

R. CASACION núm.: 6449/2017

Ponente: Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver
Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Cuarta
Sentencia núm. 870/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D.^a Celsa Pico Lorenzo

D.^a María del Pilar Teso Gamella

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 24 de junio de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación, registrado bajo el número RCA-6449/2017, interpuesto por D.^a Marta Guillén Bort, el Consejo General de Colegios Oficiales de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local (en adelante COSITAL), D.^a Silvia López Climent y de D.^a Beatriz Courel Lloret, D. Fernando González Berlanga, D.^a Amparo Pilar Martí Puertes, D.^a Sonia Araceli Mengual Sanchis, D.^a María Esther Navarro Gamón, D.^a Clara Peris Dosdá, D.^a Mónica Serisola Peiró, D.^a Lorena Soler Ripoll, D.^a María Teresa Salazar González, y D.^a María Carmen Ribera Barelles, representados respectivamente por los procuradores D.^a María Gamazo Trueba, D. Álvaro de Luis Otero, D.^a Marina Quintero Sánchez y D.^a Marina Quintero Sánchez; contra la sentencia 475/2017 de fecha 14 de septiembre de 2017 de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del

Tribunal Superior de Justicia de Madrid que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de 27 de octubre de 2015, de la Dirección General de la Función Pública del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, por la que se convoca concurso unitario de provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional.

Ha sido partes recurridas la Administración del Estado y la Generalidad Valenciana, representadas respectivamente por el Abogado del Estado y por el Abogado de la Generalidad.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento contencioso-administrativo número 179/2016, la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia el 14 de septiembre de 2017, cuyo fallo dice literalmente:

«Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora D.^a Rosa Sorribes Calle, en nombre y representación de la Generalitat Valenciana, impugnando la resolución de 27 de octubre de 2015, de la Dirección General de la Función Pública del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, por la que se convoca concurso unitario de provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional, publicada en el BOE n.º. 276 correspondiente al 18 de noviembre 2015, en cuanto incluye las plazas de Tesorería de los Ayuntamientos de Altea, Calp, El Campello, Denia, Ibi, Novelda, La Nucía, Pego, Petrer la Vila Joiosa, L'Alcora, Segorbe, Alaquás, Alboraya, L'Alcudia, Aldaia, Algemesí, Almussafes, Alzira, Buñol, Burjassot, Catarroja, L'Eliana, Moncada, Picassent, Puçol, Requena y Xativa, así como contra la resolución de 17 de marzo de 2016, que desestima el requerimiento previo y contra la resolución de 29

de febrero de 2016 de dicha Dirección General de la Función Pública, por la que se publica la adjudicación de dichos puestos de trabajo, anulando las resoluciones recurridas por ser contrarias a derecho en cuanto se incluyen en la convocatoria y se adjudican las plazas de Tesorería de los Ayuntamiento señalados. Sin costas.»

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia prepararon las representaciones procesales de D^a Marta Guillén Bort, COSITAL, D^a Silvia López Climent y D^a Beatriz Courel Lloret y otros nueve recurrentes, recurso de casación, que la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid tuvo por preparado mediante sendos Autos de 20 de noviembre de 2017 y 5 de diciembre de 2017, que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictó Auto el 6 de junio de 2018, cuya parte dispositiva dice literalmente:

«Primero.- Admitir a trámite el recurso de casación preparado por los recurrentes representados por Dña. Marina Quintero Sánchez (sendos recursos), Dña. María Gamazo Trueba y Don Álvaro José de Luis Otero contra la sentencia núm. 475/2017, de 14 de septiembre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Séptima), dictada en los autos del recurso contencioso-administrativo núm. 179/2016.

Segundo.- Precisar que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente: (i) si con la entrada en vigor de la LRSAL y, en particular, del artículo 92 bis LBRL queda automáticamente derogado – por antinómico – el Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio, sobre provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional y, en particular, su Disposición Adicional Tercera ; (ii) si, constatada dicha derogación, la misma no extiende sus efectos a funcionarios de las Corporaciones que, al amparo de lo dispuesto en la citada Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 1732/1994, venían desempeñando las funciones de Tesorero en la fecha de entrada en vigor de la LRSAL.

Tercero.- Identificar como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las contenidas en los artículos 92 bis y Disposición Transitoria Séptima LBRL,

así como la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio, sobre provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional.

Cuarto.- Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

Quinto.- Comunicar inmediatamente al órgano jurisdiccional de instancia la decisión adoptada en este auto.

Sexto.- Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.»

CUARTO.- Admitido el recurso, por diligencia de ordenación de 14 de junio de 2018, se concede a las partes recurrentes un plazo común de treinta días para presentar los escritos de interposición, lo que efectuaron las representaciones procesales de D^a Marta Guillen Bort y D^a Silvia López Climent, en sendos escritos de fecha 25 de julio de 2018, en los que, tras exponer los motivos de impugnación que consideraron oportunos, lo concluyeron con el siguiente SUPPLICO:«[...] *en su día dictar Sentencia por la que, estimando el presente recurso de casación, case y anule la Sentencia recurrida y declare que el recurso contencioso administrativo debió ser desestimado y confirmada la validez de la convocatoria del concurso unitario, estableciendo como doctrina jurisprudencial, conforme a lo declarado en el Auto de admisión, que la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 1732/1994 quedó automáticamente derogada, y que como consecuencia los puestos de trabajo ocupados por funcionarios de la Entidad Local no pertenecientes a la escala de habilitados en virtud de la autorización excepcional prevista en aquella Disposición debieron incluirse en la convocatoria del concurso unitario, sin que puedan considerarse cubiertos mediante nombramiento definitivo.*»

Interpone recurso la representación procesal de COSITAL, por escrito de fecha 27 de julio de 2018, en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, lo concluyó solicitando:

«1º) Que con estimación del presente Recurso de casación se anule la sentencia impugnada, con imposición de las costas del recurso a la parte recurrida.

