hacer expresa imposición de costas".*

**SEGUNDO** .- La Sentencia recurrida reseña en su fundamento de derecho primero el objeto del recurso, en el que se propugnó la nulidad del Acuerdo del Consejo Consultivo del Principado de Asturias por no incorporar los complementos específicos de los puestos integrados en la relación de puestos de trabajo así como por establecer el sistema de **libre designación** para la provisión de determinados puestos.



La razón de decidir para la estimación del recurso se contiene en sus fundamentos de derecho segundo, tercero y cuarto.

El fundamento de Derecho segundo se dedica al examen de la nulidad de la RPT por no incorporar los complementos específicos de los puestos integrados en la misma. La Sala estima el recurso en este extremo, pero la cuestión mencionada no ha sido impugnada en casación.

El tercer fundamento se destina al examen de la jurisprudencia de la propia Sala de Asturias sobre la necesidad de justificar la razón que lleva a optar por un determinado sistema de provisión de puestos de trabajo, sobre todo si éste es el sistema de **libre designación**, con cita de jurisprudencia de este Supremo en la materia.

En el cuarto de los fundamentos se examina si concurre o no en el caso una justificación debida del sistema de **libre designación** en los puestos de trabajo litigiosos.

Se transcribe, a continuación, el contenido del citado fundamento de Derecho cuarto, que es del siguiente tenor:

*«Así las cosas, queda por examinar en el presente caso, si concurre la justificación suficiente, en los términos que la doctrina antes expuesta exige por haber adoptado el sistema de **libre designación**, en los puestos de trabajo litigiosos.*

*En relación al **Jefe de Área de Presupuestos y Tesorería**, el mismo tiene encomendados según el informe-memoria las funciones de elaboración del presupuesto, gestión de su ejecución, elaboración anual de cuentas, formalización de pagos y aplicación contable de ingresos, tramitación de nóminas y sistemas de previsión social del personal y tramitación de expedientes de contratación; pues bien examinadas las funciones no se vislumbra motivo de por qué esas funciones no las puede desarrollar el funcionario elegido por concurso, ya que da por supuesto el informe que dichas funciones conllevan la especial responsabilidad que se le atribuye, cuando resulta que son de índole estrictamente técnico-jurídica, por lo que el acto recurrido debe ser revocado en lo que se refiere a este concreto puesto de trabajo.*

*Por lo que respecta al **Letrado-adjunto a la Secretaría General**, su provisión por el sistema de **libre designación** se justifica, exclusivamente, por la especial vinculación a la Secretaría General, teniendo encomendadas tareas de gestión procedimental de expedientes que afectan a diversas Administraciones Públicas y diferentes materias: financieras, contractuales, de responsabilidad patrimonial y en definitiva, los procedimientos administrativos que pueden ser objeto de consulta al Consejo Consultivo, es por ello que el perfil específico de las funciones inherentes a dicho puesto son estrictamente técnicas, no apreciándose por la Sala que concurren en el mismo la especial responsabilidad que desborda la que corresponde a todo empleado público de carácter técnico.*

*Por último y lo que atañe a **los letrados-jefes** según tal informe memoria sus funciones son también las propias de letrado de una Administración Pública, como son el informe de los procedimientos y asuntos administrativos que se someten al conocimiento del Consejo Consultivo, siendo por ello puestos de naturaleza estrictamente técnica, sin que la denominación que se hace de Jefe suponga una circunstancia de la especial responsabilidad que motiva la provisión excepcional por **libre designación**, si tenemos en cuenta como señala la actora, la existencia de cuatro puestos de Letrado Jefe en la Relación de Puestos de Trabajo y la existencia de tan sólo tres letrados base; la referencia que se hace a la relación de confianza de los vocales del Consejo Consultivo o al deber de guardar sigilo sobre los asuntos que conozcan no permiten por sí mismas legitimar el sistema excepcional de la **libre designación**».*

**TERCERO** .- Contra dicha sentencia preparó recurso de casación el Procurador Don Ignacio López González, en nombre y representación del Consejo Consultivo del Principado de Asturias. Por diligencia de ordenación, de 30 de diciembre de 2011, la Sala lo tuvo por preparado y acordó el emplazamiento a las partes y la remisión de las actuaciones a esta Superioridad.

