

R. CASACION núm.: 2848/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver
Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Cuarta
Sentencia núm. 1536/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Segundo Menéndez Pérez

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D^a. María del Pilar Teso Gamella

En Madrid, a 6 de noviembre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 2848/2017, interpuesto por la Ciudad de Ceuta, representada y asistida por el Letrado de dicha Ciudad, contra la sentencia n.º 366/2017, dictada el 30 de marzo de 2017 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, por la que se desestima el recurso de apelación n.º 267/2015 interpuesto contra la n.º 82/2015, dictada el 9 de marzo de 2015 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 1 de los de Ceuta, recaída en el recurso n.º 321/2013.

Se ha personado, como recurrida, la Federación de Servicios Públicos de UGT de Ceuta, representada por el procurador don Pablo Trujillo Castellano y asistida por el letrado don Ramón Lladó Granado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso de apelación n.º 267/2015, seguido en la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, el 30 de marzo de 2017, se dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 9 de marzo de 2015, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 1 de Ceuta, en los autos n.321/2013. Sin costas».

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó recurso de casación el Letrado de la Ciudad de Ceuta, en representación y defensa de la misma, que la Sala de instancia tuvo por preparado por auto de 19 de mayo de 2017, ordenando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas, y personados el Letrado de la Ciudad de Ceuta, en la representación que ostenta, como parte recurrente, y el procurador don Ramón Lladó Granado, en representación de la Federación de Servicios de UGT Ceuta, como parte recurrida, por auto de 13 de noviembre de 2017 la Sección Primera de esta Sala acordó:

«**Primero.** Admitir a trámite el recurso de casación preparado por el Letrado de la Ciudad Autónoma de Ceuta contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -sede de Sevilla-, de fecha 30 de marzo de 2017, dictada en el recurso de apelación n.º 267/2015.

Segundo. Precisar que las cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son las siguientes:

En primer lugar, determinar si, a la vista del artículo 19.1.b) de la LJCA, un sindicato ostenta legitimación para la interposición de recurso contencioso-administrativo contra acuerdos de nombramiento de los Viceconsejeros de la Ciudad Autónoma de Ceuta; y, en segundo lugar, de admitirse la legitimación activa de los sindicatos recurrentes, determinar si a la vista, por una parte, de los artículos 12.b) del Reglamento de la Presidencia de la Ciudad de Ceuta de 7 de junio de 2001, y 17, 19 y 20 del Reglamento del Consejo de Gobierno de dicha ciudad, de la misma fecha, y por otra parte, de los artículos 6, 14, 16 y 20 del Estatuto de Autonomía de la Ciudad de Ceuta (Ley Orgánica 1/1995, de 13 de marzo), los viceconsejeros de la ciudad de Ceuta forman parte del Consejo de Gobierno de dicha ciudad y, en caso afirmativo, si el Presidente de la ciudad puede nombrar a tales viceconsejeros sin que los nombrados hayan de formar parte de la Asamblea de la ciudad o si, por el contrario, por entender de aplicación la normativa estatal de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, a la vista de la sentencia del Tribunal Constitucional 103/2013 de 25 de abril, que declaró la inconstitucionalidad del artículo 126.2 de dicha norma, introducido por la reforma operada por la Ley 57/2003, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local y de los artículos 137, 140 y 141.2 de la Constitución, es preciso que los viceconsejeros a nombrar sean integrantes, democráticamente elegidos, de la Asamblea de la ciudad.

Tercero. Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación los artículos 12.b) del Reglamento de la Presidencia de la Ciudad de Ceuta de 7 de junio de 2001, y 17, 19 y 20 del Reglamento del Consejo de Gobierno de dicha ciudad, de la misma fecha, y los artículos 6, 14, 16 y 20 del Estatuto de Autonomía de la Ciudad de Ceuta (Ley Orgánica 1/1995, de 13 de marzo).

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

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

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

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

CUARTO.- Por diligencia de ordenación de 21 de noviembre de 2017 se dispuso la remisión de las actuaciones a esta Sección Cuarta para su

tramitación y decisión, y se confirió a la parte recurrente el plazo de treinta días para presentar la interposición del recurso.

QUINTO.- Por escrito de 22 de diciembre de 2017, el Letrado de la Ciudad de Ceuta, en representación y defensa de dicha Ciudad, formalizó la interposición del recurso, señalando como infringidos, en el primer motivo de su escrito, los artículos 19.1.b) y 69.1.b) de la Ley de la Jurisdicción y como pretensiones que se deducen y pronunciamientos que solicitan:

«Que a la vista del artículo 19.b) de la LJCA, en relación con el artículo 69.1.b) de la LJCA, una central sindical no ostenta legitimación activa para la interposición de recurso contencioso administrativo contra acuerdos de nombramiento de Viceconsejeros de la Ciudad de Ceuta».

En el segundo motivo, señala la infracción de los artículos 12.b) del Reglamento de la Presidencia de la Ciudad de Ceuta de 7 de junio de 2001, 17, 19 y 20 del Reglamento del Consejo de Gobierno y los artículos 6, 14, 16 y 20 del Estatuto de Autonomía de Ceuta. Y, respecto del sentido de las pretensiones y pronunciamientos solicitados dice:

«Que al amparo de los artículos 12.b) del Reglamento de la Presidencia de la Ciudad de Ceuta de 7 de junio de 2.001 y 17, 19 y 20 del Reglamento del Consejo de Gobierno, y de los artículos 6, 14, 16 y 20 del Estatuto de Autonomía de Ceuta, los Viceconsejeros de la Ciudad no forman parte del Consejo de Gobierno, y, en todo caso, que el Presidente de la Ciudad puede nombrar libremente Consejeros y Viceconsejeros sin necesidad (de) que ostenten la condición de Diputados de la Asamblea de Ceuta».

Y solicitó a la Sala que, previos los trámites procesales procedentes,

«se proceda a dictar Sentencia por la que, casando y anulando la Sentencia recurrida y referenciada se estime el presente recurso y consiguientemente se acuerde estimar el recurso de apelación interpuesto por la Ciudad de Ceuta contra la Sentencia de 9 de marzo de 2.015 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Ceuta, declarando la inadmisibilidad del recurso n.º 321/2013 tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso n.º 1 de Ceuta por falta de legitimación activa del recurrente, o, alternativamente, desestimando el mismo por razones de fondo».

Por otrosí digo tercero, manifestó que no entiende imprescindible la celebración de vista.

