



## JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 ALBACETE

SENTENCIA: 00211/2013

C/ TINTE, 3 2ª PLANTA  
967 19 25 77

N.I.G: 02003 45 3 2012 0000880

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000416 /2012 /

Sobre ADMINISTRACION LOCAL

De D/ña. ALBERTO MARTIN CABRA, CONSEJO GRAL DE COLEGIOS OFICIALES DE SECRETARIOS,  
INTERVENTORES Y TESOREROS DE A

Letrado:

Procurador Sr./a. D./Dña .

Contra D/ña .

Letrado:

Procurador Sr./a. D./Dña.

**NOTIFICADA 04/07/2013**

### SENTENCIA Nº 211

En ALBACETE, a uno de Julio de dos mil trece.

El Ilmo. Sr. D. GUILLERMO B. PALENCIANO OSA, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso/Administrativo nº 2 de ALBACETE y su Partido, habiendo visto los presentes autos de PROCEDIMIENTO ABREVIADO 416/2012 seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrentes el CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE SECRETARIOS, INTERVENTORES Y TESOREROS DE LA ADMINISTRACION LOCAL, representado por la Procuradora D<sup>a</sup>. Adoración Picazo Romero y defendido por el Letrado D. José Luis Rivera Carpintero y D. ALBERTO MARTIN CABRA, representado por el Procurador D. Francisco Ponce Real y defendido por el Letrado D. Luis Sánchez Serrano, de otra la DIPUTACION PROVINCIAL DE ALBACETE y,

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Interpuesta demanda de Procedimiento Abreviado ante este Juzgado, fue registrada con el nº arriba anotado y por resolución de 15/11/2012, se admitió a trámite, reclamándose de la Administración demandada el expediente administrativo.

**SEGUNDO.-** Tras los oportunos trámites procesales, que son de ver en las actuaciones, se citó a las partes a la vista señalada para el día 18/06/2013, la cual

se celebró con la comparecencia de las partes, con el resultado que es de ver en el acta de juicio, quedando los autos conclusos y a la vista para dictar sentencia.

**TERCERO.-** En la tramitación del este recurso, se han observado todos los requisitos legales.

### **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO.-** El presente procedimiento se inicia en virtud de recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> Adoración Picazo Romero en nombre y representación del Consejo General de Colegios Oficiales de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local al que se acumuló el interpuesto por el Procurador D. Francisco Ponce Real en nombre y representación de D. Alberto Martín Cabra, contra el Decreto del Presidente de la Diputación Provincial de Albacete de 6 de agosto de 2012 ( nº 1240) por la que se dispone el cese de D. Alberto Martín Cabra, funcionario con habilitación de carácter estatal, Subescala Intervención-Tesorería, categoría superior, del puesto de Tesorero de la Diputación Provincial de Albacete, así como su adscripción provisional al puesto de trabajo de colaboración denominado Interventor-Tesorero A.T.M.

En los escritos de demanda presentados se viene a coincidir en los argumentos por los que se pide la anulación de la resolución impugnada, pues ambos, y tras una detallada descripción de la trayectoria del recurrente en la Diputación Provincial de Albacete tras su nombramiento como Tesorero desde el 17 de enero de 2011, se esgrimen como motivos fundamentales de impugnación, en síntesis, los relativos a la caducidad del expediente administrativo tramitado, la falta de motivación de la resolución de cese así como las irregularidades en la creación del puesto de sustitución, y para concluir invocando la existencia de desviación de poder a la hora de acordar dicho cese, haciendo también valer la vulneración de sus derechos fundamentales recogidos en los arts 23.2 y 14 de la C.E., y todo ello sobre la base de una argumentación fáctica y jurídica que aparece recogida en sus escritos, ratificados en el acto del juicio, y que por ello se pueden dar aquí por reproducidos por razones de economía procesal.

Por el Letrado de la Exma. Diputación Provincial de Albacete se opuso a los recursos interpuestos sosteniendo la legalidad de la resolución impugnada, y ello en base a los argumentos fácticos y jurídicos esgrimidos en su contestación en el acto del juicio, que se encuentran grabados, y que por ello se deben dar también aquí por reproducidos. En síntesis, se vino a negar la existencia de caducidad del expediente administrativo al sostener que para decretar el cese recurrido no era necesaria la tramitación de expediente administrativo, por lo que ninguna caducidad podría producirse, y ello por tratarse de un puesto de libre designación, citando en apoyo de su pretensión distintas Sentencias, argumento que le sirvió también a la defensa de la institución provincial para oponerse a la falta de motivación así como a la existencia de desviación de poder esgrimidas por los demandantes, y ello por cuanto que la resolución impugnada cumpliría con los requisitos y necesidades de motivación que para ese tipo de ceses vendrían siendo exigidas por la Jurisprudencia.

