Resolución adoptada por el Defensor del Pueblo, el 25 de julio de 2023, con motivo de la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 8/2023, de 12 de mayo, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad, de fomento de la promoción interna y de agilización de la cobertura de puestos de trabajo con funcionarios de carrera

***(Boletín Oficial del Estado,* núm. 134, de 6 de junio de 2023)**

ANTECEDENTES

PRIMERO. Mediante escrito que tuvo entrada en esta institución el 26 de mayo de 2023 (…) solicita del Defensor del Pueblo el ejercicio de su legitimación para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 8/2023, de 12 de mayo, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad, de fomento de la promoción interna y de agilización de la cobertura de puestos de trabajo con funcionarios de carrera, publicada en el *Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña* número 8915, correspondiente al día 15 de mayo de 2023.

SEGUNDO. La solicitud del recurso se formula frente a la disposición transitoria primera de la ley, cuyo tenor es el siguiente:

> Disposición transitoria primera. Adjudicación de puestos de trabajo en dos fases.
>
> 1. La primera convocatoria de concurso general de méritos y capacidades de la Administración de la Generalitat posterior a los procesos selectivos de estabilización ejecutados al amparo de la Ley del Estado 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, debe disponer la adjudicación de puestos de trabajo en dos fases.
> 2. En la primera fase deben adjudicarse los puestos de trabajo a los funcionarios de carrera de los cuerpos, escalas o especialidades de la Administración de la Generalitat que disponían de esta condición con anterioridad a la fecha de resolución del concurso de méritos de estabilización, y en la segunda fase deben adjudicarse los puestos de trabajo al resto de concursantes.

TERCERO. El compareciente sostiene que esta previsión es contraria al artículo 149.1.18 CE que establece la competencia exclusiva del Estado en el establecimiento de las bases del régimen estatutario de los funcionarios, así como al artículo 103.3 CE, por incumplir los principios de mérito y capacidad en el acceso al empleo público y 23.2 en relación con el artículo 14 CE, por establecer un trato discriminatorio. Alude a la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada y al principio de no discriminación que enuncia la directiva en su cláusula 4 conforme al cual:

> Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un

contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Cuando el debate sobre la legitimidad constitucional de una norma o precepto se circunscribe a la defensa del orden competencial, entiende la institución que quienes son titulares de las competencias supuestamente afectadas y tienen legitimidad para iniciar acciones en su defensa son los que deben actuar. Solamente en el supuesto de que la eventual inacción de los presuntos titulares de la competencia pudiera suponer un riesgo para el legítimo y pleno ejercicio de los ciudadanos de los derechos y libertades que la Constitución les reconoce, procedería la actuación, digámoslo así, subsidiaria del Defensor del Pueblo, mediante el recurso de inconstitucionalidad contra la norma competencial que pudiera producir tal efecto.

SEGUNDO. Ahora bien, en el presente caso, aunque se alegue un exceso competencial por parte del legislador catalán no parece que este se haya producido. La ordenación de la función pública propia es sin duda una competencia de la comunidad autónoma en el marco de las bases que dicte el Estado en el ejercicio de la competencia exclusiva que le atribuye el artículo 149.1.18 CE.

El análisis de la constitucionalidad del precepto autonómico impugnado debe tomar como parámetro de control la legislación básica estatal. En cuanto a la provisión de puestos de trabajo, el precepto a examinar es el artículo 79 del Estatuto Básico del Empleado Público. Este artículo contempla el concurso de traslados como el procedimiento normal de provisión de puestos de trabajo, y dispone que consistirá en la valoración de los méritos y capacidades y, en su caso, aptitudes de los candidatos, determina que las leyes de función pública que se dicten en desarrollo del Estatuto establecerán el plazo mínimo de ocupación de los puestos obtenidos por concurso para poder participar en otros concursos de provisión de puestos de trabajo y expresamente se refiere a la antigüedad como uno de los aspectos que pueden ser objeto de baremación.