SEXTO.- Evacuando el traslado conferido por providencia de 22 de enero de 2018, el procurador don Pablo Trujillo Castellano, en representación de la Federación de Servicios Públicos de UGT Ceuta, se opuso al recurso por escrito de 12 de marzo de 2018, en el que solicitó a la Sala la desestimación del recurso, confirmando la sentencia de instancia "con todos los pronunciamientos inherentes a dicho pronunciamiento e imponiendo las costas a la administración recurrente".

SÉPTIMO.- De conformidad con lo previsto en el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción, atendiendo a la índole del asunto, no se consideró necesaria la celebración de vista pública.

OCTAVO.- Mediante providencia de 29 de julio de 2019 se señaló para votación y fallo el día 8 de octubre siguiente y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

NOVENO.- En la fecha acordada, 8 de octubre de 2019, ha tenido lugar la deliberación del presente recurso, continuando hasta el 5 de noviembre siguiente, en que se procedió a su votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Los términos del litigio y las sentencias de instancia y apelación.*

Por acuerdo del Consejo de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Ceuta de 24 de agosto de 2012, doña Adelaida Álvarez Rodríguez fue nombrada Subdirectora General de Empleo. Recurrido ese nombramiento por la

Federación de Servicios Públicos de UGT de Ceuta, fue anulado por sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 2 de los de Ceuta n.º 17/2013, de 28 de enero (recurso n.º 442/2012), por no poseer la nombrada la condición de funcionaria pública. La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla confirmó la decisión del Juzgado en otro proceso en que se debatía un asunto idéntico y, en virtud de ello, la Sra. Álvarez Rodríguez fue cesada --junto con otros tres Subdirectores Generales y un Director General por acuerdo del Consejo de Gobierno de 26 de julio de 2013 (Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Ceuta de 30 de julio).

Unos días después, la Sra. Álvarez Rodríguez fue nombrada Viceconsejera de Empleo por Decreto de la Presidencia de la Ciudad Autónoma de Ceuta de 30 de julio de 2013 (Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Ceuta del 2 de agosto).

La Federación de Servicios Públicos de UGT de Ceuta impugnó ese nuevo nombramiento y obtuvo un fallo favorable a sus pretensiones del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 1 de los de Ceuta. En efecto, su sentencia n.º 82/2015, de 9 de marzo, estimó el recurso n.º 321/2013 y anuló el nuevo nombramiento de la Sra. Álvarez Rodríguez, esta vez por no poseer la condición de diputada de la Asamblea de Ceuta. El Juzgado entendió que la Ciudad Autónoma es una entidad local y tuvo en cuenta que la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 103/2013 declaró inconstitucional el artículo 126.2 de la Ley reguladora de las bases del Régimen Local en la redacción que le dio la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la Modernización del Gobierno Local, por entender que dicho gobierno ha de ejercerse, conforme al artículo 140 de la Constitución, únicamente por el alcalde y los concejales, pues son los que integran el ayuntamiento. Y consideró que los viceconsejeros forman parte de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Ceuta. En consecuencia, no siendo la Sra. Álvarez Rodríguez concejal o diputada de su Asamblea, no reunía un requisito imprescindible para ser nombrada.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, por sentencia n.º 366/2017, de 30 de marzo, desestimó el recurso de apelación n.º 267/2016 interpuesto por la Ciudad Autónoma de Ceuta contra la del Juzgado n.º 1. En sus fundamentos, además de confirmar la legitimación del sindicato ya reconocida en la instancia para impugnar este nombramiento, confirma la calificación de la Ciudad Autónoma como entidad local, en los términos que resultan de la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 240/2006 y de la jurisprudencia de esta Sala y comprueba que las referencias a los viceconsejeros se hallan en los Reglamentos de la Presidencia y del Consejo de Gobierno de la Ciudad Autónoma. De este último destaca que los viceconsejeros sustituyen a los consejeros en casos de ausencia, impedimento o enfermedad y que los preceptos reglamentarios relativos a aquéllos se encuentran entre los dedicados a las atribuciones del Presidente y al Consejo de Gobierno, extremos que ya apreció, acertadamente para la Sala de Sevilla, el juez de instancia.

Tras recoger parte de los fundamentos de la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 103/2013, la de apelación concluye así:

«Lo anterior determina concluir y coincidir con la sentencia impugnada en la ilegalidad e inconstitucionalidad del nombramiento de la Viceconsejera como miembro del Consejo de Gobierno de Ceuta, sin que pueda albergarse duda alguna de que el art. 16.2 del Estatuto de Autonomía, sólo puede amparar el nombramiento entre concejales electos, ni quepa hablar de infracción del párrafo segundo del art. 6 y del art. 20 del Estatuto de Autonomía, ni del art. 2 ni 12.b) del Reglamento del Consejo.

Por último, como se indica en la sentencia apelada la Disposición Adicional 4ª. de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, es posterior en su vigencia al prístino acto administrativo impugnado y a mayor abundamiento, no debe olvidarse la aplicación del Disposición Adicional Primera de la Ley 1/1995, que contempla la aplicación subsidiaria de la normativa estatal. Normativa esta última que incluso en situaciones futuras no puede entrar en contradicción con la Disposición Adicional 4ª, de la Ley 27/2003, pues la normativa de régimen local no deja de ser normativa a su vez estatal y considerar lo contrario, abocaría a un vacío normativo contrario a la integración que supone la normativa estatal en la vertebración política y administrativa de la Nación».

SEGUNDO.- *La cuestión en que el auto de admisión aprecia interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.*

El auto de la Sección Primera de 13 de noviembre de 2017 que ha admitido a trámite este recurso de casación explica que debe apreciarse interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en lo relativo al reconocimiento a la Federación de Servicios Públicos de UGT de Ceuta de la legitimación para recurrir el nombramiento de la Sra. Álvarez Rodríguez porque las Secciones Primera y Tercera de la misma Sala de Sevilla han seguido una interpretación de las normas aplicables contradictoria con la seguida por su Sección Segunda y antes por el Juzgado n.º 1 de los de Ceuta. Asimismo, considera que ese mismo interés concurre en la determinación de los preceptos aplicables al régimen de los viceconsejeros de la Ciudad Autónoma de Ceuta.

