



Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco
Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia Auzitegi Nagusia Administrazio-
Auzietako Salaren 3. Atala

C/ Barroeta Aldamar, 10 2ª Planta - Bilbao
94-4016655 - tsj.salacontencioso@justizia.eus
NIG: 4802033320220000486

000529/2022 Sección: MAM Procedimiento ordinario (Migración) / (Migrazioa) Prozedura arrunta

AUTO

ILMOS. SRES.:

PRESIDENTE: D. LUIS ANGEL GARRIDO BENGOETXEA
MAGISTRADOS: D. JOSE ANTONIO GONZALEZ SAIZ
D. CARLOS CARDENAL DEL PERAL

Siendo Ponente D. CARLOS CARDENAL DEL PERAL

En Bilbao, a 02 de noviembre del 2023.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Consejo General de Colegios Oficiales de Secretarios Interventores y Tesoreros de la Administración Local interpone recurso contencioso-administrativo contra la Resolución 54/2022, de 24 de mayo, del Director de la Secretaría del Gobierno y de Relaciones con el Parlamento (Boletín Oficial del País Vasco nº102, de 27 de mayo de 2022), que aprueba la Oferta de Empleo Público de estabilización del personal funcionario de Administración Local con habilitación de carácter nacional, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

En su demanda cuestionó la competencia de la CAPV para dictar la resolución cuestionada con base en la inconstitucionalidad de la norma atributiva de competencia.

SEGUNDO.- Tramitado todo el procedimiento, el día de votación y fallo del procedimiento se acordó someter a las partes y al Ministerio Fiscal la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de la DF Primera Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022, que modifica la DA 2ª apartado 7 LBRL, por vulneración del artículo 134.2 CE.

También se acordó someter a las partes y al Ministerio Fiscal la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de la DA 8ª Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, por vulneración del principio de interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos del artículo 9.3 CE y del artículo 103 CE.

Firmado por:
Carlos Cardenal del Peral,
Jose Antonio Gonzalez Saiz,
Luis Angel Garrido Bengoetxea,
Jose Maria Ortuondo Rocandio

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoa URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/Index.html>

Fecha: 06/11/2023 10:04

CSV: 48020333003-b84fa0778cd8e8d002d44fe251c6568HL5hAA==





TERCERO.- Las partes y el Ministerio Fiscal presentaron sus escritos de alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Cuestión de inconstitucionalidad respecto de la DF Primera Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022, que modifica la DA 2ª apartado 7 LBRL, por vulneración del artículo 134.2 CE.

A. Ley o norma con fuerza de ley cuya constitucionalidad se cuestiona

El precepto controvertido es la DF Primera Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022 dispuso:

«Disposición final primera. Modificación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

Se añade una nueva disposición final para modificar el apartado 7 de la disposición adicional segunda de la Ley de Bases de Régimen Local, que quedará redactado como sigue:

«7. En el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco, la normativa reguladora de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional prevista en el artículo 92.bis y concordantes de esta Ley, se aplicará de conformidad con la disposición adicional primera de la Constitución, con el artículo 149.1.18ª de la misma y con la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía para el País Vasco, teniendo en cuenta que todas las facultades previstas en el citado artículo 92.bis respecto a dicho personal serán asumidas en los términos que establezca la normativa autonómica, incluyendo entre las mismas la facultad de selección, la aprobación de la oferta pública de empleo para cubrir las vacantes existentes de las plazas correspondientes a las mismas en su ámbito territorial, convocar exclusivamente para su territorio los procesos de provisión para las plazas vacantes en el mismo, la facultad de nombramiento del personal funcionario en dichos procesos de provisión, la asignación del primer destino y las situaciones administrativas»».

Hasta dicha modificación, las facultades aludidas eran ejercidas por el Estado.

La redacción anterior, introducida por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, era:

«7. En el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco, la normativa reguladora de los funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional prevista en el artículo 92 bis y concordantes de esta Ley, se aplicará de conformidad con la disposición adicional primera de la Constitución, con el artículo 149.1.18.ª de la misma y con la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía para el País Vasco, teniendo en cuenta que todas las facultades previstas respecto a dicho personal serán ostentadas por las instituciones competentes, en los términos que establezca la normativa autonómica, incluyendo la facultad de convocar exclusivamente para su territorio los concursos para las plazas vacantes en el mismo, así como la facultad de nombramiento de los funcionarios, en dichos concursos».

Firmado por:
Carlos Cardenal del Peral,
Jose Antonio Gonzalez Saiz,
Luis Angel Garrido Bengoetxea,
Jose Maria Ortuondo Rocandio

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoa URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html>

Fecha: 06/11/2023 10:04

CSV: 4802033003-b84fa0778d8e88d002d44fe251c65688HL5hAA==

Firmado por:
Carlos Cardenal del Peral,
Jose Antonio Gonzalez Saiz,
Luis Angel Garrido Bengoetxea,
Jose Maria Ortuondo Rocandio

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoa URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html>

Fecha: 06/11/2023 10:04

CSV: 4802033003-b84fa0778d8e88d002d44fe251c6568HL5hAA==

B. Precepto constitucional que se supone infringido: artículo 134.2 CE.

Con carácter previo, debe partirse de que la STC 45/2017 y otras citadas en ella no discuten que sea constitucionalmente válida la opción del legislador estatal de atribuir la competencia sobre estas materias a la CAPV. No es esto lo que se cuestiona.

En efecto, la DA 1 CE, referida al régimen foral de los Territorios Históricos (no, por tanto, de las entidades locales municipales) no justifica por sí misma la competencia de la CAPV esta materia.

El EAPV tampoco contiene *per se* la competencia sobre estos concretos funcionarios de la administración local. El artículo 10 EAPV establece la competencia exclusiva de la CAPV en materia de «Régimen Local y Estatuto de los Funcionarios del País Vasco y su Administración Local», pero «sin perjuicio de lo establecido en el artículo 149.1.18º de la Constitución». Se efectúa así una remisión a la concreción que la legislación estatal pueda efectuar sobre el régimen común de las administraciones públicas y el estatuto del funcionario y, en concreto, a la legislación básica en materia de régimen local.

La RSAL consideró necesario atribuir al Estado la selección, formación y habilitación de los funcionarios con habilitación de carácter nacional «con el objeto de reforzar su independencia con respecto a las Entidades Locales en las que prestan sus servicios».

