

Excelentísimo Señor Presidente de la Real Academia Asturiana de Jurisprudencia.

Excelentísimos e Ilustrísimos señores académicos.

Señoras y señores.

He de comenzar mi intervención manifestando mi agradecimiento a todos los Sres. Académicos que dieron su voto favorable a mi ingreso y que hoy me reciben en esta Real Academia Asturiana de Jurisprudencia, lo que acepto con humildad, considerándolo un honor inmerecido, al entender que otros compañeros de cuerpo reúnen mayores méritos. A estos testimonios de agradecimiento sólo puedo añadir la promesa de honrar a esta Real Academia y realizar mi humilde aportación para mantener su riqueza intelectual, jurídica y humana.

Es imprescindible tener en este acto un emotivo recuerdo para mi antecesor D. Manuel Álvarez-Valdés y Valdés, Don Manuel, persona con la que no tuve la suerte de compartir actividad profesional, pero que es una institución dentro de la Abogacía del Estado y más, si cabe, dentro de nuestro Principado de Asturias.

Igualmente quiero realizar un merecido reconocimiento público, ante su próxima jubilación, a D. Rafael Fonseca González por la labor realizada dentro de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo y en esta Real Academia Asturiana de Jurisprudencia, lo que le ha llevado a ser un referente dentro del mundo judicial y jurídico.

Finalmente, deseo agradecer a mi familia su apoyo sin el cual hoy no estaría aquí, de forma especial a mi Padre, Juan Luis de la Vallina Velarde, cuyo recuerdo hace para mí el ingreso en esta Real Academia aún más inmerecido, al recordar su valía humana y profesional. Agradeciendo la presencia en este acto de mi madre, mi mujer y mis hijos.

Sin más preámbulos, y en cumplimiento de lo establecido en los Estatutos de esta Real Academia de Jurisprudencia, procedo a desarrollar mi discurso de ingreso.

LA LIBRE DESIGNACIÓN COMO SISTEMA DE PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO RESERVADOS A FUNCIONARIOS PÚBLICOS. JUSTIFICACIÓN DEL SISTEMA. MOTIVACIÓN Y CONTROL JUDICIAL.

I.- INTRODUCCIÓN. ORIGEN DE LA LIBRE DESIGNACIÓN EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURIDICO.

El procedimiento de libre designación (en adelante LD), es en nuestro sistema de función pública, conjuntamente con el concurso, la forma de cobertura de puestos de trabajo reservados a funcionarios públicos, caracterizándose por la atribución de una amplia discrecionalidad para valorar el mejor candidato para ocupar un puesto, a diferencia del concurso en el que se consideran tan solo los méritos establecidos en la convocatoria y de acuerdo con el baremo establecido en esta.

La aparición de esta forma de cobertura está ligada a la permanencia o inamovilidad de los empleados públicos, no pudiendo hablar de sistema de LD, por contraposición al concurso, si la remoción de todos los empleados públicos es libre por decisión del titular del poder político. Por ello, debemos acudir en búsqueda de la LD a La Ley de Bases, de 22 de julio de 1918, acerca de la condición de los funcionarios de la Administración Civil del Estado (Estatuto Maura), al establecer por primera vez esta Ley la inamovilidad de los empleados públicos como forma de garantizar su neutralidad, imparcialidad e independencia.

Como indica Concepción García Gallo en su artículo *“El estatuto de los empleados públicos según los reales Decretos de 1844 y 1852”* (1), analizando los R.R.D.D. de 1 y 8 de enero de 1844, por los que se organiza la clase de subalterno del cuerpo de la administración civil y se aprueba el reglamento orgánico del cuerpo de la administración civil, así como el Decreto de Bravo Murillo de 18 de junio de 1852, la inamovilidad del empleado público no se logra todavía en estas fechas, pudiendo decretarse su cese discrecionalmente sin concederle derecho alguno para evitar que se produzca. Así, el Decreto de 8 de enero de 1844, en su artículo 59, establecía la posibilidad de que los jefes de las dependencias propongán la remoción, cesación o destitución por vía reservada de los empleados públicos, concediendo, tan sólo, el artículo 60, la posibilidad al cesado de acudir al gobierno en representación del agravio. La realización de ceses indiscriminados con el fin de nombrar afines a los políticos, provocaron gran cantidad de protestas, lo que llevó al gobierno a suprimir esta posibilidad, por lo que el Decreto de Bravo Murillo se considera que supone un retroceso en este punto respecto a la situación de los empleados públicos.

Esta situación, hace que en el SXIX nos encontremos en nuestro país con el llamado sistema de cesantías, siendo el cesante el empleado público que, consecuencia del cambio de gobierno, se quedaba sin empleo. Esta figura es ampliamente expuesta por Antonio Albuera Guirnaldos en su artículo *“El cesante: análisis de un tipo social del siglo XIX”* **(2)**, en el que se dice que si bien la Cesantía puede jurídicamente deberse a diversos motivos, la cesantía política *“se produce por la aplicación del sistema de despojos, con lo que a cada cambio de gobierno -o reajuste ministerial- le corresponde una remoción más o menos generalizada de empleados públicos. El Diccionario de Canga Arguelles (1833) define al cesante como «el que queda sin ocupación por resultas de reformas políticas». Al ser éstas tan habituales en nuestro agitado siglo XIX, casi todos los empleados pueden acabar por verse afectados en un momento u otro de su carrera. «... desde el carlista más fanático hasta el más furibundo republicano, no hay color político que no sea materia dispuesta para formar un cesante: todos han pasado por el tamiz...»”*.

Es necesario esperar al Estatuto de Maura, Ley de Bases, de 22 de julio de 1918 **(3)**, en el que al establecer la inamovilidad de los empleados públicos se introduce como forma de cobertura la LD o sistema de elección. Así, en su Base Tercera, frente al régimen general basado en la antigüedad y frente al ascenso a Jefe de Negociado que tendría dos turnos, uno por antigüedad y otro oposición, se dispone que los ascensos a Jefe de Administración serían realizados en dos turnos: uno de antigüedad y otro de elección del ministerio entre los que ocupen el primer tercio de la escala respectiva, debiendo publicarse conjuntamente con el nombramiento los méritos que determinen la elección del empleado público.

Este sistema se mantiene en el régimen preconstitucional por el Decreto de 2 de noviembre de 1940, que autoriza al Ministro de la Gobernación a dictar normas de provisión de destinos en los Cuerpos de funcionarios del Estado dependientes de dicho Ministerio, y en la Orden de 20 de febrero de 1941, del Ministerio de la Gobernación, por la que se dictan normas sobre provisión de destinos en los Cuerpos de funcionarios del Estado dependientes de este Departamento **(4)**, al establecer el sistema de elección para puestos en que se estimen necesarias condiciones de idoneidad y confianza.

Instaurándose la LD en nuestro ordenamiento de forma definitiva, con la configuración actual, con el artículo 56 del Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado, y el Decreto 1106/1966, de 28 de abril, por el que se reglamenta la provisión de vacantes correspondientes a los Cuerpos Generales de la Administración Civil del Estado **(5)**.

De la regulación preconstitucional pasa al artículo 20.1.b) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, en la que después de calificar al concurso como la forma normal de cobertura de los puestos de trabajo reservados a funcionarios, reconoce la aplicación del sistema de LD, con convocatoria pública, a los puestos para los que así se haya establecido en las correspondientes relaciones de puestos de trabajo.

Dictándose posteriormente diferentes normas sobre la LD, como la Orden de 15 de enero de 1986 (BOE núm. 15, de 17 de enero de 1986), sobre relaciones de puestos de trabajo de la Administración del Estado, por la que la Presidencia del Gobierno establecía normas sobre la aprobación y actualización de relaciones de puestos de trabajo de los diferentes ministerios, indicando, en el párrafo segundo del apartado 8, que *“al formular la correspondiente propuesta deberá tenerse en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo citado, el procedimiento de concurso deberá ser el propuesto normalmente, reservándose el de libre designación, con carácter restringido, para puestos con nivel de complemento de destino comprendido entre 26 (inclusive) y 30 en que así estrictamente se considere necesario, y, excepcionalmente en supuestos debidamente justificados, para los puestos de nivel inferior a 26”*.

La Ley 23/1988, de 28 de julio, de Modificación de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, da nueva redacción al párrafo segundo del artículo 20.1.b) de la Ley 30/1984, consecuencia de la STC 99/1987, estableciendo un catálogo de puestos en la Administración del Estado, sus Organismos Autónomos y en las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social que podrían cubrirse por LD.

El Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General 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 la Administración General del Estado, reitera en artículo 51 el ámbito de aplicación de la LD en los términos de la Ley 23/1988, atribuyendo la competencia para su ejercicio a los Ministros y Secretarios de Estado **(6)**, estableciendo limitaciones en la motivación en el nombramiento y en el cese en los artículos 56 y 58.

Llegando, finalmente, al Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, (en adelante TREBEP) en el que -después de establecer el artículo 78 que las Administraciones Públicas proveerán los puestos de trabajo mediante procedimientos basados en los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, y calificar el artículo 79 el concurso como el procedimiento normal de provisión de puestos de trabajo-, establece en el artículo 80, precepto este que tiene la condición de legislación básica, la regulación actual del sistema de LD.

II.- REGIMEN JURÍDICO. FUNDAMENTO DEL SISTEMA DE LA LD.

De la regulación del artículo 80 del TREBEP resultan las siguientes notas de la LD:

1º.- Es un sistema de cobertura de plazas reservadas a funcionarios de carrera, quedando fuera de su ámbito el personal eventual del artículo 12 TREBEP, cuyas funciones son de confianza o asesoramiento y su nombramiento y cese libre, cesando, en todo caso, cuando se produzca el cese de la autoridad a la que se preste la función de confianza o asesoramiento. Quedando también al margen de la LD el personal directivo de los

ministerios cuyo nombramiento ha de hacerse en Consejo de Ministros a través una norma reglamentaria, aun cuando se les exija la condición de funcionario de carrera, y cuyo nombramiento y cese es libre. Siendo, tan solo, de aplicación la LD dentro del personal directivo a las Subdirecciones Generales **(7)**, al imponerlo los artículos 20.1.b) de la Ley 30/1984 y 51 del R.D. 364/1995.