**CUARTO** .- Mediante escrito presentado el 5 de junio de 2012, el Procurador Don José Luis Pinto Marabotto, en la representación ya indicada, formalizó recurso de casación, en el que, tras exponer los motivos que consideró oportunos, solicitó a la Sala que *"dicte Sentencia por la que, estimando el mismo, se case y revoque la Sentencia objeto de recurso de casación, declarando la desestimación del recurso contencioso- administrativo, así como ajustada a Derecho la Resolución impugnada"*.

El Procurador don José Ignacio de Noriega Arquer se personó ante la Sala en representación de la Unión de Sindicatos Independientes del Principado de Asturias (USIPA); se le tuvo por personado como parte recurrida en diligencia de ordenación de 17 de abril de 2012.

**QUINTO** .- En su escrito de personación la parte recurrida puso de manifiesto que se oponía a la admisión por defecto de preparación del recurso, aduciendo la inexistencia de juicio de relevancia. En providencia de la Sección Primera de esta Sala de 10 de julio de 2012 se admitió a trámite el recurso, con remisión de las



actuaciones a la Sección Séptima de la misma, competente para deliberación y fallo, conforme a las reglas de reparto.

**SEXTO** .- Por diligencia de ordenación de 7 de septiembre de 2012, se dio traslado del escrito de interposición a la parte recurrida para que formalizara su oposición. Dicho trámite fue evacuado el 26 de septiembre del mismo año; la Unión de Sindicatos Independientes del Principado de Asturias (USIPA) pidió la desestimación del recurso, por entender conforme a Derecho la resolución judicial impugnada, con expresa imposición de costas a la parte contraria.

**SÉPTIMO** .- Concluidas las actuaciones, por providencia de 30 de enero de 2013 se efectuó señalamiento para la votación y fallo del recurso el día 13 de febrero de 2013, fecha en la que ha tenido lugar.

Vistos los preceptos legales que se citan en la Sentencia.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Presidente de la Sección

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Se impugna en casación la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias el 9 de diciembre de 2011 . Estimó los recursos contencioso-administrativos acumulados interpuestos por las representaciones del " *Conceyu por otra Función Pública N'Asturias* " y por la " *Unión de Sindicatos Independientes del Principado de Asturias(USIPA)* " contra el Acuerdo, de 29 de abril de 2010, del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, por el que se aprueba la modificación de la relación de puestos de trabajo del personal funcionario del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, publicado en el Boletín Oficial del Principado de Asturias (BOPA) de 30 de abril de 2010, rectificado por error habido en la publicación de dicho Acuerdo, publicado en el BOPA de 24 de mayo de 2010.

**SEGUNDO** .- La representación del Consejo Consultivo del Principado de Asturias formula un único motivo de casación.

Se articula al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de este orden contencioso-administrativo (en adelante LRJCA) con fundamento en la vulneración " *de la potestad de autoorganización de la Administración Pública contemplada por los artículos 37.2.a ), 72, 74, 80 y DF 2ª del EBEP* " (Ley 7/2007, de 12 de abril, de Estatuto Básico del Empleado Público ) " *entre otros preceptos, así como la jurisprudencia que, interpretando el alcance de dicha potestad, reconoce que los órganos dotados de autonomía reglamentaria, administrativa y financiera pueden establecer sistemas de cobertura de plazas de Letrado por vía de adscripción temporal o libre designación* ".

El motivo se ciñe al extremo relativo al establecimiento en la RPT impugnada del sistema de **libre designación** para la provisión de los puestos de trabajo de Letrado adjunto a la Secretaría General del Consejo Consultivo; cuatro puestos de Letrados-Jefes y el puesto de Jefe del Área de Presupuestos y Tesorería.