Esta opción es constitucionalmente lícita. Así, la STC 45/2017 estableció (FD 3º) (el subrayado es añadido):

«e) Este Tribunal se pronunció específicamente sobre esta cuestión en los primeros años del sistema constitucional, cuando la democracia local era incipiente y el Estado de las Autonomías estaba aún desplegándose. Antes de la aprobación de la Ley de bases del régimen local, cuando existían solo unas pocas Comunidades Autónomas, se plantearon los conflictos competenciales tramitados con los números 223-1981 y 228-1981, que obligaron a este Tribunal a «decidir si la selección de funcionarios pertenecientes a los cuerpos nacionales de Secretarios, Interventores y Depositarios de Fondos de Administración Local y su adscripción a plazas determinadas, pertenece o no al núcleo de las “bases” de la regulación de la materia indicada» (STC 25/1983, de 7 de abril, FJ 4).

El Tribunal admitió «que la convocatoria y la resolución de los concursos para cubrir plazas de funcionarios pertenece al marco de la ejecución de la normativa vigente» y, por tanto, que esa decisión corresponde, en principio, por virtud de sus Estatutos, a las Comunidades Autónomas; el Estado podría atribuírsela solo «si de algún modo tuviera que entenderse incardinada en las “bases”». Concluyó que en este caso los señalados actos de aplicación o ejecución podían reputarse básicos: «Al resolver esta cuestión manejando el concepto de la jurisprudencia de este Tribunal que antes recordamos, tenemos que establecer que ha de considerarse como básica dentro del ordenamiento jurídico actualmente vigente la existencia de los cuerpos de funcionarios citados como cuerpos de carácter nacional y la selección de los funcionarios dentro de los citados cuerpos. Puede, asimismo, considerarse como básico que el sistema utilizado para la adscripción de tales funcionarios a plazas concretas sea el de concurso de carácter nacional, pues ello otorga a los funcionarios en cuestión una igualdad de oportunidades y permite una valoración objetiva de los méritos, garantizando asimismo los derechos de los administrados en la misma forma en todo el territorio nacional. Todo aquello que sea preciso para la preservación de la normativa de una institución considerada como básica,

Firmado por:
Carlos Cardenal del Peral,
Jose Antonio Gonzalez Saiz,
Luis Angel Garrido Bengoetxea,
Jose Maria Ortuondo Rocandio

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoa URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/Index.html>

Fecha: 06/11/2023 10:04

CSV: 4802033003-b84fa0778cd8e88d002d444fe251c6568HL5hAA==

debe ser entendido asimismo como básico por vía de consecuencia o de conexión. De esta manera, si hemos considerado que es básica en el ordenamiento jurídico vigente la existencia de un cuerpo de funcionarios de alta cualificación, tiene que ser cierto que ha de poseer la misma connotación todo aquello que preserve la existencia de ese cuerpo y ello permitirá proscribir lo que lo haga desaparecer o lo menoscabe» (STC 25/1983, de 7 de abril, FJ 4).

Superada esta etapa inicial, cabe apreciar a este respecto, en primer lugar, que no ha resultado indiferente la definitiva implantación del Estado autonómico ni que las Comunidades Autónomas hayan asumido y vengán ejerciendo las competencias ejecutivas en materia de régimen local. Teniendo en cuenta estas competencias estatutarias, así como la autonomía, tanto de las «nacionalidades» y «regiones» (art. 2 CE) como de los entes locales (arts. 139, 140 y 141.1 CE), el Estado ha excluido definitivamente el sistema de cuerpos nacionales, asumiendo a lo largo de los años más o menos competencias ejecutivas relativas a este colectivo funcional; competencias que, en consecuencia, vienen repartiéndose (entre las corporaciones locales, las Comunidades Autónomas y el propio Estado) en diversas formas y proporciones. Así, la Ley de bases del régimen local, además establecer el sistema de funcionarios locales con habilitación de carácter nacional, dejó de atribuir al Estado las facultades de convocatoria de plazas, publicación de ésta y nombramiento en el País Vasco, pasando a corresponder a las instituciones forales de los Territorios Históricos, «de conformidad con la disposición adicional primera de la Constitución y los artículos 10.4 y 37 del Estatuto de Autonomía del País Vasco» (disposición adicional segunda, apartados 7 y 8); previsión cuya inconstitucionalidad descartó este Tribunal (STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 26). A su vez, según ha quedado ya expuesto, la disposición adicional segunda LEEP dejó de centralizar la mayor parte de estas competencias, pasando el conjunto de las Comunidades Autónomas, por virtud de sus atribuciones estatutarias, a ejercer prácticamente todas las tareas de ejecución no conferidas a los entes locales sin que ello suscitase controversias competenciales ante este Tribunal.

Cabe constatar, en segundo lugar, que todavía hoy subsisten las razones constitucionales que aconsejaron entonces admitir la no inconstitucionalidad de una política estatal favorable al máximo alejamiento de las corporaciones locales en cuanto a la toma de determinadas decisiones relativas a este colectivo funcional. De ahí que la doctrina constitucional de la STC 25/1983, FJ 4, haya sido reiterada en las SSTC 214/1989, FJ 25, y 385/1993, de 23 de diciembre, FJ 9, que abordaron ya el nuevo sistema de funcionarios locales de carácter nacional, refiriéndose a aspectos tales como la formación y el régimen disciplinario.

A la vista de todo ello, cabe insistir en que todas las tareas de ejecución relacionadas con los funcionarios locales con habilitación de carácter nacional corresponden, en principio, a las Comunidades Autónomas por virtud de sus Estatutos, que les atribuyen las competencias de ejecución relacionadas con el régimen local. No obstante, el Estado puede por excepción llegar a atraer algunas de estas tareas al amparo de los números 18 y 14 del artículo 149.1 CE. Tales títulos dan cobertura, no solo a la aprobación de un régimen jurídico de los controles internos de la actividad local; autorizan también una política que, destinada a realizar los principios constitucionales de legalidad (arts. 9, apartados 1 y 3, 103.1 y 133.4 CE), eficiencia y economía (art. 31.2 CE), asignación equitativa de los recursos públicos (art. 31.2 CE), subordinación de la riqueza nacional al interés general (art. 128.1 CE), estabilidad presupuestaria (art. 135 CE) y control (art. 136 CE), centralice determinados controles o facultades de selección, formación y sanción de los funcionarios locales con habilitación nacional para llevarlos a cabo, pero solo por excepción, sin impedir los controles de las propias Comunidades Autónomas y sin excluir que estas intervengan en el reclutamiento, formación y sanción de ese colectivo funcional.

