

## Los motivos en los ceses de «libre designación»

Rafael Aliaga Rodríguez

Cuerpo Superior de Administradores de la Junta de Andalucía. DEA Doctorado en Derecho

Master en Derecho. CAP Abogacía.

**Diario La Ley**, Nº 9847, Sección Tribuna, 11 de Mayo de 2021, **Wolters Kluwer**

### ÍNDICE

Los motivos en los ceses de «libre designación»

I. Introducción

II. Interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia: el contenido del deber de motivación del cese

III. Breve historia del caso

1. La sentencia de instancia

2. La apelación

3. La admisión a casación

4. La casación

IV. La motivación de los ceses

1. Los hechos

A) Exposición

B) Veracidad

C) Concreción

D) Suficiencia

E) Los hechos no son una simple afirmación de parte

F) La desaparición de los méritos y la capacidad que sirvieron para el nombramiento

G) La modificación de la estructura de la organización y de los puestos

2. La valoraciones de los hechos

A) Las «valoraciones» no sustituyen a los hechos

B) Objetividad

C) Discordancia entre los hechos y la valoración

D) Pérdida de la confianza

E) Discrepancias con el órgano que cesa

F) Falta de sintonía personal

G) Preferencia por un funcionario

H) Enfrentamientos personales

I) El cese como sanción

### 3. Aspectos procedimentales

A) ¿Dónde deben figurar los hechos?

B) La prueba de los hechos

C) ¿Cuándo deben darse los motivos?

## V. Conclusiones

### Normativa comentada

*RDLeg. 5/2015 de 30 Oct. (aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público)*

#### TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO

##### TÍTULO V. Ordenación de la actividad profesional

##### CAPÍTULO III. Provisión de puestos de trabajo y movilidad

Artículo 80. *Libre designación con convocatoria pública del personal funcionario de carrera.*

*RD 364/1995 de 10 Mar. (Regl. de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de dicha Administración)*

#### ANEXO

##### TÍTULO III. Provisión de puestos de trabajo

##### CAPÍTULO III. Libre designación

Artículo 58 Cese.-

1.

### Jurisprudencia comentada

*TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, S 1198/2019, 19 Sep. 2019 (Rec. 2740/2017)*

*TSJCL de Valladolid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, S 770/2019, 20 May. 2019 (Rec. 87/2019)*

*TSJCL de Valladolid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, S 79/2017, 20 Ene. 2017 (Rec. 565/2015)*

*TSJCM, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, S 314/2019, 11 Nov. 2019 (Rec. 152/2019)*

*JCA Nº. 1 de Badajoz, S 111/2018, 3 Oct. 2018 (Rec. 127/2018)*

*JCA Nº. 1 de Toledo, S 48/2017, 21 Feb. 2017 (Proc. 342/2015)*

## Comentarios

## Resumen

Uno de los procedimientos para la provisión de puestos entre funcionarios de carrera es el conocido como de «libre designación». Se trata de un procedimiento «discrecional», y por tanto, los nombramientos y ceses tramitados a través de este procedimiento requieren motivación. Una cosa es motivar, como actividad, y otra distinta son los motivos concretos contenidos en la motivación, y sus requisitos.

## Palabras clave

Discrecionalidad, motivación, arbitrariedad, ceses, «libre designación».

**I. Introducción**

De acuerdo con la reciente y consolidada doctrina del Tribunal Supremo, el contenido del deber de motivación exigible en las resoluciones administrativas que acuerdan el cese de funcionarios públicos en puestos de libre designación consiste en expresar que **ya no concurren las razones** de oportunidad, basadas en la confianza e idoneidad, que **llevaron al nombramiento, o si concurren**, expresar qué **otra circunstancia objetiva determina la pertinencia del cese**.

Si bien ya es unánime la necesidad de motivación de los actos administrativos en virtud de los cuales se acuerdan **ceses** en puestos provistos mediante el procedimiento de **libre designación** más allá de la mera referencia a la competencia para adoptarla, en este trabajo, vamos a analizar las características y requisitos de los motivos dados en la motivación, con ocasión de la reciente Sentencia del Tribunal Supremo 499/2021, de 12/04 (Rec. 6840/2018 (LA LEY 26186/2021)) [ECLI:ES:TS:2021:1370] que ha advertido interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

**II. Interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia: el contenido del deber de motivación del cese**

La cuestión sobre la que el auto admisión apreció interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia fue la de «*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*». En respuesta a la cuestión planteada, el Tribunal Supremo ha señalado que el contenido «*consiste en expresar que las **razones** de oportunidad basadas en la confianza e idoneidad apreciada para el puesto y que llevaron al nombramiento **ya no concurren o** , si concurren, qué **otra circunstancia objetiva determina la pertinencia del cese** , sin que sirvan para ello expresiones opacas, estandarizadas o ajenas a los requerimientos del puesto o a las exigencias de idoneidad profesional que llevaron al nombramiento*».

Además, identifica como preceptos susceptibles de interpretación los artículos 80.4 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público (LA LEY 16526/2015) aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, y el 58.1 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, (LA LEY 1434/1995) por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado.

### III. Breve historia del caso

#### 1. La sentencia de instancia

La Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Toledo, n.º 48/2017, de 21 Feb. 2017 (LA LEY 6745/2017) (Proc. 342/2015) [LA LEY 6745/2017] desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por funcionario de carrera nombrado por «libre designación» contra resolución por la que se acordaba su cese en el puesto de Coordinador (nivel 30). La razón ofrecida para el cese fue que «*Dicho cese se produce como consecuencia de la modificación de las funciones, derivadas del cambio de la estructura orgánica [...] lo que implica la modificación de los criterios que determinan la idoneidad para el desempeño del puesto*».

Como motivo de impugnación el recurrente alegó:

- que se había producido **desviación de poder** dada la « **falta de una motivación real, específica, precisa y de significado racional** , que puede ser sucinta, pero debe ser al menos suficientemente informativa para el interesado sobre la **causa** del cese».
- que «la **motivación es meramente formal** , que los argumentos esgrimidos por la Administración para justificar el cese del demandante, son totalmente **falsos** y que dicho cese no responde al ejercicio de la legítima y legal discrecionalidad propia de los nombramientos de libre

*designación, sino a una decisión **arbitraria**, constitutiva de desviación de poder, que **persigue exclusivamente favorecer a una persona** con la que el actual Secretario General del SESCO tiene **empatía personal**, aunque para ello hubiese que cesar, como así sucedió» al recurrente.*

- que «no cuestiona que no haya habido motivación, sino el uso desviado de la potestad discrecional de la Administración en lo que considera un claro caso de **nepotismo**».
- «que sólo la **desconfianza profesional** vinculada a la falta de aptitud y competencia del empleado público puede motivar adecuadamente una remoción. Valorar esa ausencia exige, por parte de los altos cargos, un tiempo mínimo de observación sobre si el funcionario es capaz de ejecutar y llevar a la práctica las directrices que partan de aquéllos en el marco de nuevos programas y políticas públicas».
- que « **tras el cambio de Gobierno** que tuvo lugar en esta Comunidad Autónoma [...] **la práctica totalidad de las personas** que ocupaban puestos de **libre designación de nivel 30**, pese al carácter técnico de la mayoría de dichos puestos — como es el que ahora nos ocupa— **han sido cesadas** ».

El funcionario cesado invocó la STSJ de CLM nº 10239/2014, de 1 de septiembre (Rec. 175/2013 (LA LEY 131638/2014)) [ECLI:ES:TSJCLM:2014:2289], la cual **confirmó la anulación de un cese** de características similares, en cuanto a que declaró que «*las especiales circunstancias que concurren en el caso permiten a la Sala discernir sobre el **uso desviado del poder** que implica la **destitución caprichosa** e irregular de un funcionario para nombrar a otro con el fin de ocupar la plaza del cesado de manera ilegal, que solo puede encontrar explicación a la vista de la **arbitrariedad** y reincidencia cometidas, en **afinidades ideológicas**, o acepciones o **simpatías personales** o de tipo político, sobre todo teniendo en cuenta el **cambio de gobierno** que tuvo lugar en nuestra Comunidad [...], que en modo alguno pueden legitimar la actuación administrativa examinada*».