**SEGUNDO.-** Para la resolución del presente procedimiento, tanto en relación a la primera de las cuestiones, que necesariamente debe ser abordada, y que es la relativa a la posible existencia de caducidad del procedimiento administrativo, como la que sería, en su caso, y para el supuesto de no admitir tal pretensión inicial, la relativa a la necesidad o no de una especial motivación en un cese como el decretado por el Presidente de la Diputación Provincial con respecto al actor, para con ello analizar también la existencia de una desviación de poder como la que se denuncia por los demandantes, parece oportuna e ilustrativa comenzar por la cita de algunas Sentencias que tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo y de nuestro Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, y ello por cuanto que se analizan circunstancias y condiciones específicas sobre las que deben descansar tanto los nombramientos para puestos de habilitados de carácter estatal, como era el ocupado por el recurrente antes de su cese de Tesorero de la Exma. Diputación Provincial de Albacete, pues obviamente de tales pronunciamientos se pueden extraer las premisas sobre las que debería descansar un posible cese.

Comenzando por el Tribunal Constitucional, cabe destacar alguna de las conclusiones a las que se llegó en la Sentencia de 5 de octubre de 2000 ( EDJ 2000/28785), pues es aquella en la que el Tribunal Constitucional se pronuncia acerca de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra los párrafos

primero, octavo y noveno del art. 99.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, en la versión introducida por la Disposición adicional octava, párrafo 1 de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992, y el párrafo primero del núm. 1 y el núm. 2, en sus cuatro párrafos, del art. 99 de la citada Ley 7/1985, según la redacción establecida por el art. 2 de la Ley 10/1993, de 21 de abril, de modificación del régimen de puestos de trabajo reservados a funcionarios con habilitación de carácter nacional, y donde precisamente se regulaban determinados extremos atinentes a los modos de provisión de los puestos de trabajo de la Administración Local reservados a funcionarios con habilitación de carácter nacional, y más concretamente la utilización para la provisión de algunos de ellos, entre los que se encontrarían el que ahora nos ocupa, mediante el procedimiento de la libre designación, pues el Tribunal Constitucional, y tras declarar ser ajustados a la Constitución los preceptos que analizaba, si que viene a poner de relieve, y precisamente para justificar la constitucionalidad de dichos preceptos, toda una serie de peculiaridades con que relación a dichos puestos sirven para su diferenciación, tanto del sistema general para la cobertura de puestos por el sistema de libre designación, como singularidades que deberían tenerse en cuenta a la hora de decretar un cese de quienes los viniesen ocupando.

Concretamente, y en lo que ahora no afecta, merece destacar cuando el Tribunal Constitucional dice, textualmente, lo siguiente:

*“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, 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.***

*Ahora bien, cuando se establece la libre designación como forma de provisión de un puesto de trabajo se alude a un régimen jurídico que, no solo presenta*

singularidades en la forma de nombrar a un funcionario para el puesto concreto, sino que también las ofrece en relación con la forma en que dicho funcionario puede ser cesado, y, lo que es más importante, con las consecuencias que dicho cese tiene para el funcionario afectado. Desde esta perspectiva nuestro control de constitucionalidad no se dirige ahora hacia el sistema de libre designación establecido en la legislación general de función pública, sino sólo y exclusivamente al diseñado en los preceptos impugnados, que afecta a un concreto grupo de funcionarios (los habilitados nacionales) y que encierra un régimen jurídico no totalmente coincidente con el que podríamos llamar general, para evaluar si queda comprometida la imparcialidad en el ejercicio de la función pública que debe garantizar la ley ex art. 103.3 CE.

Para afrontar esta cuestión conviene precisar, en primer lugar, que la imparcialidad en el ejercicio de la función pública viene garantizada ad extra, es decir, en las relaciones con los administrados, por una serie de cautelas legales, entre las que ocupa un lugar destacado la obligación de abstención y la posibilidad de recusación de los funcionarios cuando concurren determinadas circunstancias previstas legalmente que pueden poner en peligro objetivo la rectitud de su actuación (arts. 28 y 29 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común). Lo que está en cuestión es la vertiente interna de la imparcialidad, es decir, si la facultad de que el Presidente de la Corporación cese discrecionalmente en su puesto de trabajo al funcionario nombrado para él a través del sistema de libre designación coloca a dicho funcionario en una posición de debilidad tal que pueda comprometer la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.

Pues bien, partiendo de que el libre cese que acompaña a la libre designación no es incompatible en abstracto con el ejercicio imparcial de las funciones públicas, lo cierto es que en el supuesto que contemplamos la Ley impugnada configura el sistema con ciertas garantías suplementarias en atención a la importancia de las funciones atribuidas a estos funcionarios. En primer término, si bien su nombramiento es decidido por el Presidente de la Corporación de entre quienes ya cuentan con habilitación nacional y cumplen los requisitos de la convocatoria, ha de haberse modificado previamente la correspondiente relación de puestos de trabajo para fijar el sistema de libre designación como forma de provisión del puesto de trabajo (art. 99.2 párrafo 1 de la norma impugnada), lo cual corresponde al Pleno de la Corporación por aplicación de los arts. 22.2 i) y 33.2 f) de la Ley 7/1985, de 2 de

*abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, y del mismo modo es el Pleno de la Corporación el que aprueba las bases de la convocatoria. Esta intermediación del Pleno corporativo significa, en suma, una autorización al Presidente por parte del órgano supremo de la Corporación, sin la cual el sistema de libre designación no puede ser aplicado.*

*En lo referente al cese, este se puede acordar por el Presidente de la Corporación, y, si bien el art. 99.2 párrafo 2 impugnado no dice expresamente que tenga carácter discrecional, parece presuponerlo, como lo confirma el desarrollo reglamentario (art. 29 del Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio, sobre provisión de puesto de trabajo reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional). Ahora bien, también en este aspecto la regulación legal cuya constitucionalidad se cuestiona otorga alguna garantía suplementaria al funcionario cesado libremente. Así, el art. 20.1.e) de la Ley 30/84, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, nada prevé en cuanto al destino del funcionario cesado, sino que es el art. 58 del 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, el que garantiza al funcionario cesado la adscripción provisional a un puesto de trabajo correspondiente a su cuerpo o escala, no inferior en más de dos niveles al de su grado personal en el mismo municipio, en tanto no obtenga otro con carácter definitivo. En cambio los preceptos impugnados, de rango legal, garantizan al funcionario cesado un puesto de trabajo de su subescala y categoría en la Corporación que tendrá asignadas funciones de "colaboración, apoyo y asistencia jurídica o económica", y que deberá figurar en la correspondiente relación de puestos de trabajo, lo que constituye una garantía suplementaria para el funcionario que mitiga razonablemente las consecuencias que la pérdida de confianza inherente al cese le pudieran acarrear, y por ende le colocan en una mejor posición para ejercer sus funciones con la imparcialidad requerida.*

*De todo lo anterior se sigue que, ni el sistema de libre designación para puestos de indudable relevancia por su carácter directivo y especial responsabilidad es en abstracto contrario al art. 103.3 CE, ni tampoco en el presente supuesto, aun partiendo de la importancia de las funciones de asesoramiento legal y económico, o de control financiero y presupuestario encomendadas a los funcionarios con*

*habilitación nacional, queda comprometida la imparcialidad que la ley debe preservar para el ejercicio de las funciones públicas según el citado artículo”.*

Y siguiendo un paso más a la hora de delimitar el ámbito de nombramiento para ese tipo de puestos, así como en relación al concepto de “confianza” que implica tanto su nombramiento, como el reflejo que debe tener para acordar su posterior cese y la motivación que con ello deben presidir tal tipo de decisiones, resulta oportuno reproducir parte de la Sentencia de nuestro Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, de 17 de diciembre de 2010 ( EDJ 2010/314070), cuando se viene a decir:

*“..es evidente que es de aplicación la doctrina de esta Sala que establecimos en sentencia de fecha 11 de julio de 2007 (rec. apelación 137/2006), sin que se pueda concluir que lo apreciado entonces en sentencia firme es en este momento diferente para cubrir un puesto de mayor jerarquía en la estructura orgánica de la Diputación Provincial. Esto es, que a quien se consideró que reunía los requisitos para ser Vicesecretaria General, dos años después, compitiendo con el mismo funcionario, no tenga méritos suficientes para ser nombrada Secretaria General.*

*Allí dijimos:*

*"Segundo.- La primera cuestión que debemos abordar es la referida a la necesidad o no de motivación de los actos discrecionales.*

*El artículo 54.1 f) de la Ley 30/92 establece:*

*"1. Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho:*

*f) Los que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.*

*Y el núm. 2 de este mismo artículo:*

*"2. La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva se realizará de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen sus convocatorias, debiendo, en todo caso, quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte."*

*Curiosamente este último apartado fue introducido por la reforma de la LRJPAC por la Ley 4/1999; es decir, con posterioridad a las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 y 11 de enero de 1997, cuya doctrina hoy podemos considerar superada por Sentencias ulteriores del mismo Tribunal y del Tribunal Constitucional.*

*Dicha motivación podemos y debemos encontrarla en el propio acto o quedar acreditada en el propio procedimiento administrativo; así el artículo 20.1 b) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la Reforma de la Función Pública establece:*

*"1. Los puestos de trabajo adscritos a funcionarios se proveerán de acuerdo con los siguientes procedimientos:*

*b) Libre designación con convocatoria pública: Se cubrirán por este sistema los puestos que se determinen en la relación de puestos de trabajo. Para su provisión deberán anunciarse en los Boletines y Diarios Oficiales por la autoridad competente para efectuar los nombramientos. La convocatoria indicará la denominación, nivel y localización del puesto, así como los requisitos mínimos exigidos a los funcionarios que aspiren a desempeñarlos, y concederá un plazo no inferior a quince días para la presentación de solicitudes.*