Cabe apreciar que el artículo 92 bis LBRL refuerza las competencias estatales sin rechazar un desarrollo autonómico de relevantes tareas administrativas que trae causa en última instancia de la atribución estatutaria de competencias ejecutivas. Según se ha visto, corresponde a las Comunidades Autónomas la recepción y publicación en su diario oficial

Firmado por:
Carlos Cardenal del Peral,
Jose Antonio Gonzalez Saiz,
Luis Angel Garrido Bengoetxea,
Jose Maria Ortuondo Rocandio

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoa URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/Index.html>

Fecha: 06/11/2023 10:04

CSV: 4802033003-b84fa0778d8e88d002d44fe251c6568HL5hAA==

de las convocatorias de concursos «ordinarios» efectuadas por las corporaciones locales (apartado 6, tercer párrafo); nombramientos provisionales, comisiones de servicios, acumulaciones, así como nombramientos de personal interino y accidental (apartado 7); inscripción en sus registros propios de los nombramientos, situaciones administrativas, tomas de posesión, cese y demás incidencias (apartado 9); incoación de los procedimientos disciplinarios respecto a funcionarios de corporaciones locales de su ámbito territorial, salvo cuando los hechos denunciados pudieran ser constitutivos de faltas muy graves tipificadas en la normativa básica estatal [apartado 10 b)]; e imposición de sanciones disciplinarias de suspensión de funciones y destitución que no correspondan al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas por recaer sobre una falta muy grave tipificada en la normativa básica estatal [apartado 11 b)].

Consecuentemente, en lo concerniente a las funciones ejecutivas relacionadas con los funcionarios locales con habilitación nacional, el artículo 92 bis LBRL, en la redacción dada por el artículo 1.25 Ley 27/2013, no ha llegado a desbordar el artículo 149.1, números 18 y 14, CE sin que, por tanto, haya invadido las competencias ejecutivas de las Comunidades Autónomas.

En conclusión, el problema no es que la legislación estatal básica atribuya la competencia ejecutiva en materia de selección a la Comunidad Autónoma.

El problema, a juicio de la Sala, es el cauce empleado para la modificación de la legislación estatal básica de régimen local: la LPGE 2022.

El artículo 134.2 CE dispone:

«2. Los Presupuestos Generales del Estado tendrán carácter anual, incluirán la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y en ellos se consignará el importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado»

La STC 145/2022 de 15 de noviembre ECLI:ES:TC:2022:145 (junto a otras como la STC 16/2022 de 8 de febrero) sintetiza la doctrina constitucional sobre los límites a las leyes de presupuestos (el subrayado es añadido):

«(i) Una ley de presupuestos generales no puede contener cualquier clase de normas, o lo que es lo mismo, su contenido no puede ser libremente fijado, por cuanto está sujeto a unos límites materiales, de modo que la regulación de las materias situadas fuera de ese ámbito está constitucionalmente vetada. Esta limitación material deriva, en primer lugar, de la específica función que constitucionalmente se atribuye a este tipo de leyes (ordenación jurídica del gasto público y ser instrumento o vehículo de la política económica del Gobierno; STC 9/2013, de 28 de enero, FJ 3); en segundo lugar, de las especificidades de su tramitación parlamentaria (STC 195/1994, de 28 de junio, FJ 2); y, en tercer lugar, de las exigencias del principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE entendido como certeza del Derecho, debido a que ese principio de certeza “exige que una ley de contenido constitucionalmente definido” como la de presupuestos generales, “no contenga más disposiciones que las que corresponden a su función constitucional” (STC 76/1992, FJ 4).

(ii) El contenido de las leyes de presupuestos puede ser de dos tipos. Por un lado, el contenido propio o “núcleo esencial de presupuesto” explícitamente proclamado por el art. 134.2 CE, y que está integrado por la previsión de ingresos y la habilitación de gastos para un ejercicio económico, así como por las normas que directamente desarrollan y aclaran los estados cifrados, esto es, las partidas presupuestarias propiamente dichas. Este contenido es esencial porque conforma la identidad misma del presupuesto, por lo que no es disponible para el legislador (STC 152/2014, FJ 3).

(iii) Adicionalmente, las leyes de presupuestos pueden albergar lo que se ha denominado “contenido eventual”, o no necesario o no imprescindible. A este respecto, y especialmente a partir de la STC 76/1992, FJ 4 a), la doctrina constitucional ha venido

Firmado por:
Carlos Cardenal del Peral,
Jose Antonio Gonzalez Saiz,
Luis Angel Garrido Bengoebea,
Jose Maria Ortuondo Rocandio

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoa URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html>

Fecha: 06/11/2023 10:04

CSV: 4802033003-b84fa0778d8e88d002d44fe251c6568HL5hAA==

exigiendo la concurrencia de dos requisitos para que la regulación por ley de presupuestos de una materia que no forma parte de su contenido necesario sea constitucionalmente legítima: “de una parte, es preciso que la materia guarde relación directa con los ingresos y gastos que integran el presupuesto y que su inclusión esté justificada por ser un complemento de los criterios de política económica de la que ese presupuesto es el instrumento; y de otra, que ‘sea un complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor ejecución del presupuesto y, en general, de la política económica del Gobierno” (STC 174/1998, de 23 de julio, FJ 6). Como se recuerda en la STC 122/2018, de 31 de octubre, FJ 3 c), “si bien la ley de presupuestos puede ser un instrumento para una adaptación circunstancial de las distintas normas, no tienen en ella cabida las modificaciones sustantivas del ordenamiento jurídico, a menos que estas guarden la suficiente conexión económica (relación directa con los ingresos o gastos del Estado o vehículo director de la política económica del Gobierno) o presupuestaria (para una mayor inteligencia o mejor ejecución del presupuesto)”. “Nótese cómo uno de los argumentos constitucionales para proscribir determinados contenidos de las leyes de presupuestos es el de que con ellas no se produzca una modificación del régimen sustantivo de determinada parcela del ordenamiento jurídico (STC 99/2018, de 8 de mayo, FJ 4)” (STC 16/2022, FJ 3).

b) En aplicación de los criterios reseñados, y a los efectos de la concreta cuestión aquí planteada, el Tribunal ha considerado que pueden incluirse en una ley de presupuestos, entre otros ejemplos, medidas que tengan como finalidad y consecuencia directa la reducción del gasto público (STC 65/1990, de 5 de abril, FJ 3, sobre normas de incompatibilidad de percepción de haberes activos y de pensiones), o su aumento (STC 237/1992, de 15 de diciembre, relativa al incremento de retribuciones salariales para el personal al servicio de las administraciones públicas), así como la creación de un complemento retributivo para determinados cargos públicos (STC 32/2000, de 3 de febrero), o la sujeción al derecho privado de la red comercial de la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado [STC 217/2013, de 19 de diciembre, FJ 5 e)].