2º) Que como consecuencia de la estimación del Recurso de casación y la consiguiente anulación de la sentencia impugnada, el Tribunal Supremo se sitúe en la posición procesal propia del Tribunal de instancia, y entre al examen del fondo del asunto, procediendo

a la resolución del litigio en los términos en que quedó planteado el debate procesal en la instancia,
y

3º) En consecuencia desestime el Recurso Contencioso-administrativo interpuesto por la Generalitat Valenciana contra la Resolución de 27 de octubre de 2015, de la Dirección General de la Función Pública del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, por la que se convoca concurso unitario de provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional, en cuanto incluye los puestos de Tesorería de los Ayuntamientos de Altea, Calp, El Campello, Denia, Ibi, Novelda, La Nucía, Pego, Petrer la Vila Joiosa, L'Alcora, Segorbe, Alaquás, Alboraya, L'Alcudia, Aldaia, Algemesí, Almussafes, Alzira, Buñol, Burjassot, Catarroja, L'Elia, Moncada, Picassent, Puçol, Requena y Xativa, y contra la Resolución de 29 de febrero de 2016 de dicha Dirección General de la Función Pública, por la que se publica la adjudicación de dichos puestos de trabajo, resolviendo mantener dichas puestos en la convocatoria, declarando que dichas Resoluciones recurridas se ajustan a Derecho en cuanto a la inclusión en la convocatoria y en cuanto a la adjudicación de los puestos de Tesorería de los Ayuntamiento señalados, toda vez que:

Las funciones de Tesorería de todas las Entidades Locales están exclusivamente reservadas a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, sin excepción alguna en virtud de lo dispuesto en el art 92 bis LBRL, por lo que la DA3ª del Real Decreto 1732/1994 está plenamente derogada por oponerse a la misma frontalmente, no pudiendo entrar en el supuesto de la Disposición Transitoria Séptima LBRL, por lo que no existe pervivencia temporal alguna de la misma sin que pueda seguir aplicándose a las situaciones surgidas a su amparo antes de la derogación, pasando en consecuencia a ser puestos vacantes las que nos ocupan de obligada inclusión en la convocatoria del concurso.»

Asimismo, por escrito de 24 de julio de 2018, la representación procesal de Dª Beatriz Courel Lloret y otros nueve recurrentes, interpone recurso en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:«dicte en su día sentencia por la que se estime nuestro recurso de casación en los términos interesados, y en consecuencia case y anule la sentencia recurrida y desestime el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Generalitat Valenciana frente a la resolución de 27 de octubre de 2015 y la resolución de 17 de marzo de 2016, que desestima el requerimiento previo, y frente a la resolución de 29 de febrero de 2016, todas ellas de la Dirección General de la Función Pública del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, con imposición de costas a la parte recurrida de apreciar que ha actuado con mala fe o temeridad en el presente recurso de casación.»

QUINTO.- Por providencia de 28 de septiembre de 2018, se acuerda dar traslado de los escritos de interposición a las partes recurridas a fin de que, en el plazo común de treinta días, puedan oponerse al recurso, lo que efectuó el Abogado de la Generalitat en escrito de 9 de noviembre de 2018, en el que tras efectuar las manifestaciones que consideró oportunas, termina suplicando se dicte sentencia por la que se inadmitan o, subsidiariamente, se desestimen los recursos.

El Abogado del Estado por escrito de 18 de octubre de 2018 se abstiene de formular escrito de oposición.

SEXTO.- De conformidad con el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por providencia de 13 de febrero de 2020 se señala este recurso para votación y fallo el día 28 de abril de 2020.

SÉPTIMO.- El 9 de junio de 2020 ha tenido lugar la deliberación y fallo del presente recurso conforme a la disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación sanitaria ocasionada por el COVID-19.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Planteamiento del recurso y sentencia de instancia.*

La representación procesal de D^a Marta Guillen Bort y D^a Silvia López Climent (sendos recursos idénticos), la representación procesal de doña Beatriz Courel Lloret, D. Fernando González Berlanga, Dña. Amparo Pilar Martí Puertes, Dña. Sonia Araceli Mengual Sanchis, Dña. María Esther Navarro Gamón, Dña. Clara Peris Dosdá, Dña. Mónica Serisola Peiró, Dña. Lorena Soler Ripoll, Dña. María Teresa Salazar González y Dña. María Carmen Ribera Barelles y la representación procesal del Consejo General de

Colegios Oficiales de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local, interponen recurso de casación contra la sentencia estimatoria de 14 de septiembre de 2017 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Séptima), en el recurso contencioso-administrativo núm. 179/2016 deducido por la Generalitat Valenciana contra la resolución de 27 de octubre de 2015, de la Dirección General de la Función Pública, que convoca concurso unitario de provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional.

Identifica la sentencia (completa en cendoj Roj: STSJ M 9486/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:9486) lo impugnado por la Generalitat valencia y su argumentación en fundamento PRIMERO mientras en el SEGUNDO plasma la oposición del Abogado del Estado y de los codemandados.

Ya en el TERCERO entiende la Sala que el artículo 92 bis LBRL contiene una reserva para el desempeño del puesto de tesorería para funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, pero que ello no comporta que deban considerarse sin efecto y automáticamente extinguidas las autorizaciones excepcionales previstas por la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 1732/1994.

