



Roj: **ATS 12235/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:12235A**

Id Cendoj: **28079130012017202100**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/10/2017**

Nº de Recurso: **2740/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **CELSA PICO LORENZO**

Tipo de Resolución: **Auto**

**TRIBUNAL SUPREMO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN: PRIMERA**

**A U T O**

Fecha del auto: 25/10/2017

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2740/2017

Materia: FUNCION PUBLICA Y PERSONAL

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Celsa Pico Lorenzo

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

Secretaría de Sala Destino: 004

Transcrito por: PMS

Nota:

R. CASACION núm.: 2740/2017

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Celsa Pico Lorenzo

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

**TRIBUNAL SUPREMO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN: PRIMERA**

**A U T O**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente, presidente

D. Manuel Vicente Garzon Herrero

D. Segundo Menendez Perez



D<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo

D. Emilio Frias Ponce

D<sup>a</sup>. Ines Huerta Garicano

En Madrid, a 25 de octubre de 2017.

## HECHOS

**PRIMERO** . Por resolución del Presidente Consejo de Seguridad Nuclear de fecha 27 de julio de 2015 se acordó el cese de D. Fermín en el cargo de **libre designación** que desempeñaba como jefe del Área de Experiencia Operativa en la Subdirección de Instalaciones Nucleares en la Dirección Técnica de Seguridad Nuclear. Correlativamente, por resolución del propio Presidente del Consejo de Seguridad Nuclear de fecha 29 de septiembre de 2015 se acordó anunciar la provisión del citado puesto de trabajo por el sistema de **libre designación**.

Contra ambas resoluciones interpuso D. Fermín recurso contencioso-administrativo ante la Sala de este orden Jurisdiccional de la Audiencia Nacional, cuya Sección 7<sup>a</sup> desestimó el recurso por sentencia de fecha 23 de marzo de 2017, dictada en procedimiento ordinario nº 488/2015.

Razona la sentencia de instancia -dicho sea en síntesis- que tratándose el puesto de trabajo concernido de un puesto cuya cobertura y cese se lleva a cabo por el sistema de **libre designación**, resulta inherente al mismo su caracterización como puesto basado en la confianza, y la consiguiente discrecionalidad en la decisión sobre su provisión y remoción. Señala, así, la sentencia que

*"la naturaleza de **libre designación** de un puesto de trabajo es determinante de la forma del cese. En efecto, cuando se trata del cese en el desempeño de puestos de trabajo a los que se ha accedido por el procedimiento de **libre designación**, el artículo 20.1 e) de la ley 30/1984 atribuye a la Administración la facultad de remoción discrecional, lo que supone que basta el juicio negativo del órgano correspondiente como justificación del cese, de la misma manera que su juicio positivo determina el nombramiento, al margen del normal sistema de valoración de méritos propio del concurso. Ello es así porque tanto la **designación** como la permanencia en tales puestos responde a una relación de confianza a efectos de la consecución de unos objetivos que se fija el titular del órgano correspondiente, que justifica la sujeción de la provisión de tales puestos a este sistema extraordinario, que, como tal, no está sujeto al régimen y procedimientos ordinarios de provisión y cese [...] Esta posibilidad de **libre** remoción entraña el reconocimiento en favor de la Administración de una potestad discrecional, del mismo modo que discrecional fue el nombramiento, siendo por tanto en tales casos **libre** el nombramiento y **libre** el cese [...] Y ello sin estar sometido al requisito formal de hacer una exposición expresa de los motivos en virtud de los cuales se ha preferido a una persona en lugar de a otra, o por lo que se ha perdido la confianza por la autoridad en el ya designado, de modo que las razones que llevaron a la autoridad competente a decretar el cese de actor en el puesto de **libre designación**, deben considerarse implícitas en la declaración de cese. Así pues, enjuiciando el cese desde la perspectiva de legalidad ordinaria debe partirse que en estos puestos la pérdida de la confianza y la capacidad de organización administrativa constituye la motivación inherente a este tipo de resoluciones cuando se trata de cargos de **libre designación** [...] A mayor abundamiento, podemos decir que el cese en un puesto de trabajo está en relación con el régimen de provisión del puesto de que se trate. En este caso, la provisión del destino no estaba sujeta al régimen general de concurso de méritos o de provisión de antigüedad, sino que se trataba de un destino de **libre designación**. El nombramiento para un destino de **libre designación** constituye un acto discrecional, consistiendo la singularidad en que tales nombramientos se basan en la existencia de un motivo de confianza que la autoridad facultada para la **designación** ha de tener en la persona designada, relación de confianza que puede variar o desaparecer por distintas circunstancias".*