2º.- En cuanto el sistema normal de provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios públicos es el concurso, como establecen los artículos 79 TREBEP y 20.1.a Ley 30/1984, la LD se configura como un sistema excepcional, resultando de aplicación tan solo a aquellos puestos en los que así se haya previsto en las RPT en atención a las funciones de especial responsabilidad y confianza que tengan encomendadas.

3º.- Corresponde al órgano competente para realizar el nombramiento la apreciación discrecional de la idoneidad del candidato, siendo el cese también discrecional (artículos 80.4 TREBEP, 20.1.e Ley 30/1984).

El fundamento jurídico de este sistema de cobertura -en contra del criterio de los que consideran que se encuentra en la necesidad de dotar al titular del poder político de libertad para establecer su equipo por un principio de eficacia, ya que un servicio público eficaz ha de prevalecer por razones de interés público sobre los principios de mérito y capacidad, por tener estos carácter absoluto en el momento de acceso a la función pública pero no a partir de ese momento pudiendo ceder ante otros intereses superiores **(8)**-, se encuentra en la consideración de que la LD es el procedimiento que permite elegir al funcionario público que mayores méritos reúne y que, por ello, mejor puede desempeñar las funciones del puesto de trabajo, satisfaciendo así en mayor medida el interés general, como consecuencia de las funciones que tiene encomendadas el puesto a cubrir.

La STC 235/2000, de 5 de octubre, en sus fundamentos de derecho 12 y 13, con cita de otras sentencias del mismo Tribunal (18/1987, 207/1988, 10/1989 y 96/1997), reconoce la existencia de dos sistemas de cobertura o provisión de puestos de trabajo, considerando que el sistema de LD no supone una eliminación de los principios de mérito y capacidad. La STC afirma que la aplicación de los principios que resultan de los artículos 23.2 y 103.3 CE no quedan limitados al concurso, siendo de aplicación también al sistema de LD en la medida en que el ejercicio de cualquier potestad administrativa tiene por fin la satisfacción del interés general y está sometida a un control judicial, como se establece en el artículo 106.1 CE, incurriendo el ejercicio de la misma en una desviación de poder si se marginasen de forma indebida tales principios. Tratándose de principios cuya aplicación a todo procedimiento de cobertura se reconoce de forma expresa en el artículo 78.1 TREBEP.

La LD, por tanto, no constituye la atribución de un poder absoluto al órgano competente para realizar el nombramiento, sino simplemente la puesta a su disposición de un margen para valorar las aptitudes profesionales de los candidatos para desempeñar un puesto de trabajo de especial relevancia y, en la medida en que han de valorarse esas aptitudes profesionales no es posible hablar de una quiebra de los principios de mérito y capacidad, siendo estos principios de aplicación a toda la vida de la relación funcional. Si

bien es necesario reconocer, que el concurso se configura como un procedimiento más garantista en cuanto no existe elemento subjetivo por basarse en criterios objetivos y cuantificables.

Es decir, tanto el concurso de méritos como la LD tienen la misma finalidad, la atribución de un puesto de trabajo a aquel funcionario en quien concurra, desde la óptica de los principios de mérito y capacidad, la cualificación e idoneidad para el mejor desempeño de las funciones de aquel. Adjudicándose en el caso del concurso por la baremación automática de los méritos, según lo dispuesto en la convocatoria, en tanto que en la LD es el resultado de la apreciación por el órgano competente para el nombramiento a la vista del historial profesional de los candidatos o aspirantes, sin que se trate de nombramientos para cargos políticos o de personal eventual caracterizados por la posibilidad de adoptar una decisión libre.

Consecuencia de lo anterior, la confianza en la que descansa la configuración de la LD y que es determinante del nombramiento, es la que se deriva de la aptitud profesional del candidato puesta de manifiesto en los méritos esgrimidos o en su historial funcional, no siendo la confianza propia de la LD una confianza de carácter político o de amistad. Aplicándose este sistema en la medida en que se considera que con el mismo, en atención a las funciones atribuidas al puesto por entrañar una especial confianza, responsabilidad o tener carácter directivo, se satisfacen mejor los intereses generales, determinando cuál es el funcionario que por su aptitud profesional derivada de su currículum puede atender mejor las funciones del puesto de trabajo. No pudiendo sostener que la confianza propia de la LD es ajena a la confianza profesional al producirse entonces la inconstitucionalidad de la figura.

Razonamientos estos que ya se contemplaban en antiguos pronunciamientos del TS, como la sentencia de 30 de noviembre de 1981 (sentencia 752/1981), en la que se dice que la LD no habilita a las autoridades administrativas para realizar la adscripción a puestos a su libre arbitrio, pues la finalidad de interés público de la norma reclama que la adscripción se efectúe atendiendo a criterios de idoneidad, de tal modo, que se busque para el puesto vacante al funcionario más capacitado por sus conocimientos y experiencia para su más acertado desempeño, mirando así al interés del servicio que es el aspecto finalista de la actividad administrativa de provisión de medios personales. De tal suerte, que el control de la desviación de poder habrá de atender velando por el mantenimiento de un principio esencial que vértebra la función pública consagrado por el artículo 103, apartado 3 de la Constitución, *"el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad"*, exigencia ésta no limitada al aspecto del procedimiento selectivo para el ingreso si no que, si se quiere hacer operante el principio, ha de mantenerse a lo largo de la relación de servicio para, precisamente, estructurar con justicia la llamada *"carrera administrativa"* del funcionario público.

III.- CRÍTICA DEL SISTEMA DE LD. JUSTIFICACIÓN DEL MISMO. LIMITACIÓN DE LA DISCRECIONALIDAD: NECESIDAD DE MOTIVACIÓN Y CONTROL JUDICIAL.

Expuesta la configuración y fundamento de la LD, lo cierto es que su utilización no se ajusta a su regulación, ni responde a su espíritu y finalidad. En primer lugar, existe una tendencia de los titulares de los órganos políticos a su generalización, aplicándolo en el mayor número posible de puestos con independencia de sus funciones, obviando su carácter excepcional. De otro lado, se viene utilizando la discrecionalidad del sistema para el nombramiento de personas vinculadas, por razones de amistad o afinidad política, al titular del órgano competente para realizar el nombramiento. Esta situación, a su vez, lleva a realizar ceses masivos carentes de justificación con ocasión de cualquier cambio político, siendo España, según la OCDE, junto a Chile y Turquía, el país donde mayor número de ceses se producen en puestos reservados a funcionarios de nivel de Director y Subdirector General con ocasión de cambios de gobierno, considerando que esta situación favorece el ascenso de personas no cualificadas y daña la imagen de las instituciones **(9)**.

Las circunstancias expuestas suponen una quiebra de los principios de mérito y capacidad al ser nombrados en puestos de LD generalmente personas vinculadas por razones personales o políticas con el titular de la competencia para realizar el nombramiento, lo que constituye una desviación de poder. En la medida en que la LD se aplica a los puestos de más alta responsabilidad y retribución, supone eliminar una posible carrera administrativa, limitando la movilidad de los empleados públicos. Al basarse los nombramientos en puestos de LD en razones políticas o de amistad, unido a un posible cese discrecional, conlleva un riesgo de politización y una rebaja en la independencia de los funcionarios destinados a estos puestos. Y, finalmente, la realización de ceses masivos por cambios políticos supone acercar la figura de la LD a la propia del personal eventual, al personal político o directivo o, en su caso, a las cesantías o sistema de despojos propios de nuestro sistema de función pública del SXIX, lo que aleja la LD de un sistema de cobertura de puestos reservados a funcionarios de carrera, basada en principios de mérito y capacidad, dentro de un sistema de empleo público profesional **(10)**.

Pudiendo dentro de esta peculiar forma de gestión de la LD, hacer referencia, incluso, a supuestos de supresión de plazas con el fin de no ejecutar sentencias favorables a funcionarios a los que la Administración no quería nombrar, supuesto analizado en la STS de 17 de noviembre de 2009 (recurso 60/2008), que anula el RD del Consejo de Ministros de supresión de un puesto de trabajo, manifestando que:

“Con ese proceder la Administración burló la ejecución de la Sentencia en los términos en que venía obligada a hacerlo, provocando con esa conducta lo que el Tribunal Supremo ha venido calificando como "la insinceridad de la desobediencia disimulada que se traduce en cumplimiento defectuoso o puramente aparente, o en formas de inejecución indirecta, como son entre otras la modificación de los términos estrictos de la ejecutoria, la reproducción total o parcial del acto anulado o la emisión de otros actos de contenido incompatible con la plena eficacia del fallo”.

Esta situación ha llevado a parte de la doctrina a reclamar la supresión de la LD, la aplicación del concurso como único sistema de provisión, el desarrollo de la figura del personal directivo profesional del artículo 13 del TREBEP, limitando el cese de los funcionarios a los supuestos de remoción y expediente disciplinario, además de la evaluación del desempeño profesional periódico del personal directivo **(11)**.

Sin embargo, coincidiendo en el reconocimiento de la situación, no lo hago en la solución apuntada. De un lado entiendo que la LD tiene una fundamentación correcta, estando ante una situación en la que existe una indebida aplicación de la misma por la tendencia del poder a excesos en su ejercicio, lo que se ve agravado por la inexistencia de una regulación completa a nivel legal, a lo que ha de añadirse que la Administración ha establecido una regulación reglamentaria que busca omitir la motivación (artículos 56 y 58 R.D. 364/1995), con el fin de evitar un control judicial de sus actuaciones, por lo que han de buscarse medidas que reconduzcan esta situación.

De otro lado, si bien el concurso es la forma más conveniente de cobertura de los puestos de trabajo -en cuanto es la más respetuosa con la igualdad y los principios de mérito y capacidad-, ha de indicarse que la baremación de méritos generalmente conduce a un asignación de puestos por razones de antigüedad sin permitir considerar los méritos totales de los candidatos mediante una valoración del currículum, resultando el concurso un procedimiento excesivamente rígido para cubrir puestos de trabajo que tengan funciones de especial responsabilidad. Por ello, para permitir satisfacer el interés general, con la finalidad de elegir al más capacitado para los puestos que tengan atribuidas las indicadas funciones, ha de permitirse una valoración del currículum, lo que nos lleva nuevamente a la LD.