Luego en el CUARTO enjuicia si se ha producido o no la derogación de este precepto, concluyendo que dicha derogación ha tenido lugar, pero que resulta de aplicación la regla de la ultractividad del régimen derogado, lo cual es proyección del principio de irretroactividad. Ello significa que las normas derogadas perviven temporalmente, pues deben seguir aplicándose a las situaciones surgidas a su amparo antes de la derogación.

Adiciona que los tesoreros que hasta entonces venían desempeñando sus funciones en los municipios afectados por el recurso no disponían de nombramiento provisional o interino, *«lo que lleva aparejado que plaza así provista no se encuentra vacante»*.

Y, por ello, estima del recurso, pues más allá de la derogación por antinomia de la DA 3ª del Real Decreto 1732/94 por el artículo 92 bis de la LRBRL (y sin perjuicio de desarrollo reglamentario) el puesto de Tesorero de los citados Ayuntamientos se desempeña por funcionario propio de la Corporación conforme a la normativa vigente al tiempo de su nombramiento, y no se ha producido revocación en virtud de retroactividad, y menos aún cesación de eficacia de la autorización que ampara ese nombramiento.

Finalmente, en el QUINTO hace una mención al necesario desarrollo reglamentario del precepto legal y expone que han existido diversos borradores normativos de tal desarrollo, antitéticos en los aspectos que aquí interesan, por cuanto se ha oscilado entre la pervivencia de la excepción para los tesoreros en las condiciones indicadas y su radical eliminación.

SEGUNDO.- *La cuestión sometida a interés casacional en ATS 6 junio 2018.*

Precisó que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente: (i) si con la entrada en vigor de la LRSAL y, en particular, del artículo 92 bis LBRL queda automáticamente derogado – por antinómico – el Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio, sobre provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional y, en particular, su Disposición Adicional Tercera ; (ii) si, constatada dicha derogación, la misma no extiende sus efectos a funcionarios de las Corporaciones que, al amparo de lo dispuesto en la citada Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 1732/1994, venían desempeñando las funciones de Tesorero en la fecha de entrada en vigor de la LRSAL.

Identificó como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las contenidas en los artículos 92 bis y Disposición Transitoria Séptima LBRL, así como la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio, sobre provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional.

TERCERO.- *Los recursos de casación.*

I) De doña Beatriz Courel y otros nueve recurrentes.

1. En primer lugar aduce incongruencia omisiva con quebranto del art. 120.3 en relación 24 CE y jurisprudencia que los aplica por cuanto la sentencia no habría dado respuesta a todas las cuestiones planteadas en el escrito de demanda.

Señala que la sentencia no dedica un solo argumento a combatir uno de los fundamentos jurídicos centrales sobre los que pivota la contestación a la demanda, cual es que, de haber cumplido los Ayuntamientos dispensados por la Generalitat Valenciana con su obligación de mantener la plaza de Tesorería, reservada a funcionarios con la habilitación de carácter nacional, dotada presupuestariamente, aunque vacante, mientras perdurase la situación de dispensa, el presupuesto de la inclusión de tales plazas en concurso unitario de puestos de trabajo reservados a funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional, convocado por la Dirección General de la Función Pública del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, y la adjudicación ulterior de las plazas de Tesorería a los funcionarios con derecho a ello, resultaría hoy incuestionable.

Ya sostuvo en el proceso *a quo*, que el viejo artículo 92.4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), antes de ser derogado por la Disposición Adicional 2ª de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), permitía la dispensa excepcional de las funciones de tesorería, bajo el siguiente tenor:

“La responsabilidad administrativa de las funciones de contabilidad, tesorería y recaudación podrá ser atribuida a miembros de la Corporación o funcionarios sin habilitación de carácter nacional, en aquellos supuestos excepcionales en que así se determine por la legislación del Estado”.

Sostiene que, la habilitación que el artículo 92 LBRL se limitaba, al ejercicio de la “*responsabilidad administrativa de las funciones*” propias de los puestos de Intervención- Tesorería. No para ocupar puestos de Tesorero municipal ni, por tanto, para otorgar nombramiento a funcionarios propios como tales Tesoreros. Simple y llanamente para desempeñar, bajo un halo de excepcionalidad, las funciones reservadas de contabilidad, tesorería y recaudación.

2. Asimismo, entiende vulnerado el artículo 92 bis LBRL y con ello de la reserva de las funciones necesarias de tesorería a funcionarios con habilitación de carácter nacional.

Y es que, en la contestación a la demanda dijo que el artículo 92 LBRL fue derogado por la letra e) de la Disposición derogatoria única del EBEP, a lo que cabe sumar que la LRSAL dio paso a un nuevo escenario regulador del régimen jurídico de los funcionarios de habilitación nacional que, en lo que aquí ocupa, protagoniza el artículo 92 bis LBRL.

Sostiene que en el resto del cuerpo del artículo 92 bis LBRL no aparecen las dispensas o excepciones que tenían acogida en el derogado artículo 92.4 y que desarrollaba la DA3ª del RD 1732/1994. Por consiguiente, tras la entrada en vigor de la LRSAL todas las funciones reservadas han de ser desempeñadas por los funcionarios que las tienen atribuidas en exclusiva por estar habilitados para ello.

Insiste en que el Reglamento aprobado por Real Decreto 1732/1994 deja de tener vigencia, sin necesidad de derogación expresa, cuando la Ley que desarrolla ha perdido vigencia (ésta sí por derogación expresa). Y eso es lo que ha ocurrido con la Disposición Adicional 3ª RD 1732/1992, que desarrollaba el artículo 92.4 LBRL: que el precepto de la Ley ha sido derogado y en su lugar nace un nuevo precepto, el artículo 92 bis LBRL, que no contempla la autorización excepcional para el desempeño de las funciones reservadas de contabilidad, tesorería y recaudación.