El funcionario pidió que se declarara la nulidad de su cese y el del nombramiento de la persona que lo pudiera sustituir en el puesto en el que fue cesado. También solicitó que se le reconocieran todos los efectos administrativos y económicos derivados de la anulación, desde su cese, hasta la fecha de su efectiva reincorporación en el puesto.

Sin embargo, el Juzgado, tras rebatir cada una de las alegaciones dadas por el funcionario cesado, desestima su recurso y confirma su cese.

## 2. La apelación

La apelación se resuelve mediante STSJ de Castilla-La Mancha 119/2018, de 13 de junio (Rec. 168/2017 (LA LEY 109990/2018)) [ECLI: ES:TSJCLM:2018:1607] (LA LEY 109990/2018).

El funcionario cesado recurre en apelación contra la sentencia de instancia, y la combate, alegando, entre otros motivos, que ésta adolece de insuficiente motivación, de presunción de veracidad del cese, y de incongruencia omisiva respecto a la falta de respuesta al cese inmotivado. Entiende que se ha producido una **falaz motivación** de la resolución de cese; que existen indicios de **arbitrariedad** y **desviación de poder**, e **inversión diabólica de la carga de la prueba**, ya que no es el recurrente quien debe demostrar su idoneidad para el puesto, sino la Administración la falta de idoneidad/aptitud del interesado para proseguir en el desempeño del puesto en el que fue cesado.

El TSJ centró rápidamente el objeto del debate diciendo que *«la sentencia de instancia parte de presupuestos erróneos; no se trata de justificar el nombramiento de D.[...] ni su idoneidad para el puesto, sino la **falta de motivación en el cese** del recurrente, la existencia de una **motivación formal que es falaz**, y que produce un resultado arbitrario y desviado»*. Y continúa diciendo que *«en el caso enjuiciado, la **motivación** ofrecida en la resolución impugnada no sólo **es vaga, genérica e insuficiente, sino también incorrecta por no decir falsa** »*.

La sentencia del TSJ recoge la **doctrina** de la sala **sobre** los requisitos de la **motivación** de los actos discrecionales de **cese** en puestos de «libre designación», deteniéndose especialmente en dos de ellas.

*La STSJ CLM nº354/2017 de 31 de julio concluye que el cese del personal de libre designación es arbitrario*

La primera es la STSJ CLM n.º 354/2017, de 31 de julio (Rec. 216/2016 (LA LEY 136937/2017))[ECLI:ES:TSJCLM:2017:2102] (LA LEY 136937/2017), que a los efectos que aquí interesa, dice que *«cuestión distinta es que **la motivación** ofrecida, responda o no a una realidad; si responde a dicha realidad, se podrá discrepar o no de la misma, pero al menos nunca se podría calificar el cese de arbitrario, aunque no se comparta; pero si **no responde a dicha realidad**, y sólo es una argumentación formal, entonces **sí podemos concluir que el cese es arbitrario** »*; que *«debemos **distinguir entre la motivación**, donde se expresan las razones del acto administrativo, la **veracidad** o realidad de dichas razones, y la **suficiencia** de las mismas»*; que *«la **motivación** expuesta resulta genérica y formal, pero **no acredita la realidad de lo que se dice** »*; que *«acierta la Juez a quo cuando indica que **tal vicio causa indefensión en el recurrente** que **desconoce ciertamente qué actuación concreta se le imputa para justificar su cese y así poder contradecirlo** »*; *«como dice la Juez a*

quo todo resulta **vago e impreciso** ; no la imputación en sí misma, sino **la concreción real de los hechos** . No se ha practicado prueba alguna en este sentido y **ante la inexistencia de elemento probatorio que ponga en duda la falta de idoneidad** en el cargo de la recurrente, la falta de confianza ligada a la competencia profesional, mérito y capacidad, **entendemos que el cese no está justificado** ».

La segunda de las sentencias citadas es la STSJ CLM n.º 435/2017, de 14 de noviembre (Rec. 346/2016 (LA LEY 199199/2017)) [ECLI: ES:TSJCLM:2017:2869] (LA LEY 199199/2017) que también, a los efectos que aquí interesa, señala que « **ciertamente se expresa una motivación, que no deja de ser genérica y formal, pero no se acredita la realidad de lo que se dice y exige** »; «en el caso aquí analizado, y a diferencia de otros en los que la resolución de cese no indica motivación alguna, sí se expresa con claridad una motivación concreta», «pero **en dicha motivación no se recoge ni una sola razón** que permita inferir que el demandante no sea idóneo para continuar desempeñando el puesto de jefatura para el que fue nombrado por libre designación, pues el mero hecho de que cambie la estructura orgánica de la Consejería y se asuman competencias nuevas no implica necesariamente que quien desempeñaba el puesto no sea idóneo para continuar desempeñándolo».

Tras la cita de su propia doctrina, el TSJ la aplica al caso, discrepando de la sentencia de instancia y sosteniendo que «en el caso enjuiciado, la **motivación** ofrecida en la resolución impugnada no sólo es **vaga , genérica e insuficiente** , sino también incorrecta por no decir **falsa** » y «debiera ser la Administración y no el apelante el que justifique la falta de idoneidad». No es cierto que el puesto tenga nuevas funciones, ni desde el momento posterior al cese, ni en la actualidad, como consecuencia de la modificación de la RPT, «por lo que debemos concluir que **la razón, para justificar la idoneidad y el cese, fue falso** ». «Son importantes otros detalles, como las fechas en las que se suceden los acontecimientos, más propios de las cesantías del Siglo XIX que de una actuación administrativa guiada por criterios profesionales». «La suma de todos estos elementos nos lleva a concluir, **no ya una falta de motivación, que también, sino que la ofrecida no se corresponde con la realidad** ; por todo ello procede la estimación del recurso».

**El recurso de apelación es estimado** con los siguientes **efectos**: revoca la sentencia de instancia; estima el recurso contencioso-administrativo; declara la nulidad del cese restituyendo al funcionario en el puesto en el que fue cesado; declara que se le debe abonar las percepciones dejadas de percibir desde la fecha de cese hasta la efectiva reincorporación; y que se deberá computar dicho período como desempeñado a los efectos administrativos de consolidación de grado, antigüedad o derecho pasivo que



podiera corresponderle. También declara la nulidad del nombramiento de la persona que fue nombrada en sustitución del funcionario cesado.

### 3. La admisión a casación

El TS, en su Auto de 10-9-2020 [ECLI:ES:TS:2020:6726A] ( (LA LEY 117807/2020), respecto al interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, entiende que la cuestión planteada sobre la **necesidad o no de motivar los acuerdos de ceses** en puesto de trabajo cubiertos por el sistema de libre designación, se trata de una cuestión que **reviste interés como** apreciaron en el Auto de 25-10-2017 [ECLI: ES:TS:2017:12235A] ( (LA LEY 183777/2017)) al admitir a trámite el recurso de casación 2740/2017, o en el Auto de 16-7-2018 [ECLI: ES:TS:2018:8115A] ( (LA LEY 86321/2018)) al admitir a trámite el recurso de casación 2053/2018, dado que **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.

Y, a tal efecto, precisa 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. Señala, además, que las normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación son los artículos 80.4 EBEP (LA LEY 16526/2015) y el 58.1 del RD 364/1995, de 10 de marzo (LA LEY 1434/1995), reglamento General de ingreso de personal al servicio de la administración general del Estado, en relación con la motivación de los actos de cese - arts 54.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LA LEY 3279/1992) (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 (LA LEY 15010/2015), actualmente en vigor).

### 4. La casación

La **razón ofrecida por la Administración** fue que *«dicho cese se produce como consecuencia de la modificación de las funciones, derivadas del cambio de la estructura orgánica [...] lo que implica la modificación de los criterios que determinan la idoneidad para el desempeño del puesto»*.



Frente a la posición de la Administración para la que bastaba con justificar la competencia del órgano y ofrecer una explicación, el TSJ mantuvo que **los tribunales de justicia sí pueden examinar el fondo de la motivación porque de lo contrario quedaría sin contenido el concepto de discrecionalidad**. Distinguió el TSJ entre las **razones que el acto administrativo ofrece y su veracidad, por una parte, y, por la otra, su suficiencia**.

En el asunto que es examinado en casación, el TSJ entendió que la Administración estaba diciendo que las modificaciones en la estructura de la organización por las que se asumían nuevas funciones, también determinaba que al puesto de Coordinador se le añadiera nuevas funciones, lo que implicaba a su vez que la idoneidad del recurrente, entonces bastante, a partir de ese momento se había tornado insuficiente.