Se sostiene que son conocidas las sentencias de este Tribunal Supremo (con cita de las de 21 de enero y 24 de junio de 2002 ) en las que se sentó la doctrina de que los órganos dotados de autonomía reglamentaria, administrativa y financiera pueden establecer sistemas de cobertura de plazas de Letrado por vía de adscripción temporal o **libre designación**, dadas sus especiales funciones y su posición institucional.

Se señala que la Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante STC) 204/1992, de 26 de noviembre , reconoció la competencia de las Comunidades Autónomas para crear, en virtud de sus potestades de autoorganización, órganos consultivos propios de las mismas con características y funciones semejantes a las del Consejo de Estado. Infiere la parte recurrente de este dato que tanto el Consejo Consultivo del Principado de Asturias, como sus restantes equivalentes u homólogos autonómicos, serían órganos dotados de autonomía reglamentaria, administrativa y financiera en cuanto desarrollan funciones de relevancia constitucional dotadas de una especial posición institucional. Por ello entiende que la Sentencia recurrida en casación vulneraría la jurisprudencia en la que esta Sala reconoce que los órganos constitucionales dotados de autonomía reglamentaria, administrativa y financiera pueden establecer sistemas de cobertura de plazas de Letrado por vía de adscripción temporal o **libre designación**, atendida la especial trascendencia de las funciones asignadas a dichos Letrados que comportarían una especial responsabilidad y cualificación. Así se prevé en el ámbito de un órgano constitucional de la mayor relevancia jurídica, lo que resulta pacíficamente aplicable a otros órganos constitucionales de señalada relevancia jurídica serían como el Consejo de Estado ( artículo 107 de la CE ) y sus equivalentes autonómicos ( STC 204/1992 ) estos últimos con funciones de relevancia constitucional derivada de su condición de superior órgano consultivo autonómico que participa tanto en la creación como en la aplicación del Derecho al más alto nivel (v.gr. el dictamen sobre la elaboración de los anteproyectos de reforma del Estatuto de Autonomía, norma estatal).



Asimismo, se razona, dicha jurisprudencia resulta también aplicable a la Jefatura del Área Presupuestaria del órgano recurrente la cual desempeña la superior función Interventora del Consejo Consultivo, esto es, la superior responsabilidad legal en todo lo que concierne a la fiscalización del gasto y el control y aplicación de los caudales públicos.

En definitiva, concluye el motivo, la Sentencia objeto de recurso incurre en infracción del ordenamiento jurídico, pues, de haber tenido en consideración la jurisprudencia aplicable a estos puestos de trabajo, habría admitido la legitimidad de la provisión de las plazas de Letrado y Jefe de Área de que se trata conforme al sistema de **libre designación** o adscripción temporal.

**TERCERO** .- La providencia de admisión de este recurso no ha apreciado que exista el defecto de preparación del mismo ante la Sala de instancia que adujo la parte recurrida en su escrito de personación ante este Tribunal. Se debe ratificar ahora esta apreciación a la vista de dicho escrito de preparación, que cumple los requisitos formales exigidos.

Es preciso advertir que, como ya se ha destacado en el extracto de antecedentes, no se impugna la sentencia recurrida en cuanto anula la relación de puestos de trabajo del Consejo Consultivo recurrente por no incorporar los complementos específicos. Al no traerse a casación este extremo la pretensión de casación que se esgrime en el recurso no puede prosperar íntegramente ya que, en todo caso, la sentencia recurrida debe quedar incólume en ese pronunciamiento.