Las cuestiones a las que, en consecuencia, debemos responder son, según las hemos recogido en los antecedentes, las siguientes:

«En primer lugar, determinar si, a la vista del artículo 19.1.b) de la LJCA, un sindicato ostenta legitimación para la interposición de recurso contencioso-administrativo contra acuerdos de nombramiento de los Viceconsejeros de la Ciudad Autónoma de Ceuta; y, en segundo lugar, de admitirse la legitimación activa de los sindicatos recurrentes, determinar si a la vista, por una parte, de los artículos 12.b) del Reglamento de la Presidencia de la Ciudad de Ceuta de 7 de junio de 2001, y 17, 19 y 20 del Reglamento del Consejo de Gobierno de dicha ciudad, de la misma fecha, y por otra parte, de los artículos 6, 14, 16 y 20 del Estatuto de Autonomía de la Ciudad de Ceuta (Ley Orgánica 1/1995, de 13 de marzo), los viceconsejeros de la ciudad de Ceuta forman parte del Consejo de Gobierno de dicha ciudad y, en caso afirmativo, si el Presidente de la ciudad puede nombrar a tales viceconsejeros sin que los nombrados hayan de formar parte de la Asamblea de la ciudad o si, por el contrario, por entender de aplicación la normativa estatal de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, a la vista de la sentencia del Tribunal Constitucional 103/2013 de 25 de abril, que declaró la inconstitucionalidad del artículo 126.2 de dicha norma, introducido por la reforma operada por la Ley 57/2003, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local y de los artículos 137, 140 y 141.2 de la Constitución, es preciso que los viceconsejeros a nombrar sean integrantes, democráticamente elegidos, de la Asamblea de la ciudad».

Los preceptos necesitados de interpretación, nos dice la Sección Primera, son: los artículos 12.b) del Reglamento de la Presidencia de la Ciudad de Ceuta de 7 de junio de 2001, y 17, 19 y 20 del Reglamento del Consejo de Gobierno de dicha ciudad, de la misma fecha, así como los artículos 6, 14, 16 y 20 del Estatuto de Autonomía de la Ciudad de Ceuta (Ley Orgánica 1/1995, de 13 de marzo).

TERCERO.- *Las alegaciones de las partes.*

A) El escrito de interposición de la Ciudad de Ceuta

Expone, en primer lugar, las razones por las que considera que las sentencias de apelación y de instancia infringen los artículos 19.1 b) y 69 b) de la Ley de la Jurisdicción. Para ello, dice que debemos prescindir de las argumentaciones de la sentencia del Juzgado sobre las funciones del cargo de Viceconsejera de Empleo, pues lo que se discute no son sus cometidos sino si la Sra. Álvarez Rodríguez podía o no ser nombrada para ese cargo, no el contenido de éste que no ha sido atacado. Añade enseguida que las conclusiones de la sentencia de apelación son contrarias a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, entre otras, en su sentencia n.º 159/2006 y contrasta los fines y objetivos perseguidos por la Federación recurrente según constan en su página web y en sus estatutos para concluir que el nombramiento de una u otra persona como viceconsejera de la Ciudad de Ceuta es algo ajeno a los intereses profesionales o económicos del sindicato actor. No se advierte, prosigue su argumentación el escrito de interposición, conexión alguna entre la impugnación controvertida y el recurrente en la instancia fuera del simple interés por la legalidad ordinaria.

En segundo término, sostiene la Ciudad Autónoma de Ceuta que la sentencia recurrida en casación infringe los artículos 12 b) del Reglamento de la Presidencia de la Ciudad de Ceuta de 7 de junio de 2001 y 17,19 y 20 del Reglamento del Consejo de Gobierno, así como los artículos 6, 14, 16 y 20 del Estatuto de Autonomía de Ceuta.

No discute el escrito de interposición que Ceuta es un municipio. No obstante, precisa inmediatamente que se rige por la Constitución, por su Estatuto y por las normas reglamentarias de desarrollo que aprueba válidamente la Asamblea de la Ciudad de Ceuta. No tiene duda, por otro lado, de que Ceuta no es una provincia ni una Comunidad Autónoma, pero, insiste, su régimen jurídico es el que establece el Estatuto de Autonomía, no las normas estatales básicas de Régimen Local. Cita al respecto la disposición transitoria primera 2 del Estatuto y la sentencia de la Sala de Sevilla de 8 de mayo de 2002 para destacar que los órganos de la Administración autonómica previstos en el Estatuto sustituyeron a los del Ayuntamiento. Continúa diciendo que la estructura institucional básica ceutí es distinta de la municipal, que los miembros de su Asamblea son diputados, no concejales, que la autonomía de la Ciudad es diferente y mucho más amplia que la propiamente municipal, punto en el que cita nuevamente la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 240/2006. También recuerda que esta Sala ha confirmado el sistema de fuentes por el que se rige: la Constitución, Estatuto y sus reglamentos orgánicos y no el Reglamento de Organización y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales.

Esta configuración, dice, se ha venido respetando hasta ahora de manera que en materia de organización y funcionamiento de la Asamblea sólo son aplicables esas fuentes y cita como muestra de ello nuestra sentencia de 17 de octubre de 2016. Ahora bien, prosigue, sucede que en la instancia y en la apelación se han inaplicado o aplicado indebidamente los preceptos que entiende infringidos mediante la asunción analógica de los razonamientos que llevaron al Tribunal Constitucional a declarar nula la participación de miembros no electos en las Juntas de Gobierno Local de los municipios de gran población. Y lo han hecho, subraya, sin tener en cuenta que Ceuta no se rige por el Título X de la Ley reguladora de las bases del Régimen Local y que ni siquiera cuenta con una Junta de Gobierno Local u órgano que se le pueda parecer.

Sentadas estas premisas, el escrito de interposición destaca que a la vista de lo que establece el artículo 16 del Estatuto es imposible que los viceconsejeros sean considerados miembros del ejecutivo. Critica en este punto que se mencione por la sentencia de apelación el artículo 12 b) del Reglamento de la Presidencia pues se limita a decir que el Presidente nombra y separa los viceconsejeros y el que esta atribución se incardine en sus competencias como Presidente del Consejo de Gobierno no presupone que dicho cargo, el de viceconsejero, forme parte del Consejo. Tampoco, continúa, de los artículos 17, 19 y 20 del Reglamento del Consejo de Gobierno se desprende que pertenezca al Consejo de Gobierno más allá de las reglas sobre sustituciones.

Una cosa es, dice, que el viceconsejero sustituya al consejero y otra diferente que solamente pueda nombrarse viceconsejero en los supuestos de enfermedad, ausencia o impedimento. En fin, el escrito de interposición tiene por jurídicamente indiferente que el viceconsejero sea o no miembro del Consejo de Gobierno para fundamentar la legalidad del nombramiento para ese cargo de quien no sea diputado de la Asamblea. Es necesario, explica, afirmar su pertenencia al mismo para aplicar la doctrina de la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 103/2013 pero, sucede que no es aplicable. No lo es, sostiene la recurrente en casación porque ni el Estatuto ni las normas reglamentarias orgánicas aprobadas válidamente por la Asamblea de Ceuta imponen limitación alguna para el nombramiento de viceconsejeros. En realidad, añade, la Sala de Sevilla distingue donde no lo hace el artículo 16.2 del Estatuto y limita la libertad del Presidente al constreñir su facultad de nombrar a los viceconsejeros a los "concejales" y no reparar en que cuando el Estatuto quiere limitar sus facultades lo hace explícitamente: artículo 15.

