

REC.ORDINARIO(c/d) núm.: 687/2022

Ponente: Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina
López

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Cuarta
Sentencia núm. 1009/2023

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.^a Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D.^a María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 17 de julio de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso administrativo núm. 687/2022, interpuesto por el procurador de los Tribunales don Álvaro de Luis Otero, en nombre y representación del Consejo General de Colegios Oficiales de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local, contra el Real Decreto 407/2022, de 24 de mayo, por el que se aprueba la oferta de empleo público para el año 2022.

Ha comparecido como parte recurrida el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la Administración General del Estado.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo se interpuso el día 4 de julio de 2022, contra el Real Decreto 407/2022, de 24 de mayo.

SEGUNDO.- Recibido el expediente administrativo, y con entrega del mismo a la parte recurrente, se confirió trámite para la formulación del correspondiente escrito de demanda por diligencia de ordenación de 11 de noviembre de 2022.

En el escrito de demanda, presentado el día 14 de diciembre de 2022, se solicitó que se dicte sentencia por la que:

«*resuelva:*

Declarar no ser conforme a Derecho Anexo IV del Real Decreto 407/2022, de 24 de mayo, por el que se aprueba la oferta de empleo público para el año 2022, en cuanto omite el número total de plazas reservadas a la Escala de funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional en las que se están ejerciendo las funciones mediante nombramiento interino.

Reconocer como situación jurídica individualizada el derecho del demandante a que la Administración del Estado modifique el Real Decreto incluyendo en la Oferta de Empleo público para 2022 el número total de plazas reservadas a la Escala de funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional en las que se están ejerciendo las funciones mediante nombramiento interino. ».

TERCERO.- Habiéndose dado traslado al Abogado del Estado del escrito de demanda, presentó escrito de contestación el día 6 de marzo de 2023 en el

que suplicó que se desestime este recurso con los demás pronunciamientos legales.

CUARTO.- Solicitado el recibimiento a prueba, la Sala acordó mediante auto el 7 de marzo de 2023 recibir el proceso a prueba en estos términos:

«1.- Recibir el recurso a prueba.

2.- Se admite la prueba documental propuesta por la parte recurrente, teniéndose por reproducidos los documentos aportados con el escrito de demanda.

4.- Abrir el trámite de conclusiones, para lo cual se concede al representante procesal del actor, el CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE SECRETARIOS, INTERVENTORES Y TESOREROS DE ADMINISTRACION LOCAL, el plazo de DIEZ DÍAS a fin de que presente escrito de conclusiones sucintas sobre los hechos por el mismo alegados y motivos jurídicos en que se apoye, conforme determina el artículo 64 de la Ley de esta Jurisdicción.».

QUINTO.- La parte recurrente presentó escrito de conclusiones el día 29 de marzo de 2023, solicitando la estimación del recurso en los términos indicados en el Suplico de la demanda.

Por diligencia de ordenación de 30 de marzo de 2023 se tuvo por evacuado el traslado conferido a la parte recurrente, se dio traslado por diez días a la parte demandada para que presentara las suyas.

El Abogado del Estado presentó escrito de conclusiones el día 3 de abril de 2023 solicitando que se dicte sentencia de conformidad a lo postulado en la contestación a la demanda.

SEXTO.- Mediante providencia de 22 de mayo de 2023, se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 11 de julio del corriente y se

designó magistrada ponente a la Excm. Sra. doña María del Pilar Teso Gamella.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *El real decreto impugnado*

El presente recurso contencioso administrativo se interpone por el Consejo General de Colegios Oficiales de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local, contra el Real Decreto 407/2022, de 24 de mayo, por el que se aprueba la oferta de empleo público para el año 2022. Se publicó en el BOE del día 29 de mayo de 2022.

En concreto, se cuestiona la legalidad, a tenor del suplico del escrito de demanda, del anexo IV del Real Decreto que lleva por título “escalas de funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional”, que diferencia entre las plazas de acceso libre y las de promoción interna entre las que, a su vez, se distinguen las que tienen lugar “por cambio de categoría dentro de la subescala” y las que lo son por “cambio de subescala”.

SEGUNDO.- *La posición de las partes procesales*

Considera el Consejo General recurrente, tras invocar lo dispuesto en la Ley de Bases de Régimen Local, la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local y el Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, que el Real Decreto impugnado no se ajusta a las citadas normas en la medida en que ha omitido el número total de plazas reservadas a la Escala de funcionarios de la Administración Local con habilitación de carácter nacional, en las que se están ejerciendo las funciones mediante nombramiento de personal interino.

Advierte que conoce la jurisprudencia de esta Sala sobre la tasa de reposición, en concreto cita la sentencia de 25 de septiembre de 2017. Aduce que en función de las diferentes leyes de presupuestos, la regulación de la tasa citada ha variado y se han modificado los parámetros de su cálculo, confiriendo una flexibilidad que no afecta, señala, a la Escala representada en la norma presupuestaria para 2022. Añade que la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, constituye una excepción a la tasa de reposición desde el momento en que prevé convocatorias específicas de estabilización.

