

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
Sala de lo Contencioso-Administrativo
FASE SEGUNDA 003
ASTURIAS C/ SAN JUAN S/Nº

00452

Número de Identificación Único: 33044 33 3 2009 0301260

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001030 /2009
Sobre FUNCION PUBLICA
De D/ña. JESUS JAVIER ALVAREZ VILLA
Representante:
Contra D/ña. CONSEJO DE GOBIERNO DEL P.D.O. DE ASTURIAS
Representante: LETRADO DEL PRINCIPADO

DILIGENCIA DE ORDENACION

SECRETARIA Dª. Pilar González Rodríguez

En OVIEDO, veintiuno de Febrero de dos mil trece.

Recibidas las anteriores actuaciones y expediente de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, a la que se adjunta certificación de la resolución dictada por la misma, se acusa recibo, y con testimonio de la Sentencia dictada por esta Sala, resolución del Tribunal Supremo, por la que se declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Principado de Asturias, se devuelve el expediente administrativo al Organismo correspondiente, a fin de que se sirva llevarla a puro y debido efecto, adoptando las resoluciones que procedan y practicando lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo. Debiendo comunicar en el plazo de diez días el Órgano encargado de cumplimiento de la sentencia.

Contra la presente resolución cabe recurso de reposición en el plazo de CINCO DÍAS a computar desde la notificación, ante esta misma Sección.

Lo ordeno y firmo.



DILIGENCIA.- Seguidamente se remite certificación de resoluciones y expediente administrativo al SERVICIO JURIDICO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS. Doy fe.

RECURSO CASACION Num.: 191/2011

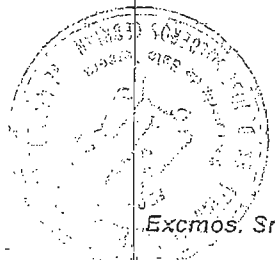
Votación: 03/10/2012

Ponente Excmo. Sr. D.: Nicolás Maurandi Guillén

Secretaría Sr./Sra.: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: SÉPTIMA



Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez

Magistrados:

D. Nicolás Maurandi Guillén

D. Pablo Lucas Muriilo de la Cueva

D. José Díaz Delgado

D. Vicente Conde Martín de Hijas

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Octubre de dos mil doce.

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 número 191/2011 ante la misma pende de resolución, interpuesto por el PRINCIPADO DE ASTURIAS, representado por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, contra la sentencia de 29 de octubre de 2010 de la de la Sala de lo



Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias (dictada en el recurso núm. 1030/2009).

Siendo parte recurrida D. JESÚS JAVIER ÁLVAREZ VILLA, D. SILVINO CORDERO PANDO y D. XURDE BLANCO PUENTE, que no han comparecido en esta fase de casación.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia recurrida dispone lo siguiente:

"FALLO:

(...): Estimar en parte el recurso de esta clase interpuesto por la representación procesal de D. Jesús y dos más, funcionarios de carrera del Cuerpo Superior de Administradores del Principado de Asturias, actuado en su propio nombre y representación, contra Acuerdo, de fecha 18 de marzo de 2009, 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, declarando:

- a) Que se declaran no conformes a Derecho los PT que así han sido declarados en PO 1079/08 y en esta sentencia.
- b) Que son conformes a Derecho los restantes PT.
- c) Sin costes"

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia intentó recurso de casación la representación del PRINCIPADO DE ASTURIAS, y la Sala de instancia lo tuvo por preparado y acordó emplazar a las partes y remitir las actuaciones a este Tribunal Supremo.

TERCERO.- En el escrito de interposición, después de exponer los motivos en que lo apoyaba, la recurrente suplicó:

"(...) dicte en su día sentencia por la que, estimando el recurso, se case y se anule la que ahora se recurre, poniendo otra en su lugar que confirma. el Acuerdo del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias de 18 de marzo de 2009, 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.- El auto de 15 de marzo de 2011 de la Sección Primera de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, acordó lo siguiente:

"Inadmitir el motivo primero del recurso de casación interpuesto por el Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, en el nombre y representación que le corresponde, contra la Sentencia de 29 de octubre de 2010, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, dictada en el recurso número 1030/2009. Y admitir los motivos restantes, segundo y tercero, que se sustancian a través del artículo 88.1 d) LRJCA. Y para su substanciación, remítanse las actuaciones a la Sección Séptima de esta Sala, a la que corresponde su conocimiento según las reglas de reparto de asuntos".