En segundo lugar, considero que la solución no tiene por qué venir del personal directivo del artículo 13 del TREBEP. Ha de considerarse que si la LD es incorrectamente aplicada, no existe motivo para considerar que sí lo sería una nueva figura en la que también es aplicada la discrecionalidad en el nombramiento, como así se establece en todas las normas dictadas al respecto y, ello, sin perder de vista que esta figura resultaría de aplicación tanto a funcionarios públicos como a personal laboral **(12)**.

Finalmente, es necesario el mantenimiento de un cese discrecional o por pérdida de confianza, entendido desde una óptica profesional y con exigencia de una motivación suficiente, sin ser bastante la remoción y el expediente disciplinario como causas de cese o la evaluación periódica del personal directivo. En este sentido, ha de permitirse una remoción inmediata por pérdida de confianza en atención a las características los puestos a los que resulta aplicable la LD, lo que lleva también a sostener el mantenimiento de esta figura, a lo que ha de añadirse que todas las Leyes que prevén la figura del personal directivo establecen su cese discrecional o por pérdida de confianza (artículo 92 de la Ley 3/2007 de Baleares, artículo 34.6 de la Ley 2/2015 de Galicia, artículo 22.5 de la Ley 13/2015 de Extremadura, artículo 55.2 de la Ley 7/2014 del Principado, artículo 51 de la Ley 7/2005 de Castilla y León y Ley 2/2016 de Euskadi que permite el cese discrecional el 31 de diciembre del año en que se celebren las siguientes elecciones municipales).

En la línea expuesta sobre la necesidad de establecer un cese discrecional o por pérdida de confianza ha de indicarse que la remoción, de acuerdo con el artículo 50.1 del R.D. 364/1995, queda limitada a los supuestos de alteración en el contenido del puesto, realizada a través de las relaciones de puestos de trabajo, que modifique los supuestos que sirvieron de base a la convocatoria, o de una falta de capacidad para su desempeño manifestada por rendimiento insuficiente y que impida realizar con eficacia las funciones atribuidas al puesto, supuestos estos que no permiten atender situaciones que pudieran producirse en atención a las especiales funciones de los puestos de trabajo a los que resulta aplicable la LD.

En este sentido, podría ocurrir una situación de pérdida de confianza por circunstancias que no permiten una remoción por falta de capacidad o la apertura de un expediente disciplinario, línea seguida por la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo 4 de Oviedo de 5 de febrero de 2019 (PA 241/2018), confirmada por la STSJ de 22 de mayo de 2019 (apelación 111/2019). En estas sentencias, ante una investigación judicial que afecta a un cargo de LD por actuaciones realizadas en su condición de funcionario público, se considera motivo suficiente esta situación para entender producida una pérdida de confianza determinante del cese, postura que entiendo acertada. La pérdida de confianza también podría producirse por comportamientos que pudieran afectar al desempeño de las funciones del puesto de trabajo sin permitir la remoción, supuesto analizado en la STS de 11 de junio de 2007 (recurso 63/2006), en la que ante el acuerdo del Consejo de Ministros de pase a situación de reserva, acto discrecional y basado en la pérdida de confianza y por tanto asimilable al cese en puesto de LD, el TS considera ajustada a derecho la decisión administrativa por la realización de manifestaciones públicas que suponían la infracción del deber de neutralidad política, deber aplicable a todo empleado público según el artículo 52 del TREBEP, siendo este un comportamiento que por sí mismo no suponía una infracción que llevase aparejada la pérdida de destino como se indica en la propia sentencia.

Pudiendo indicar que la principal característica de la LD -más que la discrecionalidad en el nombramiento por estar esta limitada por la necesidad, al menos teórica, de elegir al candidato que mejor currículum presente-, está en la posibilidad de llevar a cabo un cese sin ajustarse a procedimiento alguno ante la pérdida de confianza, estableciendo un mecanismo que permite satisfacer los intereses generales por las características de los puestos a los que es aplicable la LD.

Establecido lo anterior, considerando necesario el mantenimiento del sistema de LD e incorrecta la gestión del mismo, la solución estaría en la introducción de medidas que redujesen al mínimo la discrecionalidad y eliminasen la arbitrariedad, lo que se lograría mediante la exigencia de una motivación exhaustiva de los actos de gestión de la LD, permitiendo un control judicial de las decisiones llevadas a cabo por la Administración.

He de recordar que la Administración es una organización que tiene encomendada la satisfacción del interés general, motivo por el que es titular de potestades, por lo que está sometida en todas sus actuaciones, incluidos los actos discrecionales, al ordenamiento jurídico, garantizándose la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y estando sometida a un control judicial como establecen los artículos 9.3 y 106.1 de la Constitución. En consecuencia, sería posible la fiscalización de los actos de gestión de la LD mediante la exigencia de una motivación amplia, a fin de acreditar que se persigue con ellos la satisfacción del interés general.

Esta es la postura jurisprudencial que se sigue en sectores de actuación administrativa caracterizados por una profunda discrecionalidad, como es el urbanismo, en el que se exige desde antiguo una motivación suficiente de sus decisiones con una finalidad de control, afirmando que la técnica de la desviación de poder es insuficiente para el control de la discrecionalidad, siendo necesario que todas las actuaciones se apoyen en una justificación previa suficiente, llegando a aplicar la técnica de la reducción a cero de la discrecionalidad y permitiendo a los órganos judiciales, no solo la anulación del acto sino, también adoptar una solución cuando fuera la única posible, doctrina está contenida ya en la SSTS de 27 de abril de 1983 (RJ 1983/2279), 2 de abril de 1991 (RJ 1992/8075) o 15 de marzo de 1993 (RJ 1993/2523), entre otros pronunciamientos.

La construcción jurisprudencial anterior, más antigua, contrasta con la establecida para la LD en la que se consideró, en la medida en que los actos de su gestión se basan en una confianza y esta se configura como un elemento subjetivo, que solo podría valorarse por la autoridad competente para dictar el acto, lo que lleva a considerar que se trata de una categoría especial dentro de los actos discrecionales sin estar sometidos al requisito de motivación establecido en las leyes de procedimiento administrativo, sin poder exigirse la indicación de los motivos que han conducido a la decisión. Por ello, tan solo cabría el control de los elementos reglados del acto (la competencia y los requisitos exigidos para el candidato), sin perjuicio de la posibilidad de su anulación si se acreditase que ha incurrido en desviación de poder, doctrina establecida entre otras en las SSTS de 10 enero 1997 (recurso 554/1995), 11 enero 1997 (recurso 424/1997), 13 junio 1997 (recurso 1997/5143), 30 noviembre 1999 (recurso 449/1997), 12 diciembre 2000 (recurso 233/1999), 17 de diciembre de 2002 (recurso 1418/2000), 20 octubre 2003 (recurso 230/2000) o 20 de octubre de 2004 (recurso 52/2002).

Esta línea jurisprudencial de limitación de la motivación y, en consecuencia, del control judicial, sin embargo, ha de ser rechazada al estar en presencia de un acto naturaleza discrecional común al que deben ser aplicadas las técnicas comunes de control de la discrecionalidad. En este sentido, si bien el único que puede apreciar la relación de confianza es el titular de la competencia para realizar el nombramiento, algo evidente, se deben exteriorizar cuales son los motivos que llevan a adoptar el acuerdo, eliminando cualquier suposición de que el mismo responde a intereses particulares, por deber perseguir la satisfacción de fines de interés general y ser la confianza que preside la LD una confianza profesional **(13)**, Si la LD responde a la aplicación de los principios de mérito y capacidad, resulta un contrasentido que no se obligue a exteriorizar los méritos

considerados para realizar el nombramiento, estableciendo una profunda diferencia, carente de justificación, entre el control de la LD y el del resto de actuaciones discrecionales de la Administración **(14)**.

Esta es precisamente la doctrina que comienza a sentarse por el TS a partir de su sentencia de 20 de mayo de 2006 (recurso 309/2004), dictada en relación con nombramientos judiciales por el CPGPJ.

Por ello, considero que este es el camino que debe seguirse para un correcto funcionamiento de la LD, la de continuar profundizando la motivación por la Administración de todos los actos de gestión de la misma, con la finalidad de eliminar cualquier atisbo de arbitrariedad y limitar al máximo la discrecionalidad, permitiendo un control judicial de estos actos.

En definitiva, es necesario delimitar correctamente la libre designación, sin permitir su generalización en cuanto sistema de cobertura de puestos excepcional y subsidiario del concurso, limitando su aplicación a puestos en que por su relevancia se justifique, pero posibilitando su cobertura por un sistema que no se base de modo casi exclusivo en la antigüedad, permitiendo la valoración del currículum de los aspirantes y eligiendo a aquel cuyas aptitudes profesionales van a permitir desempeñar mejor las funciones del puesto y posibilitando, a su vez, la remoción por causa justificada de pérdida de confianza, entendida esta de un modo objetivo y profesional. Exigiendo, en todos los actos anteriores –la aplicación de la LD, el nombramiento y el cese–, una motivación con la que justifique su decisión, permitiendo su fiscalización por los órganos judiciales, sin quedar limitado el control a los supuestos de desviación de poder cuya aplicación quedaría para supuestos excepcionales dadas las dificultades de su prueba.

IV.- APLICACIÓN DEL SISTEMA DE LIBRE DESIGNACIÓN.

La determinación de los requisitos para aplicar el sistema LD a la cobertura de un puesto de trabajo es el aspecto en el que la jurisprudencia se encuentra más desarrollada y es más exigente en el control de la actividad administrativa, debiendo de destacar la labor realizada en este punto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Asturias.

Inicialmente, el artículo 80.2 del TREBEP, establece que *“Las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto establecerán los criterios para determinar los puestos que por su especial responsabilidad y confianza puedan cubrirse por el procedimiento de libre designación con convocatoria pública”*.

La doctrina judicial sobre la aplicación de la LD, de aplicación a todas las Administraciones Públicas por el carácter básico del artículo 80 TRBEP, construida a través de sucesivos pronunciamientos judiciales (SSTS 30 marzo de 2007, casación 3720/2000, 6 de febrero de 2008, casación 1490/2003, 21 de mayo de 2012 ,casación 5754/2010, entre

otras), se expone con enorme claridad y contundencia en la SSTS 19 mayo (casación 1214/2015) y 22 de diciembre de 2016 (casación 1107/2015) **(15)**.