*Dichas solicitudes se elevarán a la autoridad competente, que, previo informe del Jefe de la dependencia, procederá al nombramiento en el plazo máximo de un mes y lo comunicará al correspondiente Registro de Personal."*

*En el mismo sentido, el artículo 172.1 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, dice:*

*"1. En los expedientes informará el Jefe de la Dependencia a la que corresponda tramitarlos, exponiendo los antecedentes y disposiciones legales o reglamentarias en que funde su criterio".*

***Esta doctrina sobre la necesidad de motivar los actos discrecionales se justifica en la posible ulterior fiscalización de los Tribunales; si éstos no conocen las razones por las que se ha elegido a un candidato respecto de otros, no le es posible al Tribunal apreciar si el acto es arbitrario o ha incurrido en desviación de poder....."***

*".....La necesidad de motivación en los nombramientos en los que existe este margen de discrecionalidad, viene a recogerse en la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2006 --; en esta Sentencia, a propósito de la elección del Presidente de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, el Tribunal Supremo entiende que constituía un déficit esencial en el procedimiento, la falta de un informe previo de la Comisión de Calificación del CGPJ sobre los méritos de los candidatos, a fin de que los Consejeros tuvieran los elementos de juicio necesarios a*



la hora de elegir a uno de los propuestos de la terna; es decir, remite la motivación a un momento previo.

Tercero.- La discrecionalidad en los puestos de libre designación se manifiesta en que en la valoración de los méritos que alegan los aspirantes, quien efectúa la elección no está sometido a las reglas típicas del procedimiento de concurso, sino que goza de la posibilidad, siempre con el límite de la arbitrariedad, de valorar la idoneidad técnica o capacidad para el mejor desempeño de las funciones del puesto; la libre designación es un tipo de proceso selectivo que ha de respetar siempre los principios de mérito y capacidad ( art. 103.3 de la CE ).

Siempre se ha dicho que el puesto de "libre designación" es de "confianza" de quien efectúa el nombramiento; el concepto de "confianza" no se debe confundir nunca con la sintonía personal o ideológico-política entre quien hace la designación y el designado, sino con la valoración de la capacidad técnica de quien es llamado, en el sentido de que se cree o se "confía" que está mejor preparado técnicamente que otros para el ejercicio de ese concreto puesto de trabajo.

**El principio anterior ha de modularse en función del puesto; no es lo mismo el caso de Secretario/a personal de un alto cargo, donde, además de los requisitos legales, la confianza personal o relación personal sí es importante, de aquéllos otros puestos de carácter eminentemente técnicos, como lo es el aquí discutido de Vicesecretario General de una Diputación Provincial; naturaleza técnica aceptada por ambas partes; es decir, el Vicesecretario General no va a realizar encargos personales del Presidente de la Diputación sino sólo aquéllas funciones que le corresponden, propias de la Secretaría, y en el estricto marco de la ley.**

**Por ello el margen de discrecionalidad, que ha de manifestarse en la motivación de la designación, no es igual en los puestos de libre designación de carácter técnico que en los que no lo sean, pues la aptitud o preparación técnica en el primer caso es más objetivable, sin la rigidez propia del concurso, que en el segundo caso.**

Sobre cómo ha de entenderse el concepto de "confianza" respecto de los cargos de libre designación, así como la naturaleza de la libre designación como forma de acceso a la función pública, es ilustrativo lo que refleja la indicada Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2006 en el voto particular emitido por cuatro de sus magistrados; en el fundamento primero se dice:

*"..Cabría matizar, sobre todo, a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional 235/2000, de 5 de octubre , que la nota de confianza que caracteriza la libre designación, o libre apreciación, como ocurre en este caso, debe ser referida exclusivamente a la aptitud e idoneidad del candidato.*

*La sentencia de que discrepamos parte, a nuestro juicio, de una errónea identificación del nombramiento discrecional -o de libre designación- como nombramiento de confianza, entendido éste como determinado por la empatía personal o la afinidad política, en palabras literales de la opinión mayoritaria (Fundamento de Derecho Tercero), considerando que éstos son los caracteres definitorios del nombramiento discrecional, o de la libre designación, en la función pública y no resultan trasladables a los de esa naturaleza en el ámbito judicial.*

*El erróneo punto de partida consiste en olvidar que tanto en el ámbito judicial como en el de la función pública administrativa los elementos determinantes, siempre, para cualquier nombramiento, son el mérito y la capacidad. Así lo exigen los artículos 301 -para el ingreso en la carrera judicial- y 326 -para el ascenso y promoción- de la Ley Orgánica del Poder Judicial ( , 2635), así como el artículo 103.3 de la Constitución, respectivamente.*