Subraya que el 18 de marzo último entró en vigor 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 no contempla excepción alguna al régimen de reserva del ejercicio de las funciones de Tesorería en los municipios cuya Secretaría esté clasificada de clase 1ª más que a los funcionarios que integran la subescala de Intervención-Tesorería.

Indica que la Disposición transitoria sexta del ya vigente nuevo Reglamento mandata de forma expresa y con clara vocación tautológica a los Ayuntamientos que en su día contaron con autorización excepcional a incluir los puestos vacantes, cuyas funciones venían siendo desempeñadas por funcionarios propios, en el primer concurso ordinario que se convoque a fin que sea provisto de forma ordinaria.

II) De Dña. Marta Guillén Bort y de Dña. Silvia López Climent, que se exponen de forma conjunta, por cuanto sus escritos de preparación son idénticos.

1. Alegan que se han infringido el artículo 92 LBRL (derogado en 2007), el artículo 92 bis LBRL, el artículo 7 del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, y los artículos 10, 11 y 12, junto con la Disposición Adicional Tercera, del Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio.

2. Razonan que los puestos vacantes deben ser incluidos en el concurso. La correcta interpretación de la regulación obliga a considerar vacantes a tales efectos los puestos de Tesorería cubiertos por empleados de la Entidad local que no son habilitados. La interpretación que emplea la Sentencia sosteniendo que son nombramientos definitivos es incorrecta y debe ser objeto de censura casacional.

3. Sostienen que La Ley 27/2013, de 27 de diciembre (en particular, el artículo 92 bis LBRL) derogó automáticamente, por antinómica, la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio. En la medida en

que la Sentencia recurrida declara que opera la ultractividad, y que se mantuvo vigente temporalmente para seguir siendo aplicada a los nombramientos efectuados antes de la derogación, debe ser casada y anulada.

Adicionan una primera objeción al argumento empleado por la Sentencia: en el ámbito del empleo público no existen derechos adquiridos.

A su entender la improcedencia de la ultractividad en el caso se encuentra robustecida por la Disposición Transitoria Séptima de la Ley 27/2013, cuya interpretación y aplicación tendría que haber determinado un resultado diferente al alcanzado por la Sentencia recurrida.

Finalmente hacen una referencia al Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, que ratifica el planteamiento del presente motivo.

En el ámbito organizativo y de regulación de las funciones de Tesorería no rige ni se aplica la ultractividad, porque imposibilita la aplicación de los nuevos criterios de regulación contenidos en la Ley.

III) De la representación procesal del Consejo General de Colegios Oficiales de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local (COSITAL).

Invoca la infracción del artículo 92 bis LBRL, de la Disposición Transitoria Séptima de la LRSAL, del artículo 2 del Código Civil [Cc], del artículo 18.1 del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, del artículo 25.1 del Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio, sobre provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional.

CUARTO .- *La oposición al recurso de casación.*

I) El Abogado del Estado manifiesta se le tenga por abstenido de formular escrito de oposición al haber mantenido en la instancia la misma posición procesal que los recurrentes.

II) El Abogado de la Generalitat Valenciana.

Reputa carente de objeto el recurso por cuanto el RD 128/2018, de 16 de marzo ha derogado el RD 1732/1994, de 29 de julio, por lo que ninguna proyección de futuro tendría la doctrina.

Adiciona el contenido de la disposición transitoria sexta del RD 128/2018, de 16 de marzo, *“Régimen transitorio de las funciones de tesorería”* cuya previsión evidencia que, tras *“la entrada en vigor de la LRSAL y, en particular, del artículo 92 bis LBRL”*, la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio, ha estado vigente hasta su derogación por el propio Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo.

También dice que, tras *“la entrada en vigor de la LRSAL y, en particular, del artículo 92 bis LBRL”*, y hasta la aprobación del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, nuestro ordenamiento jurídico ha posibilitado que, en los supuestos previstos en la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 1732/1994, y como excepción al régimen general, se autorizara el desempeño del puesto de tesorería por funcionario de la Corporación debidamente cualificado.

Recalca que la propia Disposición transitoria sexta del Real Decreto 128/2018 se refiere las Corporaciones Locales que, a la entrada en vigor de este real decreto, *“cuenten con la autorización excepcional...”*.

Lo anterior lo reputa evidente si tenemos en cuenta que, con la derogación expresa del Real Decreto 1732/1994, y conforme a las previsiones de esa Disposición transitoria sexta del Real Decreto 128/2018, es cuando se pone fin al anterior régimen jurídico, obligando a las Corporaciones Locales que cuentan con esa autorización excepcional a *“incluir el puesto en los*

procedimientos de provisión ordinarios de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, conforme a lo previsto en el artículo 29 de este real decreto”.

Con todo ello, entiende que queda superada la segunda de las cuestiones que se pretendían abordar en el presente recurso de casación, y carece de objeto mantener un debate sobre si una posible derogación tácita de la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 1732/1994, que pudo haber sido operada por la LRSAL, habría extendido, o no, sus efectos a funcionarios de las Corporaciones que venían desempeñando las funciones de tesorero en la fecha en que entró en vigor la propia LRSAL.

QUINTO. - *Las vicisitudes normativas, legales y reglamentarias, de los puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional analizadas en la STS 9 de octubre de 2019 casación 1987/2017 a que hace mención el ATS 6 de junio de 2018.*

El art. 92 bis de la Ley de Bases de Régimen local, introducido por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, reserva a los Funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional determinadas funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones locales.

Este último concepto no lo define la Ley mas viene a comprender las entidades locales territoriales a que se refiere el art. 3.

La irrupción de la legislación específica autonómica en el ámbito local y la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, en aras a evitar disfuncionalidades entre las competencias locales y otras Administraciones Públicas, ha supuesto un significativo cambio.