También va a ser confirmada en todo lo demás. Asiste la razón al contrarrecurso cuando opone que el planteamiento de la casación desenfoca la cuestión planteada en la instancia. Se aduce ahora la supuesta existencia de una vinculación entre la elección del sistema de provisión de puestos de trabajo por el sistema de **libre designación** en el organismo autonómico recurrente y el ejercicio de la potestad de autoorganización que sostiene, y dice corresponderle, por comparación con la posición del Tribunal Constitucional como órgano constitucional del Estado.

Examinada a la luz de los escritos rectores del debate en instancia no se plantea, en este caso concreto, una cuestión nueva en casación [Cfr., al respecto la sentencia de esta Sala de 24 de mayo de 2012 (Casación 4975/2008)], aunque la cuestión de la autoorganización que se trae a colación fue planteada ante la Sala "a quo" en términos distintos de los que ahora se aducen. En todo caso el planteamiento carece de consistencia y no va a ser acogido por esta Sala.

**CUARTO** .- Las sentencias de esta Sala y Sección de 21 de enero de 2002 (Casación 516/1999) y de 24 de junio de 2002 (Casación 139/1999) que se nos invocan en primer lugar para sustentar la impugnación son inaplicables a este caso.

Ambas sentencias se limitaron a rechazar una supuesta inactividad de los órganos de gestión y administración del Tribunal Constitucional en relación con la convocatoria de concurso-oposición para cubrir plazas de Letrado del Cuerpo de Letrados del Tribunal Constitucional, previsto por el artículo 97.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, (LOTC), [en la redacción vigente para la resolución de aquellos casos]. El supuesto que enjuiciamos ahora es netamente distinto; los artículos 2.2, 96 y siguientes y Disposición adicional segunda de la LOTC, que se tomaron en consideración en las sentencias de 21 enero y 24 de junio de 2002, en modo alguno resultan aplicables al Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Rechazamos asimismo que, como se defiende con insistencia en el motivo, exista analogía ni identidad de razón alguna para la extensión del régimen del Tribunal Constitucional a la provisión de puestos de trabajo en el Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

El órgano recurrente en esta casación es un órgano consultivo y, como declara el propio Tribunal Constitucional, *"entre las funciones de asesoramiento características de los órganos consultivos y las jurisdiccionales que son privativas de los Tribunales, en general, y de[] Tribunal Constitucional en su condición de supremo intérprete jurisdiccional de la Constitución, en particular, median sustanciales y evidentes diferencias de concepto"* [STC 31/2010, de 28 de junio (FJ 32)].

El artículo 35 *quáter* del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias (en la versión introducida por la Ley orgánica 1/1999, de 5 de enero) crea el Consejo Consultivo del Principado de Asturias como superior órgano de consulta de la Comunidad Autónoma. El Consejo consultivo recurrente podría ser calificado, en consecuencia, como un *órgano de relevancia estatutaria* pero no, desde luego, como un *órgano constitucional* en sentido estricto como lo es el Tribunal Constitucional, a la luz de su posición constitucional y a tenor de lo que reconoce expresamente en el artículo 1.1 de la LOTC.





Las peculiaridades de la organización institucional del Tribunal Constitucional, y así su autonomía reglamentaria, administrativa y financiera o, en fin, el régimen de provisión de puestos de trabajo de sus Letrados no resultan de aplicación, en modo alguno, al Consejo Consultivo autonómico recurrente.

**QUINTO** .- Tampoco es pertinente invocar esa posición constitucional del Tribunal Constitucional confundiéndola, con evidente habilidad procesal, con la del Consejo de Estado, como se hace en el desarrollo argumental del recurso.

Se invoca también en el motivo, a estos efectos, la doctrina de la STC 204/1992, de 26 de noviembre . Sin embargo ni la relevancia constitucional del Consejo de Estado, conforme a lo establecido en el artículo 107 de la Norma Fundamental, ni sus consecuencias en relación con la regulación de su Cuerpo de Letrados, sirven tampoco de apoyo alguno a la tesis que se sustenta.

