

EAPC - Comentaris d'actualitat en matèria de personal al servei de les administracions públiques catalanes i el seu sector públic



La motivació dels nomenaments i els cessaments en llocs de treball de lliure designació

07-11-2019

Ja és reiterada la doctrina dels tribunals sobre la necessitat de motivar els nomenaments en els llocs de treball de lliure designació. Recentment, diferents pronunciaments judicials han entrat a delimitar i concretar l'abast del deure de motivar les resolucions de cessament que es produeixen en aquests llocs de treball. La [Sentència del Tribunal Suprem de 19 de setembre de 2019](#), dictada en el recurs de cassació 2740/2017, avança en aquesta direcció, i fixa quina ha de ser la interpretació correcta de les normes aplicables actualment.

La Sentència fa un esforç important per concretar quin ha de ser el contingut del deure de motivar exigible en les resolucions de cessament i, en aquesta línia, fa extensiu al cessament la doctrina jurisprudencial establerta respecte dels actes de nomenament en llocs de lliure designació.

La normativa aplicable al cessament en llocs de treball de lliure designació

Recordem que l'article 80.4 del text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre (en endavant, TREBEP), disposa que els titulars dels llocs de treball proveïts pel procediment de lliure designació amb convocatòria pública, **poden ser cessats discrecionalment**. Al seu torn, l'article 75.a del text únic dels preceptes de determinats textos legals vigents a Catalunya en matèria de funció pública, aprovat pel Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre (en endavant, TRFP), estableix que en cas de nomenaments de lliure designació els funcionaris **poden ser remoguts amb caràcter discrecional**. La normativa reglamentària aplicable a l'Administració de la Generalitat de Catalunya en matèria de provisió de llocs de treball no disposa cap singularitat pel que fa a la motivació dels actes discrecionals de cessament en llocs de lliure designació, com es pot comprovar en l'article 99 del Decret 123/1997, de 13 de maig, pel qual s'aprova el Reglament general de provisió de llocs de treball i promoció professional dels funcionaris de l'Administració de la Generalitat de Catalunya (en endavant, RGP). No obstant això, l'article 58.1 del Reglament

general d'ingrés del personal al servei de l'Administració general de l'Estat, aprovat pel Reial decret 364/1995, de 10 de març (en endavant, RGI), disposa expressament que **la motivació de la resolució de cessament s'ha de referir a la competència per adoptar-la.**

Els antecedents del cas plantejat davant del Tribunal Suprem

El cas concret que va originar la controvèrsia que resol en cassació la Sentència esmentada, es refereix a un funcionari que ocupava des de feia més de 15 anys un lloc de lliure designació en el Consell de Seguretat Nuclear i que és cessat mitjançant una resolució que, sense cap altra justificació, únicament s'empara en la competència per acordar-la. Un cop impugnada la resolució per manca de motivació, l'Audiència Nacional, en la Sentència de 23 de març de 2017, confirma el cessament i argumenta que la lògica de la discrecionalitat en els nomenaments és predicable dels cessaments i, si és suficient un judici positiu per nomenar haurà de ser suficient un judici negatiu per cessar, atès que, tant en un cas com en l'altre, té un paper determinant el factor de la confiança, per la qual cosa **les raons del cessament s'han de considerar implícites en la declaració de cessament, sense que sigui exigible exposar les raons per les quals s'ha perdut la confiança.** El control judicial, d'acord amb la Sentència de l'Audiència Nacional, no ha d'entrar en el judici de valor que representa la declaració genèrica de la "manca d'idoneïtat".

L'extensió de la doctrina del deure de motivar el nomenament als casos de cessament

D'acord amb la Sentència, igual que en l'acte de nomenament, la resolució de cessament no només s'ha d'ajustar a les exigències formals –acord de l'òrgan competent i procediment-, sinó que també requereix una motivació explícita "amb la deguda modulació".

Seguidament, la Sentència exposa pedagògicament la doctrina jurisprudencial sobre el deure de motivar els actes de nomenament en llocs de lliure designació i, posteriorment, fa extensiva l'esmentada doctrina als cessaments.

S'ha de considerar que la doctrina fixada respecte dels nomenaments discrecionals per a càrrecs jurisdiccionals (STS de 29 de maig de 2006, recurs 309/2004, i STS de 27 de novembre de 2007, recurs 407/2006), es va traslladar als nomenaments de funcionaris en llocs de lliure designació (STS de 30 de setembre de 2009, recurs 28/2006).