Debe tenerse en cuenta que 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 su Disposición adicional sexta. Puestos reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional en consorcios locales creados con anterioridad a la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local establece.

«Los puestos reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional en consorcios locales creados con anterioridad a la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local se podrán declarar a extinguir o reclasificar en puestos de colaboración de la Entidad Local a la que se adscriban.»

Previamente la citada norma reglamentaria en su artículo 2 reitera lo dicho en la Ley de Bases de Régimen Local sobre las funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones Locales, mientras el 6 reproduce lo relativo a los puestos reservados a los Funcionarios de administración Local con habilitación de carácter nacional.

Dicha norma y, en concreto, la antedicha disposición adicional sexta se encontraba impugnada ante esta Sala y Sección (recursos ordinarios 123/2019, 222/2018) en la fecha de la precedente STS de 9 de octubre de 2019 si bien con fecha 28 de mayo de 2020 se ha examinado el recurso 165/2018 al que nos referiremos en el siguiente fundamento.

En fecha reciente se insiste en las modificaciones habidas a la vista de la justificación del Real Decreto Ley 10/2019, de 29 de marzo por el que, entre otros puntos, se adoptan medidas en relación con las funciones del personal de las entidades locales con habilitación de carácter nacional. Su art. 3 regula el ejercicio de las funciones reservadas en las entidades de ámbito territorial inferior al municipio que sean entidades locales que se ejercerá de la forma que se establezca en la normativa autonómica que les sea de aplicación. Eleva a rango legal la previa regulación en la disposición adicional quinta del RD 128/2018 exponiendo de formar prolija en el preámbulo del Real Decreto-Ley la razón de ser de tal modificación.

“La disposición adicional quinta del 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, regula el desempeño de las funciones reservadas a este colectivo de funcionarios en las entidades de ámbito territorial inferior al municipio.

La citada disposición adicional quinta establece el régimen por el que se regula el ejercicio de las funciones reservadas de fe pública, asesoramiento legal preceptivo, control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria y contabilidad, tesorería y recaudación, en aquellas entidades locales de ámbito territorial inferior al municipio, que, de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria cuarta de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, continúan manteniendo su condición de entidades locales tras la entrada en vigor de dicha ley.

Esta misma disposición atribuye las funciones reservadas, anteriormente citadas, en las entidades locales de ámbito territorial inferior al municipio, a los funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional, que ejerzan las mismas en el municipio del que dependan las citadas entidades. Únicamente en el caso de entidades locales de ámbito territorial inferior al municipio con población inferior a 5.000 habitantes, podrán asignarse estas funciones a un funcionario de carrera de la propia corporación, que preferentemente pertenezca al subgrupo A1 o cuente con una titulación universitaria.

Asimismo, desaparece en esta nueva regulación, la posibilidad, recogida en el anterior artículo 8 del Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio, sobre provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional, de que dichas funciones reservadas, en el caso de que fuera imposible su desempeño por funcionario público, pudieran desempeñarse por «cualquier otra persona con capacitación suficiente». Tampoco se contempla en el Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, remisión alguna a la regulación específica autonómica de las entidades de ámbito territorial inferior al municipio, para el ejercicio de las funciones reservadas, tal como ocurría en la anterior regulación.”

SEXTO.- *La STS de 28 de mayo de 2020 examinando el recurso 165/2018 en que se impugnaba 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 ha declarado ajustada a derecho la disposición transitoria sexta, aunque declara nula la D.A. 5ª.*

Así el punto 9 del fundamento cuarto expresa:

“Disposición transitoria sexta. *Régimen transitorio de las funciones de tesorería.*

(...)

3. En las Corporaciones Locales cuya Secretaría está clasificada en clase 3.^a, excepcionalmente, la función de tesorería se desempeñará por el titular del puesto de Secretaría, siempre y cuando no sea posible que dicha función se ejerza mediante agrupación de Tesorería, o por las Diputaciones Provinciales, Entidades equivalentes o Comunidades Autónomas uniprovinciales, a través de sus servicios de asistencia técnica, o a través de acumulación o a través de un puesto de colaboración o bien no sea posible su desempeño por funcionario propio de la Entidad local”.

Aquí no nos encontramos con la atribución de funciones reservadas a sujetos distintos de los funcionarios habilitados sino con una controversia sobre si cabe, en circunstancias muy singulares, que uno de ellos desempeñe excepcionalmente, las funciones de tesorería no perteneciendo a la subescala de Intervención-Tesorería que es a la que corresponde, en principio, ni a la de Secretaría-Intervención a la que el artículo 26.2 del Real Decreto 128/2018 también admite que le encomiende el puesto de trabajo de Tesorería en las agrupaciones constituidas a tal efecto según su artículo 14.

Es, pues, una atribución efectuada a título subsidiario y solamente para las corporaciones locales en las que la Secretaría está clasificada en clase tercera --según el artículo 8 de este Real Decreto: las de municipios con menos de 5.001 habitantes y un presupuesto que no excede de tres millones de euros. Estamos, por tanto, más que ante una regla permanente, como dice la demanda, ante un supuesto especial y subsidiario que pretende asegurar el ejercicio por un funcionario habilitado de la función de Tesorería en corporaciones de poca población y a título excepcional. Es, igualmente, un supuesto transitorio porque el diseño normativo apunta a que no se tenga que hacer uso de esta solución.

En las circunstancias descritas por el precepto, centrada la cuestión por la demanda en torno a la distribución de funciones reservadas entre las subescalas y no en su ejercicio por quien no tiene la condición de funcionario habilitado y teniendo en cuenta, además, los términos del apartado 2 del artículo 92 bis de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local y la amplia habilitación que su apartado 4 confiere al Gobierno, no consideramos

que encomendar al titular del puesto de Secretaría, en las condiciones dichas, la función de tesorería incurra en un exceso que exija la anulación de este apartado de la disposición transitoria sexta.