Con respeto a este marco básico, la concreción del procedimiento para articular los concursos de traslados y la baremación de los méritos y capacidades de los participantes constituye una manifestación de la competencia exclusiva que corresponde a la Generalitat conforme al artículo 136 del Estatuto de Autonomía de Cataluña en materia de función pública sobre el régimen estatutario del personal al servicio de las administraciones públicas catalanas y sobre la ordenación y la organización de la función pública, por lo que no cabe apreciar el exceso competencial alegado por el interesado.

TERCERO. Por otra parte, debe recordarse que es doctrina constante del Tribunal Constitucional que

> […] la igualdad o desigualdad entre estructuras que son creación del Derecho, cuáles son los cuerpos y hay que entender las situaciones funcionariales, de existir, es el resultado de la definición que aquel haga de ellas, esto es, de su configuración jurídica que puede quedar delimitada por la presencia de muy diversos factores (STC 7/1984).

Y también que, en estos casos,

> […] la discriminación, de existir, únicamente devendrá de la aplicación por el legislador o la Administración de criterios de diferenciación no objetivos ni generales, disfrutando, además, de un amplio margen de actuación a la hora de consolidar, modificar o completar sus estructuras y de concretar o configurar organizativamente el status del personal a su servicio (SSTC 50/1986, 57/1990, 293/1993, 9/1995).

Debe también mencionarse que el Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto en repetidas ocasiones que es diferente el rigor e intensidad con que operan los principios de mérito y capacidad según se trate del inicial ingreso en la función pública o del ulterior desarrollo o promoción de la propia carrera administrativa, pues en el supuesto de provisión de puestos de trabajo entre personas que ya han accedido a la función pública y, por ende, acreditado los requisitos de mérito y capacidad, cabe tener en cuenta otros criterios distintos tendentes a lograr una mayor eficacia en la organización y prestación de los servicios públicos o a satisfacer otros bienes constitucionalmente protegidos (por todas, STC 30/2008, de 25 de febrero, F 5).

En el caso examinado, por más que se alegue una presunta diferencia de trato entre trabajadores fijos y trabajadores temporales, lo cierto es no se ha establecido una diferencia de trato, a los efectos de la participación en el concurso general de méritos y capacidades, entre el personal laboral funcionario de carrera y el personal interino o de carácter temporal para excluir a estos segundos del acceso a este sistema de provisión de puestos.

La diferencia de trato no obedece al vínculo temporal en la relación de servicio, sino al momento en que se adquirió la condición de funcionario de carrera, por lo que la posibilidad de adjudicarse los puestos de trabajo en la primera fase se reserva a quienes ostentaban esa condición con anterioridad a la fecha de resolución del concurso de méritos de estabilización, adjudicándose en la segunda fase al resto de los concursantes, esto es, a quienes adquirieron la condición de funcionarios de carrera con posterioridad al proceso de estabilización, con independencia de que previamente hubieran o no tenido relación de servicio de carácter temporal con la administración pública catalana. A este respecto, cabe indicar que el Tribunal Supremo se ha pronunciado en su Sentencia 1308/2021 de 3 de noviembre en un caso similar con ocasión del procedimiento de acceso al sistema de carrera profesional del Servicio Canario de Salud limitado solo a quienes habían adquirido la condición de personal estatutario fijo en un determinado periodo de tiempo y ha declarado que decisiones de

esta índole no constituyen diferencia de trato entre trabajadores fijos y temporales en el acceso a la carrera profesional, toda vez que no es este criterio, sino el momento en el que se adquiere la condición de fijo, el determinante de la diferencia de trato.

CUARTO. La Ley 8/2023, de 12 de mayo, explica en su Preámbulo las razones que han justificado el criterio seguido para la adjudicación de las plazas en el concurso de méritos y capacidades, diferenciando entre quienes eran funcionarios de carrera con anterioridad a los procesos de estabilización tramitados al amparo de la Ley del Estado 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público y quienes adquirieron fijeza con posterioridad.

