

Órgano:

Sede:

Sección:

Fecha: **10/09/2024**

Nº de Recurso:

Tipo de Resolución: **Auto**

Puede relacionarse de forma telemática con esta Administración a través de la Sede Judicial Electrónica de Navarra WWW000

## **A U T O**

**ILTMOS. SRES.:** PRESIDENTE,

**D. FRANCISCO JAVIER PUEYO CALLEJA** MAGISTRADOS,

**D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> JESÚS AZCONA LABIANO D<sup>a</sup> RAQUEL HERMELA REYES MARTÍNEZ D. ANTONIO SÁNCHEZ IBÁÑEZ  
D<sup>a</sup> ANA IRURITA DIEZ DE ULZURRUN D. HUGO MANUEL ORTEGA MARTÍN**

En Pamplona/Iruña, a diez de septiembre dos mil veinticuatro.

## **HECHOS**

**PRIMERO.-** El presente recurso contencioso administrativo nº 58/2023 fue interpuesto por la procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. Elena Zoca Zabala contra Acuerdo del Gobierno de Navarra, de 11 de enero de 2023, que desestima recurso de alzada frente a Resolución 387/22, de 5 de julio, del Director General de Administración Local y Despoblación, que aprueba la relación definitiva de los puestos de trabajo de secretaría e intervención ofertados en concurso de méritos para su provisión entre funcionarios habilitados, indicándose cuales cumplen con los requisitos de la estabilización de empleo temporal establecidos en la Ley 20/21, de 28 de diciembre.

**SEGUNDO.-** Tramitado el recurso, por providencia de fecha 10 de noviembre de 2023, se declaró concluso el presente procedimiento, y se señaló para votación y fallo el día 25 de junio de 2024.

**TERCERO.-** Por providencia de 26 de junio de 2024, y con suspensión del plazo para dictar Sentencia, la Sala acordó dar audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal por término improrrogable de diez días para que pudieran alegar lo que a su derecho convenga sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art 6 de la LF 16/2022, de 30 de mayo, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en los puestos de trabajo reservados a funcionarios con habilitación de la Comunidad Foral de Navarra, habida cuenta de su eventual oposición a los arts 23.2 y 14 de la CE.

**CUARTO.-** Por todas las partes y Ministerio Fiscal se presentan alegaciones con el resultado obrante en autos y mediante diligencia de ordenación de 22 de julio del corriente, quedaron pendientes de la resolución precedente.

Es ponente la Ilma. Sra. **D<sup>a</sup> MARIA JESUS AZCONA LABIANO**, quien expresa el parecer de la Sala.

## **RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

### **PRIMERO. Regulación de la cuestión de inconstitucionalidad. Requisitos de procedibilidad.**

I/ Breve exposición del caso. Algunas puntualizaciones previas.

En el presente proceso se pretende por los demandantes, aspirantes por concurso oposición y turno libre a plazas de Secretaria e Intervención de las Entidades locales de Navarra, via recurso contencioso administrativo la nulidad de Acuerdo del Gobierno de Navarra de 11 de enero de 2023 por el que se desestima el recurso de alzada interpuesto frente a la Resolución 387/2022 de 5 de julio, del Director General de Administración Local y Despoblación, por la que se aprueba, a los efectos previstos en el artículo 1.3 de la Ley Foral 16/2022, de 30 de mayo, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en los puestos de trabajo reservados a

funcionarios con habilitación de la Comunidad Foral de Navarra, la relación definitiva de los puestos de trabajo de Secretaría e Intervención que se ofertan en el concurso de méritos para su provisión entre funcionarios habilitados y se indica expresamente cuales cumplen con los requisitos para la estabilización de empleo temporal establecidos en la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

Se ha de advertir que la citada LF 16/2022 prevé hasta cuatro convocatorias distintas: un concurso extraordinario de provisión de puestos de trabajo entre funcionarios con habilitación foral, con carácter previo a la realización de los procesos selectivos de estabilización (artículo 1); y, finalizado ese concurso, que se ha aprobado por otra Resolución 515/2022, dos tipos de procedimientos selectivos (artículo 2): por una parte, un proceso selectivo para la obtención de la habilitación foral mediante convocatoria, en turno libre, por el sistema de concurso-oposición (artículo 3) aprobado por Resolución 680/2022 y por otra, los procesos selectivos excepcionales (digamos, especiales) de estabilización del empleo temporal previstos en la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, distinguiendo los que se realizarán mediante concurso-oposición (artículo 5) y los que se llevarán a cabo mediante concurso de méritos (artículo 6), aprobado por la resolución 679/2022 objeto del rca 180/2023.

Por otro lado, la Ley estatal también prevé un procedimiento excepcional por concurso de méritos para la estabilización de los interinos que ocupen plazas de forma temporal lo que se ha cristalizado en las Disposiciones Adicionales 6ª y 8ª respecto de las cuales los Tribunales Superiores del País Vasco y de Castilla la Mancha han planteado sendas cuestiones de inconstitucionalidad que el Tribunal Constitucional, TC, ha admitido por auto de 24 de mayo de 2024.

II/ Marco jurídico cuestión de inconstitucionalidad.

Establece el artículo 163 de la Constitución: *“Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos”.*

Dispone el art 35 LOTC *“1. Cuando un Juez o Tribunal, de oficio o a instancia de parte, considere que una norma con rango de Ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión al Tribunal Constitucional con sujeción a lo dispuesto en esta Ley.*

*2. El órgano judicial sólo podrá plantear la cuestión una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, o la resolución jurisdiccional que procediese, y deberá concretar la ley o norma con fuerza de ley cuya constitucionalidad se cuestiona, el precepto constitucional que se supone infringido y especificar o justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión. Antes de adoptar mediante auto su decisión definitiva, el órgano judicial oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de 10 días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, o sobre el fondo de ésta; seguidamente y sin más trámite, el juez resolverá en el plazo de tres días.*

*Dicho auto no será susceptible de recurso de ninguna clase. No obstante, la cuestión de inconstitucionalidad podrá ser intentada de nuevo en las sucesivas instancias o grados en tanto no se llegue a sentencia firme.*

*3. 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. Artículo modificado por LEY ORGANICA 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Organica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. (BOE de 25-05-2007) en vigor desde 26-05-2007*

III/ Requisitos de procedibilidad.

En cuanto a los preceptos sobre los que se plantea hoy la cuestión de inconstitucionalidad, tal y como se señalaba en la providencia de traslado, la norma con fuerza de ley, cuya constitucionalidad se cuestiona por esta Sala, es el art 6 de la LF 16/2022, de 30 de mayo, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en los puestos de trabajo reservados a funcionarios con habilitación de la Comunidad Foral de Navarra, que contiene dos apartados uno referido al cauce de acceso a la función pública por concurso de méritos, y el otro, relativo a los criterios de variación de méritos.

El citado precepto establece: *Artículo 6. Proceso selectivo excepcional de estabilización de empleo temporal de larga duración por concurso de méritos.*

*1. La Administración de la Comunidad Foral procederá, por una sola vez y con carácter excepcional, a convocar, por el sistema de concurso de méritos, un proceso selectivo para la cobertura de aquellos puestos*

*vacantes de Secretaría e Intervención de las entidades locales de Navarra de naturaleza estructural que, estando o no dentro de las relaciones de puestos de trabajo, plantillas u otra forma de organización de recursos humanos, se encuentren dotadas presupuestariamente y hayan estado ocupadas con carácter temporal de forma ininterrumpida con anterioridad a 1 de enero de 2016.*

*La convocatoria incluirá también las plazas vacantes de Secretaría e Intervención de naturaleza estructural ocupadas de forma temporal en cualquier entidad local de Navarra por personal con una relación de esta naturaleza anterior a 1 de enero de 2016.*

*2. En la valoración de méritos se tendrán en cuenta mayoritariamente los servicios prestados en los puestos de Secretaría e Intervención de las entidades locales de Navarra, sin perjuicio de lo establecido en la normativa aplicable para la valoración adicional del euskera.*

*Será objeto de valoración específica en un 45 por ciento del concurso de méritos el haber resultado aprobado sin plaza en alguna de las convocatorias efectuadas para la obtención de la habilitación, conferida por la Administración de la Comunidad Foral, y el acceso a los puestos de Secretaría e Intervención de las entidades locales de Navarra, mediante el sistema de concurso-oposición* Por lo demás, recordaremos, como también se dijo, que los preceptos constitucionales que esta Sala entiende que podrían resultar vulnerados por el precepto foral indicado son art 23.2 que establece que los ciudadanos tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes y art 14 según el cual, los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

Sobre el juicio de relevancia, nos remitimos a lo que seguidamente se va a explicar en el siguiente fundamento de derecho.