El TSJ sostiene que incluso en el caso de que el puesto haya asumido nuevas funciones, que no lo ha hecho, tal como se explica, debiera ser la Administración y no el apelante la que justificara la falta de idoneidad.

Y es que como se deduce del expediente, no es cierto que el puesto tenga, ni desde el momento posterior al cese, ni en la actualidad nuevas funciones. No sólo por la nueva denominación del puesto que ninguna referencia hace a las nuevas funciones, sino por la creación de otros puestos nominados y destinados al ejercicio de tales funciones, es por lo que el TSJ concluye que la **razón**, para justificar la idoneidad y el cese, fue **falsa**. Cita además otros importantes detalles, como las fechas en las que se suceden los acontecimientos, próximos a un cambio político, y que el funcionario nombrado que sustituye al cesado había sido compañero y amigo de quien ejercía la competencia para cesar y nombrar. La suma de todos esos elementos lleva al TSJ a concluir, no ya una falta de motivación, que también, sino que la ofrecida no se corresponde con la realidad; por todo ello **estima el recurso**.

Ante ello, la Administración recurre en casación y el Tribunal Supremo desestima su recurso en base a lo que desarrollamos a continuación:

- No hay discusión en que, como la de todo acto **discrecional**, la **motivación** es **imprescindible**, de acuerdo con el artículo 35.1 i) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común (LA LEY 15010/2015) y antes con el artículo 54.1 f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LA LEY 3279/1992), y **no puede limitarse a ostentar y citar la competencia que ejercita**.

- La motivación ha de comprender los hechos y fundamentos de Derecho y ha de explicar las razones que han llevado al cese del libremente designado de manera suficiente **para que sepa por qué se le cesa y pueda defenderse de esa decisión.**
- La posición del empleado público que desempeña un puesto de trabajo provisto mediante libre designación es singular, precisamente, porque ha llegado a él mediante ese **procedimiento** que implica «*la **apreciación discrecional** por el órgano competente de la idoneidad de los candidatos en relación con los requisitos exigidos para el desempeño del puesto*» (artículo 80.1 EBEP (LA LEY 16526/2015)).
- Ese procedimiento sólo se puede utilizar para proveer aquellos puestos que impliquen especial responsabilidad y confianza y así lo prevean las relaciones de puestos de trabajo. Por tanto, la **idoneidad que** decide el nombramiento por libre designación **se ha de definir por elementos objetivos**, los determinantes de esos rasgos del puesto, y por las condiciones de quien sea finalmente nombrado para desempeñarlo, las cuales necesariamente han de guardar relación directa con el contenido funcional de aquél y responder a consideraciones de **mérito y capacidad** referidas a ese cometido y operar en el contexto de igualdad y publicidad al que se refiere el artículo 78.1 del Estatuto Básico del Empleado Público (LA LEY 16526/2015), pues, no hay que olvidarlo, **se trata de la provisión de puestos de trabajo por funcionarios de carrera.**
- **No se trata de la mera confianza personal entre quien debe decidir la provisión de este modo y el nombrado.**
- La **idoneidad** en la que piensa la Ley es otra cosa, tiene carácter **profesional**, en relación a la capacidad para asumir la responsabilidad que entraña el desempeño del puesto y es la que ofrece el fundamento al nombramiento que, dentro de esos márgenes, puede hacer libremente el órgano competente.
- La motivación necesaria a la hora del nombramiento ha de discurrir en este sentido, tal como ha señalado la jurisprudencia que condensan las Sentencias n.º 1198/2019 (casación n.º 2740/2017) [ECLI: ES:TS:2019:2798] ( (LA LEY 131898/2019)) y n.º 712/2020 (casación, n.º 1195/2018) [ECLI: ES:TS:2020:1806] ( (LA LEY 56167/2020)).
- La motivación que debe acompañar al **cese** se sitúa en el mismo plano y ha de **comprender las razones por las que quien lo acuerda entiende que el titular de ese puesto de trabajo ya no es idóneo para seguir desempeñándolo.**
- Siendo cierto que el funcionario de carrera no tiene un derecho incondicionado a permanecer en el puesto de libre de designación, **sí le asiste el interés legítimo a no ser privado de él al margen de las previsiones legales** y, en particular, **tiene derecho a que se le expliquen las razones de su cese de manera que pueda combatirlas.** Esas razones son inseparables de la decisión y **no parece que puedan consistir en el mero criterio del titular del órgano**

**competente o en el hecho de que sea sustituido por otro. Han de contar con un fundamento material** bien de carácter **objetivo**, vinculado a las exigencias del puesto de trabajo, de su contenido, bien de carácter **subjetivo**, ligado al desempeño del mismo por el cesado o de una y otra naturaleza, **pero suficiente** en todo caso para determinar de manera **perceptible la inadecuación, la inidoneidad** sobrevenida, de su titular.

— Se ha de **demostrar que son ciertos los hechos** en los que se fundamentó la pérdida sobrevenida de la idoneidad.

— Más allá del respeto a los **hechos probados**, hay que tener, en principio, en sede de casación, la cuestión es que ni siquiera ha intentado rebatirlos. Por eso, al final, la argumentación de la Administración se pierde en una especie de vacío.

— No puede de ninguna manera aceptarse una justificación que descansa en **hechos que no son ciertos**. Lo que ocurre en realidad en este caso es que el cese no tiene motivación.

— La sentencia recurrida en casación lo que hace es **impedir una arbitrariedad**, o sea, aplica el principio constitucional de su interdicción, que es un **límite al ejercicio de las potestades discrecionales**.

— Siendo parecidas las circunstancias del caso a las concurrentes en el resuelto por la sentencia n.º 712/2020 (LA LEY 56167/2020), desestima el recurso de casación y confirma el criterio seguido por el TSJ; a diferencia de lo que el TS hizo en la sentencia n.º 919/2020, de 2 de julio (casación 2053/2018 (LA LEY 71024/2020)) [ECLI: ES:TS:2020:2210] (LA LEY 71024/2020), pues en el litigio resuelto por ella no se discutió la veracidad de las razones ofrecidas para justificar el cese. Ahora bien, importa subrayar que en los tres asuntos, el TS sigue la misma interpretación, sistematizada en la anterior sentencia n.º 1198/2019 (LA LEY 131898/2019).

#### **IV. La motivación de los ceses**

Antes que nada, para entrar a valorar si la motivación que justifica el cese cumple las exigencias establecidas, es preciso que la Administración la **exteriorice** dando a conocer las razones o motivos en los que basa su decisión, sin perjuicio de que se descubran las verdaderas razones que se ocultan y no se dicen. La motivación *«es exigible que se **explícite** evitándose expresiones opacas, estandarizadas, que puedan encubrir una intención patológica por falsa, caprichosa o ajena a los requerimientos del puesto o a las exigencias de idoneidad profesional que llevaron a la elección»*. **No se trata de que el órgano judicial «indague cuál es la causa del cese haciendo el trabajo que corresponde a la Administración, sino de que la Administración la explícite y lo haga en términos susceptibles de control»** STS 1198/2019 (LA LEY 131898/2019).

## 1. Los hechos

### A) Exposición

La «libre designación» con convocatoria pública, es un procedimiento de provisión de puestos de trabajo que consiste en la apreciación **discrecional** por el órgano competente de la idoneidad de los candidatos en relación con los requisitos exigidos para el desempeño del puesto (artículo 80.1 EBEP (LA LEY 16526/2015)). El ejercicio de potestades discrecionales requiere **motivación** (artículo 35.1.i) LPAC (LA LEY 15010/2015)) y la motivación, exige «*sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho*». Lo anterior lo recuerda la jurisprudencia al decir que «*exige la motivación con "sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho" a los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos (a) y a los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes (c). En definitiva, justificado el nombramiento por libre designación en la confianza, es evidente que la resolución de cese por pérdida de la confianza ha de exponer los hechos y fundamentos de dicho cambio de criterio en la medida en que se priva al funcionario del desempeño de un puesto de trabajo que ocupaba con carácter definitivo, por el sistema de libre designación*» (STSJ Cataluña 119/2014 de 11 febrero [ECLI: ES:TSJCAT:2014:1850] ( (LA LEY 27985/2014)) y 1193/2013, de 14 noviembre [ECLI: ES:TSJCAT:2013:12036]( (LA LEY 214592/2013)).