*Por eso la Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de octubre de 2000 antes citada afirma que el sistema de libre designación, no comporta que los «principios de mérito y capacidad queden exclusivamente constreñidos al ámbito del concurso, en la medida en que (y con independencia, como ahora se dirá, de que cuando se trata de la provisión de puestos de trabajo entre quienes ya ostentan la condición de funcionarios operen otros bienes y valores distintos de los que aquellos principios incorporan) la facultad de libre designación no atribuye al órgano de decisión una especie de poder omnímodo a fin de decidir como tenga por conveniente, con olvido de que el servicio del interés público es la esencia y el fundamento del ejercicio de toda potestad administrativa, con la consecuencia, en todo caso, de la eventual apreciación, con ocasión del oportuno control judicial« ex» art. 106.1 CE , del vicio de desviación de poder de constatarse una marginación indebida de los principios de mérito y capacidad». En ella se añade que «sin perjuicio de la entrada en juego de los principios de mérito y capacidad..., la libre designación, que, en definitiva, y según se dirá más abajo, no significa sino la mera puesta a disposición del órgano decisor de un cierto margen de valoración a la hora de apreciar las aptitudes de los candidatos para desempeñar un determinado puesto de trabajo» y que «ninguna quiebra, por tanto, de los principios de mérito y capacidad ( art. 103.3 CE ) en*

*relación con el de igualdad (art. 23.2 CE )... puede achacarse a la regulación... del sistema la libre designación como mecanismo de provisión de puestos de trabajo, que no de acceso a la función pública».."*

Y contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha nº 184/2007, de 11 de julio , se interpuso recurso de Casación, que fue resuelto mediante Sentencia de 19 de octubre de 2009 ( recu. 58/2007), del que caben igualmente destacar aquella argumentación en la que se viene a decir que :

*"Y sobre el artículo 20.1 b) de la Ley 30/1984 o, en general, sobre la forma en que debe procederse en los supuestos de provisión de puestos de trabajo por libre designación, es preciso advertir que la más reciente jurisprudencia sobre la motivación de los actos discrecionales, particularmente en materia de nombramientos, está moviéndose en la línea seguida por la sentencia impugnada EDJ2007/189199 y no en la que reflejan las sentencias invocadas por la Diputación Provincial de Ciudad Real. El cambio jurisprudencial ha tenido lugar a partir de la sentencia del Pleno de la Sala Tercera de 29 de mayo de 2006 (recurso 309/2004)EDJ2006/70961 , se ha visto confirmado por las de 27 de noviembre de ese año (recurso 117/2005) EDJ2006/319120 y, especialmente, por la de 27 de noviembre de 2007 (recurso 407/2006) EDJ2007/268986 y se ha concretado en diversos aspectos relativos a la provisión de puestos de trabajo por libre designación en las sentencias de esta Sección de 4 y 18 de mayo de 2009 (casación 5235 y 6529/2005), y en las dos de 30 de septiembre de 2009 (casación 103/2006 y recurso 28/2006), sobre todo en esta última que, aplicando los criterios sentados por el Pleno de la Sala, dice:*

*"Las consecuencias que se derivan de lo anterior para los nombramientos realizados por el procedimiento de libre designación regulado en el artículo 20.1.b) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función pública EDL1984/9077 (...) son las siguientes:*

*a) En el procedimiento de libre designación rigen también los principios de mérito y capacidad, pero, a diferencia del concurso, en que están tasados o predeterminados los que ha decidir el nombramiento, la Administración tiene reconocida una amplia libertad para decidir, a la vista de las singulares circunstancias existentes en el puesto de cuya provisión se trate, cuáles son los hechos y condiciones que, desde la*

*perspectiva de los intereses generales, resultan más idóneos o convenientes para el mejor desempeño del puesto.*

*b) La motivación de estos nombramientos, que es obligada en virtud de lo establecido en el artículo 54.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común, no podrá quedar limitada a lo que literalmente establece el artículo 56.2 del 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, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo EDL1995/13303 (que sólo la refiere al cumplimiento por el candidato elegido de los requisitos y las especificaciones exigidos en la convocatoria y la competencia para proceder al nombramiento).*

*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 , y esto significa que la motivación deberá incluir también estos dos extremos: los concretos criterios de interés general elegidos como prioritarios para decidir el nombramiento; y cuáles son las cualidades o condiciones personales y profesionales que han sido consideradas en el funcionario nombrado para apreciar que aquellos criterios concurren en él en mayor medida que en el resto de los solicitantes.”*

**TERCERO.-** En atención a lo expuesto, no solo es precisa una diferenciación entre un puesto como el que ocupaba antes de ser cesado D. Alberto Martín Cabra con respecto al régimen general previsto para otro tipo de puestos en lo que está prevista su cobertura por el sistema de libre designación, sino que además cabe destacar la necesidad de cumplimiento del requisito de la motivación tanto a la hora de justificar su nombramiento como a la hora de presidir cualquier decisión que se pudiese adoptar con relación a su cese, que precisamente debe moverse dentro del marco en el que la jurisprudencia enmarca el concepto “confianza” para este tipo de puestos, pues no en vano la actuación de la Administración debe sujetarse a esos parámetros al objeto de evitar que la discrecionalidad con la que es posible adoptar ese tipo de decisiones no se conviertan en una indeseable arbitrariedad proscrita por el art. 9.3 de la C.E., puesto que las Administraciones Públicas, y por extensión quienes sirven en ellas, deben siempre actuar con sometimiento pleno a la Ley y al

Derecho ( art. 103 .1 C.E), pues de ello nace igualmente la posibilidad de su control tanto en relación al cumplimiento de dicha Ley como de los fines de tal actuación administrativa, y que le viene encomendada a los Tribunales ( art. 106.1 CE).