Y las dudas sobre la constitucionalidad de la norma se vienen a circunscribir al precepto legal y apartados referidos al concurso de méritos, puro y duro, si se nos permite la expresión, en cuanto cauce de acceso, y a los criterios de valoración de los méritos y lo que está en liza es la existencia o no de una situación de excepcionalidad que justifique la utilización de un proceso selectivo de estabilización por concurso de méritos, tan extraordinario y excepcional y si está dentro de los estándares establecidos por la doctrina del TC y a la desproporción de la valoración de méritos.

IV/ Un breve apunte sobre las alegaciones de las partes.

Las partes y el Ministerio Fiscal formularon los correspondientes alegatos, que pasamos a exponer, muy resumidamente.

A) La parte actora (que pedía explícitamente el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad) es favorable por entender que, el concurso de méritos como cauce de acceso, y los efectos del art 23.2 CE, no está justificada la excepcionalidad a la que se refiere la doctrina del TC reflejada en STC 28 abril de 2016, y la STC 130/2009 o STC 203/2013; sin que quepa justificar la citada excepcionalidad en la aplicación de la Ley estatal 20/2021, pues esta se refiere a supuestos distintos Por lo demás, y en lo que se refiere al apartado 2, señala que, por un lado, no es constitucional la valoración mayoritaria de los servicios prestados en los puestos de S e I en las entidades locales de Navarra, en línea con la STC 86/2016, porque se convierte en un requisito que excluye la posibilidad de concurrencia de aquellos que han prestado servicios en puestos iguales en otro territorio geográfico, sin que exista diferencia funcional ni de contenido.

Y, por otro lado, la valoración específica en un 45 % del concurso de méritos por haber resultado aprobado sin plaza en alguna de las convocatorias efectuadas para la obtención de la habilitación conferida por la Administración de la CF, rebasa el límite de lo tolerable, siendo desproporcionado el porcentaje establecido cuando además se sabe que solo dos personas ostentan este mérito, ya que solo se ha realizado una convocatoria en 40 años, la del 2012.

B) El Ministerio Fiscal no se opone al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, manifestándose únicamente y exclusivamente sobre los requisitos de procedibilidad, procedimiento concurso para sentencia, se cita a la norma legal cuestionada, el juicio de relevancia.

C) El Gobierno de Navarra se opone al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, porque el presente proceso no guarda relación alguna con el artículo 6, apartados 1 y 2, de la Ley Foral 16/2022, de 30 de mayo, y por tanto el fallo no depende de la validez de ese artículo y se se rechaza en todo caso el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, en cuanto al apartado 1º del art 6, por estar plenamente justificada la excepcionalidad del sistema de selección (artículo 6.1) y por ser plenamente acorde con los artículos 14 y 23.2 CE y se remite a la exposición de motivos de la LF 16/2022 y, en fin, a la elevadísima tasa de temporalidad

existe y que se pretende reducir. Añade en relación con la STC 130/2009 que *"ninguna relación guarda aquel procedimiento con el procedimiento que aquí nos ocupa"*.

Y en lo que se refiere al apartado 2 del art 6, inciso 1º se rechaza igualmente porque: en cuanto al primer inciso, respecto de la valoración mayoritaria, el TC ha dicho que es factible que se valore la experiencia sobre los demás criterios, siempre que no sea únicamente en una determinada Administración. Y, respecto del segundo inciso del apartado 2 art 6, es una previsión genérica y no se busca favorecer a unas personas en concreto.

D) Por su parte ASSELNA se opone igualmente al planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad.

La Ley Foral 16/2022, de 30 de mayo, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en los puestos de trabajo reservados a funcionarios con habilitación de la Comunidad Foral de Navarra, en la que se incardina el art 6 cuestionado, no es sino el resultado del carácter básico de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público; se trata de subvenir a la necesidad de adecuar los procedimientos de estabilización impuestos por la Ley 20/2021, de 28 de diciembre.

En todo caso no es necesario atender a la STC 130/2009, que se refería a un caso sustancialmente diferente.

Más a más, se alude a la doctrina del abuso de la temporalidad por la Administración tras las STJUE y del propio TSupremo.

En lo que se refiere al apartado 2, inciso primero, y, habida cuenta del especial régimen jurídico de las funciones que desempeña el personal con habilitación foral, siendo que la experiencia no es sino manifestación de la capacidad, es posible reconocer con carácter excepcional una valoración diferente siempre que se motive objetivamente la existencia de diferencias técnicas en las funciones o tareas desempeñadas. Y es incuestionable, se alega, la especificidad de las funciones reservadas al personal habilitado frente a las que desempeña otro personal al servicio de las administraciones públicas de Navarra, aun desempeñando funciones para las que se exija la misma titulación.

Y con respecto al inciso 2º del citado apartado 2º del art 6 el hecho de que el mérito que aquí es objeto de cuestionamiento sea predicable solamente de un reducido número de personas, no lo convierte en un mérito "ad personam" tal y como señala el TC, siempre que el mérito en cuestión tenga una fundamentación objetiva, basta que se reconozca el beneficio mediante referencia general hecha en términos generales y abstractos.

#### **SEGUNDO. Juicio de relevancia.**

Respecto a los presupuestos de procedibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, destaca especialmente el juicio de relevancia y así, según determina el Tribunal Constitucional en su Sentencia 77/2018, de 5 de julio: *"El llamado juicio de relevancia –consistente en que la decisión del proceso a quo dependa de la validez de la norma cuestionada (art. 35.2 LOTC)–, se erige en uno de los requisitos esenciales para impedir que la cuestión de inconstitucionalidad pueda quedar desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad, lo que sucedería si se utilizase para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en que se suscita (por todas, STC 175/2016, de 17 de octubre, FJ 2 y 23/2017, de 16 de febrero, FJ 2), de manera que el control de constitucionalidad se convierta en un control abstracto (entre las últimas, SSTC 1/2016, de 18 de enero, FJ 2, 175/2016, de 17 de octubre, FJ 3 y 57/2017, de 11 de mayo, FJ 1). Constituye, pues, una de las más esenciales condiciones procesales de las cuestiones de inconstitucionalidad la de que su planteamiento no desborde la función de control concreto o incidental de la constitucionalidad de las leyes, lo que sucede cuando la duda planteada por el órgano judicial no es determinante de la decisión a adoptar y, por tanto, de la validez de la norma (en los términos en que ha sido acotada) no depende el fallo"*.

Pues bien, descendiendo al caso que nos ocupa, el juicio de relevancia en este caso es positivo pues el sustento de la acción ejercitada por los demandantes es la LF 16/2022, y en concreto tal y como se infiere de la pretensión ejercitada y del escrito de demanda, el art 6 de la misma, al que se refería la providencia de traslado, y es que, en aplicación de la citada LF, se dicta la resolución hoy recurrida y, de las plazas que aparecen en la relación aprobada mediante la citada resolución administrativa, es predicable en su caso, el concurso de méritos o dicho de otro modo, a los puestos de trabajo establecido en la relación definitiva aprobada por la resolución recurrida se les aplican los dos criterios de valoración de méritos establecidos en el art 6.2 . Reiteramos que el fundamento de la acción judicial, en fin, del recurso contencioso administrativo que se sustancia ante esta Sala es el art 6 de la LF mencionada que, en el sentir de la parte actora, les va a excluir, tal y como está configurado, en cuanto tal cauce de acceso y respecto de los criterios de valoración previstos, de la posibilidad de acceder de facto a las plazas incluidas en la relación que aprueba la resolución administrativa recurrida.