En fin, complementa su argumentación añadiendo que no ha habido abuso de temporalidad en el caso de la Escala que representa, Escala de funcionarios de la Administración Local con habilitación de carácter nacional, para justificar que no resulta de aplicación la expresada Ley 20/2021, en lo relativo a las convocatorias de estabilización. Hace una referencia al recurso en el que impugna el Real Decreto 408/2022. Y concluye, en fin, que si no se incluyen todas las plazas sí se estaría fomentando la temporalidad.

Por su parte, el Abogado del Estado considera que el modelo de empleo público es de carácter cerrado y sustentado en cuerpos y escalas y no en puestos de trabajo, de modo que se permite, cuando no sea posible la cobertura de un puesto de trabajo reservado a funcionario de la Escala de Administración Local con habilitación de carácter nacional, recurrir al nombramiento de personal interino.

Alega que la oferta de empleo público que se impugna ha de respetar la tasa de reposición de efectivos que establece la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022, que establece, en el artículo 20, apartados 7 y 8, el cálculo de la tasa de reposición de efectivos.

Añade, en fin, que la tasa de reposición es un mecanismo general de control del gasto público que ha sido refrendado por las sentencias del Tribunal Constitucional que cita.

TERCERO.- *El Real Decreto impugnado*

La oferta de empleo público que se materializa en el Real Decreto que se impugna, se enmarca en el ámbito de la función pública, tras haberse sentado las bases para un empleo estable mediante la aprobación de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, y, del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo.

Se trata de instrumentos de planificación y de ordenación de la política de recursos humanos que deben orientar los procesos de selección del personal en la Administración General del Estado. Es precisamente en este contexto, donde la oferta de empleo público adquiere, según señala el preámbulo del Real Decreto impugnado, un papel protagonista, dado que necesariamente debe acompañar al proceso de transformación al tener como objetivo atender a las necesidades de recursos humanos que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso.

Estos instrumentos de planificación de los recursos humanos se contemplan, en primer lugar, en el artículo 69 del 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, con el objetivo de contribuir a la mayor eficacia en la prestación de los servicios públicos y a una mayor eficiencia en la utilización de los recursos económicos a través de una dimensión adecuada de sus efectivos, a su mejor distribución, formación, promoción profesional y movilidad. Y, en segundo lugar, el artículo 70 del mismo texto legal, concibe la oferta de empleo público como una herramienta para articular las necesidades de los medios humanos, con asignación

presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso.

Por ello, la oferta de empleo público se encuentra indisolublemente ligada a la Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada año, toda vez que ambos instrumentos persiguen un objetivo común de garantizar la prestación de unos servicios públicos adecuados. También al mismo objetivo contribuye la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, y el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo.

El Real Decreto de aprobación de la oferta de empleo público se adopta, por tanto, en virtud del artículo 20.cinco de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022, cuando indica que compete al Gobierno, a iniciativa de los departamentos ministeriales u organismos públicos competentes y a propuesta del Ministerio de Hacienda y Función Pública, la aprobación de la oferta de empleo público que corresponda a la Administración General del Estado, sus organismos públicos y demás entes públicos estatales. Y, específicamente el artículo 92 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, señala que corresponde al Estado la aprobación de la oferta de empleo público de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

Teniendo en cuenta que el citado artículo 92.bis, al regular a los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, establece las funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones locales, cuya responsabilidad administrativa está reservada a funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional: a) la de Secretaría, comprensiva de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo, Y b) el control y la fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, y la contabilidad, tesorería y recaudación.

CUARTO.- *La no inclusión de todas las plazas relativas a la Escala de funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional*

La impugnación del Real Decreto impugnado se centra únicamente en el anexo IV, que contiene las plazas relativas a la Escala de funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, en la medida en que no contiene todas las plazas reservadas a tal Escala de funcionarios. En concreto, se refiere a aquellas que se encuentran desempeñadas en régimen de interinidad, y que ni siquiera, alega, se han computado para cuantificar la oferta para la estabilización del empleo temporal.

Pues bien, no podemos entender por qué ha de ser desplazada la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público de 2015, como se aduce en el escrito de demanda, porque el artículo 92 de la LBRL, relativo a los funcionarios al servicio de la Administración Local, señala que estos funcionarios se rigen, en lo no dispuesto en esta Ley, por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, por la restante legislación del Estado en materia de función pública, así como por la legislación de las Comunidades Autónomas, en los términos del artículo 149.1.18.^a de la Constitución.

En el mismo sentido el propio Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, en el artículo 1 declara que este real decreto tiene por objeto el desarrollo del régimen jurídico de la escala de funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, de conformidad con lo previsto en el artículo 92 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, y en el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.