SÉPTIMO.- *Mas normas a tomar en consideración: Ley 27/2013. Disposición transitoria séptima. Régimen transitorio de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter estatal.*

A la vista de lo ya indicado y de la argumentación de las recurrentes Sras. Guillén y López debe atenderse también a lo expresado en la disposición transitoria séptima la Ley 27/2013.

«1. En tanto no entre en vigor el Reglamento previsto en el artículo 92 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, y en todo aquello que no se oponga a lo dispuesto en esta Ley, mantiene su vigencia la normativa reglamentaria referida a los funcionarios incluidos en el ámbito de aplicación del citado artículo.

Hasta el 31 de diciembre de 2016, salvo prórroga por la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, excepcionalmente, cuando en las Corporaciones Locales cuya población sea inferior a 20.000 habitantes quede acreditado mediante informe al Pleno, la imposibilidad de que las funciones de tesorería y recaudación sean desempeñadas por un funcionario de Administración Local con habilitación de carácter nacional, ya sea con carácter definitivo, provisional, acumulación o agrupación, dichas funciones podrán ser ejercidas por funcionarios de carrera de la Diputación Provincial o entidades equivalentes, de acuerdo con lo previsto en el artículo 36 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, o cuando quede acreditado que esto no resulta posible, por funcionarios de carrera que presten servicios en la Corporación Local. En ambos casos, deberán ser funcionarios de carrera y actuarán bajo la coordinación de funcionarios del grupo A1 de las Diputaciones Provinciales o entidades equivalentes.

2. Los procedimientos administrativos referidos a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter estatal iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley continuarán su tramitación y se resolverán de acuerdo con la normativa vigente en el momento de su iniciación.

3. Las referencias a la Escala de funcionarios con habilitación de carácter estatal, se entenderán hechas a la Escala de funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.»

OCTAVO.- *Normas cuya interpretación se interesa en el Auto de Admisión.*

I) Art. 92 bis LBRL dice:

«1. Son 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; b) El control y la fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, y la contabilidad, tesorería y recaudación.»

ii) RD 1732/ 1994 Disposición adicional tercera. Puestos de tesorería: excepciones.

«Excepcionalmente, a petición fundada de las Corporaciones locales de municipios con población inferior a 50.000 habitantes o presupuesto inferior a 3.000.000.000 de pesetas, cuya secretaría esté clasificada en clase primera, el órgano competente de la respectiva Comunidad Autónoma podrá autorizar el desempeño del puesto de tesorería por funcionario de la Corporación debidamente cualificado.»

Este Real Decreto ha sido derogado, con efectos de 18 de marzo de 2018, por la disposición derogatoria única del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo.

NOVENO.- *La cuestión objeto de examen ha sido enjuiciada en la STS de 17 de junio de 2020, recurso de casación 1040/2018. En aras a los principios de seguridad jurídica y unidad de doctrina reproducimos.*

«SEXTO.- .../... Inexistencia perdida de objeto.

En segundo lugar, no existe perdida de objeto, dado el contenido de la disposición transitoria sexta, antes vista, así como la derogatoria, del Real Decreto 128/2018, y su significado respecto a la vigencia de la DA 3ª del Real Decreto 1732/1994. La parte recurrida sostiene que ello ratifica su posición de que, hasta la entrada en vigor del citado Real Decreto 128/2018 y su disposición transitoria sexta ya reseñada, los puestos en cuestión no estaban vacantes, y por tanto exceptuados del concurso ordinario. Ahora bien, sea cual fuere la conclusión que pudiera alcanzarse al respecto, la cuestión de la interpretación del alcance del efecto derogatorio de la Ley 27/2013, de RSAL sigue siendo relevante, en tanto que se ha de esclarecer el marco normativo en que se desenvuelve el concurso de provisión objeto del litigio, y, en particular, el que permitirá determinar si los puestos en litigio estaban vacantes y, por tanto, podían ser convocados como hizo la resolución administrativa impugnada, extremo que niega la sentencia recurrida.

SÉPTIMO.- *El juicio de la Sala*

Con ello abordamos el núcleo de la cuestión litigiosa que es la denuncia de vulneración por la sentencia recurrida del art. 92 bis de la LBRL, y de los efectos de la disposición derogatoria de la LRSAL, y por ende, del principio de jerarquía normativa (art. 9.3 de la C.E).

La tesis de la sentencia recurrida es que los efectos derogatorios de la introducción del art. 92 bis de la LBRL por la Ley 27/2013, respecto al régimen reglamentario anterior, y en particular de la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 1372/194, no alcanzan a los nombramientos y autorizaciones efectuados a su amparo, a pesar de que tal norma y el sistema que establecía hubiera sido derogado – lo que admite-, de forma que los puestos de tesorería desempeñados excepcionalmente por funcionarios de la Entidad Local, deben considerarse cubiertos, es decir, no vacantes, aunque tal posibilidad de desempeño no se contemple en el nuevo art. 92 bis LBRL, y por ello no pueden incluirse en la convocatoria del concurso.