### B) Veracidad

Como también dice la STS 499/2021 (LA LEY 26186/2021), la jurisprudencia ya venía diciendo sobre el ocultamiento de las verdaderas causas del cese que «*nos encontramos pues, con un importante indicio de arbitrariedad en la decisión de cese, ya que dicho cese se acuerda por motivos que no se dicen y se dicen otros que no son*» STSJ de Islas Baleares n.º 635/2015 de 21 octubre (LA LEY 160628/2015) [ECLI: ES:TSJBAL:2015:899](LA LEY 160628/2015).

En otra sentencia, el TSJ Castilla-La Mancha, autor de la sentencia confirmada en casación, ya había señalado que «*debemos distinguir entre la motivación, donde se expresan las razones del acto administrativo, la veracidad o realidad de dichas razones, y la suficiencia de las mismas*». «*Resulta evidente y no puede discutirse que las resoluciones recurridas expresan con claridad una motivación concreta, reproducida en los párrafos anteriores; pero [...], cuestión distinta es que la motivación ofrecida, responda o no a una realidad; si responde a dicha realidad, se podrá discrepar o no de la misma, pero al menos nunca se podría calificar el cese de arbitrario, aunque no se comparta; pero si **no responde a dicha realidad, y sólo es una argumentación formal, entonces sí podemos concluir que el cese es arbitrario***. En relación con la nueva organización de los servicios periféricos conferida

por los Decretos de la Consejería lo relevante a efectos de justificar el cese es que no consta que se haya producido una modificación de las funciones propias del puesto. Y entrando en la valoración de su gestión consideramos con la sentencia apelada que la motivación expuesta resulta genérica y formal, pero **no acredita la realidad de lo que se dice** » STSJ Castilla-La Mancha 482/2017, de 5 de diciembre (LA LEY 208780/2017) [ECLI:ES:TSJCLM:2017:3096] (LA LEY 208780/2017).

### C) Concreción

Resulta inadmisibles valerse de un formulario o modelo estándar que sirva para cualquier cese. Esto es «un acto que podríamos calificar de "modelo", que tanto sirve para el nombramiento como para el cese, y comprobamos seguidamente como el espacio destinado a la "motivación" se encuentra en blanco, al no haberse cumplimentado con **ninguna razón que explique** la decisión que se toma en dicho acto». «Lo cierto es que en sí misma considerada es **insuficiente** para entender que sirva como motivación del acto recurrido» STSJ Castilla y León 79/2017, de 20 enero (LA LEY 10469/2017) [ECLI:ES:TSJCL:2017:337] (LA LEY 10469/2017), y es que «la mejor doctrina y jurisprudencia **no permite** que se satisfaga esta adecuada motivación con **fórmulas estereotipadas** y sin real fundamento» STSJ Aragón 382/2019, de 15 de octubre (LA LEY 213226/2019) [ECLI:ES:TSJAR:2019:1819](LA LEY 213226/2019).

La seguridad jurídica impone que la motivación sea clara y basada en **hechos concretos**, ya que « **no se puede dar como motivación una variedad de hechos deslavazados**» y además «que privan al acto de la **claridad necesaria que permita su defensa** frente a ellos, exigiéndose que la motivación **esté ínsita en el acto** por razones de seguridad jurídica con el fin de evitar cualquier tipo de cábalas o suposiciones sobre las razones determinantes del acto» STSJ Castilla-La Mancha 10278/2013, de 31 octubre (LA LEY 182236/2013) [ECLI:ES:TSJCLM:2013:3002](LA LEY 182236/2013).

«No se comprende que se justifique el cese por pérdida de confianza técnica para el desempeño del cargo [...] por estimar que la ejecución de los objetivos y resultados obtenidos no hayan sido los esperados para este tipo de puesto, lo que resulta **vago e impreciso**, no la imputación en sí misma, sino la **concreción real de los hechos**, no se ha practicado prueba alguna en este sentido, por lo que, entendemos que **el cese no está justificado** » (STSJ Castilla-La Mancha 314/2019 de 11 noviembre (LA LEY 227242/2019) [ECLI:ES:TSJCLM:2019:2849](LA LEY 227242/2019).

«Es cierto que los informes mencionados en la resolución recurrida constan en el expediente administrativo pero es que, incluso, del contenido de los mismos no puede inferirse qué **es lo que justifica el cese** del recurrente», si el funcionario cesado «no ha actuado con la diligencia debida en el

desempeño de su puesto de trabajo no vienen acompañadas del detalle exigible, esto es, de aquellos **datos concretos** susceptibles de **explicar el proceso deductivo** seguido por la Administración para justificar tan gravosa decisión. Y es precisamente esta **ambigüedad**, esta **indeterminación y abstracción** en el proceder del Ayuntamiento la razón por la que resulta inoperante el argumento municipal consistente en que no le es dable al apelado invocar o hablar de indefensión en cuanto él conoce bien el motivo determinante de su cese. Claro que lo conoce!! Pero lo que el interesado desconoce son esos **datos concretos** que han hecho posible que exista el motivo del cese, de ahí la trascendental importancia que la Sra. Magistrada ha concedido al hecho de que el Ayuntamiento, incomprensiblemente, no haya dado traslado al Sr. Carlos Manuel de los informes expresivos —según se dice— de los **detalles** que justifican las deficiencias profesionales imputadas al interesado» STSJ Islas Canarias 216/2019, de 19 de marzo [ECLI: ES:TSJICAN:2019:1709]( LA LEY 108028/2019).

En otro caso también reciente, en el que se también se acuerda el cese en un puesto de libre designación, la juzgadora «aprecia que la motivación de la resolución recurrida incurre en un **déficit** de motivación o **de cobertura fáctica** y jurídica que sostenga la decisión de la administración, lo que supone la anulación del acuerdo recurrido y la reposición de la actora al puesto [...], con todos los efectos inherentes a esta declaración, que incluye la percepción de las retribuciones que debía de haber percibido desde el cese» SJCA 2 Logroño 268/2019, de 5 de octubre [ECLI: ES:JCA:2019:876]( LA LEY 225072/2019).

#### D) Suficiencia

**No puede entenderse suficiente** cualquier motivación por el **mero hecho de su existencia**.

«Lo que hace falta es conocer **cuáles** son las **circunstancias** por las que se ha producido esa pérdida de confianza, ya que en caso contrario el actor no podrá defenderse de las mismas, ni los Tribunales podrán verificar si **son ciertas** y **si, de serlo, son suficientes** para acordar el **cese** » STSJ Castilla y León 79/2017 de 20 de enero (LA LEY 10469/2017) [ECLI: ES:TSJCL:2017:337](LA LEY 10469/2017).

#### E) Los hechos no son una simple afirmación de parte

El órgano judicial debe poder ejercer el control que se le ha encomendado, y tal control es sobre hechos, no sobre meras afirmaciones desprovistas de la posibilidad de comprobación. Así, «admitir que la **mera afirmación** de que se ha producido una pérdida de confianza es suficiente para entender motivado el cese, equivaldría a entender satisfecha la exigencia de motivación con una **simple afirmación de parte** » STSJ Castilla y León 770/2019 de 20 mayo (LA LEY 74152/2019) [ECLI: ES:TSJCL:2019:2194] (LA



LEY 74152/2019) y STSJ Castilla y León 79/2017 de 20 enero (LA LEY 10469/2017) [ECLI: ES:TSJCL:2017:337](LA LEY 10469/2017).

**F) La desaparición de los méritos y la capacidad que sirvieron para el nombramiento**

**«La mera invocación de la pérdida de confianza no es suficiente para justificar el cese ».** Resulta imprescindible que el cese señale y describa aquellos **hechos** o conductas referidos a los méritos que sirvieron para el nombramiento y que, sobrevenidamente según su criterio, han **variado o desaparecido**. No cualquier mérito, sino los que se consideraron *«como prioritarios para decidir la preferencia determinante del nombramiento»* y que concurrían en el candidato seleccionado *«en mayor medida que en el resto de los solicitantes»*. Esto es, han de citarse hechos o conductas concretos relacionados con los méritos, y que éstos sean suficientes como para llevar al órgano competente a entender —y aquí reside la discrecionalidad del cese— que aquellos primeros méritos que sirvieron para el nombramiento, ahora han variado o desaparecido, de modo que *«nada contempla la Ley en punto a las razones [...] del cese de los funcionarios que desempeñan puestos por libre designación, pero no ofrece la menor duda que **habrían de ser los antitéticos a los de su nombramiento** »* STSJ Castilla-La Mancha 314/2019, de 11 noviembre (LA LEY 227242/2019) [ECLI: ES:TSJCLM:2019:2849] (LA LEY 227242/2019).