Por el contrario, quedarían en principio excluidas de estas leyes las normas propias del derecho codificado, u otras previsiones de carácter general en las que no concurra dicha vinculación inmediata y directa. Así ha sucedido con el establecimiento de un mecanismo de autorización automática de entrada en el domicilio del deudor a los efectos de facilitar la recaudación de deudas tributarias [STC 76/1992, FJ 4 b)]; el destino a viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social de los terrenos enajenados propiedad de las administraciones y empresas públicas (STC 74/2011, de 19 de mayo, FJ 3); o el régimen del silencio administrativo en los procedimientos para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones para las personas dependientes (STC 86/2013, de 11 de abril, FJ 4). Esta exclusión del ámbito material propio de las leyes presupuestarias se ha apreciado, igualmente, en relación con algunas normas que integran el régimen de la función pública; por ejemplo, las relativas a los procedimientos de acceso de los funcionarios sanitarios locales interinos a la categoría de funcionarios de carrera (STC 174/1998, de 23 de julio, FFJJ 6 y 7), de provisión de los puestos de trabajo del personal sanitario (STC 203/1998, de 15 de octubre, FFJJ 3 a 5), de edad de pase a la situación de segunda actividad de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía (STC 234/1999, de 16 de diciembre, FFJJ 4 y 5), o los requisitos de titulación necesaria para acceder al cuerpo superior de auditores del Tribunal de Cuentas (STC 9/2013, FJ 3)».

En dicha sentencia se rechazó que la atribución de la competencia a uno u otro orden jurisdiccional para resolver conflictos en la ejecución de una OPE fuera una cuestión relacionada con incremento de gasto público o dotación de nueva partida, con la reducción del gasto o incremento de los ingresos, que fuera complemento necesario para la mayor inteligencia o mejor ejecución del presupuesto o que estuviera vinculado a la política económica.

Firmado por:
Carlos Cardenal del Peral,
Jose Antonio Gonzalez Saiz,
Luis Angel Garrido Bengoetxea,
Jose Maria Ortuondo Rocandio

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoa URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/Index.html>

Fecha: 06/11/2023 10:04

CSV: 4802033003-b84fa0778cd8e8d002d44fe251c6568HL5hAA==

La jurisprudencia del TC ha sido generalmente contraria a la modificación mediante LPGE del órgano competente para realizar una determinada actuación. Así, además de la reciente y ya mencionada STC 145/2022, cabe citar la STC 195/1994 de 28 de junio (atribución de funciones de inspección a los órganos de recaudación).

En general, el TC rechaza la posibilidad de modificar disposiciones «propias del derecho codificado», «disposiciones de carácter general en materia propia de ley ordinaria, que encuentran su sede normativa natural y técnicamente más correcta en las disposiciones generales que disciplinan los regímenes jurídicos a los que se refieren» (STC 65/1990, de 5 de abril, FJ 3; STC 86/2013 de 11 de abril, FJ 3; STC 38/2014 de 11 de marzo, FJ 5; STC 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 4; y 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 11). Tal es el carácter de la LBRL.

Considerando la concreta materia afectada (función pública) la STC 109/2021 de 13 de mayo ECLI:ES:TC:2021:109 recoge ejemplos relacionados con la aptitud de la LPGE para modificar el régimen de la función pública:

«a) En el contenido eventual de una ley de presupuestos, en general no caben las normas que integran el régimen de la función pública: así las normas sobre procedimientos de acceso de los funcionarios sanitarios locales interinos a la categoría de funcionarios de carrera (STC 174/1998, de 23 de julio, FFJJ 6 y 7); las normas de provisión de los puestos de trabajo del personal sanitario (STC 203/1998, de 15 de octubre, FFJJ 3 a 5); las normas sobre la edad de pase a la situación de segunda actividad de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía (STC 234/1999, de 16 de diciembre, FFJJ 4 y 5); o las normas sobre requisitos de titulación necesaria para acceder al Cuerpo Superior de Auditores del Tribunal de Cuentas (STC 9/2013, FJ 3).

b) Encuentran cabida en el contenido eventual, normas que guardan conexión con el régimen retributivo de la función pública [STC 152/2014, de 25 de septiembre, FJ 3 a)], con incidencia directa en el gasto público presupuestado. Así caben en las leyes de presupuestos las normas de incompatibilidad de percepción de haberes activos y de pensiones (STC 65/1990, de 5 de abril, FJ 3); el incremento de retribuciones salariales para el personal al servicio de las administraciones públicas (STC 237/1992, de 15 de diciembre); o la creación de un complemento retributivo para determinados cargos públicos (STC 32/2000, de 3 de febrero)».

Otros ejemplos son la STC 130/1999 de 1 de julio (modificación del estatuto de la función pública regional) y la STC 274/2000 de 15 de noviembre (movilidad interadministrativa funcional).

Así, las cosas, la atribución de la competencia de convocatoria de la OPE a la Comunidad Autónoma – cuyo anclaje se encuentra en la legislación básica de régimen local los artículos 148.1.18º y 148.1.2º, DA 1ª CE y 4 EAPV – supone:

i) materialmente (por la capacidad que las leyes básicas tienen para incidir en las competencias autonómicas), una modificación del estado de la cuestión en materia de reparto competencial entre el Estado y la Comunidad Autónoma (solo la del País Vasco);

ii) la modificación de una norma básica estatal de régimen local, lo que puede considerarse «derecho codificado», o una disposición «que tiene su

Firmado por:
Carlos Cardenal del Peral,
Jose Antonio Gonzalez Saiz,
Luis Angel Garrido Bengoebea,
Jose Maria Ortuondo Rocandio

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoa URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/Index.html>

Fecha: 06/11/2023 10:04

CSV: 4802033003-b84fa0778cd8e88d002d44fe251c6568HL5hAA==

sede normativa natural y correcta en disposiciones generales que disciplinan los regímenes jurídicos», que afecta a la función pública.

En dicha modificación no se atisba conexión alguna con la previsión de ingresos y gastos, ni la política económica, ni la inteligencia o ejecución del presupuesto.

Es más, la decisión de centralización obedeció a la voluntad del legislador de 2013 de alejar al máximo la decisión de reclutamiento del ámbito local para garantizar la independencia y profesionalización de los funcionarios con habilitación nacional. No se hizo la más mínima referencia en la Exposición de Motivos de la LRSAL a cuestiones económicas.

La decisión, pues, de centralización o descentralización de la competencia en esta materia obedeció a motivos de oportunidad o conveniencia ajenas a toda consideración presupuestaria. El legislador vinculó tal decisión a la garantía de valores tales como la independencia, profesionalización, etc. Cabría discutir si la mejor manera de garantizarlos es la atribución al Estado o a la Comunidad Autónoma (será esta una cuestión de política legislativa ajena a esta Sala), pero lo que parece claro es que en ningún caso se tuvieron en cuenta entonces criterios económicos ligados directa o indirectamente al presupuesto y, lo que es más importante, ningún motivo de este tipo se contiene en la propia LPGE 2022 para justificar la reversión a la CAPV (y solo a ella) en la ley de presupuestos.