El TS en las indicadas sentencias establece que al ser el concurso la forma normal de provisión y la LD la excepción, es necesaria una interpretación estricta, de manera que cuando se pretenda hacer uso del sistema excepcional ha de concretarse, puesto por puesto, los cometidos que determinan que se trata de un puesto de especial responsabilidad, sin ser suficiente una motivación genérica, formulas estereotipadas, la denominación del puesto, la enumeración de funciones o la necesidad de una confianza por la cercanía entre el político y el puesto reservado al funcionario, con excepción de las secretarías de altos cargos. No aceptando, con carácter general, la posibilidad de su aplicación a puestos de estructura como jefaturas de servicio o puestos intermedios pues, en cuanto sistema excepcional, es necesario justificar la especial responsabilidad vinculada al puesto, lo que implica una motivación que, en función de la naturaleza y cometidos a desempeñar, acredite la necesidad de aplicar la LD y por qué no puede ser cubierto por el procedimiento ordinario de provisión. Permitiendo la aplicación de la LD en los puestos directivos, aun cuando el artículo 80.2 TREBEP haya suprimido su mención limitándose a los puestos de especial responsabilidad y confianza, por cuanto aquellos han de incluirse dentro de los puestos de especial responsabilidad.

Razonamientos todos ellos utilizados con anterioridad por el TSJ de Asturias en diferentes sentencias en las que se limitó la generalización del uso de la LD en las Jefaturas de Servicio por el Principado de Asturias **(16)**.

Pudiendo indicar que consecuencia de la postura jurisprudencial expuesta se ha logrado reconducir los comportamientos de la Administración, como lo revela la modificación de la Ley 3/1985, de Ordenación de la Función Pública del Principado, por la Ley 7/2014, de 17 de julio, estableciendo como sistema general de provisión de las jefaturas de servicio el concurso de méritos en aplicación del criterio jurisprudencial expuesto, como así se reconoce en su exposición de motivos. Limitando la LD el artículo 51 de la citada Ley a las secretarías de despacho, conductores de miembros del Consejo de Gobierno y Viceconsejeros, Directores de centros, establecimientos, organismos y entes determinados en la RPT, así como los puestos directivos, expresión en la que cabría la inclusión de Jefaturas de Servicio en las que concurren los requisitos exigidos por la jurisprudencia, aun cuando el Principado finalmente ha renunciado a su aplicación en ellas **(17)**. Y si bien la Administración se resistía en mantener la LD en puestos intermedios en el ámbito sanitario, sucesivas decisiones judiciales de nuestro TSJ en idéntico sentido al expuesto **(18)**, han llevado al Principado de Asturias también a suprimir esta en la cobertura en los puestos de Director de área o unidad de gestión clínica mediante el Decreto 49/2019, de 21 de junio, por el que se regulan los sistemas de provisión de puestos de trabajo singularizados y mandos intermedios en el ámbito del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

V.- EL NOMBRAMIENTO.

El artículo 80.1 del TREBEP establece sobre el nombramiento que *“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”*. Esta regulación introducida por la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprobó el Estatuto Básico del Empleado Público, solo supone la modificación respecto de la Ley 30/1984 de la idoneidad del candidato con los requisitos exigidos para el desempeño del puesto, lo que no supone novedad al deber el nombrado reunir los requisitos establecidos en la convocatoria y ser idóneo para el desempeño de las funciones del puesto de trabajo. Regulación que ha de completarse con el artículo 56.2 R.D. 364/1995, que exige la motivación exclusivamente sobre el cumplimiento por el candidato nombrado de los requisitos de la convocatoria, la competencia para dictar el acto y la observancia del procedimiento.

La postura jurisprudencial tradicional sobre la normativa anterior, sin perjuicio de criterios más antiguos y restrictivos **(19)**, es la de considerar, como ya apunté, que si bien la motivación de los actos discrecionales deriva de la finalidad de posibilitar un control indirecto por la opinión pública, evitando su consideración como un voluntarismo autoritario, ser un elemento interpretativo de gran valor y permitir un control jurisdiccional, al margen de ser una cortesía para sus destinatarios, en el caso de la LD la Administración ejercita su potestad organizatoria nombrando a la persona en quien estima le ofrece una especial confianza, por lo que, respetándose los elementos reglados del acto este no queda sometido al requisito de la motivación o razones por las que se prefiere a una persona respecto a otras, no siendo posible, en consecuencia, su control jurisdiccional **(20)**. Todo ello sin perjuicio de la aplicación de la desviación de poder, si bien es necesario que quien la alega acredite que con el nombramiento se persigue un fin distinto al previsto en la Ley, lo que conduce, salvo supuestos a extraordinarios, a santificar todo nombramiento realizado por la Administración.

Ahora bien, como también he indicado, la determinación de la solución que mejor satisface los intereses generales de entre varias posibles siempre supone la existencia de un ámbito de actuación subjetivo y, pese a ello, en los sectores de actividad administrativa en que existen actuaciones discrecionales se exige una motivación, no alcanzando a comprender las razones de la exclusión de la motivación en la LD. Si, como señala la STC 235/2000, la confianza que satisface la LD es de carácter técnico, no de afinidad personal o ideológica, debiendo de atenderse a la aptitud profesional del candidato, es necesario que la resolución de nombramiento determine cuáles son los méritos que llevan a realizar este.

Esta es la doctrina que comienza a ser seguida por el TS en pronunciamientos sobre nombramientos realizados por el CGPJ, siendo la primera resolución la STS 20 mayo de 2006 (recurso 309/2004), sobre nombramiento del presidente de la sala penal de la AN.

En esta sentencia se dice:

“Esa confianza no puede entenderse basada en apreciaciones de oportunidad política, afinidad personal o adscripción ideológica, sino en razones exclusivas de aptitud profesional para el desempeño del puesto concernido.

.....

son susceptibles de ser controladas jurisdiccionalmente, la recta observancia de los trámites procedimentales que preceden a la decisión, el respeto a los elementos objetivos y reglados, la eventual existencia de una desviación de poder (artículo 70-2 de la Ley de la Jurisdicción), la interdicción de los actos arbitrarios (artículo 9 de la Constitución) y los que incidan en una argumentación ajena a los criterios de mérito y capacidad”.

Doctrina reiterada en SSTs de 27 noviembre de 2007, (recurso 407/2006,) y 12 junio de 2008 (recursos 184/2005 y 188/2005,).

Establecida esta doctrina, aun cuando inicialmente se consideró que era aplicable sólo a nombramientos judiciales -al entender que la discrecionalidad en estos no puede ser la propia de la provisión de los puestos directivos de la Administración, al estar esta decisión marcada por las notas de la confianza personal y la empatía con el ámbito de la decisión política-, finalmente, como no podía ser de otra manera, se extiende a los nombramientos en la Administración a partir de la STS 30 de septiembre de 2009 (recurso 28/2006). Las plazas de la carrera judicial se cubren por concurso, salvo Presidentes de las Audiencias, Tribunales Superiores de Justicia y Audiencia Nacional, y Presidentes de Sala y Magistrados del Tribunal Supremo, en los que la designación se realiza, según el artículo 326.2 LOPJ, mediante la ponderación de los méritos de los partícipes en la convocatoria, procedimiento en el que se aplican los principios de igualdad, mérito y capacidad, por lo que es asimilable a la LD, con la diferencia de la existencia de causas tasadas de cese en la carrera judicial, a diferencia de la LD en la que existe la posibilidad de cese discrecional.

La STS de 30 de septiembre de 2009 establece que:

“es trasladable a estos nombramientos funcionariales por libre designación la doctrina que el Pleno de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo ha sentado sobre los nombramientos discrecionales para cargos jurisdiccionales, en las que expresamente se declaran superados los anteriores pronunciamientos jurisprudenciales que habían apuntado la innecesaridad e inexigibilidad de motivación en esa clase de nombramientos. El núcleo de esa nueva jurisprudencia se apoya en la idea principal de que la libertad legalmente reconocida para estos nombramientos discrecionales no es absoluta sino que tiene unos límites. Límites que están representados por las exigencias que resultan inexcusables para demostrar que la potestad de nombramiento respetó estos mandatos constitucionales:

.....

b) La motivación de estos nombramientos, que es obligada en virtud de lo establecido en el artículo 54.2 de la Ley 30/1992, no podrá quedar limitada a lo que literalmente establece el artículo 56.2 del Real Decreto 364/1995. Lo establecido en este precepto reglamentario sobre la motivación deberá ser completado con esas exigencias que, según esa nueva jurisprudencia que ha sido expuesta, resultan inexcusables para justificar el debido cumplimiento de los mandatos contenidos en los artículos 9.3, 23 y 103.3 CE”.

Aplicabilidad a la Administración que se reitera en las SSTS 3 diciembre 2012, 11 de noviembre de 2014, 4 de febrero y 3 de mayo de 2016.

Establecida la necesidad de motivación de los nombramientos en puestos de LD, el alcance de la misma ha sido determinado en diferentes pronunciamientos del TS, en los que, partiendo de la STC 235/2000, considera que el nombramiento exige una motivación sustantiva y formal con el fin de garantizar la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, el acceso en condiciones de igualdad y acreditar que el nombramiento se basa en principios de mérito.

La exigencia sustantiva consiste en la obligación, a la vista de la singularidad de la plaza, de identificar los méritos que han sido considerados prioritarios para decidir el nombramiento.

Y la exigencia formal, es la necesidad de precisar las circunstancias consideradas en la persona nombrada, individualizando en ella el superior nivel de mérito que le haga acreedora del nombramiento, por concurrir esos criterios en él en mayor medida que en el resto de los partícipes.

Expuesta la doctrina anterior, es necesario que el requisito de la motivación continúe desarrollándose, reclamándose desde la perspectiva sustantiva no solo la indicación de los méritos que han sido considerados como prioritarios, sino la explicación de por qué son esos méritos y no otros que concurren en otros aspirantes los que van a permitir un mejor desempeño de las funciones del puesto. En este sentido entiendo que debería determinarse la razón por la que el mérito determinante del nombramiento va a permitir satisfacer mejor el interés general y no otros que concurren en otros aspirantes, ya que en caso contrario se permitiría optar por considerar los méritos que concurren en el candidato previamente elegido por la Administración, cumpliéndose la motivación tan solo formalmente. Ejemplo de esta situación cabe citar la STSJ de Madrid de 27 de marzo de 2019 (PO 88/2018), en la que se desestima el recurso presentado, confirmando el nombramiento realizado en un procedimiento de LD, al considerar que los méritos valorados por la Administración se dan más en el candidato escogido y ser adecuados los mismos, pero sin entrar a considerar los méritos aducidos por el recurrente que guardaban una mayor relación con las funciones del puesto de trabajo.