QUINTO.- Concluidas las actuaciones se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia de 3 de octubre de 2012.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. NICOLÁS MAURANDI GUILLÉN,
Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El proceso de instancia lo iniciaron tres funcionarios del Cuerpo Superior de Administradores del PRINCIPADO DE ASTURIAS, mediante un recurso contencioso-administrativo dirigido contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, de 18 de marzo de 2004, por el que se aprobó *«la modificación parcial de la Relación de Puestos de Trabajo [RPT] del personal funcionario de la Administración del Principado de Asturias y organismos y entes públicos»*.

La demanda reclamó la nulidad o anulación del acuerdo recurrido *«en lo que se refiere a la fijación del sistema de libre designación como procedimiento de*

provisión para los puestos de trabajo de Jefatura de Servicio o equivalente y de rango jerárquico inferior a Jefatura de Servicio relacionados en el hecho segundo de la Demanda».

Previamente, para concretar el objeto de la impugnación, señaló, en el hecho primero, que el acuerdo controvertido había establecido la libre designación como sistema de provisión para la totalidad de los puestos de trabajo de Jefatura de Servicio y de rango jerárquico asimilado y, también, para la totalidad de los puestos de trabajo de nivel 26 o superior y de rango jerárquico inferior a Jefatura de Servicio, denominados con los términos de Coordinador, Asesor, Analista, Interventor, Secretario, Director, Responsable o similares.

Y a continuación, en el hecho segundo, incluyó la relación de los concretos puestos que estaban incluidos en el grupo anterior.

La sentencia recurrida en esta casación estimó en parte el anterior recurso jurisdiccional en estos términos:

(a) declaró no conformes a derecho los así ya declarados en el proceso de la misma Sala de Asturias núm. 1079/2008 y los que así declaraba la propia sentencia de instancia; y

(b) declaró conformes a Derecho los restantes.

Los puestos anulados directamente por dicha sentencia de instancia aparecen en su fundamento de derecho sexto y son éstos:

- los tres de Coordinador Técnico adscritos al servicio de Salud del Principado de Asturias.

- el de Coordinador de Apoyo Jurídico adscrito a la Agencia Asturiana de Cooperación y Desarrollo.

- el de Jefe de Servicio de Gestión y Evaluación.

- el de Coordinador de Infancias, Familias y Adolescencia.

- el de Coordinador de Pianificación y Gestión; y

- el de Coordinadora de Programas y Proyectos de la Dirección General de Mayores y Discapacidad.

El actual recurso de casación lo ha interpuesto el PRINCIPADO DE ASTURIAS.

SEGUNDO.- Para entender debidamente lo suscitado en esta casación resulta conveniente hacer una previa referencia a la delimitación del litigio efectuada

por la Sala de Asturias y a las razones o argumentos que desarrolla para justificar su pronunciamiento parcialmente estimatorio.

En lo que hace a esa delimitación, la sentencia recurrida señala, primero, que la parte actora denunció que la falta de justificación de la libre designación infringía lo establecido en el artículo 20.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública [LMRFP], y que adujo a ese respecto que los puestos de Jefes de Servicio y Área no podían ser considerados, por sus funciones, órganos de dirección a proveer por el sistema de libre designación.

Y se refiere luego a la oposición formalizada por la Administración demandada, indicando que esgrimió lo siguiente: que sólo nueve de los puestos incluidos en el Acuerdo recurrido eran de nueva creación, ya que los restantes ya había sido configurados como de libre designación en anteriores actos administrativos de modificación de la RPT; que en esos nuevos puestos está justificado el sistema de libre designación; que es incongruente la pretensión de los recurrentes porque ellos han ocupado puestos de libre designación; que es injustificada la inversión de la carga probatoria pretendida por la parte actora; y que en el expediente administrativo hay motivación sobre los puestos controvertidos.

Más adelante, tras invocar la jurisprudencia de esta Sala sobre el sistema de libre designación, analiza esas dos contrapuestas posiciones procesales en los términos que continúan:

- Rechaza que no puedan ser impugnados puestos que provengan de una anterior modificación de la RPT y se hayan mantenido invariables.
- Declara que, por lo que respecta a los puestos coincidentes con los impugnados en el proceso 1079/2008 de la propia Sala de Asturias, ha de estarse a lo decidido en la sentencia dictada en dicho proceso; y señala que, en dicho fallo, ya se decidió la cuestión de la carga probatoria, al señalar que la parte cumplía con enumerar los puestos objeto de controversia y era a la Administración a la que correspondía la carga de justificar la razón del sistema de libre designación, como también se razonó [en esa anterior sentencia] sobre la insuficiente justificación que ofrecía la aplicación del sistema de libre designación con carácter general para los puestos de Jefe de Servicio y de Área.