Ese exceso de la sentencia, observa el escrito de interposición, supone también la vulneración de las competencias exclusivas de la Ciudad Autónoma en materia de autoorganización que le confieren los artículos 6 y 20 de su Estatuto. Facultades de autoorganización en virtud de las cuales, explica, se dictó el Reglamento del Gobierno que permite nombrar consejero a quien no es miembro de la Asamblea. Recuerda sobre el particular que el Consejo de

Estado, al informarlo (dictamen 476/2016, de 20 de julio), no encontró reparos de legalidad en que el Presidente de la Ciudad Autónoma nombre libremente vicepresidentes, consejeros o viceconsejeros. Y que, en respuesta a la consulta del Presidente de la Ciudad Autónoma de Melilla, el pleno del Consejo de Estado dictaminó el 14 de julio de 2016 (dictamen n.º 419/2016) que, efectivamente, puede hacer esos nombramientos porque no es aplicable a las Ciudades Autónomas el pronunciamiento de la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 103/2013 ya que se rigen por sus Estatutos y por las normas de desarrollo que aprueben sus Asambleas.

B) El escrito de oposición de la Federación de Servicios Públicos de UGT Ceuta

Para rechazar la alegada infracción de los artículos 19.1 b) y 69 b) de la Ley de la Jurisdicción se refiere a los antecedentes del nombramiento de la Sra. Álvarez Rodríguez y destaca que, al anularse el de ella y otros afectados por los pronunciamientos judiciales, se les nombró viceconsejeros. Destaca, asimismo, que los cometidos de la Viceconsejería de Empleo para la que fue nombrada la Sra. Álvarez Rodríguez coinciden con los de la Subdirección General de Empleo, pues mientras que esta última se ocupaba de "la gestión ordinaria de los asuntos de la competencia de la Subdirección General en materia de Políticas Activas de Empleo" (Boletín Oficial de la Ciudad de Ceuta del 4 de Septiembre de 2012), la Viceconsejería se encarga de la "Tramitación, desarrollo, ejecución y seguimiento de los programas correspondientes a Talleres de Empleo, Escuelas Taller y Casas de Oficios destinados a la inserción laboral de demandantes de empleo (...). Programas-Memorias de Colaboración Social" (Boletín Oficial de la Ciudad de Ceuta del 2 de agosto de 2013). Es decir, precisa la Federación de Servicios Públicos, de "las mismas políticas de empleo que gestionaba como Subdirectora".

Por eso, la Federación de Servicios Públicos de la UGT de Ceuta se considera defraudada por esa actuación de la Ciudad de Ceuta pues, dice, le ha hurtado su derecho constitucional a la tutela judicial al hacer inejecutable la sentencia que anuló el nombramiento de la Sra. Álvarez Rodríguez como

Subdirectora General de Empleo porque materialmente sigue siéndolo, aunque formalmente se haya cambiado la denominación del puesto para el que se le nombró. En realidad, sigue diciendo, doña Adelaida nunca ha dejado de ser Subdirectora de Empleo. De ahí, subraya, que la legitimación que le asistió para impugnar el primer nombramiento subsista ahora en virtud de la defensa de los intereses profesionales sin que, resalta, la artimaña incardinable en un rotundo fraude de ley que se ha cometido la impida.

Además de la legitimación derivada del primer litigio, añade, concurre ahora, también, un interés objetivo. El que destaca la sentencia de apelación cuando dice que de los artículos 17,19 y 22 del Reglamento del Consejo de Gobierno, resulta que la sustitución del Consejero por la Viceconsejera puede conllevar decisiones relativas a la política de personal, de representación, dirección, gestión e inspección e intervención, además de las propias de la Viceconsejería.

Después, niega que la sentencia recurrida en casación infrinja los preceptos del Estatuto de Autonomía de Ceuta y de los Reglamentos de la Presidencia y del Consejo de Gobierno que afirma el escrito de interposición. Afirma al respecto, que el primero “no es más que un parafraseo de la Ley 7/1985” pues no hay nada que diga aquél que no diga ésta. “No es más que un resumen de dicha Ley Local” y, además, sucede que la disposición adicional primera del Estatuto se remite a la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local en lo no previsto en el Estatuto y en sus normas de desarrollo.

Recuerda que la Ciudad de Ceuta es una entidad local conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo y que el artículo 25 de su Estatuto de Autonomía atribuye potestad reglamentaria, no legislativa, a la Asamblea de Ceuta. Explica, seguidamente, que, si bien su artículo 16.2 faculta al Presidente de la Ciudad a nombrar y separar libremente a los miembros de su Consejo, dando cuenta a la Asamblea, eso no significa que pueda nombrar a quienes no pertenezcan a dicha Asamblea. Acude aquí al artículo 23.1 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local y al artículo 53 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, para destacar que en ellos se dice que el Alcalde nombra “libremente” a los concejales miembros de la Junta de Gobierno Local o de la Comisión de Gobierno, respectivamente. E insiste en que, según el Tribunal Constitucional, el gobierno local ha de ser ejercido únicamente por el alcalde y los concejales elegidos democráticamente.

Reprocha, a continuación, al escrito de interposición no haber acreditado ni justificado por qué los ciudadanos de Ceuta han de ser gobernados y administrados por quienes no fueron elegidos por ellos. Rechazar la aplicación de ese principio, dice el escrito de oposición, supone “un claro agravio comparativo y una discriminación inaceptable” para los ciudadanos de Ceuta ya que, para ser gobernados por sus vecinos electos, deberían cambiar de término municipal. Tras invocar el artículo 139 de la Constitución, la Federación de Servicios Públicos de UGT de Ceuta afirma que el recurrente en casación pretende que “los ciudadanos de Ceuta perdamos el derecho constitucionalmente establecido en el art. 140 CE de que como “vecinos” pudiéramos elegir a nuestros concejales” pues “se desvirtuaría si el Consejo de Gobierno pudiera ser constituido por quienes no reúnen la condición de concejal electo”.

CUARTO.- *El juicio de la Sala. La desestimación del recurso de casación.*

A) Sobre la legitimación de la Federación de Servicios Públicos de la UGT de Ceuta.