Esta configuración propuesta de la motivación en el nombramiento llevaría a la necesidad de realizar una valoración del currículum de todos los aspirantes y de sus méritos y una comparación de los mismos en orden a determinar el candidato más adecuado, sin que ello constituya un desapoderamiento de la Administración de sus facultades discrecionales al no ser equiparable a un concurso por no existir una baremación de méritos. Es decir, la Administración puede determinar de forma libre los méritos que considere más relevantes, si bien debe valorar los concurrentes en los restantes aspirantes realizando una comparación, acreditando por qué los méritos considerados se valoran frente a otros concurrentes en otros candidatos, todo ello en un intento evitar la realización de motivaciones meramente formales.

Este criterio comienza a reclamarse en algunos pronunciamientos judiciales, pudiendo citar la STSJ de Castilla y León, sala de Valladolid, de 26 de junio de 2018 (apelación 27/2018), al considerar que de no actuarse en la forma indicada la motivación *“puede articularse de una manera que beneficie a uno sobre otro mediante la omisión de otros méritos que concurrían en el apelante”*, motivo por el que el mismo tribunal en ST de 8 de febrero de 2018 (apelación 345/2017), establece que la motivación en el nombramiento *“exige una comparación de méritos en orden a lo considerado más adecuado para el mejor ejercicio del puesto de trabajo; lo cual no es equiparable a una baremación de méritos” (21)*.

Entendiendo, adicionalmente, que la forma más respetuosa con los principios de igualdad, mérito y capacidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos sería, como señala Alejandro Huergo, la realización de toda esa valoración por parte de órganos especializados dentro de la propia Administración separados del órgano competente para realizar el nombramiento **(22)**, pudiendo incluso considerar la posibilidad de proponer una terna en los mismos términos del Reglamento de Funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial y ello, sin perjuicio de una ulterior valoración diferente por el órgano competente para realizar el nombramiento desarrollada con una motivación suficiente.

Sin embargo, desde el punto de vista normativo nos encontramos que el artículo 80.3 del TREBEP se limita a señalar que “El órgano competente para el nombramiento podrá recabar la intervención de especialistas que permitan apreciar la idoneidad de los candidatos” , además de la previsión del artículo 54.1 del RGIAGE, lo que lleva, en los casos en que se acude a su aplicación, a realizar una valoración meramente formal y por órganos subordinados o dependientes del competente para el nombramiento, lo que no supone garantía alguna en este sentido.

Finalmente, desde la perspectiva del nombramiento cabe referirse a la posibilidad de realizar el mismo por los órganos judiciales mediante la aplicación de la técnica de la reducción a cero de la discrecionalidad, posibilidad que la jurisprudencia considera que solo es aplicable cuando pudiera existir una sola solución, lo que tan solo se produciría si existiese un candidato que presentase unos méritos notablemente superiores a los del

resto de aspirantes y siempre que se hubiese solicitado tal medida de plena jurisdicción como indican las SSTS 4 febrero de 2011 (recurso 588/2009) y 10 de mayo de 2016 (recurso 189/2015), siendo los tribunales reacios a efectuar el nombramiento ante la posibilidad de declarar desierta la plaza, pudiendo citar en ese sentido la SAN 12 septiembre de 2014 (apelación 20/2014), la STSJ del País Vasco de 22 de abril de 2015 (apelación 193/2014) y la STSJ Madrid 7 de febrero de 2017 (recurso 981/2014), procediendo solo al nombramiento ante reiterados incumplimientos de previas resoluciones judiciales, como establece la SAN de 22 de junio de 2016 (apelación 94/2015).

VI.- EL CESE.

Habiendo comenzado la jurisprudencia la revisión de su doctrina tradicional sobre la LD por la aplicación del sistema de cobertura y continuando con los nombramientos, restaría la revisión de la doctrina sobre el cese, existiendo una nueva línea jurisprudencial sobre la que acaba de pronunciarse el TS, quedando pendiente determinar el desarrollo y alcance de la misma.

Inicialmente desde una perspectiva normativa, el artículo 80.4 del TRBEP establece que los titulares de los puestos de trabajo provistos por el procedimiento de LD podrán ser cesados discrecionalmente y el artículo 58 del R.D. 364/1995 añade que la motivación se referirá exclusivamente a la competencia para adoptar el acto.

Partiendo de esta normativa la jurisprudencia tradicional vino aplicando la doctrina ya expuesta, si bien con mayor fuerza en el cese al considerar que podría decretarse sin indicarse motivo alguno, limitando la revisión del acto a los elementos reglados y liberando de la necesidad de motivación del contenido discrecional por ser una pura determinación de voluntad, considerando no necesario concretar las causas del cese y ello, sin perjuicio de que pueda demostrarse que se ha producido arbitrariamente o como consecuencia de desviación de poder **(23)**. Llegando incluso el TS en sentencia 29 de septiembre de 2006 (recurso 155/2003), en la que se cita la previa STS de 20 de noviembre de 1986, a equiparar los puestos de LD con el personal eventual al indicar que ambos se caracterizan por la libertad en el cese **(24)**.

No obstante, como he señalado, la motivación del nombramiento viene impuesta a fin de garantizar la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, el derecho a acceder en condiciones de igualdad a funciones y cargos públicos de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, y por estar ante una actuación discrecional de la Administración pública, por lo que la necesidad de motivar el cese viene impuesta por los mismos principios. De esta manera, si la motivación es necesaria en el nombramiento para permitir una fiscalización o control judicial de los elementos no reglados de una actuación discrecional, controlando la legalidad de la actuación administrativa y acreditando que no se trata de una actuación autoritaria, la misma motivación ha de existir en el cese.

A lo que ha de añadirse que si estamos en presencia de un procedimiento de cobertura de plazas reservadas a funcionarios de carrera, basada en principios de mérito y capacidad dentro de un sistema de función pública profesional, sin estar ante puestos de personal eventual o político cuyo nombramiento y cese es totalmente libre, resulta evidente que solo es posible adoptar acuerdos de cese sobre los titulares de plazas de LD basadas en motivos de desempeño profesional, siendo por ello necesaria la motivación de tales actos.

Esta es la línea jurisprudencial que se ha venido abriendo paso en los últimos años, exigiendo el requisito de motivación en el cese y modificando el criterio de pronunciamientos anteriores.

La STSJ de Castilla-La Mancha de 31 de octubre de 2013 (recurso 110/2012), con cita de resoluciones del mismo tribunal que avalaban ceses carentes de motivación, afirma que ello era en aplicación de la doctrina del TS en la materia, pero que ha de partir de la nueva doctrina del alto tribunal sobre los nombramientos, la cual ha de extenderse a los ceses.

Doctrina reiterada en pronunciamientos posteriores, como las SSTSJ de 5 de diciembre de 2017 (apelación 11/2017), 22 de junio (apelación 180/2017) y 20 noviembre de 2018 (apelación 227/2017), o 4 de marzo de 2019 (apelación 323/2017).

El Tribunal Superior de Justicia de Galicia en SSTSJ de 25 de enero de 2017 (PO 71/2016), 24 de enero (PO 306/2016) y 29 de junio de 2018 (recurso 129/2016), dice que:

“así como el carácter discrecional viene justificado por la especial responsabilidad y confianza que caracteriza a los puestos de trabajo que se pueden proveer por este sistema (artículo 80.2 del RDL 5/2015), el carácter discrecional del nombramiento, al igual que el de su cese, exigen un plus de motivación conforme a lo previsto en el artículo 54 de la Ley 30/92 (hoy, artículo 35.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).”

El TSJ de Castilla y León en sentencia 31 de marzo de 2014 (recurso de apelación 314/2013-ML), considera que la ausencia de motivación del cese impide que se puedan esgrimir razonamientos para su posible impugnación, lo que es motivo suficiente para considerar la nulidad radical del acto administrativo. Postura reiterada en la STSJ de 20 de enero de 2017 (PO 565/2915).

La STSJ de Madrid de 13 de noviembre de 2018, dictada en recurso de apelación (apelación 611/2018), confirma la sentencia de instancia (PA 333/2016), que anuló el cese de la Interventora General del Ayuntamiento de Madrid por falta de motivación. En ella, después de referirse a la doctrina sobre la necesidad de motivación en el nombramiento - en el que dice debe existir una motivación con el fin de propiciar un control judicial de la actividad administrativa y garantizar la aplicación de los principios de mérito y capacidad, evitando situaciones de desviación de poder-, establece que:

“Todo esto se refiere al nombramiento; y el caso presente es de cese. Sin embargo, de poco serviría entender que los nombramientos deben ser motivados; si el así nombrado está sujeto a ser cesado en cualquier momento sin motivación. Se estima que en coherencia, la resolución de cese también deberá venir motivada en similares términos”.

Por tanto, parece claro que la evolución jurisprudencial, partiendo de la STS de 20 de mayo de 2006 en la que se exige una motivación del nombramiento, habría de concluirse exigiendo igualmente una motivación en el cese que justifique los motivos de la pérdida de confianza, considerada de un modo estrictamente profesional, excluyendo cualquier otra circunstancia, limitando la pérdida de confianza a circunstancias tales como una divergencia de pareceres, un inadecuado desempeño de las funciones del puesto o la concurrencia de otras circunstancias personales o profesionales conectadas con las funciones y contenido del puesto de trabajo, buscando con la motivación acreditar que el cese obedece a una razón de interés general **(25)**.

Esta es la postura que se incorpora al Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, al establecer su artículo 47.4, sobre los ceses en puestos de LD, que *“El acuerdo del cese deberá incluir la correspondiente motivación del mismo referido a su desempeño profesional”*.