En tal sentido, *«la resolución del cese debe estar **motivada en la variación de las circunstancias que en su día justificaron el nombramiento** , extremo éste que debe siempre probar la propia Administración»* STSJ Castilla y León 2160/2008, de 7 de octubre (LA LEY 234768/2008) [ECLI:ES:TSJCL:2008:5175](LA LEY 234768/2008) y SJCA n.º 1 de Badajoz 111/2018, de 3 de octubre [ECLI: ES:JCA:2018:1229]( (LA LEY 164533/2018).

Recuérdese, tal como recogíamos más arriba en el apartado dedicado a la competencia para acordar el cese, que el nombramiento *«requerirá el previo **informe** del titular del centro, organismo o unidad a que esté adscrito el puesto de trabajo a cubrir»* (artículo 54.1 RGI (LA LEY 1434/1995)). Ello supone que en el expediente deben obrar expresamente, ya en el «informe» ya en la «propuesta», *«los **méritos** considerados como prioritarios para decidir la preferencia»* o *«las **condiciones** subjetivas u objetivas, tenidas en cuenta para la designación»* y que para motivar el cese la Administración deberá ahora acreditar que *« **pueden haber desaparecido o cambiado**»* aquellos méritos. Deben constar los hechos (*méritos* o *condiciones*) y junto a ellos, el *«juicio de libre apreciación»* (valoración) sobre que aquellos hayan desaparecido o cambiado.

**G) La modificación de la estructura de la organización y de los puestos**



La Administración pudiera estar tentada para argumentar que «*el puesto de trabajo para el que fue nombrada, conlleva entre sus funciones, la tramitación de expedientes de contratación y seguimiento y control de la contratación administrativa. Sin embargo, por Decreto [...], por el que se establece la estructura orgánica y se fijan las competencias de los órganos integrados en la Consejería [...] se ha delimitado un ámbito competencial más técnico y complejo, con gestión de legislación sectorial muy específica. En este nuevo marco de actuación [...] se plantea la necesidad de proceder a una nueva exigencia de los méritos así como de la experiencia exigible para el desempeño de la plaza de Jefe/a de Servicio [...], y que, por lo tanto, que la aptitud profesional esgrimida en su momento sea inadecuada en la actualidad, deviniendo en la no idoneidad de la funcionaria mencionada al puesto de Jefe/a de Servicio mencionado*».

Sin embargo, en el caso real del párrafo anterior, el órgano judicial no entiende suficiente la motivación dada pues « **en dicha motivación no se recoge ni una sola razón** que permita inferir que la actora no fuera idónea para continuar desempeñando el puesto de Jefe/a de Servicio de Contratación y Patrimonio para el que fue nombrada por libre designación, pues **el mero hecho de que cambie la estructura orgánica** de la Consejería **y se asuman competencias nuevas no implica necesariamente que quien desempeñaba el puesto no continúe siendo idóneo para continuar desempeñándolo** »; «en la resolución de cese no se vislumbra ninguna razón que permita inferir que quien desempeñaba dicho puesto ya no sea la persona idónea para ello»; «la motivación es insuficiente porque **no se indica cuál** es ese ámbito competencial más técnico y complejo que haga inidónea a la funcionaria para seguir desempeñando el puesto, **ni qué concretas** carencias formativas y de capacidad profesional pudiera tener esta funcionaria para no poder asumir con solvencia las nuevas funciones que ese hipotético cambio competencia pudieran derivar. **No basta acudir a una genérica incompetencia sobrevinida por el cambio estructural** de la Consejería, que constituye la carcasa formal de motivación del cese. Por el contrario, **sólo habrá motivación si se desciende a la concreción, si se analiza de verdad la capacidad del funcionario para desarrollar las funciones que van a añadirse a las que ya desempeñaba, y se concluye razonablemente y con detallada explicación, que no resultará idóneo** » STSJ Castilla-La Mancha 51/2019, de 4 de marzo [ECLI: ES:TSJCLM:2019:560]( (LA LEY 35434/2019).

A la vista de todo lo anterior, el tribunal desestimó la apelación formulada por la Administración, y confirmó la sentencia apelada, « **anulando el cese** de la recurrente y la de todos los actos posteriores que se derivan o sean consecuencia de aquel, y reconociendo el derecho de la demandante al abono de las cantidades dejadas de percibir como consecuencia del cese anulado, así como los derechos administrativos que correspondan».

## 2. La valoraciones de los hechos

### A) Las «valoraciones» no sustituyen a los hechos

#### **La motivación ha de estar basada en hechos, no en meras valoraciones de estos.**

«Corresponde a la Administración acreditar la existencia de las circunstancias que justifican el cese del actor y que tal justificación debe obrar en el expediente administrativo. [...] pero nada de ello tiene reflejo en el expediente administrativo, ni en sí mismo considerado puede calificarse como causa bastante para el cese, máxime teniendo en cuenta los términos tan genéricos y abstractos en los que se han manifestado, exponiendo en general **más que hechos valoraciones personales** » (STSJ Castilla y León 79/2017, de 20 enero (LA LEY 10469/2017) [ECLI: ES:TSJCL:2017:337](LA LEY 10469/2017).

En otro caso el tribunal concluye que «no pudiendo entenderse como deficiencia [hecho] la " **Pérdida de confianza del Equipo de Gobierno**", sino que esta **sería en todo caso calificable como consecuencia de las deficiencias** [hechos] que, por ser aludida su existencia, hubieron de **identificarse** » (STSJ Andalucía 568/2019 de 18 marzo (LA LEY 80879/2019) [ECLI: ES:TSJAND:2019:4257](LA LEY 80879/2019).

### B) Objetividad

Hace ya tiempo que el Tribunal Constitucional dijo que «en los puestos de trabajo de libre designación la correlativa libertad de cese es una libre facultad que, en el plano de la constitucionalidad, también queda limitada por el respeto a los derechos fundamentales [...], por lo que si **se pretende el cese** del recurrente en un puesto de esa naturaleza **habrá que justificarlo en un dato o elemento objetivo**, que puede estar vinculado a las funciones propias de dicho cargo» STC 10/2011, de 28 febrero (LA LEY 4952/2011) [ECLI:ES:TC:2011:10](LA LEY 4952/2011).

Tal fundamentación ha ido cristalizando en resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia, que han entendido que «el cese de un funcionario que ocupa un puesto de libre designación debe estar motivado por una **valoración negativa que se haga de los resultados obtenidos en el desempeño del puesto o de su aptitud para ejercer las funciones** que tiene encomendadas. [...] Lo que debe valorarse es el **desempeño objetivo** del puesto de trabajo o la aptitud para el mismo, sin que esta valoración deba alcanzar a las actitudes personales del funcionario que no tienen una proyección sobre el servicio.» STSJ de Islas Canarias n.º 28/2015, de 27 abril [ECLI: ES:TSJICAN:2015:152]( LA LEY 116385/2015)) y que «debe existir motivación y que no puede quedar sobreentendida y menos

*justificarse en una pretendida falta de confianza, que no venga **sustentada en hechos objetivos***» STSJ de Aragón n.º 270/2019, de 8 julio (LA LEY 163574/2019) [ECLI: ES:TSJAR:2019:957] (LA LEY 163574/2019).

El Tribunal Supremo, en su paradigmática STS 1198/2019 (LA LEY 131898/2019), dejó dicho que «*al funcionario cesado debe dársele razón de por qué las razones de oportunidad, basadas en la confianza e idoneidad apreciada para el puesto y que llevaron a su elección, ya no concurren o si concurren qué **otra circunstancia objetiva** determina la pertinencia del cese*».