La Sala no aprecia infracción de los artículos 19.1 b) y 69 b) de la Ley de la Jurisdicción ya que entiende que la Federación de Servicios Públicos de la UGT de Ceuta está legitimada para impugnar el nombramiento de doña Adelaida Álvarez Rodríguez como Viceconsejera de Empleo.

Tiene razón el escrito de oposición al recordar que ya fue reconocida su legitimación cuando impugnó el nombramiento como Subdirectora General

de Empleo de la misma Sra. Álvarez Rodríguez y es difícil no ver una relación directa entre el cese en aquél nombramiento como consecuencia del criterio sentado por la Sala de Sevilla y el nuevo como Viceconsejera de Empleo ya que así se desprende de la justificación del cese por el acuerdo del Consejo de Gobierno de 26 de julio de 2013 y de la inmediatez con que es nombrada para el segundo cargo. Por otro lado, no se ha negado por la recurrente en casación la identidad de cometidos entre aquella Subdirección General y esta Viceconsejería.

Por tanto, el mismo interés ya reconocido en el proceso anterior pervive en éste y no se limita a la defensa de la mera legalidad pues sigue asistiendo a la Federación de Servicios Públicos de UGT de Ceuta el consistente en que la persona llamada a gestionar las políticas de empleo reúna los requisitos legalmente exigidos para desempeñar ese puesto ya sea la condición de funcionaria de carrera, ya sea la de miembro de la Asamblea. En efecto, no se trata de un cargo cualquiera el de la Viceconsejería de Empleo desde la perspectiva sindical a la vista de los cometidos que le corresponden.

Además, entiende la Sala que ese interés que vincula el contenido material del cargo con cuanto se refiere a la actuación de los sindicatos en representación y defensa de los intereses de los trabajadores, entre los cuales, ciertamente, se incluyen también los empleados públicos, se ve reforzado en las circunstancias del litigio. Así, no puede pasarse por alto el aspecto en que insiste el escrito de oposición y que ya planteó la Federación de Servicios Públicos de UGT de Ceuta en la apelación y antes en la instancia. Es decir, la calificación de fraude de ley que atribuye a la actuación de la Ciudad de Ceuta y a la vulneración de su derecho a la tutela judicial porque se ha privado de efecto a la anulación judicial del inicial nombramiento de la Sra. Álvarez Rodríguez como Subdirectora General de Empleo.

Las consideraciones anteriores, unidas a la posición que la Constitución reconoce a los sindicatos en su artículo 7, nos llevan a considerar que, efectivamente, la Federación de Servicios Públicos de UGT de Ceuta estaba legitimada para impugnar también el nombramiento de la Sra. Álvarez

Rodríguez como Viceconsejera de Empleo de la Ciudad Autónoma de Ceuta. En consecuencia, no ha habido infracción de los artículos 19.1 b) y 69 b) de la Ley de la Jurisdicción.

B) Sobre el nombramiento como Viceconsejera de Empleo de quien no forma parte de la Asamblea de Ceuta.

El problema de fondo planteado en este litigio presenta, a su vez, como se ha podido advertir, dos aspectos. El primero de ellos es el de establecer si el cargo de Viceconsejera de Empleo es o no ajeno al Consejo de Gobierno. Y el segundo es el de determinar si el gobierno de la Ciudad Autónoma de Ceuta ha de ser desempeñado exclusivamente por quienes poseen la condición de diputados de su Asamblea o, si, por el contrario, pueden ejercerlo personas que no la tengan.

B1) La posición de los viceconsejeros

Sobre el primer extremo hemos visto que las sentencias de instancia y de apelación se fijan en que los viceconsejeros son nombrados, del mismo modo que los consejeros, por el Presidente de la Ciudad Autónoma. Asimismo, reparan en que la regulación de la figura de viceconsejero, desconocida por el Estatuto de Autonomía, se encuentra en los Reglamentos de la Presidencia y del Consejo de Gobierno, en los preceptos relativos al Consejo de Gobierno.

Efectivamente, es así.

El artículo 12 b) del primero incluye entre las atribuciones del Presidente de la Ciudad Autónoma como Presidente de su Consejo de Gobierno la de “nombrar y separar de sus cargos a los Consejeros y Viceconsejeros, dando cuenta de ello a la Asamblea”. Por su parte, el artículo 17.1 del segundo, dedicado a las sustituciones de los consejeros, dispone que, en caso de ausencia, enfermedad o impedimento temporal, serán sustituidos por el correspondiente viceconsejero, de haberlo, o por otro consejero designado por el Presidente si es que no decidiera asumir sus funciones. En el

caso de vacante, ese artículo 17 dice en su apartado 2 que será el viceconsejero de la misma titularidad el que asuma dichas funciones si no se las encarga el Presidente a otro consejero. Luego, los artículos 19 y 20 establecen para los viceconsejeros las mismas incompatibilidades que para los consejeros.

Estos preceptos se encuentran en el Capítulo II, dedicado al “Nombramiento, Cese y Sustitución de los Consejeros”.

El dato formal de la ubicación de los artículos en que se hace referencia expresa al cargo de viceconsejero y el hecho de que, realmente, se contemple la posibilidad de que ejerzan en sustitución la consejería, confirma, a nuestro entender, que fue acertada la conclusión del Juzgado y de la Sala de apelación de que forma parte del Gobierno de la Ciudad Autónoma. Y el artículo 16 del Estatuto de Autonomía no invalida esa apreciación cuando dice que el Consejo de Gobierno está formado por el Presidente y los Consejeros, pues ya se ha visto que los viceconsejeros pueden sustituir a estos últimos.

B2) La regla del artículo 140 de la Constitución y la inmediatez y unidad territorial de las Ciudades Autónomas

Ahora bien, se trata de saber --y así entramos en el segundo aspecto-- si este precepto estatutario, al decir que el Presidente nombra libremente a los consejeros, le está autorizando para escoger también a quienes no sean miembros de la Asamblea o si su libertad de elegir se circunscribe a los diputados de la Asamblea de la Ciudad Autónoma de Ceuta. En otras palabras, ¿limita el artículo 140 de la Constitución esa atribución estatutaria?

Ya se ha visto que el Tribunal Constitucional ha establecido que los alcaldes, si bien pueden nombrar libremente a los miembros de la Junta de Gobierno Local de los municipios de gran población, deben hacerlo entre concejales, pues su sentencia n.º 103/2013 declaró inconstitucional la previsión del artículo 126 de la Ley reguladora de las bases del Régimen Local --en la redacción que le dio la Ley 57/2003-- que les autorizaba a nombrar

hasta un tercio de sus miembros entre quienes no fueran concejales. Por tanto, el tenor del artículo 16 del Estatuto de Autonomía de Ceuta no ofrecerá suficiente cobertura si resultara aplicable también a la Ciudad Autónoma de Ceuta el artículo 140 en la interpretación que ha recibido.