Finalmente, la anulación de los concretos puestos directamente decidida por la sentencia recurrida se razonó, en el fundamento de derecho sexto, en estos términos:

«Pasando ya a resolver sobre 8 PT de los ya ayudados, y sobre los que la parte actora en su demandada hace crítica de los mismos específicamente en lo que se refiere a los 3 PT perteneciente a la Dirección General de Recursos Humanos y Financieros (folios 472 al 474 del expediente) no se estima justificado el sistema de elección y ello porque, aparte la somera forma de justificar, las tareas asignadas son de naturaleza estrictamente técnica de apoyo a las competencias de la dirección general, por lo que en aplicación de la conocida doctrina del Tribunal Supremo antes expuesta se ha de anular en este caso la forma de elección como ya se ha adelantado.

En cuanto al PT de coordinador de apoyo Jurídico, adscrito a la Agencia Asturiana de Cooperación y desarrollo, (folio 476) sus funciones al igual que en el caso anterior son de mero apoyo técnico que no justifican la libre designación, al no concurrir elementos de especial responsabilidad y confianza en el caso. Por lo que se ha de anular.

En lo que concierne al PT de Jefe de Servicio de Gestión y Evaluación (folios 477 y 478) la memoria incorporada se limita a describir las funciones pero no justifica la elección del sistema de libre designación, por lo que también para este PT ha de declararse no conforme a derecho el sistema de provisión.

El PT de Coordinador de Infancias, Familia, y Adolescencia (folio 480), en la memoria justificativa se dice que sus funciones todas son de apoyo y asesoramiento, lo que en aplicación de la doctrina que seguimos no son suficientes razones para proveer el PT por el sistema de libre designación, que ha de ser declarado no conforme a Derecho.

El PT de Coordinador de Planificación y Gestión obrante al folio 481 del expediente, también ha de ser anulado, y ello porque omite la descripción de tareas, tratando de justificar la libre designación con declaraciones carentes de enjundia para tal efecto».

TERCERO.- El recurso de casación del PRINCIPADO DE ASTURIAS, como ya se ha indicado en los antecedentes, ha sido únicamente admitido en cuanto a sus motivos segundo y tercero, uno y otro amparados en la letra d) del artículo 88.1 de la Ley reguladora de esta jurisdicción (LJCA).

El segundo denuncia la infracción del artículo 207, apartados 3 y 4, de la Ley de Enjuiciamiento Civil [LEC], con el argumento principal de que la sentencia recurrida da valor de cosa juzgada a lo resuelto en la sentencia anterior (de 30 de abril de 2010) de la Sala de Asturias dictada en el proceso núm. 1079/2008.

El tercero reprocha la infracción de los artículos 78.2 y 80 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público [EBEP].

El desarrollo argumental de este motivo comienza invocando la jurisprudencia de esta Sala sobre que los criterios determinantes del sistema de libre designación son excepcionales y no pueden ser presumidos, sino que deben ser justificados caso por caso; y, desde esta inicial premisa, se aduce que los puestos aquí controvertidos fueron debidamente justificados por el responsable de los mismos.

Sostiene a continuación que el artículo 80 de la Ley 7/2007 [EBEP] debe dar lugar a un cambio de los criterios interpretativos porque, en lo relativo al sistema de libre designación, mantiene para los puestos en que se establezca las notas de especial responsabilidad y confianza, pero no incluye ya ninguna referencia al personal directivo.

Aduce también que la motivación de la libre designación no puede ir más allá de lo que establece el artículo 74 del EBEP sobre el contenido de la RPT, pues, de hacerse así, haría más gravosa la posibilidad de ese sistema prevista en los artículos 78.2 y 80 del mismo texto legal; y se añade, por un lado, que la justificación del sistema se halla en la normativa que se citó en la contestación de la demanda y, por otro, que el Acuerdo recurrido respetó lo establecido en el artículo 74 del EBEP porque incluyó los elementos que en este precepto legal son enumerados.

CUARTO.- No son convincentes los argumentos que son esgrimidos para sostener esos dos motivos de casación.