He de indicar que esta nueva doctrinal coexistía con la jurisprudencia tradicional que, con apoyo de los artículos 58 del Real Decreto 364/1995 y 80.4 del TREBEP, consideraba que el requisito formal de la pérdida de confianza estaba implícito en la declaración de cese, lo que dio lugar a los Autos del TS de 25 de octubre de 2017 (casación 2740/2017), 16 de julio de 2018 (casación 2053/2018) y 24 septiembre 2018 (casación 1195/2018) por los que se admitieron a trámite recursos de casación frente a sentencias de la AN y del TSJ de Castilla La Mancha, afirmando en los Autos indicados, como fundamento de la admisión de los recursos, que existiendo doctrina sobre la motivación del nombramiento en puestos de LD no existía en los ceses.

Esta situación ha sido resuelta, inicialmente, por la STS de 19 de septiembre de 2019 (casación 2740/2017), en la que, en la línea expuesta, confirma la necesidad de motivación del cese más allá de las previsiones del artículo 58 del Real Decreto 364/1995, entendiéndose que de no hacerlo se causaría una indefensión, sin que sea válida la consideración de que el cese supone por sí mismo una pérdida de confianza, exigiendo que la motivación ha de venir referida a requerimientos del puesto o a exigencias de idoneidad profesional.

Ahora bien, establecida esta doctrina la sentencia también incluye como elemento nuclear de la misma, sin tratarse de la cuestión objeto de recurso de casación por lo que va más allá del recurso presentado en este caso por el cesado **(26)**, que al estar en presencia de un puesto de LD no existe derecho subjetivo a la permanencia en el puesto, algo que se derivaría de la propia naturaleza de la figura, indicando que es necesario que la Administración concrete la causa del cese, obligando a dictar un nuevo acto debidamente

motivado, sin reconocer derecho a la reposición ni indemnización. Este extremo, que determina que el cese anulado por carecer de motivación no produzca inicialmente consecuencia alguna para el cesado, unido al hecho de que la sentencia establezca que el cese en estos puestos puede deberse a la modificación o desaparición de las circunstancias subjetivas u objetivas que fueron determinantes del nombramiento y que las razones del cese no son enjuiciables en lo que tienen de libre apreciación (apartados 1º y 4ª del fundamento noveno), permitirían a la Administración, si se entendiera tal argumentación en un sentido formal, establecer la motivación que estimare oportuna a posteriori para fundamentar el cese, lo que supone permitir un cese completamente libre, siendo necesario por ello, esperar al desarrollo de esta doctrina, confiando en la exigencia de la misma de forma rigurosa, ya que, en caso contrario supondría un evidente retroceso en el control de los ceses en puestos de LD.

VII.- CONCLUSIÓN

En conclusión, manifestándome en favor del mantenimiento de un sistema de LD correctamente configurado, ello exigiría una profunda motivación de todos los actos de su gestión, por ser una constante del poder la tendencia a extralimitarse en su ejercicio prescindiendo de los intereses generales cuya satisfacción tiene encomendado, permitiendo esta exigencia un conocimiento de sus causas y posibilitándose, únicamente de esta forma, un control judicial al que no puede sustraerse la Administración.

Así, habiendo logrado una más adecuada aplicación del procedimiento de LD mediante la exigencia de una justificación, caso por caso, de las razones extraordinarias que justifican su uso, es necesario continuar profundizando en los requisitos y exigencias de motivación del resto de actos dictados en este procedimiento de cobertura. En el caso de los nombramientos requiriendo la determinación de por qué los méritos que han sido valorados van a permitir una mejor satisfacción de los intereses públicos frente a los concurrentes en el resto de los aspirantes, exigiendo una completa valoración y comparación del currículum de todos los candidatos, impidiendo una motivación meramente formal que persiga el nombramiento del candidato previamente elegido por la Administración. Y, en el caso de los ceses, imponiendo una motivación que se circunscriba a causas de una verdadera pérdida de confianza, entendida como circunstancias de carácter profesional que afecten al ejercicio de las funciones que tiene encomendado el puesto, en cuanto estamos ante un procedimiento de cobertura de puestos de trabajo reservados a funcionarios de carrera, basado en principios de igualdad, mérito y capacidad, y todo ello dentro de un sistema de función pública profesional.

1.- Concepción García Gallo *“El estatuto de los empleados públicos según los reales Decretos de 1844 y 1852”*. Anuario de Historia del Derecho Español 1971.

2.- Antonio Albuera Guirnaldos *“El cesante: análisis de un tipo social del siglo XIX”* Cuadernos de Historia Moderna y Contemporánea, Volumen 12, 1990.

3.- <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1918/205/A00222-00225.pdf>.

4.- El Decreto de 2 de noviembre de 1940 por el que se autoriza al Ministro de la Gobernación para dictar las normas de provisión de destinos en los Cuerpos de funcionarios del Estado dependientes de dicho Ministerio, establece en su artículo 2 que *“Por regla general, podrán clasificarse los destinos, dentro de cada Cuerpo y plantilla, a efectos de provisión, en: de elección y de turno ordinario. Se comprenderán en el primer grupo aquellos para los cuales se estimen indispensables condiciones especiales de idoneidad o de confianza.*

<https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1940/321/A07890-07890.pdf>.

El Decreto de 2 de noviembre de 1941 es desarrollado por la Orden de 20 de febrero de 1941, del Ministerio de la Gobernación, por la que se dictan normas sobre provisión de destinos en los distintos Cuerpos de funcionarios del Estado dependientes de este Departamento establece

“Artículo 1. En los Cuerpos a que se refieren los anexos de esta Orden, serán destinos de elección y de provisión ordinaria los que, respectivamente se califiquen como tales en aquellos.

Artículo 2. En cuanto a los destinos clasificados como de elección, por regla general las vacantes se anunciarán oportunamente, señalándose un plazo para que los funcionarios que reúnan las condiciones que se fijen, puedan presentar instancia solicitándolos. A dichas instancias podrán acompañar documentos justificativos de méritos y circunstancias personales, si no obrasen ya en sus respectivos expedientes.

En casos excepcionales, y previo acuerdo ministerial, podrá prescindirse del anuncio de la vacante en esos destinos de elección.”

http://www.bibliotecavirtualmadrid.org/bvmadrid_publicacion/i18n/catalogo_imagenes/grupo.cmd?path=1113415.

5.- El artículo 56 del Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado establecía que *“Los puestos vacantes en cada localidad y correspondientes a los Cuerpos generales se proveerán por concurso de méritos entre funcionarios, salvo los que excepcionalmente se califiquen, a propuesta de la Comisión Superior de Personal, como de libre designación”*.

El artículo 2 del Decreto 1106/1966, de 28 de abril, por el que se reglamenta la provisión de vacantes correspondientes a los Cuerpos Generales de la Administración Civil del Estado disponía *“Uno. La forma de proveer las vacantes a que se refiere este Reglamento puede realizarse por el sistema de concurso de méritos y, excepcionalmente, por el de libre designación. Dos. Solo podrán proveerse mediante el sistema de libre designación los puestos de trabajo que excepcionalmente se califiquen como tales a iniciativa de los Ministerios interesados y propuesta de la Comisión Superior de Personal sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición transitoria primera del presente Reglamento. Tres. Las demás vacantes se cubrirán por el sistema normal de concurso de méritos”*).

6.- El artículo 63.1.l) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, atribuye actualmente a los Subsecretarios la competencia de *“Nombrar y cesar a los Subdirectores y asimilados dependientes de la Subsecretaría, al resto de personal de libre designación y al personal eventual del Departamento”*.

7.- El artículo 60.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, atribuye expresamente carácter directivo a las Subdirecciones Generales al establecer que *“Los órganos directivos dependen de alguno de los anteriores y se ordenan jerárquicamente entre sí de la siguiente forma: Subsecretario, Director general y Subdirector general.”*.

Los Subsecretarios (artículo 63.3 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público), Secretarios Generales (artículo 64.3 Ley 40/2015), Secretarios Generales Técnicos (artículo 65.3 Ley 40/2015) y Directores Generales (artículo 66.2 Ley 40/2015), han de reunir la condición de funcionarios de carrera, si bien su nombramiento y cese es libre.

8.- Esta es la tesis que se sostiene en la STS de 24 de mayo de 1995 (recurso 1565/1992) y en el artículo *“La libre designación aspectos administrativos y jurisprudencia”*. Juan B. Lorenzo de Membiela. Revista jurídica de la Comunidad de Madrid, ISSN 1139-8817, Nº. 18, 2004, págs. 121-148.

9.-

https://cincodias.elpais.com/cincodias/2018/09/17/midiner/1537186485_611030.html

El sindicato GESTHA contabiliza 4.841 funcionarios de libre designación.

<http://www.gestha.es/index.php?seccion=actualidad&num=531>

10.- El defectuoso funcionamiento del sistema de libre designación, así como otras cuestiones referentes a este sistema de cobertura, han sido examinados en diferentes artículos de José Ramón Chaves en su blog delajusticia.com.

“Varapalo del Tribunal Supremo a los abusos de los puestos reservados a funcionarios de libre designación”. 29/05/2009.

“La sombra del cese fulminante sobre el letrado público de libre designación” 19/10/2009.

“Otro talón de Aquiles; la libre designación”.18/07/2015.

“La libre designación que quiera el legislador buena designación será” 14/11/2016.

11.- Los Procedimientos de provisión de puestos de trabajo: profesionalidad y objetividad versus clientelismo político y corrupción. Jorge Fondevila Antolín. Actualidad Administrativa. Nº 7-8. Sección de Personal y Recursos Humanos, del 1 de julio al 31 de agosto de 2015. Editorial La Ley.

12.- La Ley de Empleo Público de Galicia (Ley 2/2015, de 29 de abril), la Ley de Función Pública de Extremadura (Ley 13/2015, de 8 de abril), la Ley de Instituciones Locales de Euskadi (Ley 2/2016, de 7 de abril), la Ley de Medidas en materia de Función Pública y organización administrativa del Principado de Asturias (Ley 7/2014, de 17 de julio), la Ley de Función Pública de Baleares (Ley 3/2007, de 27 de marzo) y la Ley de la Función Pública de Castilla y León (Ley 7/2005, de 24 de mayo) establecen el nombramiento discrecional del personal directivo.

13.- Nicolás Vázquez de Castro *“Insuficiencia de la relación de confianza como causa exclusiva de la adjudicación de puestos de trabajo de libre designación”*, Diario La Ley, número 8399 de 15 de octubre de 2014.

