

editorial

En aquest butlletí, a més d'un interessant comentari jurisprudencial sobre la **provisió de llocs per lliure designació**, us oferim el darrer **Boletín Estadístico del personal al servicio de las Administraciones Públicas** publicat pel MAP, on trobareu dades actualitzades a gener de 2009 ([accés al text](#)).

legislació

ORDRE TRE/278/2009, DE 7 DE MAIG, PER LA QUAL S'ESTABLEIX EL CALENDARI OFICIAL DE FESTES LABORALS PER A L'ANY 2010 ([accés al text](#)).

ORDRE TRE/309/2009, DE 28 DE MAIG, PER LA QUAL S'APROVEN LES BASES REGULADORES DELS AJUTS EN ESPÈCIE RELATIUS AL PROGRAMA DE FORMACIÓ ESPECIALITZADA "JO, DIRECTIVA", I SE'N FA PÚBLICA LA CONVOCATÒRIA PER A L'ANY 2009 ([accés al text](#)).

sentències

LA LLIURE DESIGNACIÓ COM A SISTEMA DE PROVISIÓ DE LLOCS DE TREBALL

Sentències del Tribunal Suprem de 22 d'abril de 2009, recurs 5098/2005 ([accés al text](#)) i de 30 de març de 2009, recurs 4188/2005 ([accés al text](#))

Comentades per Josep Aldomà

Aquestes dues sentències tracten sobre la motivació de la resolució per a proveir determinats llocs de treball pel sistema de lliure designació. En tots dos supòsits es va produir una modificació de la RLLT en virtut de la qual s'establia el sistema de lliure designació per a la provisió de determinats llocs de treball i, en ambdós casos també, el TS anul·là la RLLT en aquest extrem, en considerar que no s'havia justificat adequadament l'aplicació d'aquest sistema excepcional.

Veurem tot seguit **com es concreta l'obligació de motivar les resolucions d'aprovació de les RLLT en l'aspecte concret de la provisió per lliure designació** i quines consideracions es poden fer sobre l'encert dels pronunciaments judicials. De manera resumida, es pot dir que la doctrina jurisprudencial assentada en aquestes sentències s'aferma sobre els arguments següents:

- **La lliure designació és un sistema de caràcter excepcional** i, quan es consideri necessari emprar-lo, s'ha de fer també excepcionalment i de forma motivada. Motivació que també ve imposada per tractar-se de l'exercici d'una activitat discrecional. **La motivació s'ha de basar en la naturalesa de les funcions assignades al lloc** i, més concretament, en el caràcter directiu o l'especial responsabilitat que impliquen.
- **Aquests criteris no es poden presumir en base al nivell de complement de destinació del lloc o a la seva posició jeràrquica** a dins de l'estructura orgànica.
- **La motivació s'ha de fer cas per cas**, lloc per lloc, de manera suficientment precisa i particularitzada.
- **S'ha de justificar en l'expedient d'aprovació -inicial o de modificació- de la RLLT**. No es pot derivar de normes organitzatives o altres instruments (si bé sobre aquest punt la STS de 22 d'abril de 2009 hi deixa una porta oberta).

Tots ells són criteris sobre els quals es pot estar d'acord, però que necessiten d'una projecció i concreció en cada supòsit; i és aleshores quan sorgeixen discrepàncies entre els diferents pronunciaments judicials. S'ha de partir de dues consideracions sobre el marc legal:

1) **La naturalesa de l'acte o disposició**. En la figura jurídica de la provisió de llocs de treball hem de distingir tres aspectes diferents: la delimitació dels llocs que es poden proveir per lliure designació, la convocatòria-resolució del procés i l'eventual cessament del titular. L'aprovació de la RLLT, quan resol quins llocs es proveiran per aquest sistema, constitueix una manifestació de la potestat autoorganitzativa, segurament la potestat que té un grau més alt de discrecionalitat; mentre que els altres dos actes (convocatòria-resolució i condicions del cessament del titular), formen part del nucli de la relació estatutària i estan presidits pels principis constitucionals d'igualtat, mèrit i capacitat, de manera que el grau de discrecionalitat de l'Administració és menor.

La jurisprudència, sovint, no té consciència de la distinció anterior i trasllada la intensitat del control de la discrecionalitat al moment d'aprovació de la RLLT i de decisió de quins llocs es proveiran per aquest sistema, fins al punt de transformar una activitat altament discrecional en una activitat quasi reglada.

2) **La legislació bàsica en aquesta matèria**, a partir de la qual el legislador competent, estatal o autonòmic, ha pogut desenvolupar dos requisits seguint opcions diferents. En concret, l'art. 20.1 de la *Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública* (LMRFP) estableix com a requisits directament connectats entre sí:

- Un requisit substantiu o material, segons el qual els llocs que es poden proveir per lliure designació es determinen en atenció a la naturalesa de les seves funcions.
- Un requisit formal, segons el qual aquesta determinació es farà a través de la RLLT.