C. Juicio de relevancia

El juicio de relevancia con el proceso que nos ocupa es claro. La parte demandante, COSITAL, también hace referencia expresa a los dos recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la modificación legal que atribuye la competencia al País Vasco en una ley de presupuestos.

Cuestionada la competencia del órgano que ha dictado el acto, en lógica procesal argumental sobradamente aceptada, este es el primer motivo que debe ser examinado por el tribunal y al que no se puede sustraer: si el órgano autor del acto no es competente, huelga pronunciarse sobre cualquier otro motivo de impugnación, máxime cuando el TS, en STS 1071/2023 de 20 de julio, rec. 695/2022, ha afirmado la aplicabilidad de la Ley 20/2021 al cuerpo de funcionarios de las entidades locales con habilitación nacional.

Nos encontramos, pues, ante una norma (la DF Primera Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022, que modifica el apartado 7 de la disposición adicional segunda de la Ley de Bases de Régimen Local) en todo caso aplicable al caso (atendida, además, la STS 1071/2023 de 20 de julio), de cuya validez depende el fallo, puesto que se ha cuestionado como primer y principal motivo de impugnación la competencia de la CAPV para dictar al acto, y dicha competencia viene atribuida por norma con rango de ley.

Concurren, pues, los requisitos establecidos en el artículo 163 CE y 35 LOTC.

Firmado por:
Carlos Cardenal del Peral,
Jose Antonio Gonzalez Saiz,
Luis Angel Garrido Bengoetxea,
Jose Maria Ortuondo Rocandio

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoa URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/Index.html>

Fecha: 06/11/2023 10:04

CSV: 4802033003-b84fa0778d8e88d002d44fe251c6568HL5hAA==

Por todo ello, esta Sala acuerda elevar la cuestión de inconstitucionalidad contra la DF Primera Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022, que modifica el apartado 7 de la disposición adicional segunda de la Ley de Bases de Régimen Local, por vulneración del artículo 134.2 CE.

SEGUNDO.- Subsidiariamente, cuestión de inconstitucionalidad respecto de la DA 8º Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, por vulneración del principio de interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos del artículo 9.3 CE en relación con el artículo 103 CE.

Se plantea esta cuestión de inconstitucionalidad con carácter subsidiario respecto de la anterior, ya que si la cuestión de inconstitucionalidad que afecta a la competencia de la CAPV fuera estimada, la segunda cuestión que se desarrolla a continuación carecería de relevancia para resolver el pleito.

Debe destacarse también que el desarrollo de esta cuestión está condicionado y circunscrito al objeto del proceso en que se suscita: la impugnación de una Oferta de Empleo Público – que no las bases de un proceso selectivo o el sistema de selección empleado –. Por ello la cuestión de inconstitucionalidad se centra en aquellos aspectos reputados inconstitucionales de la norma cuestionada que afectan a la *selección* de las plazas incluidas en la OEP impugnada, aunque exista una conexión o relación, como se verá, con el sistema de selección (de concurso) a que se aboca a tales plazas.

A. Ley o norma con fuerza de ley cuya constitucionalidad se cuestiona

Se cuestiona la constitucionalidad de la DA 8º Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

«Disposición adicional octava. Identificación de las plazas a incluir en las convocatorias de concurso.

Adicionalmente, los procesos de estabilización contenidos en la disposición adicional sexta incluirán en sus convocatorias las plazas vacantes de naturaleza estructural ocupadas de forma temporal por personal con una relación, de esta naturaleza, anterior al 1 de enero de 2016».

B. Precepto constitucional infringido: artículo 9.3 CE (interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos) en relación con el artículo 103.3 CE.

El artículo 9.3 CE consagra el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, el artículo 103.3 CE establece que la ley regulará el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad.

Firmado por:
Carlos Cardenal del Peral,
Jose Antonio Gonzalez Saiz,
Luis Angel Garrido Bengoetxea,
Jose Maria Ortuondo Rocandio

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoa URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/Index.html>

Fecha: 06/11/2023 10:04

CSV: 4802033003-b84fa0778cd8e88d002d44fe251c6568H5hAA==

Como preámbulo a la argumentación sobre la posible tacha de inconstitucionalidad por infracción del artículo 9.3 CE apreciada por la Sala, resulta imperativo realizar algunas consideraciones previas sobre otros preceptos legales y constitucionales, pues la arbitrariedad se aprecia en vinculación, relación o conexión con ellos, como se verá.

En desarrollo del artículo 103.3 CE y 149.1.18 ° CE, el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, dispone en sus artículos 61.2, 61.3 y 61.6 lo siguiente (el subrayado es añadido):

«Artículo 61. Sistemas selectivos.

2. Los procedimientos de selección cuidarán especialmente la conexión entre el tipo de pruebas a superar y la adecuación al desempeño de las tareas de los puestos de trabajo convocados, incluyendo, en su caso, las pruebas prácticas que sean precisas.

Las pruebas podrán consistir en la comprobación de los conocimientos y la capacidad analítica de los aspirantes, expresados de forma oral o escrita, en la realización de ejercicios que demuestren la posesión de habilidades y destrezas, en la comprobación del dominio de lenguas extranjeras y, en su caso, en la superación de pruebas físicas.

3. Los procesos selectivos que incluyan, además de las preceptivas pruebas de capacidad, la valoración de méritos de los aspirantes sólo podrán otorgar a dicha valoración una puntuación proporcionada que no determinará, en ningún caso, por sí misma el resultado del proceso selectivo.

6. Los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso-oposición que deberán incluir, en todo caso, una o varias pruebas para determinar la capacidad de los aspirantes y establecer el orden de prelación.

Sólo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos».

La jurisprudencia constitucional existente no es especialmente prolija en lo que se refiere a la distinción neta, en términos constitucionales, de los conceptos «mérito» y «capacidad» enunciados en el artículo 103.3 CE.

No obstante, el legislador básico estatal parece entender que la «capacidad» es la aptitud acreditada mediante pruebas de acceso (artículo 61.3 EBEP) que permitan constatar «conocimientos y capacidad analítica», «habilidades y destrezas», «dominio de lenguas extranjeras» o la aptitud física (artículo 61.2 EBEP).

Distinto de la capacidad, que se acreditaría con pruebas, son los méritos de los aspirantes (artículo 61.3 EBEP), que contribuirían a acreditar la aptitud para el puesto en virtud de otros logros individuales al margen de las pruebas.

El EBEP considera como sistema ordinario de selección el de oposición y el de concurso oposición. La oposición o la fase de oposición del concurso-oposición está integrada por las pruebas de capacidad. Los méritos en su caso se valoran en la fase de concurso.

El EBEP prevé la utilización del sistema de concurso, que consistirá exclusivamente en la valoración de méritos, sólo «en virtud de ley» y «de manera excepcional».