14.- Mariano Bacigalupo Saggese *“En torno a la motivación de los actos discrecionales emanados de órganos colegiados. ¿Debe el Consejo General del Poder Judicial motivar los nombramientos de carácter discrecional?”*. Revista española de Derecho Administrativo núm. 107/2000.

15.- Si bien la doctrina del TS es la indicada existen pronunciamientos que no siguen la misma, pudiendo citar la Sentencia de 9 de julio de 2012 (Casación 1691/2009), por la que se resuelve el recurso de casación frente a la previa STSJ de Andalucía de 22 de diciembre de 2008 (Sala de Granada Recurso 1111/2007). En el proceso se impugnaba, entre otros extremos, el artículo 8.1.a) del Decreto 75/2007, de 13 de marzo, de la Junta de Andalucía por el que se regula el sistema de provisión de puestos directivos y cargos intermedios de centros sanitarios del Servicio Andaluz de Salud, estableciendo la posibilidad de aplicar el sistema de LD a los cargos intermedios al disponer que *“La provisión de cargos intermedios de los centros sanitarios del Servicio Andaluz de Salud podrá llevarse a cabo por los siguientes sistemas: 1.- La cobertura de los cargos intermedios correspondientes a Jefaturas de Servicios, Jefaturas de Bloque de Enfermería, Coordinación de Programas, Coordinación y Dirección de Unidades Clínicas y Dirección de Centros de Salud, se realizará por el sistema de libre designación.”*

Inicialmente frente a esta situación, el TSJ de Andalucía considera, aplicando la doctrina anterior, que la aplicación de forma generalizada de la LD a las Jefaturas de Servicio, Jefaturas de Bloque de Enfermería, Coordinadores de Programas, Coordinación y

Dirección de Unidades Clínicas y Direcciones de Centros de Salud sin establecerse cuales son las razones de ello, ni determinar las funciones de cada uno de los puestos, cuando la carga de tal extremo corresponde a la Administración por el carácter extraordinario del sistema, habría de dar lugar a la anulación de la regulación. Mismo criterio que se establece por el TSJ de Asturias en sus sentencias de 26 de septiembre de 2014 y 4 de mayo de 2016 (apelación 161/2014 y recurso 146/2015) y que también se siguió en la STS de 13 de noviembre de 2012 (casación 5887/2011), en la que se conformó la STSJ Asturias de 13 de octubre de 2011 (recurso 42/2010) en la que, entre otros extremos, anuló la aplicación de la LD a las jefaturas de servicio, sección y coordinadores de unidad y área.

Recurrida en casación el pronunciamiento de la sala de andaluza, el TS en sentencia de 9 de julio de 2009 considera, en la medida en que la LD se aplica tan solo a determinados puestos intermedios -el Decreto 75/2007 limitaba la aplicación de la LD a los cargos intermedios expresamente indicados ordenando la aplicación del concurso a los restantes-, que no cabe considerar injustificada tal aplicación por la importancia jerárquica y la realización de sus funciones en estrecha colaboración con los cargos directivos, sin entrar a valorar las funciones concretas de los puestos de trabajo.

16- Debe destacarse la labor realizada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias que en SSTS de 22 de Junio de 2009 (recursos 1734/2007 y 1944/2007), 30 abril de 2009 (recurso 1766/2007), 30 abril 2010 (recurso 1079/2008), 21 octubre 2010 (recurso 1414/2008) y 29 de octubre de 2010 (recurso 894/2009), ante la de generalización del sistema de LD por el Principado de Asturias en las Jefaturas de Servicio, a la vista de la regulación contenida en la Ley 30/1984 -regulación que se reiteraría en la Ley 7/2007 por la que se aprueba el EBEP-, y previo análisis de las funciones encomendadas a cada una de ellas, concreta a cuales es posible la aplicación del sistema de cobertura que supone la LD. Estableciendo unos razonamientos plenamente coincidentes con los del TS afirmando que, habida cuenta del carácter excepcional del sistema, sería necesario la indicación de forma expresa en la RPT las funciones de cada puesto que determinan la especial responsabilidad que justifica la aplicación de la LD, sin ser suficiente la utilización de conceptos genéricos como la dificultad, responsabilidad, control o dirección de recursos humanos, debiendo concretar en qué funciones concurren esas condiciones, sin ser posible la aplicación del sistema si el puesto está subordinado a otros órganos o estructuras que relativicen al carácter directivo del puesto. Pronunciamientos los anteriores confirmados en casación por las SSTS de 20 de mayo de 2011 (recurso de casación 4656/2009), 14 de julio de 2011 (recurso de casación 4180/2009), 26 de septiembre de 2011 (recurso de casación 6869/2010), 15 noviembre de 2011 (recurso de casación 6154/2009), 21 de mayo de 2012 (recurso de casación 574/2010) y de 22 de julio de 2012 (recurso 6736/2010).

En un segundo momento, ante la modificación del artículo del artículo 53.1.a) de la Ley 3/1985, de Ordenación de la Función Pública del Principado de Asturias, por la Ley del Principado de Asturias 14/2010, de 28 de diciembre, que estableció la aplicación de la LD a las Jefaturas de Servicio, la Sala de lo Contencioso Administrativo de Asturias en SSTSJ de 10 de octubre de 2012 (recurso 1807/2011) y 30 de septiembre de 2013 (1154/2012),

consideró que tan solo sería aplicable la LD a las Jefaturas de Servicio en las que se acreditase, a través de la RPT, que tienen atribuidas funciones de especial responsabilidad sin ser necesario el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad en base a un doble razonamiento.

1º.- Porque sí se considerase que todas las Jefaturas de Servicio han de ser cubiertas por LD, tal regulación resultaría contraria al artículo 80.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por el que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público. Así, estando en presencia de legislación básica, no se respetaría esta si una disposición autonómica estableciese que todas las Jefaturas de Servicio tienen la condición de especial responsabilidad y confianza sin determinar las razones o criterios que conducen a ello.

2º.- De otro lado, porque la aplicación generalizada de la LD podría incidir de forma contraria al derecho fundamental del artículo 23.2 de la Constitución, de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas en base a los principios de capacidad y mérito.

Concluyendo, que la Ley autonómica ha de ser interpretada en el sentido de establecer una posibilidad de aplicación de la LD a aquellas Jefaturas en que se justificase la existencia de una especial responsabilidad, ya que permitiría considerar ajustada la Ley a la Constitución. Doctrina que ya aparecía apuntada en la STS de 16 de julio de 2007 (Casación 1792/2004), al considerar que la indicación en la Ley de puestos a los que puede ser aplicable la LD no supone su necesaria aplicación, sino simplemente la posibilidad de aplicar ese sistema excepcional, siempre que se acrediten los presupuestos para ello que se derivan de las funciones asignadas al puesto de trabajo

Postura sustancialmente coincidente con la sostenida por la Sala de Asturias se contiene en el Auto 176/2016, de 18 de octubre, del TC dictado como consecuencia del planteamiento por la Sala de lo Contencioso Administrativo de Galicia de cuestión de inconstitucionalidad frente a la Ley 15/2010, de 28 de diciembre, de la Junta Galicia al establecer sobre la aplicación del ámbito de aplicación de la LD que *“En todo caso mediante este procedimiento se proveerán.... las jefaturas de servicios o equivalentes”*.

Este Auto, inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad por entender que la legislación gallega -hoy modificada al limitar la LD a los puestos de subdirector general, secretarías de altos cargos, así como aquellos otros de carácter directivo o de especial responsabilidad para los cuales, excepcionalmente, así se determine en las relaciones de puestos de trabajo-, podría ser interpretada conforme a la constitución. En el Auto, después de reconocer que el artículo 80.2 del TREBEP constituye legislación básica que ha de ser respetada por la normativa autonómica, considera que este precepto configura la LD como un sistema excepcional, pudiendo ser aplicado tan solo a aquellos puestos que tengan atribuidas unas funciones de especial responsabilidad o confianza, en las que han de incluirse las funciones directivas por ser de especial responsabilidad. Indicando que nada impide que el legislador establezca su aplicación a una categoría de puestos de trabajo ya que solo aquellos que tengan determinadas funciones podrían ser cubiertos por

el sistema excepcional, citando a modo de ejemplo las Subdirecciones Generales de las que dice unas deberán ser cubiertas por libre designación y otras por concurso. Estos razonamientos están en plena sintonía con los empleados por el TS, siendo similares a los de la Sala de lo Contencioso del TSJA de Asturias, si bien el TC también indica que la regulación de la Junta de Galicia solo supondría una infracción de la legislación básica si las Jefaturas de Servicio no tuvieran funciones directivas, afirmando que tiene este carácter en cuanto implican la actividad de coordinación y mando sobre los puestos integrados en el servicio administrativo, aunque existan niveles superiores, asumiendo funciones de control y dirección sobre las unidades administrativas dependientes.

Sin embargo, esta consideración de las Jefaturas de Servicio como órganos directivos entra en contradicción con la STS de 16 de julio de 2007 (recurso 1792/2004) al afirmar que las funciones de gestión ordinaria y dirección de órganos subordinados supone una función burocrática que debe ser diferenciada de la función directiva, al consistir esta en la dirección de la actividad administrativa, estableciendo prioridades y objetivos, mediante el desarrollo y ejecución de la actividad previamente fijado por los órganos superiores. Criterio el anterior que también se contiene en todas las SSTS confirmatorias de los pronunciamientos del TSJ de Asturias que habían declarado no ajustado a derecho la aplicación de LD a jefaturas de servicio carentes de la condición de puesto directivo o de especial responsabilidad (SSTS 20 de mayo de 2011, 15 noviembre de 2011, 14 de julio de 2011, 26 de septiembre de 2011, 21 de mayo de 2012 o de 22 de julio de 2012). Resultando también contradictorio con el contenido del propio Auto al considerar que las Jefaturas de Servicio tienen atribuidas funciones directivas o de especial responsabilidad que justifica la aplicación de la LD, pero al mismo tiempo afirma que la LD sólo resultaría de aplicación a las Subdirecciones Generales que tuviesen encomendadas las funciones anteriores cuando son órganos superiores a aquellas.