Para alcanzar tal conclusión, la sentencia recurrida utiliza dos líneas de razonamiento: (i) califica a aquellos nombramientos de excepcionales pero no provisionales, afirmando que « la excepcionalidad de la autorización del ejercicio de las funciones propia de Tesorería contemplada por la Disposición Adicional 3ª del Real Decreto 1732/1994 no puede ser entendida por ello como ejercicio provisional, interino o transitorio del puesto de Tesorería, frente al definitivo. Antes al contrario, el funcionario de la administración local nombrado a su amparo no dispone de un nombramiento provisional o interino, lo que lleva aparejado que plaza así provista no se encuentra vacante »; y (ii) aborda la cuestión de su permanencia tras la Ley 27/2013, desde el punto de vista de la “ultractividad”, afirmando que, si por regla general, los efectos de la norma derogatoria se producen ex nunc, y ello no fue exceptuado por la Ley 27/2013, no podría considerarse que las autorizaciones y nombramientos efectuados al amparo de la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 1372/194 perdieron su eficacia por la derogación de la norma, porque dice « [...] las normas derogadas perviven temporalmente, pues deben seguir aplicándose a las situaciones surgidas a su amparo antes de la derogación » (FJ cuarto).

Sin embargo, es evidente la antinomia entre lo previsto en el art. 92.bis de la LBRL, introducido por la LRSAL, con respecto a la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 1732/1994, así como la contradicción entre el sistema de control interno de las corporaciones locales por funcionarios con habilitación nacional que configura aquella norma legal (art. 92 bis LBRL), con la pervivencia del desempeño por funcionarios locales de puestos reservados a funcionarios de cuerpos con habilitación de carácter nacional,

extremo que no niega la sentencia recurrida. Esta situación de antinomia y derogación, admitida por la sentencia recurrida, debe decaer en su efectividad allí donde existan puestos reservados a funcionarios con habilitación nacional, que se vengan desempeñando por la vía de la autorización de la DA3ª del RD 1732/1994. Por tanto, en la tesis de la sentencia recurrida, el sistema de reserva exclusivo de puestos, tal y como se diseñó por la LRSAL al introducir el art. 92 bis LBRL, no podría hacerse efectivo en tanto que no se produjera la extinción, por otros cauces, de la situación en que los funcionarios de las corporaciones locales que desempeñaban puestos al amparo de la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 1732/1994.

Esta conclusión no es compatible con la finalidad y objetivos de la reforma legal, ni con el régimen de entrada en vigor de la misma. El carácter estatutario de la relación de función pública no puede oponerse a la efectividad de reformas legislativas, sin perjuicio del respeto a auténticos derechos adquiridos, que ya adelantamos que en este caso no existen. No cabe olvidar que con la reforma introducida en la Ley 27/2013, el legislador estatal ha diseñado un sistema de controles internos destinado a asegurar la independencia y profesionalidad de los Secretarios e Interventores —los órganos de control— respecto de las corporaciones locales —las entidades controladas— que se vería postergado sine die en la tesis de la sentencia recurrida, ya que el Estado no podría implementar la aplicación efectiva del sistema por la pervivencia de unas situaciones excepcionales al amparo de una normativa reglamentaria derogada. En efecto, la líneas maestras que inspiran la nueva legislación son incompatibles con aquellas situaciones puesto que nuestro ordenamiento jurídico configura un modelo en el que exige que el “personal controlador” de las corporaciones locales actúe “con plena independencia” (arts. 222 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales y 92.3 LBRL, en la redacción dada por el art. 1.24 de la Ley 27/2013) y mediante una serie de normas que tratan de instrumentar este objetivo. Entre otras, la reserva a “funcionarios de carrera” de ese tipo de funciones “para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia” en su ejercicio (art. 92.3 LBRL) y, en particular, la reserva a funcionarios “con habilitación de carácter nacional” de las tareas de secretaría e intervención, “necesarias en todas las Corporaciones locales” (art. 92 bis, apartado primero, LBRL, añadido por el art. 1.25 de la Ley 27/2013).

Entre esas normas, se hallan, precisamente, las que alejan del nivel local determinadas decisiones relacionadas con el reclutamiento, formación y sanción de los funcionarios con habilitación de carácter nacional, pero también las que atribuyen al Estado la convocatoria del concurso “unitario”, cuyo régimen queda por completo remitido al desarrollo reglamentario (apartado 6, párrafo tercero), y el mantenimiento de la vigencia de la normativa reglamentaria existente a la entrada en vigor de la LRSAL tan sólo es admitido en la medida en que no se oponga a lo dispuesto en ésta. Luego aquellas

previsiones que se opongan a las directrices y previsiones de la LRSAL deben entenderse derogadas en cuanto tengan un rango normativo igual o inferior (art. 2.2 Código Civil) , pero también extinguidas las situaciones jurídicas a su amparo que no constituyan derechos adquiridos. Este es el caso de las situaciones jurídicas de desempeño de funciones administrativas de tesorería que nos ocupa, al amparo de la derogada disposición adicional tercera del Real Decreto 1732/1994. Aquellas autorizaciones no determinan la adquisición de derecho alguno para el funcionario de la corporación local que asume el desempeño de la responsabilidad administrativa que corresponde a un puesto reservado a los cuerpos de habilitación nacional. No hay tales derechos adquiridos, pues se trata de nombramientos excepcionales para el desempeño de funciones de puestos que, también en el sistema anterior a la LRSAL, estaban reservados a funcionarios de corporaciones locales con habilitación nacional. La dicción que utilizaba el art. 92 de la LBRL es significativa cuando establecía que lo que se atribuía excepcionalmente era « [...] [l]a responsabilidad administrativa de las funciones de contabilidad, tesorería y recaudación [...] a miembros de la Corporación o funcionarios sin habilitación de carácter nacional, en aquellos supuestos excepcionales en que así se determine por la legislación del Estado ». El Real Decreto 1732/1994, que era parte de esa legislación estatal, así lo subraya, ya que los puestos están reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, que se cubren de ordinario mediante concurso. En otro caso, la norma contempla que se pueden cubrir mediante nombramientos provisionales, entre habilitados y de forma prioritaria sobre las demás formas de provisión (art. 30), o mediante comisión de servicios (art. 32), nombramientos accidentales y nombramientos interinos (arts. 33 y 34). La autorización prevista en la Disposición Adicional Tercera participa, entonces, de esa excepcionalidad, y no puede oponerse a la innovación legislativa introducida por la LRSAL.