Conviene añadir, una vez sentado que no puede marginarse la aplicación del EBEP, que los instrumentos de planificación de los recursos humanos se contemplan en el artículo 69.1 del citado Estatuto Básico del Empleado Público, y tienen como objetivo contribuir a la consecución de la eficacia en la prestación de los servicios y de la eficiencia en la utilización de los recursos económicos disponibles mediante la dimensión adecuada de sus efectivos, su mejor distribución, formación, promoción profesional y movilidad.

En este sentido la oferta de empleo público, a tenor del artículo 70 del mismo EBEP, concibe la oferta de empleo público como una herramienta que, con la correspondiente asignación presupuestaria, debe proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso que será objeto de la Oferta de empleo público, o a través de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal, lo que comportará la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas.

También, por su parte, el Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, en sus artículos 53 y 54, y el artículo 10.3 del EBEP, establecen que la cobertura definitiva de la plaza o la incorporación del titular determina el cese de quien viniera desempeñando la plaza temporalmente. Permitiendo ese desempeño temporal cuando no resulta posible, por las razones y circunstancias que relaciona el artículo 10.1 del mismo Estatuto, su cobertura por funcionario de la Escala de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

Por lo demás, ni la confluencia de distintas Administraciones públicas territoriales en esta materia, ni los límites de las respectivas leyes de presupuestos, en este caso la correspondiente al año 2022, en aplicación de los principios de estabilidad presupuestaria y de sostenibilidad financiera, ni la aplicación de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, que pretende fijar su

incidencia por debajo del ocho por ciento, permiten imponer la obligación absoluta de incluir todas y cada una de las plazas que no estén cubiertas por funcionarios de carrera en la oferta de empleo público. Recordemos que el Tribunal Constitucional ya declaró, por todas, SSTC de 24/2002, 31 de enero, 178/2006, de 6 de junio, y 194/2016, 16 de noviembre, la inconstitucionalidad de la regulación de las normas legales autonómicas cuando rebasaban los límites fijados en las correspondientes leyes presupuestarias. Se trataba de corregir la de uno de los componentes esenciales del gasto público que son los gastos de personal.

En fin, respecto de la referencia a la impugnación del Real Decreto 408/2022, de fecha 24 de mayo, debemos estar a la resolución del recurso contencioso-administrativo en el que se impugna ese otro Real Decreto.

QUINTO.- *La jurisprudencia de esta Sala*

La conclusión desestimatoria que se deduce de lo expuesto es la única que resulta compatible con nuestra jurisprudencia, que conoce la recurrente, por todas, sentencia de 25 de septiembre de 2017 (recurso de casación nº 363/2016), cuando declara que <<La circunstancia de que la Ley 39/2010 precisara que para establecerlo debían tenerse en cuenta “los puestos y plazas desempeñados por personal interino por vacante, contratado o nombrado con anterioridad” y ahora no se haga esa precisión, no cambia la anterior conclusión. En realidad, el texto de la Ley 36/2014 elimina unas precisiones que no son necesarias ya que dice lo mismo que el anterior. Y debe subrayarse que esa diferencia en la que se apoya la Asociación para la Defensa de la Función Pública Aragonesa no vino de la mano de este último texto legal sino que procede del artículo 3 del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, y luego pasará al artículo 23 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado. A partir de ella, se mantendrá, en lo que importa, la misma redacción: es decir, la prohibición de incorporación de nuevo personal funcionario o estatutario, salvo

el juego de la tasa de reposición. O sea, ya no se incluirá la precisión del artículo 23 de la Ley 39/2010 [artículo 23 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2013; artículo 21 de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2014]. (...) Debemos recordar, además, que en sentencias precedentes, hemos mantenido reiteradamente que el límite de reposición de efectivos establecido en la legislación presupuestaria impide la oferta y convocatoria por encima del mismo de procesos selectivos para la provisión de plazas aun en los supuestos en que se adujo que tenían la finalidad de promover la funcionarización de personal laboral y que, por eso, no implicaban realmente la incorporación de nuevo personal [sentencias n.º 1866/2016, n.º 1686/2016, n.º 1424/2016, n.º 1011/2016, 993/2016, de 15 de diciembre de 2015 (casación 3686/2014), de 13 de octubre de 2015 (casación 2573/2014), de 9 de octubre de 2015 (casación 2561/2014), de 18 de mayo de 2015 (recurso 1690/2014) y de 9 de marzo de 2015 (casación 867/2014)].>>.

Procede, en consecuencia, desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Real Decreto 407/2022.

SIXTO.- *Las costas procesales*

Conforme a lo establecido por el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, se imponen las costas a la parte recurrente cuyo importe no podrá exceder, por todos los conceptos, de 4.000 euros.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Desestimar el recurso contencioso administrativo núm. 687/2022 interpuesto por el procurador de los Tribunales don Álvaro de Luis Otero, en nombre y representación del Consejo General de Colegios Oficiales de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local, contra el Real Decreto 407/2022, de 24 de mayo, por el que se aprueba la oferta de empleo público para el año 2022. Con imposición de costas en los términos que establece el último fundamento de esta resolución.

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

Así se acuerda y firma.