Rechaza la Sala las alegaciones del recurrente en el sentido de que su cese no se ha debido a la pérdida de confianza profesional sino a razones de tipo personal que no son útiles para justificarlo. Considera el Tribunal que

*"se llega a la conclusión que el cese del hoy recurrente, se debe a sus discrepancias con el Procedimiento Administrativo denominado PA.II.01 que lleva por título "Clasificación de sucesos utilizando la Escala INES, y que había sido elaborado por el Director Técnico de Seguridad Nuclear, y al que se ajustarían las correspondientes actuaciones, y que debería ser observado por el recurrente, que había manifestado de forma reiterada su oposición al mismo, lo que implicaba que habían cambiado las circunstancias que se tuvieron en cuenta cuando se le nombro, y este cambio, conlleva la pérdida de confianza que dio lugar a su cese"*

Descarta asimismo la Sala que se haya producido una falta de motivación, pues



"la valoración de estos acuerdos discrecionales, reducen el control jurisdiccional a los actos reglados, entre los que debe destacarse si el cese se adoptó por la autoridad competente, como en el caso presente se hizo."

En fin, tampoco aprecia el Tribunal de instancia que se haya producido una desviación de poder, insistiendo en que en este caso lo que realmente existe no es más que una pérdida de confianza en que el recurrente se acomodase a las nuevas directivas.

**SEGUNDO.** Don Fermín ha anunciado su intención de interponer recurso de casación contra esa sentencia, mediante escrito de preparación en el que, tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, denuncia la infracción de las siguientes normas y jurisprudencia:

1º) Vulneración del artículo 54.1.f) de la Ley 30/1992 y del artículo 103.1 de la Constitución, en cuanto respecta al deber de motivación de los acuerdos de cese en puestos de **libre designación**. Considera el recurrente que la potestad de acordar el cese en puestos de tal naturaleza no puede ser tan amplia como se sostiene en la sentencia de instancia, sino que ha de someterse al interés público o al bien del servicio; y añade que el Tribunal *a quo* ha seguido una doctrina jurisprudencial antigua y ampliamente superada por la jurisprudencia más reciente, que se ha pronunciado respecto de los nombramientos de **libre designación** requiriendo un plus de motivación.

2º) Vulneración de los principios de igualdad, mérito y capacidad en al acceso y permanencia en el puesto funcional, garantizados en los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución y en los arts. 1.3.b) y 55 del Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por RDLeg. 5/2015. Aduce el recurrente que la confianza que se deposita en un funcionario público que desempeña un puesto de **libre designación** no es una confianza personal, ideológica o política, al contrario -afirma-, sólo la pérdida de confianza profesional permite la remoción en un puesto de dicha índole.

3º) Infracción de la jurisprudencia sobre la exigencia de motivación en relación con los puestos de **libre designación**, recogida en sentencias de la Sala tercera del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2006 y 27 de noviembre de 2007, y sobre todo en sentencias de 30 de septiembre de 2009 y 19 de octubre de 2009, que -siempre según el parecer del recurrente- señalan que los nombramientos para puestos de **libre designación** han de ser motivados, con unas consideraciones que resultan extensibles a los ceses. Insiste en la necesidad de motivar los actos discrecionales, y reitera que se ha dado en el caso examinado una desviación de poder.

Por lo que respecta al interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, invoca la presunción de interés del art. 88.3.d) LJCA, en razón del órgano que dictó los actos administrativos impugnados en el proceso de instancia. Alega también que concurre el supuesto de interés casacional del art. 88.2.a) de la misma Ley, por cuanto que la sentencia impugnada fija una doctrina contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales han establecido, concretamente con la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto del alcance del deber de motivación de los actos discrecionales. Reitera el recurrente su tesis de que la necesidad de motivación resulta exigible no sólo en el momento de la provisión de los puestos sino también en la remoción o cese.

**TERCERO.** Por auto de 24 de mayo de 2017 la Sala de instancia tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia en el plazo de 30 días ante esta Sala del Tribunal Supremo, así como la remisión a la misma de los autos originales y del expediente administrativo.

Se ha personado ante este Tribunal Supremo, en calidad de recurrente, D. Fermín, representado por la procuradora D.ª Carmen Palomares Quesada. Se ha personado asimismo, en condición de recurrido, el sr. abogado del Estado, en la representación que le es propia.

Es Magistrado Ponente la Excm. Sra. D.ª Celsa Pico Lorenzo, .

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.** El escrito de preparación del recurso de casación cumple, desde una perspectiva formal, con los requerimientos que el artículo 89.2 de la Ley Jurisdiccional 29/1998 (LJCA) exige a dicho escrito, por lo que nada puede oponerse a la admisibilidad del recurso desde este punto de vista.