El presente proceso guarda relación indudable con el citado art 6 porque en la resolución administrativa recurrida se determinan las vacantes definitivas que van a ser ofertadas en los procesos de estabilización, por

eso, y no por otra cosa, la Sala atisba el juicio de relevancia, y es que la relación de plazas va ineludiblemente unida al cauce de acceso a esas vacantes (art 6.1) y a los criterios para valoración de méritos en el concurso (art 6.2). Lo cierto es que si esta norma se declarase inconstitucional la demanda debería ser estimada, por el contrario, si se considerase constitucional, la acción de los actores no tendría visos de prosperar.

Por otro lado, no está de más recordar, también en este momento que el TC ha admitido la cuestión de inconstitucionalidad formulada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Castilla la Mancha en relación con las DDAA 6ª y 8ª de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre.

Trasunto de la ley estatal de nuestro art 6, respecto de resolución que aprueba también relación y oferta de plazas, solo que en aquel caso la actora precisamente lo que pretende es que esa plaza no se ofrezca a los aspirantes aprobados en el proceso selectivo ordinario, debiendo quedar reservada para el proceso de estabilización, y la Sala, considera que puede ser inconstitucional estas DDAA, es decir, el concurso de méritos, de modo que si se declara inconstitucional, no podría prosperar la pretensión de la actora. En fin, que el fallo si depende de las DDAA controvertidas, Mutatis mutandi, nuestro fallo también depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma que ponemos en entredicho.

### **TERCERO. - Algunas consideraciones sobre el sistema de acceso a la función pública en nuestra CE y en nuestro ordenamiento jurídico.**

Como preámbulo a la argumentación sobre la posible tacha de inconstitucionalidad de la norma apreciada por la Sala, es necesaria efectuar algunas consideraciones previas sobre otros preceptos legales y constitucionales, pues la indicada tacha se aprecia en vinculación, relación o conexión con ellos.

I/ Se ha de comenzar por señalar que nuestra Constitución establece un estatuto ineludible referido a los empleados públicos que prestar servicios profesionales para la Administración pública, independientemente de la naturaleza de su vínculo, tal y como se infiere de los arts. 103 y 23.2. siendo la esencia de este estatuto el acceso de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad; como únicos criterios que permiten hacer la discriminación o elección entre unos y otros, tanto es así que la igualdad de trato en el acceso a la función pública ha sido configurada como un derecho fundamental de los ciudadanos que conecta directamente con los pilares de nuestro Estado democrático y de derecho.

Lo cierto es que la jurisprudencia del TC no es precisa en lo que se refiere a la distinción en términos constitucionales, de los conceptos méritos y capacidad enunciados en el art 103.3 CE enunciado.

El legislador básico estatal parece entender que la capacidad es a la aptitud acreditada mediante pruebas de acceso, que permiten constatar conocimientos y capacidad analítica, habilidades y destrezas, dominio de lenguas extranjeras o la aptitud física; y distinto de la capacidad que se acreditaría con pruebas, son los méritos de los aspirantes, que, en su caso contribuirían acreditar la aptitud para el puesto en virtud de otros logros individuales al margen de las pruebas.

Como ya se ha dicho, el art 6 de la Ley Foral 16/2022, mencionada diseña, en su apartado 1º un concreto cauce de acceso a la función pública, mediante un sistema de concurso de méritos para el acceso a los puestos de Secretaría e Intervención; dicho de otro modo, prevé un proceso selectivo de estabilización de empleo de larga duración por concurso de méritos.

Y en el apartado segundo, se prevén dos criterios de valoración de méritos, que por el contrario, la ley estatal no recoge en las DDAA antes citadas.

II/ Pues bien; cierto es que el mero diseño de un sistema de concurso de méritos no es, per se, necesariamente contrario al art 23.2 CE y así se colige del art 61.6 del EBEP determina que el concurso de méritos sólo puede aplicarse en virtud de ley y con carácter excepcional.

*“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”.*

El Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra establece en su art 5 lo siguiente:

*Artículo 5 1. La selección de los aspirantes al ingreso como funcionarios en las Administraciones Públicas de Navarra se realizará mediante convocatoria pública y la práctica de las correspondientes pruebas selectivas por el sistema de oposición o concurso-oposición.*

2. La oposición consistirá en la celebración de una o más pruebas competitivas para determinar la aptitud de los aspirantes y fijar el orden de prelación de los mismos.

3. El concurso-oposición constará de dos fases sucesivas. La fase de concurso consistirá exclusivamente en la calificación de los méritos alegados por los concursantes de acuerdo con el baremo establecido en la correspondiente convocatoria. La fase de oposición se regirá por lo establecido en el apartado anterior.

4. Las pruebas selectivas deberán basarse, en todo caso, en los principios de mérito y capacidad. Es más, si analizamos la normativa sectorial propia de las Entidades locales, estamos en lo mismo. El art. 91.2 de la LRBRL prevé como sistemas de selección el concurso, la oposición o el concurso-oposición libre, sistemas que relaciona sin establecer una especial preferencia entre sistemas (). Esta normativa estatal tuvo cumplimiento desarrollo con el Real Decreto 896/1991, norma de carácter básico (cfr. disposición final. Primera), que, como hemos visto, da prioridad a la oposición, mientras que el concurso-oposición la tendrá si como sistema resulta más adecuado según <<la naturaleza de las plazas o de las funciones a desempeñar>>.

Con la normativa posterior nada cambia. El EBEP de nuevo preveía –en lo que ahora interesa– como sistemas selectivos los de oposición y concurso-oposición, sin dar prioridad a uno respecto del otro (art. 61.6). Lo que sí hizo fue derogar el art. 92.1 de la LRBRL [cfr. disposición derogatoria única. e)], de forma que la selección de los funcionarios locales quedaba sujeta a sus reglas generales para el empleo público que, como vemos, en este punto no difieren del art. 91.2 de las LRBRL, cuya vigencia se mantuvo. () Hay que concluir que, con ese cuadro de normas estatales con rango de ley, en el ámbito del régimen local se mantiene la vigencia del art. 2 del Real Decreto 896/1991, como norma de desarrollo, conforme a la cual se da preferencia a la oposición.

Y la STS de 18 de julio de 2023, rec. 4284/2021 ha declarado: *Se mantiene la vigencia del art. 2 del Real Decreto 896/1991 como norma especial aplicable a la selección de los funcionarios de carrera de la Administración local, por lo que el sistema de oposición es el general y el concurso-oposición será el aplicable cuando así se justifique por ser más adecuado atendiendo a la naturaleza de las plazas o de las funciones a desempeñar.*

Es decir, el legislador ha configurado este sistema de selección, el concurso de méritos, como un cauce de acceso extraordinario y excepcional, porque supone una rebaja muy importante de los principios de mérito y capacidad del art 103.3 CE, al prescindir de pruebas selectivas y, reiteramos, el EBEP exige no solo una reserva de ley para el procedimiento por concurso, sino que exige la excepcionalidad, que, aunque no lo diga el precepto, debe ser motivada y justificada; y aquí está la clave de bóveda del asunto.

#### **CUARTO.- La doctrina del TC sobre los procesos selectivos que incluyen facilidades de acceso para los interinos. Cauce de acceso.**

Sentado lo anterior, se ha de señalar que es consolidada la doctrina del TC desde hace años de que las medidas de facilitación acceso a la función pública para los interinos cumpla tres exigencias:

1) que se trate de un medio excepcional y adecuado para resolver una situación también excepcional 2) que se halle expresamente prevista en una norma con rango de ley y con el objeto de alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima, entre las que se integra la propia eficacia de la Administración Pública y 3) que se acuda a este tipo de procedimiento una sola vez. El Tribunal Constitucional ha venido estableciendo, con la práctica, unos ciertos umbrales a partir de los cuales puede entenderse comprometido el art. 23.2 CE y que, por tanto, de superarse, exigirán una justificación suficiente de acuerdo con los criterios que acaban de señalarse. Si no se superan, las pruebas selectivas son conformes con el art. 23.2 CE, y, por tanto, no es preciso hallar una justificación especial para la valoración del mérito que se realiza. Si se superan, habría que hallar una justificación admisible constitucionalmente. Por otro lado, el tipo de contradicción con el art. 23.2 CE puede ir desde el grado más alto (pruebas restringidas, por ejemplo, STC 130/2009) o valoración excesiva de méritos, que en casos exagerados puede provocar una prueba restringida de facto (STC 86/2016).