El Consejo de Estado no es un órgano constitucional en sentido estricto sino " *órgano del Estado con relevancia constitucional al servicio de la concepción del Estado que la propia Constitución establece* " ( STC 56/1990, de 29 de marzo , FJ 37) por lo que tampoco puede afirmarse que goce de autonomía reglamentaria y administrativa en el sentido que se afirma por la parte recurrente, confundiendo interesadamente su posición institucional con la del Tribunal Constitucional.

La STC 204/1992 , que se invoca en el motivo, se limita a resolver una cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto del artículo 23.2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado . El Tribunal Constitucional interpreta dicho precepto de conformidad con la Constitución al establecer los términos de exigencia del dictamen preceptivo del Consejo de Estado para las Comunidades Autónomas en los mismos casos previstos en dicha Ley para el Estado.

La STC 204/1992 declara que dicho precepto no es contrario a la Constitución, siempre que se entienda que el dictamen del Consejo de Estado se exige a las Comunidades Autónomas sin organismo consultivo propio, en los casos previstos por la mencionada Ley orgánica. En concordancia con lo cual, también reconoce las competencias de las Comunidades Autónomas para crear, en virtud de sus potestades de autoorganización ( artículo 148.1.1 CE ), órganos consultivos propios de las mismas características y con idénticas o semejantes funciones a las del Consejo de Estado.

La autonomía orgánica y funcional del Consejo de Estado, y su organización separada de la Administración activa, como clave de la garantía de objetividad e independencia de su función, sí es predicable para los órganos consultivos homólogos que creen las Comunidades Autónomas en ejercicio de su potestad de autoorganización, a la que tampoco resulta ajena el sistema de selección de sus Letrados (Cfr., al respecto, STC 99/1987, de 11 de junio, FJ 5) pero de esa característica tampoco se deriva una excepción de la legislación general en el sistema de provisión de sus puestos de trabajo como la que sostiene el órgano recurrente, ni tampoco que les sea aplicable el sistema de **libre designación** por las funciones que desempeñan.

La Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado (en adelante LOCE) preceptúa en su artículo 15.1 que "*las plazas vacantes en el Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado se proveerán mediante oposición entre Licenciados universitarios en Derecho. El ascenso a Letrado Mayor se llevará a cabo entre Letrados por riguroso orden de antigüedad en el Cuerpo*" [Cfr., sentencia de esta Sala de 3 de octubre de 2011 (Recurso 395/2010 )]. El artículo 15 bis de la misma Ley, introducido por la Ley Orgánica 3/2004, de 28 de diciembre , añade: "*La selección y provisión de todos los puestos de trabajo en el Consejo de Estado se realizarán teniendo en especial consideración los principios de mérito y capacidad*".

Como corolario de lo anterior, resulta obligado concluir que, aun cuando, en efecto, el Consejo de Estado ostenta relevancia constitucional, como supremo órgano consultivo del Gobierno, y ejerce su función consultiva con autonomía orgánica y funcional para garantizar su objetividad e independencia, de acuerdo con la Constitución y las leyes (artículo 1.2 de la LOCE), no se infiere de esa posición institucional que ostente asimismo unas facultades de autoorganización que lo faculten para cubrir las plazas de Letrado a su servicio mediante el mecanismo de **libre designación**, en supuesto paralelismo con la potestad legalmente atribuida al Tribunal Constitucional. Esta consideración, en atención a los mismos argumentos, resulta trasladable a los órganos autonómicos homólogos.