Reconeix el Tribunal Suprem, en primer lloc, l'existència d'una facultat discrecional d'elecció del candidat més idoni però manifesta clarament que l'antiga doctrina que no exigia motivació expressa ha quedat superada. Destaca, aleshores, que el deure general de motivació dels actes administratius és aplicable en aquests casos i que aquesta motivació ha de ser explícita a l'efecte d'exterioritzar el compliment de les limitacions a què resta subjecte l'acte d'elecció, com són els principis d'igualtat, mèrit, capacitat i el mandat d'interdicció de l'arbitrarietat. La idoneïtat per ocupar el lloc és apreciada lliurement per l'òrgan competent, però aquest judici s'ha de vincular necessàriament als requisits exigits per desenvolupar el lloc de treball, i el lliure judici d'idoneïtat integra la idea de confiança que la persona designada realitzarà un bon desenvolupament del lloc.

A diferència del sistema provisor de concurs basat en barems o criteris, que admeten una única solució justa, el sistema de lliure designació té com a fonament **la lliure apreciació de la idoneïtat per al lloc de treball, per raó dels requeriments i les funcions d'aquests, però en què és determinant la confiança que té l'autoritat en la persona designada, atenent no només a la vàlua i la qualitat professional sinó també a qualitats personals com l'actitud, la motivació o la identificació amb els objectius marcats per al lloc de treball.**

Seguidament, exposa la doctrina sobre **quina ha de ser la intensitat de la motivació en els nomenaments en llocs de lliure designació**: “La motivación es adecuada si son bien visibles las razones, los criterios esenciales o fundamentales, por los que ha sido preferido un candidato frente a otros, razones reconducibles a mérito y capacidad. Para tal fin deben identificarse los méritos considerados como prioritarios para decidir la preferencia determinante del nombramiento.”

Importantíssima precisió, que en molts casos no és aplicada, i que destaca la necessitat que l'òrgan competent assenyali amb una certa concreció **quins són els mèrits i les capacitats que s'han considerat més rellevants a l'efecte d'exercir l'opció per un determinat candidat i per què es considera que aquest candidat és qui disposa d'aquests mèrits d'una manera més destacada.**

Com ja va confirmar la important [Sentència del Tribunal Suprem de 30 de setembre de 2009, recurs 28/2006](#), “[..] 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”.

En conseqüència, a l'empara d'aquesta doctrina, s'ha d'entendre superat el que disposa l'article 56.2 del RGI conforme al qual les resolucions de nomenament s'han de motivar amb referència al compliment per part del candidat elegit dels requisits i les especificacions exigits a la convocatòria i la competència per procedir al nomenament, tot acreditant, en el fonament de la resolució, l'observança del procediment establert. Pel que ens interessa, també esdevé superat, en el sentit que allò que s'explicita no és suficient per motivar l'acte de nomenament, l'article 97.2 del RGP: “Les resolucions de la convocatòria han de ser motivades amb referència al compliment dels requisits i les especificacions exigits en la convocatòria, al procediment a seguir i a la competència per efectuar el nomenament.”

El contingut i l'extensió del deure de motivar el cessament en llocs de lliure designació

Un cop reiterada la doctrina sobre la motivació dels actes de nomenament per a llocs de lliure designació i declarada l'extensió dels mateixos raonaments als actes de cessament, el Tribunal Suprem entra de ple a delimitar els contorns del deure de motivar els cessaments, que podem resumir de la manera següent:

- 1. No és suficient que la motivació de l'acte de cessament consisteixi únicament en la referència a la competència de l'òrgan per adoptar la decisió, tal com disposa l'article 58.1 del RGI.**
- 2. En cap cas es pot considerar implícita la motivació de l'acte de cessament, sinó que la raó o el motiu en què s'empara ha de quedar clarament exterioritzat.**
- 3. No és suficient l'ús d'expressions que poden resultar opaques, estandarditzades o que puguin encobrir intencions patològiques (falses, capritxoses o alienes als requeriments del lloc o a la idoneïtat professional). En conseqüència, s'ha d'excloure el recurs a l'ús de fórmules estereotipades com ara la “pèrdua de confiança”, la “manca d'idoneïtat” o “la manca de sintonia personal i professional”, i especialment se censura l'ús d'expressions que amaguen la veritable intencionalitat (interdicció de l'arbitrarietat i desviació de poder).**

4. S'ha d'explicitar per què les raons d'oportunitat –basades en la confiança i la idoneïtat– que van motivar el nomenament, han deixat de concórrer o si, tot i mantenir-se, quina altra circumstància objectiva sobrevinguda determina la pertinència del cessament. En conseqüència, el fet d'apreciar que una persona ja no és idònia per ocupar el lloc de treball s'ha de vincular a una pèrdua de la confiança sobrevinguda considerant, com en l'acte de nomenament, no només l'alteració de la vàlua i la qualitat professional sinó també el canvi en les qualitats personals com ara l'actitud, la motivació o la identificació amb els objectius marcats per al lloc de treball.