**CUARTO.-** Hechas las precisiones anteriores, con el objeto de resaltar la importancia y el carácter que debe presidir la adopción de decisiones como la que nos ocupan por su relación a puestos de evidente trascendencia para en el devenir y control de la actuación de las Administraciones Locales, y toda vez que los demandantes comienzan la exposición de sus pretensiones de impugnación de la resolución impugnada por la relativa a la caducidad del expediente de cese de D. Alberto Martín Cabra, este Juzgado no puede pasar por alto tal invocación puesto que con su estimación se hace imposible adentrarnos en el fondo de la pretensión anulatoria del acto impugnado.

Para ello, la primera cuestión pasa por determinar la necesidad de existencia de tramitación un expediente previo al cese del actor, cuestión a la que se opone la defensa de la Diputación Provincial como argumento de sustento para negar la denunciada caducidad, citando en apoyo de tal pretensión distintas Sentencias tanto del Tribunal Supremo así como de distintos Tribunales Superiores de Justicia. Pues bien, en ninguna de esas Sentencias que se citan por la defensa de la demandada se hace referencia al cese de un funcionario de habilitación nacional como es el caso que nos ocupa, que como ya se ha visto más arriba se caracteriza por una peculiaridades de las que, y de la misma manera que para su nombramiento no se podía atender a la mera liberalidad, su cese tampoco puede hacerse sobre esa consideración, y ello precisamente en evitación de conductas que pudiesen incurrir en arbitrariedad o la desviación de poder. Y en refuerzo de esta conclusión, no sólo están encaminadas las más recientes reformas legales al respecto de puestos como el que nos ocupan, sino también el propio actuar de la Diputación Provincial de Albacete a la hora de acordar el cese impugnado.

Así, necesariamente debemos acudir al Decreto Ley 8/2010, de 20 de mayo, de indudable trascendencia en lo que se pretende sea el devenir de nuestro país con relación al control y reducción del déficit público, y en cuya exposición de motivos ya se viene a decir que *“asimismo, con el objetivo de mejorar el control de la gestión económica financiera de las citadas entidades y garantizar la independencia*

*funcional de los empleados públicos que desarrollan dichas actividades, se considera necesario introducir modificaciones en su régimen de provisión”, que precisamente tiene su reflejo inmediato en la modificación de la Disposición Adicional Segunda del EBEP, y no sólo en relación a la provisión de dichos puestos, sino, y es lo que ahora nos interesa, también en cuanto al cese de los funcionarios de habilitación nacional al decir : “Igualmente, será necesario **informe preceptivo de la Administración de tutela para el cese de aquellos funcionarios que hubieran sido nombrados por libre designación dentro de los seis años inmediatamente anteriores a la propuesta de cese.**”, situación en la que se encontraría el Sr. Cabra.*

De hecho, y en el informe emitido por la Secretaria General de Coordinación Autonómica y Local, del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas – folio 36 exp.- , se ponía en conocimiento de la Diputación Provincial de Albacete que para el cese del funcionario con habilitación de carácter estatal D. Alberto Martín Cabra, nombrado por el sistema de provisión por libre designación del puesto de trabajo de tesorería, es preciso que, con carácter previo a la resolución que finalmente se adopte, se habilite un periodo en el que se posibilite al citado funcionario la presentación de alegaciones y pruebas que considere pertinentes al objeto de acreditar que no son ciertas las causas del cese o que éste es consecuencia de una actuación arbitraria que no responde al fin último que debe presidir la actuación administrativa, es decir, el interés público general. Del desarrollo de estas actuaciones se deberá informar a esta Secretaria General, en tanto órgano competente para el ejercicio de la tutela financiera de esa entidad local.

Y dando curso a dicho informe, es precisamente por lo que se da audiencia y posibilidad de práctica de prueba en fase administrativa al ahora recurrente mediante comunicación de 8 de mayo de 2012 – folio 37 expe.-, y que aparece recibida el 18 de mayo de 2012, del que, salvo error en su comprobación, no se ilustra el expediente administrativo con la contestación dada a tal efecto por parte del Sr. Martín Cabra, así como a la prueba que a tal efecto proponía, que no obstante aparece aportada como documento nº 3 de la demanda del Colegio Oficial, tal vez debido la ausencia de argumento en la Resolución de su cese a cuantas cuestiones se planteaban por el funcionario en su descargo.