Firmado por:
Carlos Cardenal del Peral,
Jose Antonio Gonzalez Saiz,
Luis Angel Garrido Bengoetxea,
Jose Maria Ortuondo Rocandio

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoa URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/Index.html>

Fecha: 06/11/2023 10:04

CSV: 4802033003-b84fa0778d8e88d002d44fe251c6568HL5hAA==

El TC ha considerado la valoración de los servicios prestados como mérito sin problema alguno. Los procesos constitucionales (ya dese la STC 67/1989 de 18 de abril) han versado, en general, sobre temas como la inconstitucionalidad del llamado «efecto mochila» (consideración de los méritos, y singularmente el de servicios prestados, tanto en fase de oposición como en la de concurso), sobre cuándo es lícito establecer procesos restringidos o sobre la constitucionalidad de considerar los servicios prestados como único mérito o como mérito preponderante. En tales procesos el parámetro de constitucionalidad era el principio de igualdad del artículo 23.2 CE en relación con el artículo 103.3 CE. La STC 27/2012 de 1 de marzo sintetiza la doctrina constitucional en la materia.

En suma, la jurisprudencia constitucional mencionada se ha referido siempre: i) al ámbito subjetivo de las convocatorias (procedimientos restringidos); o ii) a la valoración de los méritos establecida en las bases de las convocatorias.

El TC no se ha referido nunca, salvo error de esta Sala, por razón del objeto de los diversos procesos constitucionales, a la delimitación del *ámbito objetivo* de la convocatoria, es decir, de la *selección* de las plazas que serán ofertadas.

Es aquí donde cobra relevancia, en este proceso, la interdicción de la arbitrariedad del artículo 9.3 CE en relación con la DA 8ª Ley 20/2021 y los preceptos del EBEP mencionados. Veamos.

El sistema de concurso se concibe por el EBEP como un sistema extraordinario, porque supone una moderación o rebaja muy importante de los principios de mérito y capacidad del artículo 103.3 CE, ya que prescinde de pruebas selectivas. Por ello, el artículo 61.6 EBEP establece una reserva de ley para procedimientos por concurso y exige la excepcionalidad, excepcionalidad que, aunque no lo diga el precepto, debe ser motivada, so pena de dejar vacía de contenido dicha exigencia.

Es cierto que un legislador estatal básico (el del EBEP) no puede en sí mismo vincular o actuar constitucionalmente como freno de un legislador estatal básico posterior (es el de la DA 8ª Ley 20/2021). Sin embargo, cuando una ley estatal posterior viene a inaplicar de forma declaradamente excepcional lo que el propio legislador consideró y sigue considerando que debe ser la regla general (pues la Ley 20/2021 no deroga el 61.6 EBEP que establece la regla general de la oposición o concurso-oposición), dicha ley debe justificar esa excepcionalidad, so pena de incurrir en arbitrariedad constitucionalmente proscrita, máxime cuando la excepción incide, de forma directa o indirecta, en otros principios constitucionales. Dicha justificación se extiende necesariamente a las disposiciones que determinan las plazas que van a ser ofrecidas por el sistema excepcional de concurso.

En suma, las normas con rango de ley que aboquen a un sistema de concurso puro para el acceso a la función pública, incluyendo las que determinan la selección de las plazas, en la medida en que suponen una

Firmado por:
Carlos Cardenal del Peral,
Jose Antonio Gonzalez Saiz,
Luis Angel Garrido Bengoetxea,
Jose Maria Ortuondo Rocandio

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoa URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/Index.html>

Fecha: 06/11/2023 10:04

CSV: 4802033003-b84fa0778cd8e8d002d44fe251c65688HL5hAA==

afectación a los principios de mérito y capacidad y atienden a una situación excepcional, deben: i) ser justificadas o justificables; ii) guardar una conexión de sentido con la finalidad declarada por la propia ley (en nuestro caso, la Ley 20/2021); y iii) no dar lugar a resultados contrarios o incongruentes con dicha situación de excepción que se dice querer remediar.

De lo contrario - es decir, si la forma de seleccionar las plazas que van a ser ofrecidas por un sistema excepcional carece de sentido alguno en relación con la finalidad proclamada por la ley o no atiende a parámetros constitucionalmente aceptables - podría verse afectado el principio constitucional de proscripción de arbitrariedad del artículo 9.3 CE, que también vincula al legislador.

La STC 122/2016 de 23 de junio (FJ 4) sintetiza la doctrina constitucional sobre la interdicción de la arbitrariedad del legislador como infracción autónoma y destaca el criterio restrictivo en su apreciación:

«A este respecto, es necesario recordar la doctrina fijada con carácter general por este Tribunal, según la cual, la calificación de “arbitraria” dada a una ley a los efectos del art. 9.3 CE exige una cierta prudencia, ya que dicha norma es la “expresión de la voluntad popular”, como dice el preámbulo de la Constitución y el imperio de la ley es principio básico del sistema democrático. En consecuencia “la noción de arbitrariedad no puede ser utilizada sin introducir muchas correcciones y matizaciones en la construcción que de ella ha hecho la doctrina del Derecho administrativo, pues no es la misma la situación en la que el legislador se encuentra respecto de la Constitución, que aquella en la que se halla el Gobierno, como titular del poder reglamentario, en relación con la Ley” (STC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 4).

Como recuerda el Tribunal Supremo en su Auto de planteamiento, en un régimen constitucional también el poder legislativo está sujeto a la Constitución (art. 9.1 CE), siendo misión de este Tribunal velar por que se mantenga esa sujeción, que no es más que otra forma de sumisión a la voluntad popular, expresada esta vez como poder constituyente. Ese control de la constitucionalidad de las leyes deba ejercerse de forma que no imponga constricciones indebidas al poder legislativo y respete sus opciones políticas (SSTC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 4; 104/2000, de 13 de abril, FJ 8, y 47/2005, de 3 de marzo, FJ 7, por todas). Admitida, con las cautelas señaladas, la posibilidad de controlar la arbitrariedad de la ley, hemos exigido para ello, no obstante, que quien formula esta censura la razone en detalle, ofreciendo una justificación convincente para destruir la presunción de constitucionalidad de la ley impugnada. Tal justificación puede fundamentarse, señaladamente, en una discriminación normativa o en la carencia absoluta de explicación racional de la medida legislativa adoptada. En ningún caso se entenderá debidamente fundada esa tacha de inconstitucionalidad dirigida al legislador si se sustenta en una mera discrepancia política respecto al contenido de la norma legal impugnada (STC 49/2008, de 9 de abril, FJ 3, y doctrina allí citada; en términos análogos, STC 155/2014, de 25 de septiembre, FJ 6)».