Ampliando la ilustración, resulta de especial interés la STC 130/2009, la cual se muestra muy restrictiva en cuanto a las circunstancias que pueden tolerar una relajación del principio de igualdad en el acceso; y, además, declara que la situación excepcional que permitiría el uso de pruebas restringidas no puede ser consecuencia de las propias decisiones organizativas y de funcionamiento de la Administración mantenidas en el tiempo. Así, el Tribunal Constitucional señalaba: *“..... corresponde a este Tribunal enjuiciar ...si dicha situación – originada, como se recoge en los antecedentes, por una norma legal transitoria y, en algunos casos, por una disposición anterior–, ...reviste las notas de excepcionalidad que, conforme a la doctrina que ya hemos expuesto, justificarían la existencia un procedimiento legal, de carácter también excepcional, que faculte a quienes desempeñaban las funciones de secretaría e intervención de forma interina o temporal para acceder, por una sola vez, a la habilitación necesaria para el desempeño de los citados puestos. Centrados así los términos del asunto que enjuiciamos es posible apreciar que, como se expone a continuación, no estamos ante esa situación excepcional que, en unión a los restantes requisitos a los que ya nos hemos referido y que concurren en el presente caso,*

permitiría apreciar que, conforme a nuestra doctrina, se dan las condiciones para entender que no se vulnera el art. 23.2 CE. No estamos aquí en uno de los casos excepcionales en los que la diferencia de trato, establecida por una sola vez en una norma con rango de ley, a favor de unos y en perjuicio de otros pueda considerarse como razonable, proporcionada y no arbitraria a los efectos de la desigualdad de trato que establece, teniendo presente tanto la excepcionalidad de la situación creada como la legitimidad constitucional de la finalidad perseguida. Por el contrario, se configuran unas pruebas restrictivas para el acceso a la función pública que han de considerarse como un procedimiento proscrito por el art. 23.2 CE.

En efecto, aunque tal situación ha venido motivada, como se razona en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, por el intento de racionalizar la planta de la Administración local de Navarra en lo que hace al desempeño de las necesarias funciones de secretaría e intervención, lo cierto es que, en cuanto a la excepcionalidad de la situación que podría justificar la convocatoria restringida, aquella situación no tiene parangón con la creación de una nueva Administración, con la consiguiente necesidad de adscribirle de forma inmediata personal por no estar dotada de función pública propia ni existir plantillas de funcionarios, ni, en fin, por no poder acudir a los sistemas legales de provisión de acceso a la función pública así como tampoco con la necesidad de resolver la situación derivada de la imprescindible creación de un aparato administrativo en un ámbito concreto como el sanitario, únicos supuestos en el que este Tribunal ha admitido las pruebas restringidas o específicas como excepción al derecho al acceso en condiciones de igualdad a la función pública.

De hecho en este caso han sido las decisiones adoptadas por las propias instituciones forales, o, cuando menos, su tácita anuencia a la cobertura de los puestos de secretaría e intervención con personal en régimen de interinidad, consecuencia inevitable de las mismas habida cuenta del carácter necesario que las funciones de secretaría e intervención revisten en la entidades locales, las que han proporcionado el fundamento y permitido la vigencia en el tiempo de una situación que ha de definirse, cuando menos, como inadecuada desde la perspectiva del derecho fundamental protegido por el art. 23.2 CE y de la que cabe también dudar de su carácter transitorio. (...) tampoco puede ocultarse que las instituciones forales eran o debían haber sido conscientes de la situación que podía generarse como consecuencia de sus decisiones, pues es indudable que establecieron previsiones normativas expresas respecto a la cobertura de las plazas de secretaría e intervención mediante personal en régimen de interinidad. Por ello, conforme al canon que antes hemos enunciado, la previsión legal enjuiciada no resulta constitucionalmente aceptable al mismo, pues el carácter excepcional de la situación, aun dirigida al intento de racionalizar la Administración local de Navarra, no le viene impuesto a las instituciones forales por circunstancias externas a su voluntad, como podrían ser las necesidades derivadas de la puesta en marcha de una Administración de nuevo cuño.

. En tal sentido no resulta admisible que el carácter excepcional de la situación creada sea alegado por aquel que, con sus decisiones (...) ha contribuido a crearla, y tras ello lo aporte como fundamento para justificar una decisión que, por su carácter limitativo de un derecho fundamental, ha de ser necesariamente configurada de forma restrictiva.

Esta situación no reúne las notas de excepcionalidad que, conforme a nuestra doctrina, permitirían una diferencia de trato a favor del personal que desempeñaba interinamente estas funciones del calibre de la aquí examinada, que excluye de los procedimientos de selección de funcionarios de carrera, con el consiguiente sacrificio de su derecho fundamental, a todos aquellos que no reúnen tal condición, pues no se olvide que la reserva en el proceso de habilitación supone, conforme a las previsiones de la propia legislación foral, la participación, con carácter obligatorio, en el subsiguiente procedimiento de provisión de puestos de trabajo.

(...) Así, la ablación del derecho fundamental no está justificada ni es proporcional a la finalidad perseguida, pues la misma podría conseguirse sin restringir, hasta hacerlo desaparecer, el derecho de los potenciales aspirantes a acceder a la habilitación necesaria para obtener la condición de Secretario o Interventor al servicio de las entidades locales de Navarra. Además tampoco resulta acreditado, ni es por sí mismo evidente, que la eficacia de la Administración y la satisfacción del interés local, como respecto a este último se afirma en la exposición de motivos de la Ley, justifiquen la limitación que al derecho a la igualdad en el acceso a la función pública supone en este caso la convocatoria restringida prevista en la disposición legal cuestionada, pues, aun siendo cierto que, conforme a nuestra doctrina, el tiempo efectivo de servicios prestados puede reflejar la aptitud o capacidad para desarrollar un empleo público tal apreciación no puede ser entendida de forma tal que se haga imposible el acceso de otras personas a dichos empleos "

Es cierto que la anterior sentencia se refería a unas pruebas restringidas stricto sensu a interinos, y que en nuestro caso no opera "formalmente" dicha restricción. Pero, lo que hemos querido destacar de la sentencia es que la limitación de la igualdad en el acceso exige unos requisitos que, creemos, no son aplicables solo cuando la restricción sea máxima, sino también cuando sea menor, como en el caso en que los demandantes pueden formalmente y a priori participar en el proceso selectivo, pero, pudiera ser, tal y como viene configurado

el requisito y el sistema, que puedan quedar excluidos de facto, ellos, y otros claro, lo que pudiera ser incompatible, en sí, con el art. 23.2 CE.

Merece especial atención asimismo la STC 86/2016, de 28 de abril c. inconstitucionalidad planteada por Sala 3ª del TS en relación con la disposición transitoria novena de la Ley Parlamento de Cataluña 7/2003, de 25 abril de protección de la salud por posible vulneración arts 14 y 23.2 CE. en la que se recoge las líneas principales de la doctrina constitucional acerca del derecho a la igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE).

Y se dice textualmente :*“Así, en primer lugar ha de tenerse en cuenta que, como recuerda la reciente STC 236/2015, de 19 de noviembre, FJ 8.b): «De acuerdo con una reiterada doctrina constitucional emanada en procesos de amparo y que es extensible a los procesos de inconstitucionalidad, ‘cuando la queja por desigualdad se plantea respecto de los supuestos comprendidos en el art. 23.2 CE no es necesaria la invocación del art. 14 CE, porque el propio art. 23.2 CE especifica el derecho a la igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos y es éste, por tanto, el precepto que habrá de ser considerado de modo directo para apreciar si el acto o la resolución impugnados han desconocido el principio de igualdad’ (SSTC 24/1989, de 2 de febrero, FJ 2; 154/2003, de 17 de julio, FJ 5, y 192/2007, de 10 de septiembre, FJ 3); cuando menos, siempre que la diferenciación no se deba a algunos de los criterios de discriminación expresamente impedidos por el art. 14 CE».*