En este punto, es menester reparar en lo que ha dicho el Consejo de Estado en los dictámenes invocados por el escrito de interposición y en especial en el n.º 419/2016. De su lectura resulta que las razones principales por las que considera que no es aplicable a las Ciudades Autónomas --el dictamen n.º 419/2016 aportado a los autos se refiere a Melilla, pero sus conclusiones son aplicables también a Ceuta-- estriban, de un lado, en que la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 103/2013 se refiere a los municipios de gran población contemplados por la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local y Ceuta y Melilla no lo son y se rigen por su Estatuto y por las normas que lo desarrollan, no en principio por esa Ley. El parecer del Consejo de Estado se asienta, de otro lado, en que sus Estatutos facultan a los Presidentes a nombrar libremente a los miembros del Consejo de Gobierno sin exigir que lo haga entre miembros de la Asamblea de la Ciudad.

Hay acuerdo en que las Ciudades Autónomas no son Comunidades Autónomas sino entidades locales, aunque dotadas de un régimen específico, el plasmado en su respectivo Estatuto y en las normas que lo desarrollan. Ahora bien, a pesar de lo que afirma el Consejo de Estado en el dictamen n.º 419/2016, considera la Sala que existen razones que conducen, en el aspecto ahora controvertido, a una conclusión contraria.

Ninguna duda hay sobre la singularidad organizativa de estas Ciudades, fruto de la autonomía constitucionalmente garantizada que disfrutan, ni tampoco de que comporta la posibilidad de dotarse de órganos distintos de los previstos para las entidades locales por la legislación aplicable con carácter general en el resto de España. La propia existencia del cargo de viceconsejero es una muestra. No obstante, esa libertad de organización ha de ejercerse en el respeto a las prescripciones constitucionales, que no son disponibles ni siquiera para el legislador estatutario.

En este punto, aparece el artículo 140 de la Constitución en la interpretación que le ha dado el Tribunal Constitucional.

Es verdad que ni Ceuta ni Melilla son solamente municipios, como bien precisa el Consejo de Estado. Pero es igualmente cierto que las Ciudades Autónomas sustituyen a los anteriores Ayuntamientos y, por eso, sus respectivos Presidentes tienen también la condición de alcaldes (artículo 15) y los diputados de sus Asambleas tienen asimismo la condición de concejales (artículo 7.2). Razonando desde la perspectiva en que se sitúa el Tribunal Constitucional, no parece coherente que mientras en ningún municipio de España, sea grande o pequeño, pueden ejercer el gobierno local personas distintas de los propios vecinos y de quienes hayan sido elegidos por ellos, en Ceuta y Melilla sí pueda estar en manos de personas que no han sido elegidas democráticamente. Sin discutir que hay otras formas de legitimación democrática de los gobernantes distintas de la elección por los ciudadanos, lo cierto es que la Constitución quiere que el gobierno local esté en manos de los vecinos o de quienes han elegido para que les gobiernen.

Considera la Sala que la singularidad propia de las Ciudades Autónomas no puede llegar a excluir la aplicación de una regla sentada claramente por la Constitución. Desde luego, la sola atribución estatutaria a sus Presidentes de la facultad de nombrar libremente a los miembros de su Consejo de Gobierno no basta. Ceuta y Melilla, sin duda, gozan de una autonomía que les garantiza un régimen diferente al que establece el legislador, pero, como hemos dicho, esa autonomía no exime del cumplimiento de las exigencias constitucionales explícitas cuando el texto fundamental no ha previsto ninguna excepción al respecto.

Entiende la Sala que cobra una importancia determinante para alcanzar esa conclusión la diferencia esencial que media entre las Comunidades Autónomas, en las que no es imprescindible contar con la condición de parlamentario para ser miembro del Consejo de Gobierno y las Ciudades Autónomas. Esa diferencia estriba no sólo en la diferente naturaleza de las

competencias de unas y otras, sino en un dato estructural. Las Comunidades Autónomas son entes territoriales intermedios, de carácter pluriprovincial o, en todo caso, plurimunicipal. En cambio, las Ciudades Autónomas son entes territoriales inmediatos, de carácter único.

Desde esta perspectiva, no se advierten razones que expliquen por qué no se les ha de exigir a las Ciudades Autónomas a este respecto lo mismo que a los municipios con los que comparten esas características esenciales de la inmediatez y de la unidad territorial y, sin embargo, se las asimile a las Comunidades Autónomas que son estructuralmente diferentes. La proximidad e inmediatez del gobierno local y la propia unidad de la entidad territorial sobre la que recae, justifican la regla democrática del artículo 140, mientras que no la requiere en esos términos el gobierno de la Comunidades Autónomas, intermedio, no inmediato y complejo, que comprende provincias en unos casos y, siempre, una pluralidad de municipios, todos con autonomía constitucionalmente garantizada.

Por tanto, a falta de diferencias estructurales entre las Ciudades Autónomas y los municipios, no encontramos motivos que justifiquen excluirlas de la aplicación de las exigencias del artículo 140 de la Constitución. Solución esta que no contradice el correspondiente Estatuto de Autonomía, en particular, a su artículo 16, que puede recibir la misma interpretación que el artículo 126 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local en lo relativo al nombramiento por el Alcalde de los miembros de la Junta de Gobierno Local. La libertad del Presidente de nombrar miembros del Consejo de Gobierno ha de ejercerse escogiendo entre los miembros de la Asamblea de la Ciudad.

En fin, no se llega a comprender de qué manera puede perjudicar la singularidad propia de las Ciudades Autónomas someterse a la regla de la que estamos hablando.

Ciertamente, la disposición adicional primera del Estatuto no conduce a la solución defendida por la recurrente en casación, si bien, puede amparar la

exclusión de la aplicación de preceptos legales, carece de rango y fuerza normativa para autorizar la inobservancia de una prescripción constitucional. Y lo mismo ha de decirse, con más razón todavía, de la disposición adicional cuarta de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local. La especialidad de Ceuta y Melilla en materia de organización y funcionamiento de sus instituciones, a la que se refiere la previsión de que se rijan por sus estatutos y por las normas reglamentarias aprobadas por sus Asambleas, no llega al punto de excluir la vigencia en las Ciudades Autónomas de una regla impuesta directamente, no por la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local, sino por la Constitución misma.

En definitiva, procede confirmar la sentencia recurrida en casación.