Respecto del primero, debe decirse que lo relevante no es si la sentencia recurrida ha dado valor formal de cosa juzgada a la sentencia anterior de la propia Sala de Asturias a que se remite, sino los argumentos de esa otra sentencia que asume y ratifica. Y esos argumentos, no solamente no han sido rebatidos, sino que han sido confirmados por esta Sala en su sentencia de 21 de mayo de 2012, que desestimó el recurso de casación núm. 5754/2010 interpuesto contra la sentencia de Asturias de 30 de abril de 2010 dictada en el proceso 1079/2008.

En cuanto al segundo motivo de casación, las razones que aconsejan su desestimación son éstas que seguidamente se exponen.

Que el artículo 80.2 del EBEP ciertamente refiere el criterio determinante de los puestos de libre designación a la concurrencia en ellos de las notas de especial responsabilidad y confianza, pero de ello no se deriva el abandono de la doctrina

jurisprudencial que viene declarando la excepcionalidad del sistema y la necesidad de justificación de su aplicación.

Que la razón de esas exigencias de excepcionalidad y justificación continúa subsistiendo, al ir dirigidas a garantizar los postulados constitucionales de interdicción de la arbitrariedad y de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos (artículos 9.3 y 23.2 CE).

Que la casación no es una nueva instancia que permita el nuevo y pleno enjuiciamiento del litigio y, por ello, a salvo de la denuncia de incongruencia y de arbitraria o ilegal valoración de la prueba, debidamente planteada en este recurso extraordinario, ha de estarse a la delimitación del litigio de la Sala de instancia y a sus apreciaciones fácticas.

Y que en el actual recurso de casación no se han rebatido eficazmente los datos fácticos que la sentencia recurrida aprecia para la directa anulación que decide de esos nuevos puestos no procedentes de una RPT anterior, y las razones jurídicas que a partir de esos datos utiliza son ácordes con el criterio de esta Sala exteriorizado en la reciente sentencia de 31 de julio de 2012 dictada en la Casación 1206/2010 (también planteada por el Principado de Asturias).

De esa sentencia de 31 de julio de 2012 tienen interés en el actual litigio estas declaraciones:

«1.- 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, las 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 5456/2002), 16 de julio de 2007 (casación 1792/2004)].

Habiéndose de añadir 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.

2.- 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.

(...).

Finalmente, (...), debe decirse que la superior o especial "responsabilidad" significa la asignación al puesto de un nivel autónomo de decisión en tareas que sean relevantes, y que la "confianza" lleva inherente una vinculación directa con órganos de alta dirección mediante la asignación de tareas directamente relacionadas con las decisiones o actividades en que se exteriorizan las funciones de alta dirección.

La contestación a la demanda, por lo que hace a estos dos criterios, se expresa en términos genéricos, pues se limita a calificar de manera abstracta los puestos controvertidos atribuyéndoles funciones de "especial trascendencia", "especial responsabilidad" o "confianza". Pero no precisa el grado de autonomía de decisión y su alcance que acota esa especial responsabilidad que dice tenerse en cuenta para optar por la libre designación; y en lo relativo a la confianza, tampoco aclara cuáles son los órganos de alta dirección que se toman en consideración como necesitados de esa colaboración de confianza y cuáles las tareas asignadas al puesto para el que se dispone la libre designación.

QUINTO.- Procede, de conformidad con todo lo antes razonado, declarar no haber lugar al recurso de casación; y, al ser desestimatorio el recurso, todas las costas deberá abonarlas la parte recurrente, por no concurrir circunstancias que justifiquen apartarse de la regla general de la imposición del artículo 139.2 de la LJCA.

Pero la Sala, haciendo uso de la facultad reconocida en el apartado 3 de ese artículo 139 de la LJCA, señala como cifra máxima a que asciende la imposición de costas por honorarios de abogado la de 1.500 euros; y para la fijación de la expresada cantidad se tienen en cuenta los criterios seguidos habitualmente por esta Sala en atención a las circunstancias del asunto y a la dedicación requerida para formular la oposición.

FALLAMOS

1.- No haber lugar al recurso de casación interpuesto el PRINCIPADO DE ASTURIAS, representado por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, contra la sentencia de 29 de octubre de 2010 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias (dictada en el recurso núm. 1030/2009).

2.- Imponer a la parte recurrente las costas correspondientes a este recurso de casación con la limitación que se expresa en el último fundamento de derecho de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y

firmamos