*En cuanto al derecho de acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos del art. 23.2 CE, se trata (como recordamos en la STC 27/2012, de 1 de marzo, por todas) de un derecho de configuración legal «que supone que las normas reguladoras del proceso selectivo han de asegurar a los ciudadanos una situación jurídica de igualdad en el acceso a las funciones públicas, con la inmediata interdicción de requisitos de acceso que tengan carácter discriminatorio (SSTC 193/1987, de 9 de diciembre; 47/1990, de 20 de marzo, o 353/1993, de 29 de noviembre), o de referencias individualizadas (STC 67/1989, de 18 de abril)». No obstante, en determinados supuestos extraordinarios, se ha considerado acorde con la Constitución que, en procesos selectivos de acceso a funciones públicas, se establezca un trato de favor en relación a unos participantes respecto de otros. Esta excepción a la regla general se ha considerado legítima en supuestos verdaderamente singulares, en los que las especiales circunstancias de una Administración y el momento concreto en el que se celebraban estas pruebas, justificaban la desigualdad de trato entre los participantes, beneficiando a aquéllos que ya habían prestado en el pasado servicios profesionales en situación de interinidad en la Administración convocante. Estos supuestos varían desde la celebración de pruebas restringidas (STC 27/1991, de 14 de febrero) a pruebas en las que se primaba de manera muy notable los servicios prestados en la Administración, pero en uno y otro caso, ha existido siempre justificación de las singulares y excepcionales circunstancias que de manera expresa se explicaban en cada una de las convocatorias (SSTC 67/1989, de 18 de abril; 185/1994, de 20 de junio; 12/1999, de 11 de febrero; 83/2000, de 27 de marzo, o 107/2003, de 2 de junio). En definitiva, para que sea constitucionalmente legítimo establecer un proceso selectivo restringido o uno en el que se prime notablemente un determinado mérito en relación a otros, debe existir una justificación amparada en una situación excepcional, ya que en otro caso, la desigualdad de trato lesionaría el art. 23.2 CE (STC 27/2012, FJ 5).*

*Se admite por esa misma doctrina constitucional que la excepcionalidad de la medida se justifique «en la singular, puntual y transitoria necesidad de tener que poner en funcionamiento una nueva forma de organización de las Administraciones autonómicas resultante de la asunción de competencias que antes correspondían al Estado»; también se exige, «en segundo término, la limitación de acudir por una sola vez a estos procedimientos excepcionales. Y, finalmente, la reserva de ley, que exige la aprobación mediante norma con este rango legal de la cobertura necesaria para la convocatoria de dichos procesos selectivos» (STC 27/2012, FJ 9) Tampoco es justificación suficiente de la desigual valoración de los servicios la supuesta “necesidad de culminar la implantación de la Administración autonómica sanitaria” a la que aluden las representantes de la Generalitat y del Parlamento de Cataluña. Así, hemos admitido este supuesto como justificación de diferencias de trato entre participantes en procesos de acceso a la función pública en supuestos en los que, como dijimos en la STC 12/1999, de 11 de febrero, FJ 3, con cita de otras anteriores, se trataba de “resolver una situación singular y derivada de un proceso único e irreplicable de creación de una nueva forma de organización de las Administraciones Públicas a nivel autonómico que dio lugar a la necesidad de adscribir de forma inmediata a personal en régimen de Derecho Administrativo cuando ni existían plantillas de funcionarios ni había tiempo para poder acudir a las formas normales de ingreso en la Administración pública como funcionario de carrera.”*

La STC 38/2021, por su lado, examinaba un recurso de inconstitucionalidad del Gobierno central frente a una ley autonómica que establecía un turno restringido para interinos. La sentencia señala que no se puede esgrimir la finalidad de solucionar el abuso en la contratación temporal sucesiva, para adaptarse a las exigencias normativas y jurisprudenciales de la Unión Europea, pues dicho propósito se debe lograr sin vulnerar la norma básica estatal que proscribía, salvo excepciones tasadas, las pruebas de acceso restringidas o específicas.

Y finalmente, la STC 203/2013, más antigua, señalaba que el control de la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas está en función de casos excepcionales que por su extraordinaria trascendencia y complejidad no son remediados por los instrumentos normales de que dispone la Administración.

#### **QUINTO. Doctrina constitucional sobre valoración de méritos; experiencia adquirida y otros.**

En nuestra doctrina constitucional se ha entendido que es posible una configuración de los procesos selectivos en los que se tengan en cuenta los servicios prestados a la Administración de una forma racional y proporcional (STC 86/2016). Así en esta STC se decía: "En cuanto a la previa valoración de los servicios prestados a la Administración, como dijimos en la STC 111/2014, de 26 de junio, FJ 5, «este Tribunal ha reconocido que 'la consideración de los servicios prestados no es ajena al concepto de mérito y capacidad, pues el tiempo efectivo de servicios puede reflejar la aptitud o capacidad para desarrollar una función o empleo público y, suponer además, en ese desempeño, unos méritos que pueden ser reconocidos y valorados' [SSTC 67/1989, de 18 de abril, FJ 3, y 107/2003, de 2 de junio, FJ 5 b)]. Pero no puede llegar a convertirse en un requisito que excluya la posibilidad de concurrencia de terceros, ni tener una dimensión cuantitativa que rebase el 'límite de lo tolerable' [SSTC 67/1989, FFJJ 3 y 4; 185/1994, FJ 6, y 73/1998, FJ 3 b)]. " y seguía diciendo: " Más allá de tales límites siempre se ha exigido una justificación sobre la base de los criterios ya expuestos. En este caso, en cambio, dados los años transcurridos, la inmediatez de la necesidad ha desaparecido y no se aprecia razón alguna que impida la provisión normal de las plazas, siendo así que las comunidades autónomas tampoco aclaran este extremo". La doctrina expuesta no puede ser más trasladable a nuestro caso y es por ello que se suscitan dudas a esta Sala sobre si la previsión contenida en el art 6 de nuestra LF supera estos criterios.

#### **SEXTO.- Sobre el contraste del art 6 de la LF 16/2022, de 30 de mayo, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en los puestos de trabajo reservados a funcionarios con habilitación de la Comunidad Foral de Navarra, con las exigencias anteriores. Apartado 1º.**

Establece el Artículo 6.

*Proceso selectivo excepcional de estabilización de empleo temporal de larga duración por concurso de méritos.*

1. La Administración de la Comunidad Foral procederá, por una sola vez y con carácter excepcional, a convocar, por el sistema de concurso de méritos, un proceso selectivo para la cobertura de aquellos puestos vacantes de Secretaría e Intervención de las entidades locales de Navarra de naturaleza estructural que, estando o no dentro de las relaciones de puestos de trabajo, plantillas u otra forma de organización de recursos humanos, se encuentren dotadas presupuestariamente y hayan estado ocupadas con carácter temporal de forma ininterrumpida con anterioridad a 1 de enero de 2016.

*La convocatoria incluirá también las plazas vacantes de Secretaría e Intervención de naturaleza estructural ocupadas de forma temporal en cualquier entidad local de Navarra por personal con una relación de esta naturaleza anterior a 1 de enero de 2016*

I/ No esta demás, recordar, y en cuanto a los títulos competenciales de Estado y de la CF de Navarra, que la disposición final primera de la Ley 20/2021, señala que la Ley 20/2021 se dicta al amparo del artículo 149.1.

7.ª y 18.ª de la Constitución Española, que atribuyen al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las comunidades autónomas; y bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios.

Por su parte, la LORAFNA consagra en su artículo 46 la competencia histórica de Navarra en materia de régimen local como uno de los ejes fundamentales del régimen foral, de modo que corresponden a Navarra, según el citado precepto, «las facultades y competencias que actualmente ostenta, así como las que «siendo compatibles con las anteriores, puedan corresponder a las Comunidades Autónomas o a las Provincias, conforme a la legislación básica del Estado».