### **C) Discordancia entre los hechos y la valoración**

«Aparece una **discordancia** ante la existencia de **informes** emitidos en la Unidad en los que **aparece calificado en forma positiva el actor** tanto en el apartado de cualidades de carácter profesional (actitud ante el servicio, lealtad y cooperación, capacidad de trabajo, disciplina, capacidad de decisión y mando, adecuación al ordenamiento jurídico, relaciones con la comunidad, cualidades comunes y cualidades particulares) como en el de cualidades personales (intelectuales, de carácter, sociales y físicas) **y la inidoneidad que funda el cese**, teniendo en cuenta que aquellos informes personales positivos no dejan traslucir problema alguno de pérdida de confianza en los términos que quedan explicitados en los diversos informes» STSJ Cataluña 186/2015, de 6 marzo (LA LEY 34692/2015) [ECLI: ES:TSJCAT:2015:880](LA LEY 34692/2015).

### **D) Pérdida de la confianza**

La confianza, y su pérdida, es una valoración de hechos o conductas, los cuales deben identificarse necesariamente, sin vaguedades ni generalizaciones que los hagan de difícil o imposible conocimiento. Partiendo de tales hechos, la Administración deberá explicar el proceso lógico por el cual se llega hasta perder la confianza en el funcionario, y, en consecuencia, acordar su cese. Si tales hechos no quedan identificados de forma suficiente, el cese no cuenta con la «*sucinta referencia de hechos*» a que obliga el tan citado artículo 35.1 LPACAP (LA LEY 15010/2015), respecto de la motivación de los actos que se acuerden en el ejercicio de las potestades discrecionales.

La *valoración* de los hechos, o en palabras del Tribunal Supremo, el «*juicio de libre apreciación*», ineludiblemente debe basarse en hechos, y estos no pueden ser reemplazados por una mera valoración que no tenga sustento fáctico.

El artículo 8 del EBEP (LA LEY 16526/2015) clasifica a los empleados públicos, cita en su apartado a) a los **funcionarios de carrera** y en el apartado d) al **personal eventual**.

Son **funcionarios de carrera** «*quienes, en virtud de nombramiento legal, están vinculados a una Administración Pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo*» (artículo 9.1 EBEP (LA LEY 16526/2015)). Un sistema para proveer los puestos de funcionario de carrera es la «libre designación». «*La **libre designación** con convocatoria pública consiste en la apreciación **discrecional** por el órgano competente de la idoneidad de los candidatos en relación con los requisitos exigidos para el desempeño del puesto*», y «*podrán ser **cesados discrecionalmente*** » (artículo 80 EBEP (LA LEY 16526/2015)).

*El personal eventual es el que en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial y su nombramiento y cese serán libres*

De otro lado, es **personal eventual** el que, en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial; su nombramiento y **cese serán libres**; y el cese tendrá lugar, en todo caso, cuando se produzca el de la autoridad a la que se preste la función de confianza o asesoramiento (artículo 12 EBEP (LA LEY 16526/2015)).

En definitiva, nos encontramos ante **dos tipos** bien diferenciados **de confianza**: la **subjetiva y personal** propia del **personal eventual**, cuyo **cese es «libre»**; y la confianza **objetiva y profesional**, propia del personal funcionario de carrera, cuyo cese, en los casos del procedimiento por «libre designación», es **discrecional**, y por tanto, necesitado de **motivación**, y ésta, a su vez, necesitada de **hechos** en los que basarse.

El Tribunal Constitucional en su Sentencia 235/2000, de 5 de octubre (Rec. 830/1992 (LA LEY 10728/2000)) [ECLI:ES:TC:2000:235](LA LEY 10728/2000) estableció que « **No nos hallamos aquí en presencia de nombramientos para **cargos políticos**, caracterizados por la libérrima decisión de quien sea competente para efectuar el nombramiento; **ni** ante la designación de **personal eventual**, cualificado, según el art. 20.2, párrafo segundo, de la Ley 30/1984 (LA LEY 1913/1984), por la "confianza o asesoramiento especial" de las funciones que pueden encomendársele. **La confianza que**, en este sentido, **puede predicarse de la libre designación**, en cuanto modo de provisión entre funcionarios**

de puestos de trabajo, es la que se deriva de la **aptitud profesional** del candidato, puesta de manifiesto en los **méritos** esgrimidos, esto es, en su **historial funcional** .»

Por su parte, el Tribunal Supremo también dejó clara la distinción cuando dijo que «la **confianza** no puede ser el único o principal elemento caracterizador de los puestos reservados a los funcionarios de carrera que tienen establecido el sistema de provisión de **libre designación** , por ser ello **contrario al principio de profesionalización** proclamado en nuestro actual ordenamiento administrativo y, también, **por tener tal elemento su normal aplicación en la diferente figura del personal eventual** » STS 1141/2016 de 19 de mayo (LA LEY 58615/2016) [ECLI: ES:TS:2016:2414](LA LEY 58615/2016); STS de 29 de marzo de 2011 (LA LEY 9192/2011) [ECLI: ES:TS:2011:1613](LA LEY 9192/2011), STS de 24 noviembre 2010 [ECLI: ES:TS:2010:6348]( LA LEY 204657/2010)) y STS de 20 octubre 2010 [ECLI: ES:TS:2010:6349]( LA LEY 204658/2010).

En resoluciones recientes se reafirma la idea de que «la provisión de puestos de trabajo se hará mediante procedimientos basados en los principios de **igualdad, mérito y capacidad, y concreta tales procedimientos en los de concurso y de libre designación. Ambos** están pues sujetos al mismo principio de mérito y capacidad, **debiéndose desechar cualquier aspecto de confianza que no se refiera estrictamente a la confianza profesional** derivada del mayor mérito y capacidad demostrados.» (FD 1º STSJ Aragón 270/2019 de 8 julio (LA LEY 163574/2019) [ECLI: ES:TSJAR:2019:957] (LA LEY 163574/2019).

«Evidentemente, si el nombramiento de libre designación está sujeto a tales requisitos, es obvio y palmario que **el cese no hacerse de manera inmotivada en la que baste con entender que está implícita la pérdida de confianza** . La única manera en la que puede decirse que estos puestos sean de confianza es la referida a **una confianza profesional** , que debe ser posible **motivar** suficiente y cumplidamente, **igual que su pérdida** . Que el cese sea discrecional, como dice el art. 80.4 del Estatuto Básico del Empleado Público (LA LEY 16526/2015), no quiere decir que no deba estar sujeto a motivación, como deriva, según hemos reiterado, del art. 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (LA LEY 3279/1992), de procedimiento administrativo común. Y **tampoco implica que dependa de la soberana e inmotivada voluntad del órgano** correspondiente, **sobre la base de una pérdida de confianza inexplicada** , pues nos hallamos ante un nombramiento de funcionario regido por los principios de concurrencia, mérito y capacidad, y que **exige de una razón cognoscible, explicable y controlable, que justifique el cese** , igual que reclamó de una motivación y justificación que explicase el nombramiento». En el mismo sentido las STSJ Castilla-La Mancha 314/2019 de 11 noviembre (LA LEY 227242/2019) [ECLI: ES:TSJCLM:2019:2849](LA LEY 227242/2019).

«El **cese** del puesto ocupado por ese sistema [libre designación] supone que la pérdida de confianza ha de fundarse de modo análogo a la vista del desarrollo de la actividad profesional en el puesto que viniera ocupándose y no por mero capricho del órgano decisorio (piénsese, a efectos meramente ilustrativos, en la hipótesis de ceses del personal funcionario que, de un modo u otro, ejerza funciones preventivas de control de la legalidad de la actuación administrativa o de terceros y que el rigor en su ejercicio acarree, precisamente, **el cese ante la incomodidad de la autoridad administrativa que se siente fiscalizada de legalidad** ». STSJ de Castilla-La Mancha 10045/2017, de 6 de febrero (LA LEY 16394/2017) [ECLI: ES:TSJCLM:2017:279] (LA LEY 16394/2017).

«Los nombramientos y **ceses** de funcionarios en puestos de **libre designación** deben responder plenamente a principios de **mérito y capacidad** profesionales **no a una confianza puramente personal** por parte de quien hace el nombramiento o remueve. **Nada hay en la normativa de aplicación que haga pensar que estos puestos se basen en una pura confianza personal cuya mera invocación sea fundamento suficiente de un nombramiento o de un cese** . **No cabe confundir** este tipo de puestos **con** los del personal **eventual**, **que sí se refieren a** puestos de **confianza personal** (hasta el punto de que cesan cuando cesa la autoridad que los nombró). Aquí se trata de una simple forma de proveer puestos de funcionarios bajo principios de concurrencia, mérito y capacidad, aunque no de manera reglada como sucede en los concursos; **sólo de ahí viene su rasgo discrecional** , y **no de que se funden en una relación de mera confianza personal** cuya presencia baste invocar o **ausencia esgrimir para justificar un nombramiento o cese** » STSJ Castilla-La Mancha 259/2017, de 13 de junio (LA LEY 107820/2017) [ECLI: ES:TSJCLM:2017:1703](LA LEY 107820/2017) en su FD 2º o STSJ Castilla-La Mancha 10121/2019 de 2 mayo (LA LEY 85205/2019) [ECLI: ES:TSJCLM:2019:1400](LA LEY 85205/2019).