Basta recordar, ya dentro de la esfera del Derecho autonómico, que resulta excluida del control de esta Sala [Por todas, sentencias del Pleno de 30 de noviembre de 2007 (Casación 7638/2002 ) y de 13 de diciembre de 2011 (Casación 640/2008 )] que tampoco contradicen esta regulación las normas reguladoras del Consejo Consultivo recurrente que se citan por las partes. Por lo que respecta al Cuerpo de Letrados del Consejo Consultivo del Principado de Asturias el artículo 20.3 de su Ley reguladora 1/2004, de 21 de octubre, del Principado de Asturias, prevé: "*El ingreso en dicho Cuerpo se efectuará por oposición o por concurso-oposición, siendo preceptivo estar en posesión del título de licenciado en Derecho*", mientras que el artículo 50 del Decreto



75/2005, de 14 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, regula el proceso de ingreso en el Cuerpo de Letrados, por oposición o concurso oposición entre licenciados en derecho. Por último, el artículo 53.4 del citado Reglamento dispone que: *"La gestión y administración en materia de personal se efectuará, por los órganos competentes del Consejo y de conformidad con lo establecido en el presente Reglamento, con arreglo a la normativa general reguladora de la función pública en la Administración del Principado de Asturias"*.

Efectuadas estas precisiones pierde consistencia la argumentación sobre potestad de autoorganización, que se sostiene en el motivo para casar la sentencia, y queda reducida la cuestión de fondo a determinar la legalidad del sistema de **libre designación** utilizado por el Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en relación con el nombramiento de los puestos de trabajo en litigio, que han quedado anteriormente reseñados.

**SEXTO.-** La doctrina de la Sala de Asturias es conforme a nuestra jurisprudencia y debe ser ratificada por este Tribunal. Es preciso recordar la Sentencia de este Tribunal, de 31 de julio de 2012 (casación 1206/2010), en la que se sintetiza la doctrina jurisprudencial dictada sobre los criterios jurídicos a que ha de ajustarse la elección del sistema de **libre designación** para la provisión de puestos de trabajo, en los siguientes términos: *"La jurisprudencia de esta Sala viene insistiendo en el carácter excepcional que la Ley asigna a este sistema de libre designación y en la necesidad de que cuando se considere necesario acudir a él se haga, también excepcionalmente, y justificando, caso por caso, por qué debe utilizarse (así se han manifestado, entre otras, la sentencias de 11 de marzo de 2009 (casación 2332/2005), 9 de febrero de 2009 (casación 7168/2004), 10 de diciembre de 2008 (casación 10351/2004), 24 de septiembre de 2008 (casación 5231/2004), 2 de julio de 2008 (casación 1573/2004), 7 de abril de 2008 (casación 7657/2003), 17 de diciembre de 2007 (casación 596/2005), 17 de septiembre de 2007 (casación 5466/2002), 16 de julio de 2007 (casación 1792/2004)"*.

A lo que añade 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"*. Y concluye que, *"desde esa premisa jurisprudencial, una vez fue planteada la impugnación del sistema de libre designación establecido para esos concretos puestos de que se viene hablando, es a la Administración a la que corresponde identificar y justificar, en los términos que la jurisprudencia viene exigiendo, las singulares razones por las que optó por dicho sistema en cada uno de los puestos controvertidos"*.

De otro lado, son varias las sentencias dictadas por esta Sala y Sección en materia de provisión de puestos de trabajo por el sistema de **libre designación**, en las que se resuelven recursos deducidos frente a acuerdos del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, de aprobación de Relaciones de Puestos de Trabajo del Personal Funcionario de la Administración del Principado de Asturias, en varias anualidades, entre ellas, además de la anteriormente citada, las de 26 de septiembre de 2011 (casación 6869/2010), 28 de febrero de 2012 (casación 7147/2010), 21 de mayo de 2012 (casación 5754/2010) y 22 de junio de 2012 (casación 6736/2010).