Así, el anuncio del recurso de casación se ha estructurado en apartados separados, encabezados con un epígrafe expresivo de su respectivo contenido y se han observado los requisitos de legitimación y plazo.

Por añadidura, se han identificado debidamente las normas cuya infracción se imputa a la sentencia de instancia, cumpliéndose con la carga procesal de justificar, primero, su incardinación en el Derecho estatal;



segundo, su alegación en el proceso de instancia y/o su toma en consideración por la sentencia impugnada; y tercero, su relevancia en el sentido del "fallo".

Finalmente, la parte recurrente ha explicado de forma suficiente, con referencia al caso que nos ocupa, la concurrencia de los distintos supuestos o escenarios de interés casacional que invoca.

**SEGUNDO** . Tal como expone la parte recurrente, al proceder el acto administrativo impugnado en la instancia del Consejo de Seguridad Nuclear, resulta evidente la concurrencia de la presunción de interés casacional establecida en el artículo 88.3.d) LJCA , a cuyo tenor se da tal presunción cuando la resolución judicial impugnada *"resuelva recursos contra actos o disposiciones de los organismos reguladores o de supervisión o agencias estatales cuyo enjuiciamiento corresponde a la Sala de lo Contencioso- administrativo de la Audiencia Nacional"* .

Dicha presunción puede desvirtuarse (mediante auto motivado, en expresión literal del artículo 88.3, *in fine* ) LJCA *"cuando el Tribunal aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia"* .

Aquí no es el caso, pues la cuestión planteada por la parte recurrente, sobre la necesidad o no de motivar los acuerdos de ceses en puesto de trabajo cubiertos por el sistema de **libre designación**, no puede considerarse "manifiestamente" carente de interés casacional.

Se trata de una cuestión que reviste interés. El problema del cese en puestos de trabajo adjudicados por el sistema de **libre designación**, desde la perspectiva del deber de motivación, no ha sido específicamente abordado por la jurisprudencia, que se ha referido solo a los estándares de motivación exigibles en la provisión de tales puestos. Ciertamente no se ha pronunciado sobre la problemática del cese en los mismos, bien para extender o proyectar respecto del cese lo dicho sobre el nombramiento, bien para extraer conclusiones diferentes.

**TERCERO** . En definitiva, procede admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de don Fermín contra la sentencia de 23 de marzo de 2017 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección séptima) de la Audiencia Nacional , dictada en el procedimiento ordinario núm. 488/2015.

Y, a tal efecto, precisamos que la cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar cuál es el contenido del deber de motivación exigible en las resoluciones administrativas que acuerdan el cese de funcionarios públicos en puestos de **libre designación**, y si, a tal efecto, resulta extensible al cese en dichos puestos la doctrina jurisprudencial establecida en relación con su provisión.

Señalamos, además, que las normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación son los artículos 23.2 y 103, apartados 1º y 3º, de la Constitución , y 54.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (que presenta una redacción sustancialmente igual que el artículo 35.1.i] de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas , actualmente en vigor).

**CUARTO**. Conforme a lo dispuesto en el art. 90.7 de la LJCA , este auto se publicará en la página web del Tribunal Supremo.

Por lo expuesto, en el recurso de casación registrado en la Sala Tercera del Tribunal Supremo con el núm. 2740/2017:

#### **La Sección de Admisión acuerda:**

Primero. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por don Fermín contra la sentencia de 23 de marzo de 2017 de la Sala de lo Contencioso- Administrativo (Sección séptima) de la Audiencia Nacional , dictada en el procedimiento ordinario núm. 488/2015.

Segundo. Precisar que la cuestión en la que entendemos que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente: determinar cuál es el contenido del deber de motivación exigible en las resoluciones administrativas que acuerdan el cese de funcionarios públicos en puestos de **libre designación**, y si, a tal efecto, resulta extensible al cese en dichos puestos la doctrina jurisprudencial establecida en relación con su provisión.

Tercero . Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación los artículos 23.2 y 103, apartados 1º y 3º, de la Constitución , y 54.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (que presenta una



redacción sustancialmente igual que el artículo 35.1.i] de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas , actualmente en vigor).

Cuarto. Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

Quinto. Comunicar inmediatamente a la Sala de Instancia la decisión adoptada en este auto.

Sexto. Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme.

Así lo acuerdan y firman.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente D. Manuel Vicente Garzon Herrero

D. Segundo Menendez Perez D<sup>a</sup> Celsa Pico Lorenzo

D. Emilio Frias Ponce D<sup>a</sup>. Ines Huerta Garicano

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