#### **E) Discrepancias con el órgano que cesa**

En la motivación de un cese se argumentó que el funcionario « **no cumple con el perfil** requerido, por **falta de alineamiento** con las directrices de actuación de dicha Secretaría General, para afrontar esta nueva organización». Al respecto, el órgano judicial enjuiciador señaló que era inadmisibles tal motivación, « **sentando como premisas inviolables meras referencias u opiniones** que expresan **divergencias** de criterio en el ejercicio de la función, elevadas a la categoría de máxima irrefutable y que harían del control judicial del cese una tarea imposible, escudada en un **argumento no susceptible de prueba** alguna, y generando la **posibilidad de ceses sucesivos** sin mayor justificación que la de que el funcionario nombrado no se encuentra en el perfil buscado» SJCA1 Badajoz 111/2018, de 3 de octubre [ECLI: ES:JCA:2018:1229]( (LA LEY 164533/2018).



«Lo argüido para acordar el **cese** en cuestión **es insuficiente** para sustentar una decisión de la entidad de la enjuiciada y no pasa de evidenciar, de haberlas habido, **discrepancias** por parte del superior en orden a la realización de las tareas del inferior, **pero en modo alguno incumplimientos o deficiencias** [...]. **Condescender en el cese impugnado equivaldría a transmutar el instituto de la libre designación en una especie de funcionariado eventual**, sustentado única y exclusivamente en el merecimiento de confianza por parte del superior, exigiendo —libérrimamente— una afección o compromiso, valorado a conveniencia, que de ninguna manera concibió ni el EBEP ni el TREBEP (LA LEY 16526/2015), menos todavía para los niveles inferiores de la pirámide funcional con cobertura por el procedimiento de libre designación» STSJ Castilla-La Mancha 314/2019, de 11 de noviembre (LA LEY 227242/2019) [ECLI: ES:TSJCLM:2019:2849](LA LEY 227242/2019).

#### **F) Falta de sintonía personal**

**La falta de sintonía personal no es suficiente para cesar a un funcionario.** Así lo establece la jurisprudencia cuando dice que «es significativo el razonamiento [...], cuando refiere que "la conflictividad laboral podría ser contraria a la confianza, propia de la libre designación, pero no sería acreditativa de la arbitrariedad o actuación en represalia". Con este razonamiento se está **tergiversando** lo que supone el principio de "**confianza**" en los puestos de libre designación, pues la misma va referida a la "**confianza en la idoneidad para el cargo**", **no en la sintonía personal** » STSJ Castilla-La Mancha 10045/2017 de 6 febrero (LA LEY 16394/2017) [ECLI: ES:TSJCLM:2017:279] (LA LEY 16394/2017).

#### **G) Preferencia por un funcionario**

«La decisión de cese debe motivarse adecuadamente indicando **cuáles son los criterios objetivos** de interés público que avalan el cese y **no puede consistir en una decisión arbitraria o basada en meros motivos de preferencia subjetiva** » STSJ Madrid 446/2016, de 15 de julio (LA LEY 127958/2016) [ECLI: ES:TSJM:2016:8492](LA LEY 127958/2016).

#### **H) Enfrentamientos personales**

«Eso es justamente lo que ha hecho el actor en el acto del juicio, donde trajo a declarar a D. Borja, el Director Provincial que propuso el cese, y que manifestó expresamente (véase principalmente a partir del minuto 42:18 de la grabación) que **no tenía**, como Director Provincial, **ninguna queja** respecto de la actuación como Coordinador del demandante, que no había ningún incumplimiento por su parte y que **lo que había era un enfrentamiento personal** con algunos agentes incluso en redes sociales. Que



como mal menor **se le ocurrió cortar la situación mediante el cese** del interesado a la vista de que estaba próximo un concurso de cobertura. Y que en realidad lo hizo incluso por el bien del interesado, porque la situación le estaba afectando anímicamente. Es claro que tales razones, sin aclarar ni investigar si las quejas de los agentes tenían alguna base o se trataba de un mero enfrentamiento personal ( **en el acto del juicio se afirmó que en efecto todo era un enfrentamiento personal** ) **no es un motivo de cese válido** » STSJ Castilla-La Mancha 10070/2019, de 18 marzo (LA LEY 44643/2019) [ECLI: ES:TSJCLM:2019:805](LA LEY 44643/2019).

### I) El cese como sanción

El cese no puede acordarse en sustitución de responsabilidades disciplinarias y desde luego, no debe encubrir las, acordando aquel en lugar éstas como medida más fácil de adoptar. Si el funcionario ha errado en el desempeño de su trabajo, eventualmente podría derivarse de ello el que tuviera que asumir la responsabilidad por su actuación. Esto podría consistir, dependiendo de la gravedad de su actuación, en medidas tales como apercibimiento, demérito, traslado, suspensión firme de funciones, etc. (artículo 96 EBEP (LA LEY 16526/2015)). Pero es que en la mayoría de los casos el cese para el funcionario tiene consecuencias más grabosas que las responsabilidades disciplinarias, ya que le comporta la reubicación en otro puesto de trabajo o destino y una pérdida de niveles administrativo y económico. «**Las diferencias de criterio** expuestas en el informe en que se basa el cese, como el incumplimiento de órdenes de superiores, o el retraso injustificado en el trabajo, o la desatención de funciones [... ya que] tienen los **cauces legales previstos** para su corrección o sanción, en su caso, pero desde luego **el remedio o solución no lo puede ser el cese** en el puesto de trabajo como ha ocurrido en este caso» SJCA1 Badajoz 111/2018, de 3 de octubre [ECLI: ES:JCA:2018:1229]( LA LEY 164533/2018).

### 3. Aspectos procedimentales

#### A) ¿Dónde deben figurar los hechos?

**Los motivos deben encontrarse en el expediente** administrativo. Para que la anulación de cese no reproche que «No figura en dicho expediente ningún dato o informe acerca de los motivos de cese consignados en la resolución». El juzgado entiende que «era condición necesaria —para la adecuación a derecho de la decisión adoptada— que estas **r** razones se hallaran debidamente acreditadas en el expediente administrativo instruido al efecto, pues esas afirmaciones estaban necesitadas de sustento fáctico que debía recogerse en el procedimiento conducente al cese. Pero resulta que, examinado dicho expediente, como se ha dicho, no figura la más mínima justificación de esas circunstancias, sin que, claro es, pueda ser suficiente la explicitación de "pérdida de confianza"; no consta informe o documento

alguno que venga a sustentar las causas allí recogidas, ni ningún tipo de información al respecto. Y ante esa carencia, no cabe dar por cumplimentada la necesaria motivación, pues, por esquemática y sencilla que ésta pueda ser, no cabe duda de que **ha de estar apoyada en datos fácticos**, plasmados en el procedimiento administrativo correspondiente; lo que no ha sucedido en el presente caso, por lo que el acto impugnado no puede considerarse ajustado a los criterios expresados en los pronunciamientos antes mencionados, **lo que conduce**, por esta causa, a la estimación del recurso y la **anulación** de dicho acto» SJCA n.º 3 Palma de Mallorca 185/2018 de 28 de junio [ECLI: ES:JCA:2018:1105]( LA LEY 154201/2018), la cual ha sido confirmada por la STSJ Islas Baleares 26/2020, de 28 de enero (LA LEY 4240/2020) [ECLI: ES:TSJBAL:2020:31](LA LEY 4240/2020).

### **B) La prueba de los hechos**

«**Corresponde a la Administración acreditar la existencia de las circunstancias** que justifican el cese del actor y que tal justificación debe obrar en el expediente administrativo» STSJ de Castilla y León n.º 79/2017 [ECLI: ES:TSJCL:2017:337](LA LEY 10469/2017).