Sobre la relevancia de las Exposiciones de Motivos, afirma el TC:

«Es cierto que, según advertimos en la STC 49/2008, FJ 5, el legislador no está constitucionalmente obligado a justificar sus opciones legislativas en las exposiciones de motivos o preámbulos de las leyes y que, por tanto, la ausencia de dicha justificación no puede considerarse generadora, por sí sola, de arbitrariedad. También lo es que, como se señala igualmente en esa y en otras resoluciones anteriores, no puede desconocerse el papel que aquellos desempeñan en la interpretación y análisis de los preceptos legales sometidos al control de constitucionalidad de este Tribunal (SSTC 36/1981, de 12 de noviembre, FJ 7, y 222/2006, de 6 de julio, FJ 8). En este caso resulta evidente que la



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:
Carlos Cardenal del Peral,
Jose Antonio Gonzalez Saiz,
Luis Angel Garrido Bengoetxea,
Jose Maria Ortuondo Rocandio

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoa URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/Index.html>

Fecha: 06/11/2023 10:04

CSV: 4802033003-b84fa0778d8e88d002d44fe251c6568HL5hAA==

inclusión de una medida de tales características en la Ley 8/2004 habría requerido, dadas las circunstancias descritas, de alguna explicación por parte del legislador que justificara la necesidad de su inserción en una Ley “de acompañamiento” de la Ley de presupuestos que, según lo señalado en su propia exposición de motivos, está destinada a formar “una unidad de acción racional para cumplir los objetivos de política económica” de la Comunidad Autónoma».

Esta Sala cree poder satisfacer las exigencias del TC sobre la justificación de la tacha de arbitrariedad del precepto legal que se cuestiona en este caso concreto.

A juicio de la Sala, la DA 8ª selecciona de forma arbitraria las plazas que van a ser posteriormente ofrecidas por un sistema excepcional y que rebaja o modula de forma relevante las exigencias de mérito y capacidad. Estas consecuencias, como se ha visto, son esenciales para explicar por qué es relevante examinar cómo se seleccionan las plazas que van a ser incluidas en la OEP, paso previo para posteriormente ser ofrecidas por tal sistema excepcional. Por ello se ha partido de la concreción que el artículo 61.6 EBEP hace del artículo 103.3 CE y de la Exposición de Motivos de la Ley 20/2021, que a nuestro juicio debería haber ofrecido una explicación racional de la DA 8ª, pues así lo exige el 81.6 EBEP y el 9.3 CE.

En la DA 8ª Ley 20/2021 es clara la vinculación entre la selección de las plazas que van a ser ofertadas y el sistema por el que se van a proveer (extraordinario de concurso puro, por la remisión a la DA 6ª).

LA EM de la Ley 20/2021 no expresa la finalidad perseguida por la DA 8ª EBEP o su razón de ser.

La EM justifica la ley en general en la necesidad de paliar la situación de interinidad en la administración pública, por lo que autoriza (artículo 2) e incluso obliga (DA 6ª) a nuevos procesos de estabilización de las *plazas* ocupadas durante un largo periodo de tiempo.

Tanto en el artículo 2 como en la DA 6ª queda claro que lo que se estabilizan son las *plazas*, no las *personas*, y que la razón de la inclusión de tales plazas en los nuevos procesos (de concurso-oposición del artículo 2 o de concurso de la DA 6) es que dichas plazas hayan estado vacantes durante los años que marca la ley.

Es decir, la plaza que debe ser incluida en la OEP se selecciona en dichos artículos en virtud de las vicisitudes que haya sufrido *la plaza*, es decir, que haya estado cubierta por personal interino (con independencia del número de interinos que la hayan venido ocupando) durante el tiempo que marcan los preceptos legales.

Sin embargo, en la DA 8ª cuestionada, el criterio de selección de la plaza que debe ser incluida en la OPE está íntimamente ligado a una persona concreta. Las plazas que deben incluirse en la OPE son:

«plazas vacantes de naturaleza estructural ocupadas de forma temporal por personal con una relación, de esta naturaleza, anterior al 1 de enero de 2016»

Los requisitos son, pues:



EUSKO JAURLARITZA
GOBIERNO VASCO



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:
Carlos Cardenal del Peral,
Jose Antonio Gonzalez Saiz,
Luis Angel Garrido Bengoetxea,
Jose Maria Ortuondo Rocandio

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoa URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/InIndex.html>

Fecha: 06/11/2023 10:04

CSV: 4802033003-b84fa0778cd8e88d002d44fe251c6568HL5hAA==

i) Plaza vacante estructural; y

ii) ocupada por una persona que haya estado ligada a la administración de forma temporal antes de 1 de enero de 2016.

Esto es lo que diferencia la DA 6ª de la DA 8ª: la DA 6ª hace referencia a que sea *la plaza* la que haya estado ocupada con carácter temporal de forma ininterrumpida con anterioridad a 1 de enero de 2016, mientras que en la DA 8ª es *la persona que ocupa la plaza* quien debe haber estado ligada a la administración de forma temporal antes de 1 de enero de 2016.

Ello implica que en la DA 8ª una determinada plaza vacante debe ser objeto de la OPE extraordinaria y ser cubierta por el sistema excepcional de concurso en función de que concurra *en la persona que la ocupa interinamente a la fecha de entrada en vigor de la ley* la circunstancia subjetiva de haber sido «interino de larga duración» (no en esa plaza necesariamente, sino *en cualquier plaza*).

El resultado es que una plaza vacante, *con independencia del tiempo que haya permanecido desocupada, incluso aunque sea de recentísima creación*, debe ser objeto de convocatoria por el sistema excepcional de concurso con tal de que concurra *en el interino* que ocupa la vacante (aunque la haya ocupado un solo día inmediatamente después de ser creada) la circunstancia subjetiva de la DA 8ª.

Este sistema de selección de las plazas que van a ser cubiertas necesariamente por un sistema de concurso que se reputa excepcional no queda justificado, como en el artículo 2 o DA 6ª, porque la plaza haya estado cubierta por interinos durante largo tiempo, es decir, por la situación que se pretende paliar. Tampoco puede tener relación con que el interino en cuestión, en virtud del cual se ha seleccionado la plaza, adquiera la condición de funcionario, cosa proscrita por el artículo 23.2 CE.