QUINTO.- *La respuesta a la cuestión planteada por el auto de admisión.*

Los razonamientos precedentes llevan a responder las cuestiones suscitadas por el auto de admisión en el sentido de que la Federación de Servicios Públicos de UGT de Ceuta tiene legitimación para impugnar el nombramiento de la Viceconsejera de Empleo y que ese nombramiento ha de hacerse entre miembros de la Asamblea de Ceuta.

SEXTO.- *Costas.*

A tenor de lo establecido por el artículo 93.4 de la Ley de la Jurisdicción, cada parte correrá con las costas causadas a su instancia y con las comunes por mitad en el recurso de casación.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas que se ha efectuado en el fundamento quinto

(1.º) No dar lugar al recurso de casación n.º 2848/2017 interpuesto por la Ciudad de Ceuta contra la sentencia n.º 366/2017, de 30 de marzo, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla en el recurso de apelación n.º 267/2015 contra la sentencia n.º 82/2015, de 9 de marzo, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 1 de los de Ceuta, recaída en el recurso n.º 321/2013.

(2.º) Estar respecto de las costas a los términos del último de los fundamentos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 260 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL, LOS MAGISTRADOS DE LA SALA TERCERA, SECCIÓN CUARTA, EXCMA. SRA. DÑA. MARÍA PILAR TESO GAMELLA Y EL EXCMO. SR. D. JORGE RODRIGUEZ-ZAPATA PÉREZ, EN EL RECURSO DE CASACIÓN Nº 2848/2017, INTERPUESTO POR LA CIUDAD DE CEUTA CONTRA LA SENTENCIA, DICTADA EN APELACIÓN POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (SECCIÓN SEGUNDA), DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA, SEDE EN SEVILLA.

Disentimos de la conclusión que expresa el fallo de la sentencia porque discrepamos de la razón de decidir, que se contiene en el fundamento de derecho cuarto, apartados B1 y B2.

1.- Las razones de nuestro desacuerdo nos hubieran llevado a declarar que la sentencia dictada en apelación debió de ser casada y la dictada en el recurso contencioso administrativo revocada, atendiendo a las razones que brevemente citamos.

a) Las ciudades de Ceuta y Melilla se constituyeron en Ciudades Autónomas conforme a la disposición transitoria quinta de la Constitución, de modo que ni son simples municipios ni resultan afectadas, a los efectos ahora examinados y en los que luego insistiremos, por el artículo 140 de la CE, en cuanto que su naturaleza excede de la del mero gobierno local.

b) El Estatuto de Autonomía de Ceuta, aprobado por Ley Orgánica 1/1995, de 13 de marzo, dispone, en el artículo 16.2, que los miembros del Consejo serán nombrados y separados libremente por el Presidente, dando cuenta a la Asamblea. En el mismo sentido se expresa el artículo 12.2 del Reglamento de la Presidencia de la Ciudad de Ceuta de 7 de junio de 2001.

c) La doctrina que contiene la STC 103/2013, de 25 de abril, no resulta de aplicación al caso, pues en la misma se trataba de enjuiciar la constitucionalidad de una previsión sobre la legislación estatal en materia de régimen local que, como veremos, no resulta aplicable, toda vez que ha de estarse al Estatuto de Autonomía y a los reglamentos de desarrollo que han sido aprobados por la Asamblea de la Ciudad Autónoma.

Seguidamente vamos a desarrollar, de modo conciso, estas razones, siempre con el máximo respeto al criterio mayoritario que se plasma en la sentencia.

2.- Con carácter general, discrepamos del contenido de la sentencia porque obvia la peculiar naturaleza de las Ciudades Autónomas a las que

considera meros entes locales, y prescinde de lo que establece el Estatuto de Autonomía de Ceuta, los Reglamentos de desarrollo aprobados por la Asamblea, y la propia Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, cuando regulan la caracterización específica de estas Ciudades Autónomas en relación con la cuestión que ahora suscita interés casacional, esto es, si el nombramiento de un viceconsejero puede recaer, o no, en quien no es miembro de la Asamblea de la Ciudad.

Debemos tener en cuenta que la organización institucional de Ceuta se establece en los artículos 6 y siguientes del Estatuto de Autonomía, aprobado por Ley Orgánica 1/1995, de 13 de marzo, mediante la regulación de la Asamblea, del Presidente de la Ciudad, y del Consejo de Gobierno.

Allí se describe, basta una somera lectura, una estructura organizativa institucional propia, distinta y ajena a la que se regula en la legislación sobre régimen local.

La singular caracterización de estas Ciudades Autónomas, que con carácter general no son Entes Locales ni Comunidades Autónomas, se traduce, en lo que ahora interesa respecto de la organización institucional, en una regulación propia que se asemeja a la tradicional de las Comunidades Autónomas. En efecto, el Estatuto de Autonomía y los Reglamentos de desarrollo, así lo evidencian, toda vez que su organización institucional se articula en torno a los tres órganos citados, la Asamblea, el Presidente de la Ciudad y el Consejo de Gobierno.

Consideramos que no procede, por tanto, la aplicación de la legislación en materia de régimen local porque la Ciudad de Ceuta tiene un Estatuto de Autonomía que establece una organización distinta y ajena a los entes locales. Repárese que los miembros de la Asamblea ostentan también la condición de Concejales (artículo 7.2 del Estatuto de Autonomía), y que el Presidente de la Ciudad también ostenta la condición de Alcalde (artículo 15 del dicho Estatuto), pero no al contrario. Dicho de otro modo, no se regulan las figuras

del Alcalde y los Concejales, señalando que el Alcalde también ostentará la condición de Presidente de la Ciudad, y que los Concejales la de miembros de la Asamblea. No. Se regula la organización de la Ciudad Autónoma a imagen y semejanza de la que tienen las Comunidades Autónomas y se indica que, respecto de la organización institucional, en dicha estructura (Asamblea, Presidente y Consejo de Gobierno) se ha integrado la propia de un ente local, que ha quedado absorbida por la nueva estructura de la Ciudad Autónoma.

Téngase en cuenta que el municipio es un ente local necesario en todo el territorio español, que no admite la posibilidad que prevé el artículo 141.2 de la CE para la provincia. Esta es la razón, y no otra, por la que se alude al Alcalde y a los Concejales, por la que el Estatuto de Autonomía de Ceuta dispone que los miembros de la Asamblea de la Ciudad también son Concejales y que el Presidente también sea el Alcalde. Pero que la Ciudad de Ceuta sea al mismo tiempo Municipio y Ciudad Autónoma, no supone que la primera condición permita anular la segunda.