«Para verificar si se incurre o no en este uso **desviado** de potestades administrativas, es necesario un mínimo de motivación de la razón del cese y, en caso de discrepancia sobre las causas del cese, **la Administración debe estar en condición de acreditar que responde a causas objetivas** no conculcadoras de derechos fundamentales» STSJ Islas Canarias 216/2019, de 19 de marzo [ECLI: ES:TSJICAN:2019:1709]( LA LEY 108028/2019).

«Corresponde a la Administración **probar que dicho cese obedece a motivos razonables y no atentatorios a los derechos fundamentales**» STSJ Madrid 466/2016, de 22 de julio (LA LEY 127951/2016) [ECLI: ES:TSJM:2016:8497](LA LEY 127951/2016).

### **C) ¿Cuándo deben darse los motivos?**

La motivación del cese debe producirse antes o, en última instancia, simultáneamente al dictado del acto por el que se acuerda. A supuestos en los que la motivación se produce o genera con posterioridad no se les reconoce eficacia. «El Alto Tribunal ha procedido a modificar su criterio con posterioridad, **exigiendo la motivación cuando se produzca el cese** » FD 2º STSJ Cataluña 119/2014, de 11 de febrero [ECLI: ES:TSJCAT:2014:1850]( LA LEY 27985/2014). «Que la plaza ocupada, lo sea por libre designación, no significa que el funcionario que la cubre pueda ser cesado por pérdida de confianza si no existen razones o causas suficientes que justifiquen esa decisión, **razones que han de ser explicadas**

**en el momento del cese** » STSJ Islas Baleares 466/2017, de 31 de octubre (LA LEY 198115/2017) [ECLI: ES:TSJBAL:2017:992](LA LEY 198115/2017).

«**El momento** en el que el acto administrativo ha de estar motivado **es cuando éste se dicta**, debiendo obrar esa justificación en el propio acto o en el expediente en los términos en lo que hemos indicado, **no siendo aceptable que se obligue a los ciudadanos a acudir a la vía judicial para conocer las razones de una decisión administrativa** [...]. El proceso judicial está para controlar la legalidad de la decisión administrativa que se recurre y no para subsanar los defectos en los que haya incurrido el procedimiento administrativo o el acto que se haya dictado en el mismo» FD 6º de la STSJ de Castilla y León n.º 79/2017, de 20 de enero (LA LEY 10469/2017) [ECLI: ES:TSJCL:2017:337](LA LEY 10469/2017).

Por tanto, la motivación debe existir en el momento en el que se dicta el acto, no después. Antes existen los motivos que se recogen en la motivación que son la causa por la que se posteriormente se acuerda el cese. No es posible acordar un cese y dar los motivos con posterioridad. Ademñas, tal vicio no es posible subsanarlo en el procedimiento judicial. No cabe «entender motivado el acto recurrido a la vista del momento "judicial" en el que se ponen de manifiesto». En otro caso examinado se llega a la conclusión de que «**resulta palmaria la falta de motivación del acto impugnado, pues si bien el mismo alude a una pérdida de confianza, difiere la motivación de las causas de esta pérdida de confianza a una posterior investigación**, lo que comporta un importante **indicio de arbitrariedad** en la decisión de cese, pues el mismo se acuerda por motivos que, al parecer, aun no han sido determinados» STSJ de Islas Canarias 398/2017, de 18 de julio [ECLI: ES:TSJICAN:2017:3671]( LA LEY 236738/2017)

La **extemporaneidad** de la motivación del cese también se recoge por la jurisprudencia cuando dice que «**la necesidad de corregir aquella situación anómala podría ser una correcta motivación del cese del Jefe nombrado por libre designación, pero en su momento**. Cuando se esgrime en **momento notoriamente inoportuno**, se evidencia que ésta no es la verdadera causa y por tanto se introduce como motivo del cese uno que no lo es. Nos encontramos pues, con un importante indicio de **arbitrariedad** en la decisión de cese, ya que **dicho cese se acuerda por motivos que no se dicen y se dicen otros que no son** » STSJ de Islas Baleares n.º 635/2015, de 21 de octubre (LA LEY 160628/2015) [ECLI: ES:TSJBAL:2015:899](LA LEY 160628/2015).

«**El cese** que constituye el objeto de este recurso, está **ayuno de cualquier motivación**. Basta leer las resoluciones recurridas que **no se apoyan en informe** alguno para tener constancia de que si hubo alguna motivación del cese, lo fue interna de los órganos administrativos que lo proponen y aceptan, pero en absoluto se expresó en resolución o informe alguno. **Si estas razones o motivaciones no se**

**expresan en el acto recurrido**, aunque solo fuera por remisión a informes anteriores, **es claro que el acto es inmotivado y debe ser anulado** . **Falta de motivación que no puede subsanarse en sede de este proceso judicial** , por la aportación de documentos por la abogacía del estado, por la sencilla razón de que **primero deben de darse y argumentarse los motivos del cese y después acordarlo y no al revés** . Es precisamente esto lo que da sentido a **la motivación que sea anterior a la decisión que la sustenta** » STSJ Aragón 270/2019, de 8 julio (LA LEY 163574/2019) [ECLI: ES:TSJAR:2019:957] (LA LEY 163574/2019).

**Tampoco** resulta posible justificar la falta de motivación mediante un informe emitido con posterioridad a que se acordara el cese con el único propósito de **subsanan extemporáneamente** aquel vicio. Así se dice que «*la decisión de cese de la actora había sido tomada con anterioridad al dictado la resolución impugnada y el informe emitido lo que viene es a dar cobertura a dicha decisión* » STSJ Castilla y León 770/2019, de 20 de mayo (LA LEY 74152/2019) [ECLI: ES:TSJCL:2019:2194] (LA LEY 74152/2019).

## V. Conclusiones

¿Cómo decide la Administración pública?

La Nación española proclama su voluntad de garantizar la **convivencia** democrática dentro de la Constitución (CE), la cual representa el techo de bóveda del ordenamiento jurídico español (sin perder de vista el de la unión europea, que también resulta de aplicación).

Además, hay que recordar que la propia CE señala que España es un **estado democrático de derecho** en el que se asegura el **imperio de la ley** como expresión de la voluntad popular, de modo que los ciudadanos y los poderes públicos están **sujetos a** la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. Éste, simplificando el modelo, cuenta entre sus fuentes con las **normas** que emanan de las Cortes Generales y Asambleas autonómicas (rango de ley) y de los Gobiernos (reglamentos). De otro lado, el Gobierno dirige la Administración pública, y ésta aplica las leyes y los reglamentos a través de los actos administrativos. La Administración, y los cargos que la dirigen, tienen encomendado servir con **objetividad** los intereses generales (no los particulares de quien tiene atribuida la competencia) y actuar con sometimiento pleno a la ley y al Derecho, la cual regulará las garantías para la **imparcialidad** en el ejercicio de las funciones de los altos cargos y de los funcionarios públicos. En muchas ocasiones, los actos administrativos no derivan de la aplicación más o menos automática de las normas (actos reglados), si no que a la Administración se le confieren determinadas potestades que se conocen como «discrecionales» que le permiten elegir, en lugar de aplicar automáticamente la norma; ello

justificándose en el hecho de que la norma no puede prever toda la casuística que se da en el mundo real. Ahora bien, tal potestad discrecional tiene límites: está sujeta al ordenamiento jurídico (artículo 9.1 CE (LA LEY 2500/1978)), no puede consistir en una decisión arbitraria (artículo 9.3 CE (LA LEY 2500/1978)), debe ser objetiva e imparcial (artículo 103 CE (LA LEY 2500/1978)), debe motivarse (artículo 35.1.i) LPAC (LA LEY 15010/2015)) y todo ello, es controlable por los órganos judiciales (LJCA (LA LEY 2689/1998)).

Pues bien, en los ceses de «libre designación» se ejerce una potestad discrecional (artículo 80.4 EBEP (LA LEY 16526/2015)), y por tanto, tales decisiones han de ser motivadas con «*sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho*» (artículo 35.1 LPAC (LA LEY 15010/2015)).

Un cese discrecional sin motivación, o con éste, pero sin hechos, o con éstos, pero sin los requisitos que hemos esbozado en este trabajo, es un acto arbitrario y por tanto ilegal.

Cuando la Administración ejerce potestades discrecionales debe motivar sus decisiones y explicar por qué ha actuado en base a hechos y no en base a valoraciones sin sustento fáctico.