Así, señala que:

> Este precepto obedece a que, a pesar de la obligación de la Administración de realizar convocatorias de concursos generales de forma periódica, actualmente, con los procesos de estabilización del empleo temporal, difícilmente puede gestionarse la realización de concursos de forma simultánea con estos procesos de estabilización. Por tanto, a los efectos de garantizar el derecho a la movilidad de los funcionarios de carrera que tenían esta condición antes de la resolución de los procesos de estabilización, es urgente y necesario, de acuerdo con el principio de economía procesal, articular los concursos de méritos y capacidades subsiguientes, por una sola vez, en dos fases de adjudicación, a fin de que participen en la primera fase de adjudicación preferente de puestos de trabajo los funcionarios de carrera de los cuerpos, escalas o especialidades de la administración de la Generalitat que tenían esta condición con anterioridad a la resolución del concurso de méritos de estabilización.

Ha de tenerse en cuenta que el Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, por el que se aprueba la refundición en un texto único de los preceptos de determinados textos legales vigentes en Cataluña en materia de función pública, exige efectuar convocatorias entre funcionarios para cubrir los puestos vacantes mediante los sistemas de concurso o libre designación, conforme proceda, una vez al año, como mínimo.

La norma cuestionada tiene como efecto que quienes ya eran funcionarios de carrera con anterioridad a los procesos de estabilización no se vean perjudicados en su derecho a la movilidad por la dificultad de la Administración catalana para organizar procesos de estabilización y cumplir simultáneamente con la obligación legal de convocar procesos de movilidad para este personal. Y para que esta dificultad tenga la menor incidencia posible en su derecho a la movilidad, derecho que, por otra parte, ya se verá afectado por la previsible demora en la convocatoria y desarrollo del concurso, articula un procedimiento que da preferencia a este personal en la elección de vacantes frente a quienes, si bien ya habrán adquirido la condición de funcionario de carrera, no habrían podido concurrir al procedimiento de concurso de haber cumplido la administración catalana con su obligación de convocarlo con la periodicidad que prevé la normativa aplicable, por encontrarse todavía inmersos en los correspondientes procesos de estabilización.

En este sentido, ha de apuntarse que la celebración del concurso de méritos y capacidades simultánea a los procesos de estabilización no habría hecho posible la participación de los aspirantes a la obtención de plaza inmersos en los procesos de estabilización, por lo que la posición jurídica en la que la norma sitúa a este personal no es sustancialmente menos favorable que la que le correspondería de haberse celebrado el concurso de méritos y capacidades y la asignación de vacantes durante el desarrollo de los procesos de estabilización.

En definitiva, a juicio de esta institución la previsión contenida en la disposición transitoria primera de la Ley 8/2023, de 12 de mayo, para la adjudicación de puestos de trabajo en la primera convocatoria de concurso general de méritos y capacidades de la Administración de la Generalitat de Cataluña posterior a los procesos selectivos de estabilización ejecutados al amparo de la Ley del Estado 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, se enmarca en el amplio margen de actuación y de discrecionalidad legítima en el uso de la potestad autoorganizatoria de la administración pública catalana para cohonestar la eficaz gestión de los procesos de estabilización con el derecho a la movilidad de los funcionarios y responde a criterios de diferenciación objetivos y generales que no dan lugar a situaciones discriminatorias contrarias al principio de igualdad.

RESOLUCIÓN

Por todo cuanto antecede, el Defensor del Pueblo, oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, previa la oportuna deliberación y con pleno respeto a cualquier opinión discrepante, acuerda **no interponer** el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 8/2023, de 12 de mayo, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad, de fomento de la promoción interna y de agilización de la cobertura de puestos de trabajo con funcionarios de carrera.