En las precitadas resoluciones se suscitaba similar cuestión a la planteada en el actual motivo; razón por la que se considera oportuno reproducir parte de sus argumentaciones, del siguiente tenor literal:

*«Dejando al margen que la sentencia recurrida no ha podido vulnerar los artículos 78 y 80 del Estatuto Básico del Empleado Público ya que, en cuanto incardinados en el seno del Capítulo III de su Título V y por mor de lo dispuesto en su Disposición Final Cuarta, apartado segundo, son preceptos que no resultaban de inmediata aplicación puesto que únicamente habrán de producir efectos a partir de la entrada en vigor de las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del mismo - debiéndose destacar que esta circunstancia es conocida por la Administración recurrente que, hasta en dos ocasiones, cita en su recurso de casación la referida Disposición Final - es lo cierto que la sentencia recurrida no infringe lo preceptuado en el único artículo del Estatuto invocado por la recurrente que no precisaba de Leyes de desarrollo para su vigencia, esto es, el artículo 74, toda vez que la anulación por la sentencia recurrida de los concretos puestos de trabajo no se debió a que no se cumplimentaran debidamente los requisitos insoslayables con que, conforme a dicho artículo, debe contar toda Relación de Puestos de Trabajo u otro instrumento organizativo similar (denominación de los puestos, grupos de clasificación profesional, cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, sistemas de provisión y las retribuciones complementarias) sino a que no estimó suficientemente motivada la elección que realizó la Administración recurrente del sistema de provisión de libre designación para determinados puestos de trabajo.*

*Aunque la anterior argumentación ya sería suficiente para la desestimación del presente recurso de casación, esta Sala considera conveniente precisar que no es asumible la tesis esgrimida por la Administración recurrente en relación con la pérdida del carácter extraordinario del sistema de provisión de puestos de trabajo por libre designación en atención a la nueva regulación introducida por el Estatuto Básico del Empleado Público. Los*



artículos 78 y siguientes del mismo no han modificado en absoluto la regla general determinada en el anterior régimen jurídico conformado por el artículo 20.1 a ) y b) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública , manteniendo así la previsión del concurso como sistema normal u ordinario de provisión de puestos y la **libre designación** como sistema extraordinario o excepcional al que únicamente se puede acudir en relación con determinada clase de puestos de trabajo.

Así las cosas, en atención a la regulación contemplada en el artículo 20 antes citado - el cual, de conformidad con lo previsto en la Disposición Derogatoria Única, b) en relación con la Disposición Final cuarta del Estatuto, antes citada, se encuentra vigente hasta tanto se apruebe la normativa de desarrollo del mismo -, es jurisprudencia reiterada de esta Sala la que recuerda el carácter excepcional que la Ley asigna a este sistema de **libre designación** y la necesidad de que, cuando se considere necesario acudir a él, se haga también excepcionalmente, y justificando, caso por caso, por qué debe utilizarse [ sentencias de 11 de marzo de 2009 (casación 2332/2005 ), 9 de febrero de 2009 (casación 7168/2004 ), 10 de diciembre de 2008 (casación 10351/2004 ), 24 de septiembre de 2008 (casación 5231/2004 ), 2 de julio de 2008 (casación 1573/2004 ), 7 de abril de 2008 (casación 7657/2003 ), 17 de diciembre de 2007 (casación 596/2005 ), 17 de septiembre de 2007 (casación 5466/2002 ), 16 de julio de 2007 (casación 1792/2004 ), 16 de marzo de 2011 (casación 3102/2008 ), 27 de julio de 2011 (casación 1036/2010 ) entre otras]. Ello ha de implicar que la naturaleza de los cometidos a desempeñar y la especial responsabilidad que puedan implicar tales puestos son las razones que podrían, en su caso, justificar la opción de recurrir al sistema de **libre designación** para su cobertura, tratándose de extremos que no pueden presumirse sino que su concurrencia debe ser explicada de manera suficientemente precisa y particularizada por la Administración pues es evidente, tal y como señalábamos en nuestra sentencia de 5 de junio de 2009 (recurso de casación nº 3421/2006 ) " (...) que no basta la mera inclusión en la relación de puestos de trabajo para que un puesto haya de ser cubierto por **libre designación**, sino que es preciso demostrar y no solo motivar formalmente, que efectivamente, dicho puesto no puede ser cubierto por los procedimientos ordinarios de provisión, dada su especial responsabilidad, lo que conlleva en definitiva a la conclusión de que este es un procedimiento de provisión extraordinario, que implica la imposibilidad de que sea cubierto por los sistemas ordinarios de provisión, entre los funcionarios habilitados para ello, y ello viene exigido por el derecho de los funcionarios a su carrera profesional, y ocupar los puestos de trabajo en función del mérito y capacidad, e incluso por el principio de eficiencia y economía que debe regir en la actividad administrativa".

