



COSITAL MÁLAGA

**JOSÉ ANTONIO RÍOS SANAGUSTÍN, SECRETARIO DEL COLEGIO OFICIAL DE SECRETARIOS, INTERVENTORES Y TESOREROS DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL DE MÁLAGA**

**CERTIFICO**

Que la Junta de Gobierno de este Colegio Profesional en sesión extraordinaria celebrada con fecha veintidós de julio de dos mil veinte adoptó el siguiente acuerdo, que literalmente transcrito dice así:

**“1º.- Medidas a adoptar referente a la creación y provisión por libre designación del puesto de Secretario del Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Málaga.**

Se pone de manifiesto que por el Consejo Andaluz se solicitó traslado del expediente para su análisis y se constató que la creación del puesto de Secretario de Pleno, que supone el cambio del concurso a la libre designación como forma de provisión, no estaba suficientemente motivada.

Ante esta situación, que se entiende irregular, se analizan las diferentes medidas a adoptar.

Contemplada la posibilidad de su impugnación se desecha la misma dado que en el supuesto de que prosperara únicamente conllevaría el retroceso de las actuaciones y en su caso el otorgamiento de la motivación, pero nunca el cambio del sistema de provisión. Con lo cual la efectividad práctica del recurso sería inexistente.

Desechada dicha vía y ante la situación que se está produciendo en los grandes municipios de la provincia que están adoptando con carácter general el sistema de la libre designación como forma de designación de los titulares de los puestos de habilitación de carácter nacional se hace por todos los miembros de la Junta de Gobierno un análisis del escenario jurídico que regula el tema.

Si bien es cierto que existe amparo legal en artículos de nuestro ordenamiento jurídico para que se use la libre designación como forma de provisión, ésta tiene carácter excepcional, siendo el concurso el sistema normal de provisión de dicho puesto y excepcional el ejercicio de la libre designación.



El Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se regula el **Estatuto Básico del Empleado Público de 2015**, establece:

Artículo 79. Concurso de provisión de los puestos de trabajo del personal funcionario de carrera

*“1. **El concurso, como procedimiento normal de provisión de puestos de trabajo**, consistirá en la valoración de los méritos y capacidades y, en su caso, aptitudes de los candidatos por órganos colegiados de carácter técnico.”*

Artículo 80. Libre designación con convocatoria pública del personal funcionario de carrera

*“1. La libre designación con convocatoria pública consiste en la apreciación discrecional por el órgano competente de la idoneidad de los candidatos en relación con los requisitos exigidos para el desempeño del puesto.*

*2. Las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto establecerán los criterios para determinar los puestos que por su especial responsabilidad y confianza puedan cubrirse por el procedimiento de libre designación con convocatoria pública.”*

Por su parte el artículo 92.bis de la Ley 7/1985 de 2 abril **Reguladora de las Bases de Régimen Local** al punto 6 establece:

*“6. El Gobierno, mediante real decreto, regulará las especialidades correspondientes de la forma de provisión de puestos reservados a funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional. En todo caso, el concurso será el sistema normal de provisión de puestos de trabajo. El ámbito territorial de los concursos será de carácter estatal.*

***Excepcionalmente**, los puestos de trabajo reservados a funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional podrán cubrirse **por el sistema de libre designación**, en los municipios incluidos en el ámbito subjetivo definido en los artículos 111 y 135 del texto refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, así como las Diputaciones Provinciales, Áreas Metropolitanas, Cabildos y Consejos Insulares y las ciudades con estatuto de autonomía de Ceuta y Melilla, entre funcionarios de la subescala y categoría correspondiente.”*



Por último el **Real Decreto 128/2018**, de 16 de marzo **por el que Regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, establece:**

Artículo 27. Sistemas de provisión

1. Provisión definitiva.

*“a) **Los puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional se proveerán por concurso de méritos, que será el sistema normal de provisión.***

*b) **Excepcionalmente**, los puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, podrán cubrirse por el sistema de libre designación entre funcionarios de la subescala y categoría correspondiente, en los siguientes supuestos, previstos en el artículo 92 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local:*

*1.º En los municipios incluidos en el ámbito subjetivo definido en los artículos 111 y 135 del texto refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.*

*2.º En las Diputaciones Provinciales, Áreas Metropolitanas, Cabildos y Consejos Insulares.”*

Dicha excepcionalidad ha sido reconocida por los tribunales. Así el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en su sentencia 1192/2014, relativa al cambio del sistema de provisión del puesto de Secretario General de la Diputación de Granada de concurso a libre designación, entiende que la misma es contraria a derecho y estima dicho motivo de la demanda anulando el acuerdo del Pleno de la Diputación Provincial de modificación de la relación de puestos de trabajo.