La decisió de cessament acordada i explicitada de la manera que s'ha esmentat no és enjudiciable en tot allò que té de lliure apreciació, la qual cosa en porta a la **doctrina del control judicial dels actes discrecionals**. Sense ànim de ser gaire exhaustius, destaquem que el control de legalitat sobre la resolució de cessament que ha de fer l'òrgan jurisdiccional, s'ha de circumscriure al control dels elements reglats de l'acte, com són els requisits formals –competència i procediment–, al control dels fets determinants –és important recordar la necessitat d'estar en disposició de poder acreditar els fets que siguin la base de la decisió–, i al respecte als principis generals del dret –interdicció a l'arbitrarietat, manca de fonament objectiu o raonable, desproporcionalitat, discriminatori, contrari a la bona fe o a la confiança legítima, etc.

En aquest punt és interessant destacar la circular de la directora general de Funció Pública de 29 de juliol de 2015 del Govern de les Illes Balears, que sortia al pas de la jurisprudència reiterada del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears i del Jutjat Contenciós Administratiu de Palma, que exigien una motivació específica del cessament, precisa, de significat racional i que els motius corresponents quedessin acreditats en l'expedient, i **destacava que aquesta exigència de motivació és més alta en relació amb els cessaments que es produeixin amb motiu d'un canvi de govern**. L'esmentada circular ordena explicitar, amb claredat i suficientment, els motius de cessament que desemboquen en una pèrdua de confiança, fonamentada en fets que es puguin acreditar efectivament, i seguidament destaca: “2. La pèrdua de confiança pot estar determinada tant per una manca real i constatable d'entesa o sintonia personal que pugui repercutir en el desenvolupament de les funcions assignades al lloc de feina com per la manca de rendiment, desenvolupament defectuós de les tasques assignades, incompliment d'objectius, etc.” Sobre l'exigibilitat d'explicitar la motivació del cessament en la resolució que l'acordi

La Sentència del Tribunal Suprem que es comenta considera que la manca de motivació no es pot reparar per via judicial i és contundent a aquest respecte: “Ahora bien, no se trata ya de que sea la Sala de instancia quien indague cuál es la causa del cese haciendo el trabajo que corresponde a la Administración, sino de que la Administración la explicita y lo haga en términos susceptibles de control.”

Aquesta afirmació no deixa de sorprendre, atès que impedeix a l'òrgan judicial entrar a valorar la motivació de l'acte de cessament malgrat que aquestes raons hagin quedat prou acreditades en l'expedient judicial, en contra de l'economia processal i de la jurisprudència existent sobre la qüestió.

El Tribunal Suprem enlletgeix la decisió de l'Audiència Nacional i li etziba que: “Desde su lógica la sentencia debería haberse quedado en tal razonamiento para, con base en él, desestimar la demanda, pero no se queda ahí: consciente de la falta de la motivación decide ir a más para

constatar que sí hubo una razón, no explicitada, pero deducible de la actuación que documenta el expediente.”

Efectivament, de les actuacions es despenia l'existència d'una raó que justificava el cessament, concretament resultaven acreditades les discrepàncies reiterades amb la direcció tècnica que van comportar que la persona que el va nomenar considerés que no concorrien les circumstàncies subjectives suficients per mantenir dipositada la confiança en la persona recurrent.

Sigui com sigui, el Tribunal Suprem entén que l'Administració ha d'explicitar la motivació que justifica el cessament i, al meu entendre, no seria exigible que constés explícitament en la resolució de cessament, que ha de ser objecte de publicació al diari oficial corresponent, sinó que n'hi hauria prou amb una motivació *in aliunde*, és a dir, per remissió o acceptació d'un informe proposat de cessament malgrat que, a diferència del nomenament en llocs de lliure designació, no hi hagi normativament l'obligació de comptar amb un informe previ de la persona titular del centre directiu o de l'organisme, ens o entitat on estigui adscrit el lloc de treball –art. 63 del TRFP.

Conseqüències de la manca de motivació explícita del cessament

També és força criticable, al meu entendre, la conclusió de la Sentència del TS davant la manca de motivació explícita d'un cessament, atès que anul·la l'acte de cessament però, sorprenentment, no obliga a reintegrar la persona cessada en el lloc que ocupava amb els efectes administratius i econòmics corresponents, sinó que es conforma simplement a condemnar l'Administració que dicti un altre acte de cessament motivat.

S'anul·la l'acte de cessament però aquest manté l'eficàcia fins que l'Administració faci els deures. Reintegrar el funcionari al lloc de treball que ocupava com a conseqüència de la declaració d'invalidesa de l'acte administratiu de cessament hagués estat la conclusió més raonable des de qualsevol punt de vista.



Isidre Estivill i Galdón

Subdirector general d'Ordenació Jurídica i d'Inspecció General de Serveis de Personal de la Direcció General de Funció Pública