Así en el Preámbulo de la norma, se explica al socaire de las competencias de Navarra, y del carácter básico de la Ley estatal citada, las razones y fines de la LF,16/2022 y en concreto de su art 6. Y se dice también "En ejercicio de la competencia histórica de Navarra en materia de Administración local y a través de la presente ley foral, es precisa la consecución de tres objetivos: en primer lugar, y dado el carácter básico de la Ley 20/2021, es necesario articular para los puestos de Secretaría e Intervención de las entidades locales de Navarra, afectados por una histórica y grave situación de abuso de temporalidad, los correspondientes procesos que permitan la estabilización de empleo temporal, siguiendo los requisitos de la mencionada norm..." y también " Téngase en consideración que la citada norma se dicta al amparo de la competencia estatal referida a las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios y que, en este sentido, según el artículo 49 de la LORAFNA en virtud de su régimen foral corresponde a Navarra la competencia exclusiva sobre el régimen estatutario de los funcionarios públicos de la Comunidad Foral, pero siempre con el

*límite del respeto a los derechos y obligaciones esenciales que la legislación básica del Estado reconozca a los funcionarios públicos.””*

II/ Según se infiere de una primera lectura del citado preámbulo, se viene a justificar el proceso de estabilización para el cuerpo de Secretaria e Intervención en la enorme temporalidad existente, y en la propia situación legal creada; se omite justificación específica del concurso de méritos del art. 6. Si en cambio se hace mención al derecho comunitario (Directiva 1999/70 CE del Consejo, de 28 de junio de 1999), y a la jurisprudencia del TJUE en relación con el abuso de la temporalidad. Es decir, la LF donde se incardina el art 6 en cuestión, se basa en que viene a dar cumplimiento a disposiciones básicas de la ley estatal y a que existe una situación de enorme temporalidad que hay que reducir a la luz del Derecho comunitario y jurisprudencia del TJUE.

Sentado lo anterior, y tal y como se infiere de la doctrina constitucional antes expuesta, cuando se establece un cauce de acceso a puestos de trabajo que precisan habilitación, por un sistema de selección, extraordinario y excepcional, tal excepcionalidad se ha de justificar y ello a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional antes expuesta, contenida entre otras en STC 130/2009, referida también a cuerpos de Secretaria e Intervención de Entidades Locales de Navarra), en STC 86/2021 y STC 38/2021 de aplicación también a nuestro caso, haremos cumplida mención a esta STC mas adelante.

Pues bien, con todo lo expuesto, esta Sala encuentra dificultades para acomodar el supuesto de autos a las exigencias constitucionales dentro de los límites tolerables que el TC ha tenido ocasión de señalar.

El legislador ha configurado este sistema de selección como un cauce de acceso extraordinario y excepcional, porque supone una rebaja muy importante de los principios de méritos y capacidad del art 103.3 CE pues prescinde de pruebas selectivas y, reiteramos, el EBEP exige no solo establece una reserva de ley para el procedimiento por concurso, sin que exige la excepcionalidad, que, aunque no lo diga el precepto, debe ser motivada; y aquí está la clave de bóveda del asunto.

Es cierto que el legislador estatal básico, el del EBEP, no puede en sí mismo vincular o actuar constitucionalmente frente a un legislador estatal básico posterior, el de las DDAA 6ª y 8ª de la Ley 20/2021, ni tampoco, por ende, el legislador autonómico en el ejercicio de sus competencias. Lo que ocurre es que cuando una ley estatal posterior viene a inaplicar, porque es lo que hace de forma coyuntural, lo que el legislador consideró y sigue considerando sobre el concurso de méritos, y es que, la Ley 20/2021 no deroga el art 61.6 EBEP, esa ley y, por tanto la LF 16/2022, debe justificar esa excepcionalidad máxime cuando la excepción incide de forma directa o indirecta en otros principios constitucionales y dicha justificación se extiende a las disposiciones que determinan las plazas que van a ser ofrecidas por el sistema excepcional de concurso.

Para utilizar el concurso de méritos no sólo es necesario aprobar la ley sino también justificar la excepcionalidad para acudir a dicho procedimiento y ello independientemente del carácter básico de la citada ley estatal máxime cuando se ha admitido por el TC, como se ha dicho la cuestión de inconstitucionalidad sobre las DDAA 6ª y 8ª de la misma, que recogen asimismo un cauce de acceso a la función pública excepcional por concurso de méritos.

Por lo demás, no se nos antoja fácil defender la justificación de la medida excepcional y extraordinario contenida en el apartado 1º del art 6 en la excepcionalidad de la situación, es decir, la notable temporalidad, porque la “notable temporalidad” no es excepcional en el tiempo, sino habitual y consentida por la Administración y por el legislador ya que se produce desde hace décadas, siendo también ordinario el alto porcentaje de puestos de S e I en esta situación; la excepcionalidad no deriva de que subsista una situación contraria a la normativa que regula el acceso a la función pública por mor de que no se han dictado las disposiciones legales pertinentes y porque la Administración no ha hecho lo que tenía que hacer.

Pues bien, a nuestro juicio no es difícil concluir que la situación a la que la ley quiere poner fin ha sido creada por las propias decisiones organizativas y de funcionamiento de la Administración mantenidas en el tiempo; es más, la propia Exposición de Motivos de la ley parece reconocerlo expresamente. Ciertamente el ordenamiento jurídico foral, también lo hacía el estatal, preveía medios para evitar la situación de temporalidad, así Disp. Transitoria 4ª de La Ley Foral 4/2019, de 4 de febrero, de Reforma de la Administración Local de Navarra, que definió la comarca como un nuevo tipo de entidad local en Navarra, establece en su disposición transitoria cuarta la necesidad de iniciar las actuaciones tendentes para la provisión funcional de los puestos de Secretaría e Intervención en el plazo de tres meses a partir de la aprobación de la quinta Ley Foral de creación de las correspondientes comarcas, y, en todo caso, en el plazo máximo de tres años desde la entrada en vigor de dicha norma. Esto no se ha hecho.

¿Estas circunstancias no generan la excepcionalidad a la que se refería el TC en aquella sentencia 130/2009 que, por lo demás, sí tiene que ver con el supuesto que hoy nos ocupa?

Claro es que, a la vista de las resoluciones del TJUE y del propio TS, se trate de subsanar o solventar esa situación de "abuso de la temporalidad" pero, el problema está en el cómo, pues, nada impide hacer uso de los procedimientos ordinarios previstos en las leyes, o al menos nada se explica al respecto. Y, si al TJUE nos remitimos, como hace el legislador, el mismo TJUE ha dicho en sentencia de junio de 2024, que la sanción al abuso de la temporalidad no puede ir contra legem (recordemos el EBEP y nuestra normativa foral estatutaria, y, claro es la CE), es decir, si la justificación del proceso de estabilización se focaliza en la necesidad de subsanar el abuso de la temporalidad, y por ende la temporalidad, de las plazas, no se olvide, ¿cómo cohonestar el precepto hoy cuestionado con este criterio del Tribunal europeo ¿? Con la justificación de la excepcionalidad, sobre lo que esta Sala, reitera, tiene dudas en este caso.

Como hemos visto más arriba, la STC 130/2009 consideró que la situación excepcional que permitiría el uso de pruebas restringidas no puede ser consecuencia de las propias decisiones organizativas y de funcionamiento de la Administración mantenidas en el tiempo. No se olvide nunca que ello no equivale a decir que no se deba luchar por disminuir la temporalidad, sino a afirmar que se luche por vías que no comprometan el art. 23.2 CE; por ejemplo, procesos selectivos ordinarios sin especiales ventajas para los funcionarios interinos, convocados con abundancia y tramitados con agilidad, que son una vía perfectamente apta para combatir la temporalidad sin tener que poner en compromiso el art. 23.2 CE.

**SEPTIMO. Sobre el contraste del art 6 de la LF 16/2022, de 30 de mayo, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en los puestos de trabajo reservados a funcionarios con habilitación de la Comunidad Foral de Navarra, con las exigencias anteriores. Apartado 2º.**

Establece el art 6.2:

*"2. En la valoración de méritos se tendrán en cuenta mayoritariamente los servicios prestados en los puestos de Secretaría e Intervención de las entidades locales de Navarra, sin perjuicio de lo establecido en la normativa aplicable para la valoración adicional del euskera.*

*Será objeto de valoración específica en un 45 por ciento del concurso de méritos el haber resultado aprobado sin plaza en alguna de las convocatorias efectuadas para la obtención de la habilitación, conferida por la Administración de la Comunidad Foral, y el acceso a los puestos de Secretaría e Intervención de las entidades locales de Navarra, mediante el sistema de concurso-oposición"*

En lo que se refiere al apartado referido a los criterios para la valoración de los méritos (art 6.2) se ha de advertir que es la propia norma foral la que lo explicita, a diferencia de la disposición estatal, que no lo hace y es que la Ley 20/2021 en la que dice ampararse la LF 16/2022, solo regula una habilitación legal de uso de un concreto sistema de selección.