Dice la sentencia en sus fundamentos lo siguiente:

*“Respecto del fondo del asunto planteado, y analizada la legislación aplicable, debemos entrar a analizar si resultó ajustada a derecho la clasificación del puesto de trabajo de Secretario General de la Diputación Provincial de Granada para su provisión por el sistema de libre designación.*

*Para ello, habremos de tener en cuenta que **el concurso es el sistema normal de provisión de los puestos de trabajo de los funcionarios con habilitación de carácter nacional, y que la posibilidad, rigurosamente excepcional, de cubrir por el sistema de libre designación, entre habilitados de la escala nacional de la subescala y categoría correspondiente, el puesto de Secretario General como se determina en la modificación de la relación de puestos de trabajo de la Diputación, está supeditada a que se acredite el carácter directivo de sus funciones o la especial responsabilidad que asume respecto a los puestos.***



COSITAL MÁLAGA

*Con carácter general, hay que reiterar que es **doctrina reiterada del TS el carácter excepcional que la Ley asigna al sistema de libre designación** y la que exige que, en estos casos excepcionales, se haya de justificar y motivar; caso por caso, por qué debe utilizarse, entre otras, sentencia de 9 de febrero de 2009 (recurso de casación num. 7168/2004 )... sentencia de esta Sala de 16 de marzo de 2011 (recurso de casación num. 3102/2008 )... sentencia de 19 de octubre de 2011 (recurso de casación num. 1463/2010 ).*

*Con arreglo a esta doctrina podemos afirmar que **no se ha exteriorizado una justificación suficiente para que sea asumible la tesis de que el puesto de trabajo de Secretario General de la Diputación de Granada, puesto a cubrir por funcionarios de habilitación nacional, implique la especial responsabilidad determinante de cubrirlas mediante libre designación,**...*

Como puede verse en la fundamentación jurídica y jurisprudencial el concurso es la forma normal de provisión y la libre designación la excepción.

Sin embargo, los Ayuntamientos de la provincia de Málaga que reúnen los requisitos legales mínimos para ello y la propia Diputación Provincial están estableciendo como forma normal de provisión de los puestos reservados a funcionarios con habilitación de carácter nacional la libre designación. Todo ello sin una descripción de las funciones propias del puesto de trabajo y sin un análisis de la especial responsabilidad que el mismo conlleva.

Ante esta situación la Junta de Gobierno del Consejo de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local de Málaga formula la presente **DECLARACIÓN INSTITUCIONAL** que es aprobada por unanimidad de los asistentes:

*“1.- Instar a la utilización del **concurso como forma normal de provisión de los puestos reservados a funcionarios con habilitación de carácter nacional en aquellas corporaciones que reúnan los requisitos legales mínimos para su provisión por libre designación**, ya que el acceso a dicho sistema de provisión es concebido como **“excepcional”**.”*

*2.- Instar a las mismas a que, en el caso de que hagan uso de dicha excepcionalidad, **motiven la creación del puesto** de que se trate como de libre designación. Son factores que deberían quedar acreditados en el expediente la descripción las funciones asignadas a dicho puesto, su carácter directivo y la especial responsabilidad que conlleva.*



COSITAL MÁLAGA

*3.- Dar traslado del presente acuerdo a todas aquellas entidades locales que cumplan los requisitos legales mínimos para la creación y provisión de puestos por libre designación, a la Administración General del Estado, a la Comunidad Autónoma, Consejo Andaluz, Consejo Nacional, así como a los colegiados del Cosital Málaga.”*

Y para que conste y surta sus efectos donde proceda, expido la presente con el visto bueno del Sr. Presidente D. José De Vicente García, y a reserva de los términos que resulten de la aprobación del Acta, en Málaga a veinte de febrero del año dos mil veinte.

**Vº Bº PRESIDENTE**

**DE VICENTE  
GARCIA  
JOSE -  
24794692W**

Firmado  
digitalmente por  
DE VICENTE  
GARCIA JOSE -  
24794692W  
Fecha: 2020.08.01  
18:34:26 +02'00'

Firmado por RIOS SAN AGUSTIN  
JOSE ANTONIO - 25073902S el  
día 01/08/2020 con un  
certificado emitido por AC  
FNMT Usuarios