Y, dicho lo anterior, es esa necesaria motivación la que la sentencia recurrida echa en falta. La Sala de instancia, analizando las fichas justificativas que constan en el expediente, entiende que no se da la suficiente motivación que justifique acudir a este sistema excepcional, siendo reiterada la jurisprudencia que impide a esta Sala en casación revisar, tal y como pretende la Administración recurrente, la valoración de la prueba hecha por la sentencia recurrida salvo que se invoque como motivo de casación que la Sala de instancia ha conculcado concretos y singulares preceptos, doctrina jurisprudencial sobre valoración de la prueba o bien que ésta es arbitraria, irracional o conculca principios generales del derecho o las reglas sobre la prueba tasada, sin que así lo haya hecho la parte recurrente».

**SÉPTIMO** .- Los razonamientos que anteceden resultan asimismo aplicables a este recurso de casación, en el que nuevamente la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Asturias ha concluido correctamente que, tampoco en este caso, se halla debidamente justificada la adopción del sistema de **libre designación** para la provisión de los concretos puestos de trabajo que nos ocupan, por no concurrir elementos suficientes que legitimen este sistema excepcional de **designación**.

En efecto, la Sentencia de instancia desgrana en su fundamento de derecho cuarto, reproducido en los antecedentes de la presente resolución, los razonamientos que se contienen en el informe propuesta que ha servido de base para la modificación de la relación de puestos de trabajo del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en relación con los puestos de Jefe de Área de Presupuestos y Tesorería, Letrado-adjunto a la Secretaría General y Letrados-jefes, para deducir en todos los supuestos que las funciones encomendadas no revisten la especial responsabilidad que se les atribuye por tratarse de cometidos de índole técnico-jurídica que pueden ser desarrollados por funcionarios elegidos a través de concurso.

Se trata de argumentos que no han sido desvirtuados por la Administración recurrente. La naturaleza del Consejo Consultivo puesta en relación con la del Consejo de Estado, sobre la que ya hemos razonado, no sirve de apoyo a la pretensión de casación y, en cuanto a los puestos concretos, el motivo se limita a esgrimir que la Jefatura del Área Presupuestaria desempeña la superior función Interventora del Consejo Consultivo, ostentando la responsabilidad legal de fiscalización del gasto, y se remite a las alegaciones que han quedado anteriormente pormenorizadas en cuanto a las restantes plazas de Letrado.

La tesis de la sentencia de instancia es compartida por este Tribunal, por lo que decae el motivo.



**OCTAVO** .- Los razonamientos que anteceden conducen a declarar no haber lugar al recurso de casación, con imposición a la parte recurrente de las costas causadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 139.2 de la LRJCA .

En uso de la facultad que nos confiere el artículo 139.3 de la misma LRJCA fijamos la cantidad máxima de 2.500 euros por el concepto de honorarios de Abogado de la parte recurrida, a la vista de los escritos de las partes y de la fundamentación del escrito de oposición a esta casación.

#### **FALLAMOS**

1º) Que no ha lugar al recurso de casación interpuesto por el Consejo Consultivo del Principado de Asturias contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 9 de diciembre de 2011 .

2º) Que imponemos a la parte recurrente las costas del presente recurso en los términos del último fundamento jurídico de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN**. - Leída y publicada fue la anterior Sentencia en audiencia pública, por el Excmo. Sr. Don Jorge Rodríguez-Zapata Perez, Magistrado Ponente en estos autos, lo que como Secretario, certifico.-