Pero es más, no puede la Diputación Provincial de Albacete, y después de haber seguido un expediente administrativo a tal efecto, y que como se puede comprobar es preceptivo un informe, así como un trámite de audiencia, además del nombramiento posterior en otro puesto, alzarse ahora invocando la innecesariedad de expediente, pues con ello se atenta además al más elemental principio de buena fe y confianza legítima que debe también presidir la actuación de las Administraciones Públicas, baste citar en este sentido la STS de 19 de diciembre de 2006 cuando se viene a decir que *“ los principios de buena fe y confianza legítima, que rigen la actuación de la Administración Pública en un Estado democrático de Derecho, según se desprende de los artículos 1 y 103 de la Constitución” .....” “... El principio de protección de la confianza legítima ha sido acogido igualmente por la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo (entre otras, en las Sentencias de 1 de febrero de 1990 (F. 1º y 2º) , 13 de febrero de 1992 (F. 4º) , 17 de febrero , 5 de junio y 28 de julio de 1997 (, y)), y se consagra en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , tras su modificación por la Ley 4/1999 , que en su artículo 3, cuyo número 1, párrafo 2º, contiene la siguiente redacción: “Igualmente, deberán (las Administraciones Públicas) respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima .*

*El contexto interpretativo de estos principios jurídicos se advierte en la exposición de motivos de la citada Ley procedimental administrativa, cuando afirma lo siguiente: “En el título preliminar se introducen dos principios de actuación de las Administraciones Públicas, derivados del de seguridad jurídica. Por una parte, el principio de buena fe, aplicado por la jurisprudencia contencioso-administrativa incluso antes de su recepción por el título preliminar del Código Civil. Por otra, el principio, bien conocido en el derecho procedimental administrativo europeo y también recogido por la jurisprudencia contencioso-administrativa, de la confianza legítima de los ciudadanos en que la actuación de las Administraciones Públicas no puede ser alterada arbitrariamente”, y más recientemente en la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2012, recu. 288/2011 ( EDJ 2012/143686 ).*

Por todo lo expuesto, era precisa la tramitación de un expediente administrativo, como de hecho así se hizo, y por ello estaba sometido a la posible existencia de caducidad en su tramitación, por obvias razones de seguridad jurídica ( art. 9.3 C.E.).

**QUINTO.-** Y es llegados a este punto donde cabe dejar constancia de que la caducidad de los procedimientos administrativos es, en realidad, una forma de terminación del procedimiento, denominada perención por la doctrina, y fundada en la inactividad de la Administración en su actuación dentro de los términos legalmente establecidos.

La antedicha concepción tuvo su reflejo más palmario con la reforma que de la LRJ PAC 30/1992, de 26 de noviembre, realizada por la L 4/1999, ya que:

- En la Exposición de Motivos se declara, expresamente que "el art. 44 regula la inactividad de la Administración en los procedimiento iniciados de oficio... de gravamen, en los que los interesados podrán entender caducado el procedimiento" y

- El art. 44.2 de la Ley se establece taxativamente, que: "En los procedimientos en que la Administración ejercita potestades sancionadoras o, en general, de intervención susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declara la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el art. 92".

La L 4/1999 configura, por tanto, la situación normativa siguientes:

1º) La caducidad actúa ope legis, es decir de forma automática por el simple transcurso del tiempo.

2º) La inactividad de la Administración se contempla desde una vertiente objetiva y como una consecuencia lógica de su obligación de "resolver" (art. 42 LRJPAC) 3º) El plazo residual para resolver, es de 3 meses (art. 42.3 LRJPAC) y,

4º) El referido plazo podrá ser suspendido, por la Administración en los casos previstos, taxativamente, en el art. 42.5 LRJPAC y, excepcionalmente podrá ser ampliado hasta el doble, por resolución motivada (art. 42.6 LRJPAC)

5º) La resolución que dicta la Administración constatando la caducidad tiene un valor meramente declarativo y

6º) Cuando el procedimiento se paraliza por causa imputable al interesado se suspende el cómputo del plazo para resolver (art. 44.2 párrafo 2º LRJPAC).

Determinadas las cuestiones generales sobre la institución de la caducidad, y toda vez que no puede existir vacilación a la hora de entender que la resolución impugnada pasa ser una actuación desfavorable para el que resulta cesado, estaba



sometida al plazo de tres meses de caducidad, con las consecuencias legales inherentes a la hora de no haber sido respetado.