A partir d'aquestes consideracions podem abordar un seguit d'aspectes concrets:

1) Pel que fa al requisit de la naturalesa de les funcions assignades al lloc, **el legislador estatal ho concreta** per a l'AGE i els seus organismes públics, **establint que només es podran cobrir per aquest sistema els llocs de subdirecció general, les secretaries d'alt càrrec i aquells altres de caràcter directiu o d'especial responsabilitat** (art. 20.1.b LMRFP, que no té caràcter bàsic). La jurisprudència s'ha mostrat insegura a l'hora d'aplicar aquest precepte, doncs si bé de vegades dóna a entendre que totes les subdireccions generals es poden proveir per lliure designació per aplicació directa de la llei i que solament s'hauria de motivar lloc per lloc per a "aquells altres de caràcter directiu o d'especial responsabilitat", en alguna ocasió ha afirmat que també és necessària la motivació per als llocs de subdirecció general.

En aquest sentit el TS ([sentència d'11 de març de 2009, recurs 2332/2005](#)), afirma que **no es pot fer una atribució generalitzada de caràcter directiu o d'especial responsabilitat a una pluralitat de llocs, sinó justificant lloc per lloc que en cadascun d'ells es donen les circumstàncies necessàries**. De manera que, quan la LMRFP estableix que es poden proveir per aquest sistema determinats llocs, no està dient que tots els d'aquest tipus, pel sol fet de ser-ho, puguin ser proveïts d'aquesta forma excepcional. I és que també respecte d'ells regeix que la naturalesa de les funcions comporti caràcter directiu o especial responsabilitat, i que es requerirà una motivació més o menys intensa segons el lloc (no és el mateix referir-se a un lloc de secretaria d'un alt càrrec que quan es tracti d'una subdirecció general).

És aquesta una interpretació restrictiva i desencertada de la llei, ja que l'art. 20 LMRFP és suficientment clar i precís per a no requerir interpretació, i perquè tota subdirecció general és un òrgan directiu segons la *Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado*. Resulta més encertada la línia jurisprudencial que interpreta que la llei faculta directament l'Administració per a proveir aquests llocs tipus per lliure designació sense necessitat de motivació lloc per lloc, perquè ha estat el mateix legislador qui ha presumit que la naturalesa de llurs funcions comporta sempre el caràcter directiu.

En el cas de l'Administració de la Generalitat, l'art. 63 del *Decret Legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, pel qual s'aprova la refosa en un text únic dels preceptes de determinats textos legals vigents a Catalunya en matèria de funció pública* (TUFPC), encara deixa més clar que es proveeixen per lliure designació "els llocs de subdirector general i de secretaria d'alt càrrec i aquells altres llocs de caràcter directiu o d'especial responsabilitat o que per la naturalesa de les seves funcions es determinin en les relacions de llocs de treball". Per tant, els dos llocs tipus esmentats no requereixen una motivació específica i és suficient que consti aquest sistema en la RLLT.

Més incerta és la situació en les entitats locals catalanes. L'art. 101 de la *Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local* remetia el règim de la provisió a la legislació general de funció pública. El govern català va desenvolupar l'art. 20.1 LMRFP en la DA segona del *Decret 214/1990, de 30 de juliol, pel qual s'aprova el reglament del personal al servei de les entitats locals*, disposició que va ser anul·lada pel TSJ de Catalunya. Davant d'això, penso que s'hauria d'admetre l'aplicació supletòria a les entitats locals del TUFPC, interpretat analògicament, pel que fa a la lliure designació pels llocs tipus de secretaria d'alt càrrec i als de direcció del nivell jeràrquic superior.

2) Com a conseqüència de tot l'anterior es deduiria que **la motivació, d'acord amb els criteris exposats, s'hauria d'aplicar per a la resta de llocs de treball, els no especificats en la llei**, i a ells s'haurien de referir les consideracions dels dos apartats següents.

3) Quan la llei afirma que la concreció del sistema de provisió es farà en la RLLT, significa que la motivació haurà de constar en aquest instrument formal, o que es podrà fer en un altre document? **És raonable exigir que la justificació es faci en el mateix expedient d'elaboració de la RLLT** (no en el propi instrument, sinó en l'expedient administratiu: catàleg o manual de funcions, fitxes descriptives, etc.). Si es fa en un expedient diferent, caldria incorporar-hi la documentació necessària a l'expedient de la RLLT. Aquesta posició és acceptada en general per la jurisprudència, sense perjudici d'algunes resolucions particulars que es mostren extremadament rígides.

4) **La motivació de la lliure designació ha de ser singular, per a cada lloc de treball i basada en els criteris de direcció i especial responsabilitat, de manera que no és admissible una fórmula genèrica sobre el caràcter directiu o l'especial responsabilitat del lloc** ([STS de 24 de febrer de 2004, recurs 8995/1998](#)). Ni el nivell ni la posició jeràrquica són raons suficients per justificar la lliure designació ([STS de 30 de març de 2009](#)).

Un punt més discutible és el requisit que sigui "suficientment precisa i particularitzada", entès com ho fa la STS d'11 de març de 2009, segons la qual el contingut de la motivació no pot respondre en tots els casos al mateix esquema, únicament alterat per l'ordre en què s'exposen els seus elements: l'afirmació del caràcter directiu del lloc o de l'especial responsabilitat o confiança, la relació de tasques o funcions assignades, la referència a la posició dins l'organització o al requeriment de determinades habilitats o aptituds.