

A propósito del cese de los nombramientos discrecionales

"Es ilegal el cese de Pérez de los Cobos"



Diego Pérez de los Cobos. (Foto: EFE)

La Sección Cuarta de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, ha estimado hoy el recurso de casación interpuesto por el Sr. D. **Diego Pérez de los Cobos Orihuel** contra la sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de septiembre de 2021 que había confirmado en apelación su cese como jefe de la Comandancia de Madrid, Resolución Judicial que anula, por lo que se confirma la sentencia del Juzgado Central que, en primera instancia, había revocado el cese.

En los próximos días se dará a conocer la sentencia, por lo que no disponemos de la misma para su análisis en el presente artículo. No obstante, no queremos pasar la oportunidad, al hilo de la misma, para tratar una cuestión de calado en el orden contencioso administrativo: **el cese de los nombramientos discrecionales**.

Todos recordamos el motivo por el cual fue un cese mediático, que el Ministro del Interior, D. **Fernando Grande-Marlaska**, ejecutó en el año 2020 **por pérdida de confianza**.

El entonces máximo responsable de la Comandancia de Madrid, Pérez de los Cobos, recurrió ante el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo n.º 8 dicho cese, aduciendo que el mismo obedecía a la entrega de un informe a la titular del Juzgado de Instrucción n.º 51 de Madrid, que investigaba al entonces Subdelegado del Gobierno en Madrid D. **José Manuel Franco**, en relación con un eventual delito contra la salud al permitir las manifestaciones por el día de la mujer el **8-M** de 2020, días antes de que se declarara la crisis sanitaria y se certificara la pandemia por el covid.



Fernando Grande-Marlaska, durante una rueda de prensa telemática durante el Covid-19. (Foto: Moncloa)

El informe fue entregado a la instructora sin poner en conocimiento del mismo a la entonces directora general de la Guardia Civil, D^{ña}. **María Gámez** y por ende al Ministro del Interior.

El Juzgado Central n.º 8 **estimó el recurso contencioso – administrativo** interpuesto, en Sentencia de 31 de marzo de 2021, resolviendo que el cese había sido **ilegal** por tratarse de un claro ejercicio desviado de la potestad discrecional.

Razonaba que, «es cierto que la decisión de cesar al coronel Pérez de los Cobos queda desvelada en la propuesta de la directora general del Cuerpo, dirigida al Secretario de Estado de Seguridad, por -repetimos una vez más-no informar del desarrollo de investigaciones y actuaciones de la Guardia Civil, en el marco operativo y de Policía Judicial, con fines de conocimiento; unas investigaciones que por la legislación aplicable y por las expresas órdenes impartidas por la Magistrada titular del Juzgado de Instrucción n.º 51 de Madrid, estaban sujetos al deber de reserva tanto la UOPJ como sus superiores, en este caso el Sr. Pérez de los Cobos.»

El Magistrado **Celestino Salgado** concluía que: **«El actuar discrecional no puede ser un medio para atentar contra la legalidad o menoscabar la legalidad a la que todos, en definitiva, estamos sujetos.** Es por ello, que el ejercicio de las potestades discrecionales está sujeto al control jurisdiccional en los términos expuestos».

La Audiencia Nacional, sin embargo, el pasado 15 de septiembre de 2021, resolviendo el recurso de apelación interpuesto, **revocó la citada Sentencia, confirmando la legalidad del cese**, haciendo hincapié en la confianza depositada por la autoridad que efectúa el nombramiento y que, ante la pérdida de la misma, dispone el cese, descartando la desviación de poder.

Argumentaba la Sala de lo **Contencioso – Administrativo** de la Audiencia Nacional que: “habiendo quebrado la confianza, no tiene sentido la declaración de reincorporación al destino, manteniendo al interesado en el mismo e imponiendo una relación profesional sustentada, además de en motivos reglados (idoneidad), también, en esa circunstancia subjetiva, como hemos declarado, es decir, **por la pérdida de la confianza, cualidad que acompaña y mediatiza el nombramiento para dicho cargo y destino**”.

En ningún caso la decisión del cese puede realizarse arbitrariamente o sin la suficiente motivación

El Tribunal Supremo, matiza dicha jurisprudencia, y se pronuncia sobre la necesidad de motivar los ceses de funcionarios públicos en puestos de libre designación.

Se trata ésta, como he anunciado ut supra, de una cuestión de enorme trascendencia práctica, y que a menudo termina en los tribunales, ante el ejercicio arbitrario por la Administración, **de la potestad discrecional**.

En este sentido, como **abogado especialista en derecho administrativo**, defiendo la máxima de que, aunque el nombramiento sea discrecional, **en ningún caso la decisión del cese puede realizarse arbitrariamente o sin la suficiente motivación**. Tampoco amparado en motivos inciertos ni ilegales.

Existe ya jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencia de 19 de septiembre de 2019 y de 20 de junio de 2020), sobre los puestos de libre designación y las cualidades profesionales de los funcionarios públicos que fundamentan su nombramiento; debiendo en todo caso motivar la administración la decisión (tanto del nombramiento, como del cese).

De hecho, el propio Tribunal Supremo en su Sentencia de 20 de abril de 2021 ya adujo que: “No hay que olvidarlo, se trata de la provisión de puestos de trabajo por funcionarios de carrera. **No se trata, por tanto, de la mera confianza personal** entre quien debe decidir la provisión de este modo y el nombrado. La idoneidad en la que piensa la Ley es otra cosa, tiene carácter profesional... **No puede aceptarse de ninguna manera una justificación que descansa en hechos que no son ciertos**, y lo que ocurre, en realidad, es que, en este caso, el cese no tiene motivación, porque la ofrecida por la Administración, no es cierta.”

En similares términos ha resuelto el Tribunal Supremo la controversia, confirmando la existencia de arbitrariedad y desviación de poder, pues no olvidemos que **ambos conceptos no son sinónimos, sino antónimos**. Y que la discrecionalidad administrativa, exenta de control, es algo impropio en un Estado de Derecho.

Esperaremos atentos la publicación de la Sentencia del Tribunal Supremo, pues es la Justicia administrativa la que debe poner coto y frenar los excesos arbitrarios de la Administración, mediante la aplicación del principio constitucional de su interdicción, como límite al ejercicio de las potestades discrecionales.



TEMAS RELACIONADOS: #CESE #CONFIANZA #DIEGO PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL #FERNANDO GRANDE-MARLASKA #NOMBRAMIENTOS DISCRECIONALES #PÉREZ DE LOS COBOS #TRIBUNAL SUPREMO

Recomendado por Outbrain