3.- Pero es que esta interpretación que postulamos también viene avalada por la propia disposición transitoria primera del Estatuto de Autonomía de Ceuta, aprobado por la ya citada Ley Orgánica, cuando regula la *“acomodación de la organización del Ayuntamiento de Ceuta a la prevista en el presente Estatuto”*, al señalar, en el apartado 2 de dicha norma transitoria, que *“los órganos de gobierno del Ayuntamiento continuarán en funciones hasta la constitución de los nuevos órganos de la Ciudad, de conformidad con lo previsto en el artículo 194.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General”*.

De modo que el propio Estatuto de Autonomía nos indica el camino para proceder a la transición desde una estructura organizativa típica de un ente local, a la que se establece en dicho Estatuto, mediante la integración de la organización local en la nueva organización que alumbró el Estatuto de Autonomía que, insistimos, se asemeja, en este punto, al de cualquier Comunidad Autónoma. Teniendo en cuenta que dicha organización se

establece y regula en el Estatuto de Autonomía y a él ha de estarse, y no, por tanto, a las normas sobre régimen local.

En este sentido la STC 240/2006, de 30 de junio, declaró que el régimen de autonomía de una Ciudad Autónoma *“es diferente de aquella de la que disponen los municipios que se rigen por la legislación estatal que fija los principios y criterios básicos en materia de organización y competencia de aplicación general en todo el Estado”*. De manera que la jurisprudencia constitucional ha configurado esa competencia en términos de exclusividad, que se pone de relieve, particularmente, respecto de los Reglamentos de autoorganización.

Por tanto, carecen de sentido, a nuestro juicio, en el ámbito organizativo que examinamos, las comparaciones que hace la sentencia entre municipios y Ciudades Autónomas y las referencias al artículo 140 de la CE.

4.- Pero es más, el propio Estatuto de Autonomía atribuye expresamente, en el artículo 20, esa potestad de autoorganización, pues *“corresponde a la ciudad de Ceuta, en los términos previstos en el presente Estatuto, la competencia sobre la organización y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno”*.

En orden a desarrollar esta competencia estatutaria debemos tener en cuenta que dicho Estatuto de Autonomía, y los ya derogados pero de aplicación al caso *“ratione temporis”*, Reglamento de la Presidencia de la Ciudad de Ceuta, de 7 de junio de 2001, y Reglamento del Gobierno de la Ciudad de Ceuta, de 7 de junio de 2001, aprobados por la Asamblea, no someten a límite alguno (como sería la condición de su pertenencia a la Asamblea) para el nombramiento de viceconsejeros.

Así es, de un lado, el artículo 16 del Estatuto establece que el Consejo de Gobierno está integrado por el Presidente y los Consejeros, y estos *“miembros del Gobierno serán nombrados y separados libremente por el Presidente”*, sin que se establezca condición alguna al respecto. Del mismo

modo que el Reglamento de la Presidencia citado establece, sin requisito adicional alguno, que corresponde al Presidente de la Ciudad *“Nombrar y separar de sus cargos a los Consejeros y Viceconsejeros, dando cuenta de ello a la Asamblea”* (artículo 12.b) del citado reglamento).

En definitiva, del régimen jurídico previsto en el Estatuto de Autonomía y en el Reglamento de la Presidencia se infiere que el Presidente puede nombrar Consejeros y Viceconsejeros, sin que éstos deban ostentar la condición de miembros de la Asamblea de dicha Ciudad Autónoma. Sin que se resienta, en modo alguno, el principio democrático, como acontece con los Ministros del Gobierno de la Nación o con los Consejeros de los Gobiernos de las distintas Comunidades Autónomas.

5.- Pero es que, además, por si fuera poco lo anterior, la disposición adicional cuarta, apartado 1, de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, al referirse a la especialidades de Ceuta y Melilla, señala en que *“La organización y funcionamiento de las instituciones de Gobierno de las Ciudades de Ceuta y Melilla se regularán de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 1/1995, de 13 de marzo, de Estatuto de Autonomía de Ceuta, la Ley Orgánica 2/1995, de 13 de marzo, de Estatuto de Autonomía de Melilla y por las normas de desarrollo dictadas en virtud de la potestad reglamentaria de sus respectivas Asambleas, no rigiéndose, en el citado ámbito, por lo dispuesto en la normativa de régimen local”*.

Insiste la ley, por tanto, en que la *organización y funcionamiento de las instituciones de Gobierno*, en Ceuta, no se rigen por lo dispuesto en la legislación sobre régimen local (*“no rigiéndose, en el citado ámbito, por lo dispuesto en la normativa de régimen local”*), sino que se rigen por los Estatutos de Autonomía y Reglamentos de desarrollo. De modo que este Estatuto de Autonomía y los Reglamentos de desarrollo aprobados por la Asamblea dibujan el único marco normativo que resulta de aplicación.

Sin que resulte conforme a Derecho, ante tal prohibición legal, traer a colación y aplicar lo dispuesto en la legislación sobre régimen local, como hace la sentencia de la que disentimos, dejando de aplicar en este punto el Estatuto de Autonomía, y los Reglamentos de desarrollo, aprobados por la Asamblea, que regulan las instituciones de autogobierno de Ceuta, y cuya aplicación al caso hubiera alterado el sentido de la resolución que corresponde dictar en casación.

En fin, para alcanzar la conclusión a que llega la sentencia de la que discrepamos, sobra cuánto dispone el Estatuto de Autonomía, los Reglamentos de autoorganización citados y aprobados por la Asamblea, y la indicada Ley 27/2013, pues basta con aplicar la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local. Sin reparar que es la propia Ley estatal (Ley 27/2013), la norma que expresamente excluye su aplicación. La sentencia, dicho sea con todo respeto, hace tabla rasa de la peculiar caracterización de Ceuta como Ciudad Autónoma y del régimen jurídico que fija sus contornos.

6.- Por las razones expuestas entendemos que la respuesta a la cuestión formulada por la Sección Primera de esta Sala, respecto del interés casacional, sobre el nombramiento de la Viceconsejera de Empleo es que dicho nombramiento no ha de hacerse necesariamente entre miembros de la Asamblea de Ceuta y en su virtud, procedía haber lugar al recurso de casación, anular, en este extremo, la sentencia apelada, dictada por la Sala de lo Contencioso administrativo en Sevilla y la del Juzgado de lo Contencioso administrativo de Ceuta y, en su lugar, estimar en cuanto al fondo el recurso interpuesto por la Ciudad de Ceuta, con las consecuencias legales en cuanto a las costas procesales.

Y, en tal sentido, formulamos nuestro voto particular, reiterando nuestro respeto al criterio contrario de los compañeros de Sala.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia, junto con el Voto Particular, por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.