La Ley 20/21 no realiza ninguna previsión ni valoración específica de los concretos méritos a valorar.

Y lo cierto es que la cuestión relativa a la valoración de méritos se incluye ordinariamente en las propias y concretas convocatorias y la evaluación de la, en su caso, desproporción igual a grande diferencia de trato es ad casum. . sin embargo, nuestra LF en el citado art 6.2 si se permite regularlo y como se ve, en el citado apartado se establecen a su vez dos incisos.

Pues bien, en relación con el primero de los criterios, valoración mayoritaria de los servicios prestados en los puestos de Secretaria e Intervención de las entidades locales de Navarra, se ha de traer a colación la STC 86/2016 de 28 de abril de 2016, ya citada más arriba, donde se recoge doctrina constitucional en cuanto a la valoración de los servicios prestados. Y señala refiriéndose a sentencias anteriores lo siguiente: *"como dijimos en la STC 111/2014, de 26 de junio, FJ 5 (EDJ 2014/102632), "este Tribunal ha reconocido que la consideración de los servicios prestados no es ajena al concepto de mérito y capacidad, pues el tiempo efectivo de servicios puede reflejar la aptitud o capacidad para desarrollar una función o empleo público y, suponer, además, en ese desempeño, unos méritos que pueden ser reconocidos y valorados" [SSTC 67/1989, de 18 de abril, FJ 3 (EDJ 1989/4160), y 107/2003, de 2 de junio, FJ 5 b) (EDJ 2003/15664)].*

*Pero no puede llegar a convertirse en un requisito que excluya la posibilidad de concurrencia de terceros, ni tener una dimensión cuantitativa que rebase el 'límite de lo tolerable' [SSTC 67/1989, FFJJ 3 y 4 (EDJ 1989/4160); 185/1994, FJ 6 (EDJ 1994/14449), y 73/1998, FJ 3 b) (EDJ 1998/1486)]. Por ello dijimos en la STC 38/2004, de 11 de marzo (EDJ 2004/6829), que serían admisibles unas pruebas de acceso a la función pública de personal laboral fijo 'cuya excepcionalidad cabría entender que consistiría en la previsión de que se valorasen los servicios efectivos prestados como personal laboral y las pruebas selectivas superadas para acceder a tal condición, pero que no quedaría excluida de raíz la concurrencia de otras personas que no hubieran prestado aquel tipo de servicios' (fundamento jurídico 4; en el mismo sentido, ATC 68/2012, de 17 de abril, FJ 3) (EDJ 2012/80319) "*

Se trata entonces de no superar unos límites tolerables en orden a la valoración diferente de puesto similares. Así, la STC 281/1993, de 27 de septiembre, se refería a una diferencia no justificada al diferenciar a los aspirantes en función del Ayuntamiento en el que había adquirido determinada experiencia, y no a partir de la experiencia misma, con independencia de la Corporación en la que se hubiera adquirido, lo que no es criterio razonable compatible con el principio constitucional de igualdad.

Y decía textualmente *“antes aun, con semejante criterio evaluador se evidencia una clara intención de predeterminación del resultado del concurso a favor de determinada persona, y en detrimento constitucionalmente inaceptable de aquellas que, con tanto con la misma experiencia, la han adquirido en otros Ayuntamientos “*

Esta cuestión ya fue abordada asimismo por la más antigua en la STC 281/93, que señalaba que se contraviene el principio constitucional de igualdad el que en un concurso de méritos que se articula alrededor de la experiencia adquirida en diversos puestos administrativos:

*“Se prime desafortadamente y de manera desproporcionada -y con la consecuencia de hacer lo determinante del resultado último del concurso- la experiencia representada por el desempeño de una determinada categoría. Un baremo en el que, tratándose de un concurso de méritos, se privilegie la experiencia adquirida en un puesto idéntico o similar a aquel de cuya provisión se trata no sería contrario a la igualdad aun cuando a los restantes méritos alegables les fuera concedida una valoración menor, incluso considerablemente menor.*

*Sin embargo, en el supuesto de autos no se trataba propiamente de favorecer genéricamente a quienes hubieran desempeñado puestos idénticos o similares a los ofertados, sino sólo de privilegiar a las concretas personas que los hubieran ocupado en el propio Ayuntamiento autor de la convocatoria “*

Por tanto de acuerdo con la doctrina constitucional, el modo en que se plasme dicho mérito en las bases de la convocatoria, que por supuesto ha de ser libre y no restringida (STC 38/2021, de 18 de febrero), ha de evitar que se realice de forma tan singular y concreta que pueda considerarse discriminatoria por favorecedora de una persona o un grupo de personas (STC 67/1989, de 18 de abril), o que se articule como un requisito excluyente (STC 60/1994, de 28 de febrero), o que se contengan referencias individualizadas y concretas que lesionen el principio de igualdad (STC 73/1998, de 31 de marzo), realizando una doble valoración de un mismo mérito, etc. En definitiva, que, admitiendo el valor de dicho elemento para determinar el mérito y la capacidad de los candidatos, no se utilice en forma fraudulenta y es que, como expresamente dice el Tribunal Constitucional.

Además, es preciso tener en cuenta el peso de la experiencia profesional sobre el conjunto de los méritos ya que como indica el propio Tribunal la *“conexión entre acceso en condiciones de igualdad, por un lado, y el acceso de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, por otro, nos ha llevado también a controlar, para evitar una diferencia de trato irracional o arbitraria entre los concursantes (STC 60/1994, de 28 de febrero, FJ 4), la valoración dada a algún mérito en concreto ya que, en el caso concreto de la experiencia profesional, ni puede llegar a convertirse en un requisito que excluya la posibilidad de concurrencia de terceros, ni tener una dimensión cuantitativa que rebase el límite de lo tolerable [SSTC 67/1989, de 18 de abril, FJ 4, 185/1994, de 20 de junio, FJ 6 c), y 73/1998, de 31 de marzo, FJ 3 b)]”*. Bien, es cierto que en este tipo de procesos se admite cierta ventaja comparativa que, sin embargo, no puede traducirse en una imposibilidad de acceso al empleo por parte de personas ajenas a la Administración convocante, o que no han prestado servicios con anterioridad en el sector público, de modo que la limitación del derecho al acceso al empleo público en condiciones de igualdad que representa la ventaja competitiva concedida a los empleados temporales de la Administración debe de ubicarse en los márgenes de la proporcionalidad (STSJ de Andalucía de 20 de enero de 2020, rec. 535/2019).

Si descendemos a la concreta previsión legal, claro es, no se va a restringir a personas que hayan prestado servicios en la entidad local convocante, pero si se restringe el ámbito geográfico, cuando lo relevante, en esta materia, es qué se hizo cuando se prestaron los servicios, qué contenido funcional tenía la plaza o puesto convocado y no, a salvo de que existan razones objetivas que así lo justifiquen, dónde se realizó esa prestación de servicios o en qué condición o bajo qué relación de servicios se desarrolló la misma, y como se ha dicho, no se justifican esas razones objetivas.

Por lo demás, y si tomamos en consideración la propia resolución de la Secretaria de Estado de función pública, a que antes se hacía referencia, por la que se establecen criterios comunes para la realización de estos procesos Que los servicios prestados a valorar sean únicamente los correspondientes a la misma categoría profesional o cuerpo de funcionarios, o al menos que exista una graduación que permita valorar en mayor medida los servicios prestados en la misma categoría o cuerpo.

Que para un mismo tipo de trabajo o funciones concretas no procede diferenciar la puntuación dependiendo de la Administración para la que se prestaron los servicios, salvo que existan circunstancias objetivas que justifiquen lo contrario y así se hubiera acordado en negociación colectiva.

La valoración “mayoritaria” (y por tanto en más del 50%) de los servicios prestados en los puestos de secretaria e intervención en las entidades locales de Navarra, excluyendo los méritos acreditados en tales puestos en cualquier otro ámbito geográfico, plantea asimismo dudas a esta Sala en cuanto a su proporcionalidad, es cierto que el legislador ha tenido cuidado de no valorar de forma diferente los servicios prestados en la Administración convocante siendo el puesto común, sobre lo que se ha pronunciado frecuentemente la jurisprudencia en sentido desfavorable.