En este sentido, resulta ilustrativa la que ha venido siendo una doctrina uniforme con relación a la caducidad, entre otras a partir de Sentencias del Tribunal Supremo como la de 28 de junio de 2004, por ser ilustrativa en cuanto al cambio de criterio anterior relativo a los efectos y naturaleza de la caducidad, y ello al establecer que:

*“Hemos de afirmar que el artículo 43.4 de la Ley 30/92 configura el plazo de caducidad como término esencial que, una vez rebasado, conlleva ineludiblemente el archivo de lo actuado en el expediente, con la consecuente caducidad de la acción de la Administración para perseguir los hechos a través del expediente tardío. Y ello resulta del tenor literal del precepto al señalar "...se entenderán caducados y se procederá al archivo de las actuaciones...". No da opción la Ley para continuar la tramitación del expediente una vez caducado, necesariamente ha de procederse al archivo de las actuaciones, lo que supone que el plazo de caducidad es esencial en la nueva Ley -cosa que aparece más clara en la modificación introducida por la Ley 4/99 , ya que de la caducidad ha de derivar inevitablemente el archivo de lo actuado. Siendo así no es de aplicación el artículo 63.3 de la propia Ley que contempla el supuesto de términos legales no esenciales.*

*Pues bien, la consecuencia de la caducidad de la acción para perseguir los hechos en ese expediente que ha superado el plazo legal o reglamentariamente establecido, es, necesariamente, la anulabilidad de la Resolución sancionadora, pues se dicta en virtud de una acción administrativa caducada respecto del expediente; sin que ello suponga la extinción de la responsabilidad sancionadora...”.*

Pues bien, y tal y como se puede constatar del expediente administrativo que ha sido remitido a este Juzgado por la Diputación Provincial de Albacete, el inicio del expediente administrativo se debe situar, tal y como se indica por los demandantes, en el acuerdo del Presidente de la Diputación Provincial de uno de marzo de 2012 ( dies a quo ) por el que se acordaba solicitar el informe preceptivo y previo al cese del Sr. Martín Cabra al que se hacía referencia en las disposiciones legales antes citadas, ( no constando en el expediente remitido ninguna otra solicitud de informe preceptivo), y en la que se ya se indicaba como motivación del cese del referido la pérdida de confianza -folios 33 y 34 expe.-. A la petición anterior le siguió la

respuesta dada por la Secretaria General de Coordinación Autonómica y Local, así la apertura de un periodo de audiencia al interesado y de posibilidad de proponer y practicar prueba ( cuya respuesta no consta unida al expediente administrativo, y ser posible conocer su contenido por su aportación con la demanda, dado que por la lectura de la resolución de cese tampoco es posible concluir los extremos de la misma ante la falta de respuesta a dichas alegaciones), siendo junto con el resto de la documentación aportada los que concluyeron con la resolución de cese del actor y su adscripción provisional al puesto de trabajo de colaboración denominado Interventor-Tesorero A.T.M., mediante el Decreto nº 1240 de 6 de agosto de 2012 (folio 54), notificado el 7 de agosto de 2012 - folio 60- (dies ad quem).

De todo lo expuesto, se puede colegir que se habría sobrepasado, con creces, el plazo de los tres meses de caducidad en la tramitación del expediente administrativo, y por ello, que la única resolución que se podría haber dictado la Diputación Provincial de Albacete era la de su caducidad y archivo, decisión que no impiden, a priori, la apertura de un nuevo expediente con el mismo objeto, siendo esta última precisamente la circunstancia que paraliza cualquier posibilidad de continuar abordando en la presente Sentencia cualquier posible decisión en relación al fondo del resto de pretensiones esgrimidas por los demandantes, tanto relación a la ausencia de motivación del cese como de la supuesta desviación de poder o arbitrariedad a la hora de tomar dicha decisión.

En conclusión, se debe estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto y anular y dejar por ello sin efecto la resolución impugnada, al haber sido adoptada en un expediente caducado, y que afecta tanto a la referida al cese del Sr. Martín Cabra como a la correlativa recogida en ese mismo Decreto de adscripción provisional al puesto de trabajo de colaboración denominado Interventor-Tesorero A.T.M..

**SEXTO.-** Por lo que respecta a las costas, y al amparo del vigente art. 139 de la LJC., no procede hacer su expresa condena a la Diputación Provincial, a pesar de haber sido desestimada su pretensión, y ante la existencia de dudas de derecho que justifican su no imposición.

Vistos los preceptos legales citados y los demás que sean de general y pertinente aplicación

### FALLO

Que **ESTIMANDO** el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> Adoración Picazo Romero en nombre y representación del Consejo General de Colegios Oficiales de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local al que se acumuló el interpuesto por el Procurador D. Francisco Ponce Real en nombre y representación de D. Alberto Martín Cabra, contra el Decreto del Presidente de la Diputación Provincial de Albacete de 6 de agosto de 2012 ( nº 1240) por la que se dispone el cese de D. Alberto Martín Cabra, funcionario con habilitación de carácter estatal, Subescala Intervención-Tesorería, categoría superior, del puesto de Tesorero de la Diputación Provincial de Albacete, así como su adscripción provisional al puesto de trabajo de colaboración denominado Interventor-Tesorero A.T.M.; **DEBO DECLARAR Y DECLARO** su anulación por no ser ajustada a derecho por caducidad del expediente, y todo ello sin hacer expresa condena a las costas de esta instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes informándoles que la presente resolución no es firme y que contra la misma podrán interponer recurso de apelación en el plazo de quince días ante este mismo Juzgado y a resolver por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACION.-** Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.