La plaza a incluir en la OEP para ser cubierta por un sistema excepcional en la DA 8ª se elige, en definitiva, en virtud de circunstancias irracionales, fruto del azar, relacionadas exclusivamente con las circunstancias subjetivas de un interino en un momento concreto (entrada en vigor de la ley) ajenas a que la plaza en sí haya sufrido una situación de interinidad prolongada (lo que la ley quiere remediar). Una plaza elegida por tales circunstancias fortuitas y subjetivas va a ser sustraída al sistema ordinario de selección por oposición o concurso-oposición, que es el que garantiza de forma más plena el principio de mérito y capacidad. Este hecho, no justificado si se pone en conexión con la finalidad de la ley (estabilizar plazas, no personas), y que además acude a una referencia personal supone, a juicio de esta Sala, una arbitrariedad constitucionalmente proscrita al legislador. Es más, en un caso extremo, podría darse el caso de que una plaza creada el día anterior a la entrada en vigor de la ley se provea por el sistema excepcional de concurso por imperativo de la DA 8ª solo por el hecho de que se haya nombrado para su cobertura temporal a un interino de larga duración que la haya ocupado un solo día. Evidentemente, podría además darse perfectamente al caso de que dicho

Firmado por:
Carlos Cardenal del Peral,
Jose Antonio Gonzalez Saiz,
Luis Angel Garrido Bengoetxea,
Jose Maria Ortuondo Rocandio

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoa URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/Index.html>

Fecha: 06/11/2023 10:04

CSV: 4802033003-b84fa0778d8e88d002d44fe251c6568HL5hAA==

interino, cuya circunstancia subjetiva fue la que determinó que la plaza fuera llevada al sistema de concurso, ni siquiera se presente al proceso selectivo o que no le sea finalmente adjudicada. La razón por la que dicha plaza se selecciona para ser cubierta por un sistema excepcional que no atiende a los principios de mérito y capacidad en su máxima expresión se desconoce por completo.

Por ello, esta Sala considera que, si bien a los efectos de este proceso (sin prejuzgar otros en los que se impugnen las bases concretamente aprobadas) la DA 8º no conculca en sí misma y directamente el artículo 103.3 CE, y siendo plenamente consciente de que el artículo 61, apartado 7 del EBEP no es en sí canon de constitucionalidad, sí estima que vulnera el principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos consagrado en el artículo 9.3 CE puesto en conexión con los mencionados preceptos constitucionales y legales por la forma en que se seleccionan las plazas (arbitrariamente sobre una base subjetiva) teniendo en cuenta las consecuencias que dicha selección tiene sobre el sistema ulterior de provisión de la plaza (excepcional de concurso) y la finalidad declarada de la ley.

C. Juicio de relevancia

La declaración de nulidad de la DA 8ª Ley 20/2021 por infracción del principio de interdicción de la arbitrariedad condicionaría el fallo al menos parcialmente, ya que se declararía la nulidad parcial de la resolución en lo que afecta a la convocatoria de las plazas que a continuación se mencionarán.

En efecto, en la resolución impugnada se incluyen plazas que han sido seleccionadas directamente por el mecanismo previsto en la DA 8ª Ley 20/2021.

La situación de arbitrariedad resultante, la falta de justificación de incluir tales plazas, que se cubrirán necesariamente por un procedimiento de concurso (DA 6ª Ley 20/2021), es además especialmente llamativa en todas las plazas que se pretende convocar por la vía de la DA 8ª:

i) Vizcaya: Gamiz-Fika (secretaría 3ª), cubierta por interino sólo desde el 1 de octubre de 2018;

ii) Guipúzcoa:

- Bergara (Intervención de 2ª): interinada desde 8 de enero de 2018
- Ibarra (Intervención de 2ª): interinada desde 8 de febrero de 2018.
- Legorreta (Secretaría de 3ª): interinada desde 22 de marzo de 2021.

Como se puede apreciar, mediante la DA 8ª se incluyen en la OEP, para cubrir necesariamente mediante el sistema de concurso, plazas que han estado ocupadas de forma interina mucho menos tiempo que los 5 años que se exigen en la DA 6ª (que establece el 1 de enero de 2016), únicamente porque *las personas que las ocupan al tiempo de entrar en*

Firmado por:
Carlos Cardenal del Peral,
Jose Antonio Gonzalez Saiz,
Luis Angel Garrido Bengoetxea,
Jose Maria Ortuondo Rocandio

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoa URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/Index.html>

Fecha: 06/11/2023 10:04

CSV: 4802033003-b84fa0778cd8e88d002d44fe251c6568HL5hAA==

vigor la ley han tenido una relación de interinidad con la administración (da igual si quiera en qué puestos o plazas) anterior al 1 de enero de 2016. Dicho interino, como se ha dicho antes, puede no presentarse, no superar el proceso selectivo o no serle adjudicada una plaza que, sin embargo, ha sido convocada por la vía excepcional de la DA 6ª (concurso) en consideración únicamente a su persona.

En suma, se parte de una circunstancia puramente subjetiva (rozando también una afectación al artículo 23.2 CE) para convocar una plaza aleatoria y arbitrariamente por un sistema de selección excepcional, criterio de selección incongruente con la finalidad proclamada por la ley y sin justificación.

Concurren, pues, los requisitos establecidos en el artículo 163 CE y 35 LOTC.

Por todo ello, esta Sala acuerda elevar la cuestión de inconstitucionalidad contra la DA 8ª Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, por vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad del artículo 9.3 CE en conexión con los artículos 23.2 y 103 CE.

TERCERO.- Suspensión del proceso

Conforme dispone el artículo 35 tres LOTC, el planteamiento de la cuestión de constitucionalidad originará la suspensión provisional de las actuaciones en el proceso judicial hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre su admisión. Producida ésta el proceso judicial permanecerá suspendido hasta que el Tribunal Constitucional resuelva definitivamente sobre la cuestión.

Por todo lo anterior,

DISPONEMOS

1.- **Plantear** la cuestión de inconstitucionalidad contra la DF Primera Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022, que modifica el apartado 7 de la disposición adicional segunda de la Ley de Bases de Régimen Local, por vulneración del artículo 134.2 CE.

2.- **Plantear** la cuestión de inconstitucionalidad contra la DA 8ª Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, por vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad del artículo 9.3 CE (en relación con el artículo 103.3 CE y su concreción en el artículo 61.6 EBEP).

3.- **Suspender** las actuaciones provisionalmente hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre su admisión. Producida ésta, el proceso

permanecerá suspendido hasta que el Tribunal Constitucional resuelva definitivamente la cuestión.

4.- **Elevar** al Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad junto con testimonio de los autos principales y de las alegaciones de las partes.

Elegir párrafo

Así por este su auto, lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados antes nombrados, componentes de este Tribunal, de lo que yo, Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.

Firmado por:
Carlos Cardenal del Peral,
Jose Antonio Gonzalez Saiz,
Luis Angel Garrido Bengoetxea,
Jose Maria Ortuondo Rocandio

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoa URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html>

Fecha: 06/11/2023 10:04

CSV: 4802033003-b84fa07f78d8e88d002d44fe251c6568HL5hAA==

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.
Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Procedimiento
ordinario (Migración)
0000529/2022-AUTO
02 de noviembre del
2023