Esta disposición además sería es contraria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a la valoración de los servicios prestados en puestos análogos a los que son objeto de provisión. En este sentido, la STS de 8 de junio de 2005, señala:

*“El análisis precedente permite constar que únicamente puedan tener acceso a la máxima puntuación los funcionarios interinos de la Junta de Andalucía al poder obtener 4.8 puntos por año haciendo un total de 48 en los 10 años, pudiendo obtener los máximos previstos, mientras que aquellos que hubieran obtenido su experiencia profesional en otras Administraciones públicas, únicamente podrían obtener una puntuación de 24 en los diez años valorables, (...).*

*En este caso, no existe razonabilidad en la diferente consideración que se da a los funcionarios interinos de la Junta de Andalucía frente a los funcionarios de otras Administraciones, ya que no existe fundamento lógico ni razonable que justifique un trato desigual a quien ha prestado sus servicios en la Junta de Andalucía frente a quien ha prestado idénticos servicios en otra Administración, dado que el trabajo a desarrollar por los funcionarios que se pretende seleccionar no difiere sustancialmente del prestado por los funcionarios de otras Administraciones, lo que lleva a considerar como nula de pleno derecho la Orden impugnada por ser contraria a la previsión del artículo 23.2 de la Constitución que garantiza el derecho de igualdad en el acceso a la función pública, criterio que, como hemos subrayado, mantiene la sentencia recurrida.”*

En este mismo sentido ST Supremo, Sala Tercera, de 18 de octubre de 2022, Rec. nº 2145/2021, ha resuelto un interesante caso sobre diferente valoración de méritos, en el que se baremaban de forma distinta idénticos servicios prestados para la administración. *Se trata de saber si está justificado o no, supuesto el ejercicio de las mismas funciones por todos los aspirantes (...) que el desempeño del puesto de trabajo incluido en la convocatoria deba implicar, por esa sola circunstancia, una valoración doble respecto de la que recibe el desempeño de otro con el mismo contenido funcional pero no incluido en la convocatoria.*

*Ninguna razón se ha dado por la Diputación Provincial de Málaga para justificar tal disparidad establecida en las bases. Tampoco puede deducirse del conjunto del expediente y de las actuaciones el motivo por el que el mismo trabajo deba valorarse de tan diferente manera cuando de lo que se trata es de apreciar la experiencia, o sea los servicios prestados.*

*A falta de la imprescindible explicación e, insistimos, aun dando por cierto que, además del recurrente, los dos recurridos que vieron amortizadas sus plazas, ejercieron continuamente funciones de guarda, debemos concluir que el distinto trato dado a uno y a otros carece de justificación objetiva y razonable y, por tanto, incurre en la vulneración del artículo 23.2 de la Constitución y, en relación con él, de su artículo 103.3.*

Pues bien, siendo cierto que las funciones de Secretaría disfrutan de una singularidad y especialidad, no vemos que diferencia se puede producir por ejercerlas en entidades locales sitas en Navarra o en entidades locales de otros ámbitos territoriales, cuando son funciones esencialmente comunes. No existe diferencia funcional entre el puesto de secretaria del Ayuntamiento de Cortes y el del Ayuntamiento de Tauste por lo que no está justificada la diferencia de variación, ¿qué razones objetivas o técnicas existen que aconsejen valorar de forma diferente los servicios prestados en las Entidades Locales de Navarra, respecto de los servicios prestados en otros Ayuntamientos de otros territorios ¿? nada se nos dice al respecto; en fin, ¿el lugar de prestación de los servicios como Secretario o Interventor en entes locales de otras Comunidades pueden aportar algún valor añadido ¿? Nada se dice ni explica sobre la eventual singularidad del territorio de la Comunidad Foral en cuanto a las funciones de Secretaria e Intervención.

Y como dijo la STC 281/1993, de 27 de septiembre, se pronunció en el siguiente sentido:

*“Y una diferencia no justificada es, precisamente, la contenida en el baremo ahora enjuiciado, toda vez que diferenciar a los concursantes en función del Ayuntamiento en el que han adquirido determinada experiencia y no a partir de la experiencia misma, con independencia de la Corporación en la que se hubiera adquirido, no es criterio razonable, compatible con el principio constitucional de igualdad. Antes aún, con semejante criterio evaluador se evidencia una clara intención de predeterminación del resultado del concurso a favor de determinadas personas y en detrimento –constitucionalmente inaceptables– de aquéllas que, contando con la misma experiencia, la han adquirido en otros Ayuntamientos”.*

Se nos antoja entonces una diferencia desproporcionada que pudiera rebasar los límites constitucionales.

En relación con el segundo de los criterios, valoración específica en un 45 por ciento del concurso de méritos el haber resultado aprobado sin plaza en alguna de las convocatorias efectuadas para la obtención de la habilitación, conferida por la Administración de la Comunidad Foral, y el acceso a los puestos de Secretaría e Intervención de las entidades locales de Navarra, mediante el sistema de concurso-oposición establecida en el artículo 6.2 de la LF 16/2022. La Ley 20/21 no realiza tampoco ninguna previsión ni valoración específica de los concretos méritos a valorar mucho menos otorgando 45 puntos a determinadas persona lo que pudiera ser inconstitucional.

En principio es lícito y además lógico realizar una valoración adicional a los aspirantes que han aprobado convocatoria, pero, al margen de que no es lógico hacerlo en una ley, además, el porcentaje del 45% pudiera ser desproporcionado y puede determinar por sí mismo el resultado del concurso. Y ello porque no se puede olvidar que solo se ha realizado una convocatoria en 40 años en el año 2012. Ninguna posibilidad ha existido, con posterioridad, de obtener tal habilitación, ni de acceder mediante concurso-oposición a tales plazas, de manera que el proceso selectivo excluye a cualquier aspirante que obtuviese su titulación con posterioridad al año 2012.

En consecuencia, la conjugación de ambos criterios a juicio de esta Sala produce dudas sobre la constitucionalidad del citado apartado 2 del art 6 tantas veces referenciado, e ineludiblemente surge el interrogante de si no se están proveyendo puestos concretos en vez de plazas, lo cual está proscrito por la doctrina del Tribunal Constitucional.

Por lo demás, del examen de lo actuado pudiera inferirse que se está restringiendo de facto el acceso al puesto de Secretaría a todo aquel aspirante que no lleve un mínimo de dos años en el puesto de secretaria/o objeto de la convocatoria y sus efectos son idénticos a los de la convocatoria para los mismos puestos anulada por la STC 130/2009 (EDJ 2009/119360).

Por todo lo expuesto, esta Sala acuerda elevar la cuestión de inconstitucionalidad contra el art 6 de la LF 16/2022, de 30 de mayo, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en los puestos de trabajo reservados a funcionarios con habilitación de la Comunidad Foral de Navarra, por vulneración de los arts 23.2 y 14 de la CE.

## PARTE DISPOSITIVA

**LA SALA ACUERDA:** 1.Plantear la cuestión de inconstitucionalidad de los apartados 1 y 2 del art 6 de la LF 16/2022, de 30 de mayo, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en los puestos de trabajo reservados a funcionarios con habilitación de la Comunidad Foral de Navarra.

2.Suspender las actuaciones provisionalmente hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre su admisión. Producida ésta, el proceso permanecerá suspendido hasta que el TC resuelva definitivamente la cuestión.

3. Elevar al TC la cuestión de inconstitucionalidad junto con testimonio de los autos principales así como original de la presente resolución y de las alegaciones de las partes.

4. Notifíquese esta resolución a todas las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno (artículo 35.1 LOTC).

**Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Magistrados de la Sala, indicados en el encabezamiento de esta resolución.**

**DILIGENCIA.-** Seguidamente se notifica vía telemática anterior resolución a la procuradora D<sup>a</sup> ELENA ZOCO ZABALA, SR. ASESOR

JURÍDICO LETRADO DE LA COMUNIDAD FORAL NAVARRA, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup>

TERESA IGEA LARRAYOZ y al MINISTERIO FISCAL, haciéndoles saber que contra la misma, no cabe recurso alguno. Doy fe.

*La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o 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.*