Además, la aceptación de la postura del TC, conforme a la cual la condición de órgano directivo de las jefaturas de servicio deriva de la actividad de coordinación y mando sobre los puestos integrados en el servicio administrativo, aunque existan niveles superiores, al asumir funciones de control y dirección sobre las unidades administrativas dependientes, llevaría a la posible conclusión apuntada por Rafael Rossi Izquierdo de que cualquier puesto que tenga atribuida la coordinación o dirección sobre otros (jefaturas de sección o negociado) podría tener carácter directivo y, por ello, permitir su cobertura por el sistema de LD.

<https://www.contenciosos.com/funcion-publica/jefaturas-servicio-libre-designacion-vs-concurso-meritos-auto-tc-18-octubre-2016/>

“Obviamente las jefaturas tienen asignadas funciones de dirección y control de su personal y unidad pero ello no les otorga el carácter directivo que en el Auto se les presume. Es más llevando al extremo dicha consecuencia, las adjuntías de servicio, jefaturas de sección, o incluso de negociado pueden llevar puntual u ordinariamente aparejadas esas funciones de coordinación, dirección y control de los medios que se les asignen y ello no implica que se puedan ser provisionadas por LD ¿O ahora tal vez sí?”

17.- Adicionalmente ha de indicarse que la Ley 3/1985 tras la modificación operada por la Ley 7/2014, establece en su artículo 8.bis.5), que el número de puestos directivos a los que resulte aplicable la LD no puede ser superior a dos veces el número de Direcciones Generales

18.- SSTSJ del Principado de Asturias de 26 de septiembre de 2014 (apelación 161/2014) y 4 de mayo de 2016 (recurso 146/2015).

19.- La STS de 24 de mayo de 1995 (recurso 1565/1992), llega a considerar que los actos de nombramientos y cese en puestos de LD, en cuanto se trata del ejercicio de poderes explícitos discrecionales, no está amparado por el artículo 82 de la LJCA.

20.- Doctrina establecida en la SSTS de 10 de enero de 1997 (recurso 554/1997), 11 enero 1997 (recurso 524/1997), 3 de febrero de 1997 (recurso 810/1995), 13 de junio de 1997 (recurso 697/1994), 30 noviembre de 1999 (recurso 449/1997), 12 de diciembre de 2000 (recurso 233/1999), 17 de diciembre de 2002 (recurso 1418/2000), 20 octubre 2003 (recurso 230/2000), 20 de octubre de 2004 (recurso 52/2002), entre otras sentencias.

21- Extremo analizado en el num. 194/2018 de la Revista de Derecho Administrativo. Crónicas de Jurisprudencia. Función Pública. Varios Autores.

22.- Tesis expuesta por Alejandro Huergo en su artículo *“¿Nuevas reglas para favorecer la meritocracia en altos cargos del Estado?”*.

<https://almacenederecho.org/nuevas-reglas-favorecer-la-meritocracia-altos-cargos-del-estado/>

23.- Esta postura es la seguida en la STSJ del Principado de Asturias de 20 de octubre de 2014 (apelación 193/2014), por la que se confirma el previo pronunciamiento del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Gijón, de 1 de abril de 2014, que declaró ajustado a derecho el cese del interventor municipal, al decir que *“la normativa aplicable viene dada por el Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio, sobre provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, que al tratar de su cese, en el artículo 23 , señala que podrá ser cesado con carácter discrecional y que la motivación del cese se referirá a la competencia para adoptarlo”*.

24.- El reconocimiento del posible cese, totalmente libre, con ocasión de cambios políticos es ampliamente expuesto por Juan B. Lorenzo de Membiela en la obra indicada.

25.- La STS de 18 de marzo de 2019 (recurso 369/2018), ante el acuerdo del Consejo de Ministros que declaraba el pase a la situación de reserva de personal militar, acto que califica de ejercicio de una potestad discrecional basada en la pérdida de confianza, doctrina que, por tanto resultaría aplicable a la LD, sigue esta postura al afirmar que el

límite de su ejercicio se encuentra en el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 de la Constitución), pudiendo adoptarse si se justifica que obedece a una razón de interés general, concepto cuya integración debe responder a hechos objetivos o conductas personales que justifiquen razonablemente una discrepancia y que supongan que el Gobierno ha perdido la confianza en el afectado como colaborador directo para el ejercicio de sus funciones. Por ello, sería necesario una motivación ex artículo 54.1.a) de la Ley 30/1992, actual, artículo 35.1.a) de la Ley 39/2015, concretando un motivo objetivo determinante de la pérdida de confianza ante el supuesto de incorrecto desempeño de las funciones del puesto de trabajo u otras circunstancias personales o profesionales que pudieran determinar su pérdida de confianza. Anulando el acto recurrido por falta de motivación, considerando que los motivos determinantes de la pérdida de confianza han de ser exteriorizados y tener una consideración profesional.

26.- El Auto del TS de 25 de octubre de 2017 (casación 2740/2017), se limitaba a indicar, como se reconoce en la STS de 19 de septiembre de 2019 en su fundamento de derecho quinto, que la *“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”*, lo que determinaría la cuestión sobre la que existiría interés casacional de acuerdo con el artículo 90.4 LJCA.

BIBLIOGRAFÍA.

- Albuera Guirnallos, Antonio “El cesante: análisis de un tipo social del siglo XIX” Cuadernos de Historia Moderna y Contemporánea, Volumen 12, 1990.

- Arribas López, Joaquín-Eugenio. “La motivación de los actos administrativos de nombramientos de funcionarios para puestos de libre designación a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo”. Revista Aranzadi Doctrinal 2/2011.

- Bacigalupo Saggese, Mariano. “En torno a la motivación de los actos discrecionales emanados de órganos colegiados. ¿Debe el Consejo General del Poder Judicial motivar los nombramientos de carácter discrecional?”. Revista española de Derecho Administrativo núm. 107/2000.

- Beato Espejo, Manuel. “La libre designación a la luz de la doctrina jurisprudencial: garantías jurídicas”. Revista española de Derecho Administrativo, núm. 56/1987.

- Bocanegra Sierra, Raúl y Huergo Lora, Alejandro “Un paso atrás en el control judicial de la discrecionalidad”. Revista española de Derecho Administrativo núm. 111/2001.

- Chaves García, José Ramón. Blog delajusticia.com.

“Varapalo del Tribunal Supremo a los abusos de los puestos reservados a funcionarios de libre designación”. 29/05/2009.

“La sombra del cese fulminante sobre el letrado público de libre designación” 19/10/2009.

“Otro talón de Aquiles; la libre designación”.18/07/2015.

“La libre designación que quiera el legislador buena designación será” 14/11/2016.

- Desdentado Daroca, Eva. “Los problemas del control de la discrecionalidad en los nombramientos de altos cargos judiciales por el consejo general del Poder Judicial. Un análisis crítico”. Revista española de Derecho Administrativo núm. 139/2008.

- Esculín Palop, Vicente. Cuerpos de funcionarios y ley de Medidas de reforma de la Función Pública. Revista española de Derecho Administrativo núm. 48/1985.

- Fernández Farreres, Germán. “El principio de igualdad en el acceso a la función pública y en la provisión de puestos de trabajo”. Cuadernos de derecho judicial núm. 7/1993.

- Fondevila Antolín Jorge.

“Los Procedimientos de provisión de puestos de trabajo: profesionalidad y objetividad

versus clientelismo político y corrupción”. Actualidad Administrativa. Núm. 7-8. Sección de Personal y Recursos Humanos, del 1 de julio al 31 de agosto de 2015.

“Problemas y soluciones al empleo público actual”. Una valoración a los 10 años de la aprobación del EBEP. CEMCI Publicaciones, 2018.

- García Gallo, Concepción. “El estatuto de los empleados públicos según los reales Decretos de 1844 y 1852”. Anuario de Historia del Derecho Español 1971.

- Gomara Hernández, José Luis. “El estatuto básico del empleado público y el personal de administración y servicios de las universidades públicas”. Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid núm. 25/2008.

- González-Varas Ibáñez, Santiago. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Editorial Civitas, 2017.

- Huergo Lora, Alejandro. Blog El Almacén de derecho. “¿Nuevas reglas para favorecer la meritocracia en altos cargos del Estado?”. Agosto 30, 2016.

- Igartua Salaverría, Juan. “La motivación de los nombramientos discrecionales”. Civitas, 2007.

- Informe de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público. INAP, 2005.

- Jiménez Asensio, Rafael. “Libre designación y funcionarios con habilitación nacional”. Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional núm. 16/2000, parte Estudio.

- Lorenzo de Membiela, Juan B. “La libre designación aspectos administrativos y jurisprudencia”. Revista jurídica de la Comunidad de Madrid, núm.. 180/2004.

- Palomar Olmeda, Alberto.

“La provisión de puestos de trabajo en el ámbito de la administración local”. Grandes Tratados. Tratado de derecho Local. Editorial Aranzadi, 2010.

“Derecho de la Función Pública. Régimen Jurídico de los funcionarios públicos”. Dykinson. 2016.

- Porta Pego, Belén “¿El ocaso de la libre designación como sistema de provisión de algunos destinos en la carrera judicial?” la sentencia de la sala tercera del Tribunal Supremo, de 29 de mayo de 2006, relativa al nombramiento del Presidente de la Sala Penal de la Audiencia Nacional”. Revista española de Derecho Administrativo núm. 135/2007.

- Revista Aragonesa de Administración Pública. Año 2011, número extraordinario 13 El empleo público en Aragón y tendencias de futuro. Varios Autores.

- Revista española de Derecho Administrativo núm. 194/2018. Crónicas de Jurisprudencia. Función Pública. Varios Autores.

- Rodríguez Duque, Fernando. “La libre designación de los funcionarios locales”. El consultor de los Ayuntamientos, nº 4, Sección de Empleo público local, Abril 2018. La Ley.

- Rossi Izquierdo, Rafael. Blog Contenciosos.com.

“Jefaturas de Servicio. Libre designación Vs Concurso de méritos. Auto TC 18 octubre de 2016”.

“Jefaturas de Servicio en las entidades locales Libre designación Vs Concurso de méritos”. STJ Galicia 1 marzo 2017

“Jefaturas de Servicio: Concurso de méritos y Libre Designación. Cuestión inconstitucionalidad Auto TSJ Galicia 31/3/2016”

- Vázquez de Castro, Nicolás “Insuficiencia de la relación de confianza como causa exclusiva de la adjudicación de puestos de trabajo de libre designación”, Diario La Ley, núm. 8399/2014.