Por otra parte, la sentencia recurrida no considera un elemento interpretativo que es muy relevante, el régimen derogatorio y transitorio explícito de la LRSAL. Y es que en la Ley 27/2013 se incluyeron previsiones que subrayan, por una parte, la voluntad del legislador de derogar, si exclusión alguna en cuanto a los efectos, la excepcional posibilidad de nombrar funcionarios de la propia Entidad Local. Así lo prevé la Disposición Transitoria Séptima ("régimen transitorio de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter estatal") que, (i) en el apartado 1 se establece que mientras no se dicte el nuevo Reglamento de desarrollo se mantiene la vigencia de la normativa reglamentaria, pero, (ii), esta vigencia está limitada únicamente "en todo aquello que no se oponga a lo dispuesto en esta Ley". Así pues, todo lo que se oponga no mantiene su vigencia, y esta oposición es indudable en cuanto a la disposición adicional tercera del RD 1732/1994, y así lo admite la propia sentencia recurrida.

En segundo lugar, la misma Disposición delimita un concreto régimen transitorio para los nombramientos excepcionales a funcionarios de la Entidad Local que excluye sin duda que situaciones no contempladas en aquel régimen transitorio, tenga la pervivencia de efectos que declara la Sentencia de instancia. La regulación subraya el carácter excepcional de ese régimen transitorio, que sólo es aplicable a Corporaciones Locales cuya población sea inferior a 20.000 habitantes (la Disposición Adicional Tercera contemplaba una población inferior a 50.000 habitantes) y sólo cuando quede acreditada la imposibilidad de que las funciones de tesorería y recaudación sean desempeñadas por un funcionario con habilitación, ya sea con carácter definitivo, provisional, acumulación o agrupación (la Disposición Adicional especificaba el carácter excepcional, pero no de forma expresa los demás requisitos). La conclusión que cabe extraer es que, si el legislador consideró una situación transitoria, y no incluyó en la misma a los puestos que son objeto del litigio, de ello se sigue que para dichos puestos el efecto derogatorio era pleno, y todas las situaciones que derivaban de aquella legislación derogada son situaciones claudicantes, que no pueden oponerse a la instauración de un régimen normativo legalmente diseñado, sin excepciones transitorias en cuanto a estos puestos. De no ser así, la efectividad de la protección de los intereses de ámbito estatal que impulsan la reforma, quedarían subordinados a unas situaciones de interés particular de funcionarios que desempeñan funciones, que no puestos, que corresponden, por reserva legal, a otra clase de funcionarios, los de habilitación de carácter nacional.

Por tanto, la interpretación de la sentencia recurrida vulnera la efectividad de lo dispuesto en el art. 92 bis, apartado 6, LBRL, puesto que, conforme al mismo, y desde su entrada en vigor por la Ley 27/2013, la regla general consiste en que todos los puestos deben ser cubiertos de forma permanente por funcionarios de la Administración local con habilitación de carácter nacional, mediante concurso. Es una previsión expresa del artículo 92 bis apartado 6 cuando dispone que « En todo caso, el concurso será el sistema normal de provisión de puestos de trabajo. El ámbito territorial de los concursos será de carácter estatal ». Las excepciones que mismo precepto legal contempla son limitadas, y ajenas a la situación de la actora: (i) los nombramientos mediante libre designación (párrafo cuarto del apartado 6 del artículo 92 bis); y (ii) nombramientos provisionales de funcionarios con habilitación (apartado 7).

No cabe olvidar que la situación del desempeño de responsabilidades propias de puestos reservados a funcionarios con habilitación nacional, como el que ocupa la actora – hoy recurrida –, datan de periodos muy largos, de varios años, y su pervivencia tras la reforma de la LRSAL debe considerarse necesariamente incompatible con la efectividad del nuevo sistema legal de provisión. La interpretación que realiza la sentencia recurrida posibilita la existencia de un modelo de organización diferenciado y paralelo al general, desvirtuando la efectividad de la reforma legal introducida por la LRSAL. La situación de

excepcionalidad contemplada en la Disposición Adicional Tercera para que el desempeño de las funciones administrativas del puesto de tesorería por funcionarios de la Entidad Local, se corresponde, tras la entrada en vigor del art. 92 bis LBRL, con una situación temporal o transitorio por su incompatibilidad con el nuevo régimen, que no impide la inclusión de tales puestos en el concurso unitario que convocó la Administración estatal. Esta conclusión es que satisface los intereses de efectividad de la regulación general, pues el régimen transitorio no acogió la pervivencia de situaciones contrarias a la nueva regulación, con la excepción de la ya examinada, y las situaciones de funcionarios como la actora, no justifican equiparar aquella regulación excepcional al modelo general de provisión (concurso entre habilitados) de manera que ambos sistemas convivieran, con el resultado de dejar sin aplicación efectiva en determinados puestos y, por ende, en determinadas corporaciones locales, la estructura de control interno introducida por la LRSAL.

OCTAVO.- *Fijación de la doctrina de interés casacional.*

Hemos de fijar ahora la doctrina de interés casacional sobre las cuestiones suscitadas, declarando que con la entrada en vigor de la Ley 27/2014, de reforma y sostenibilidad de la Administración Local y, en particular, del artículo 92 bis LBRL quedó automáticamente derogado – por antinómico – lo previsto en la disposición adicional tercera del Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio, sobre provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional. Esta derogación normativa afecta al desempeño de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, que a la entrada en vigor del nuevo art. 92 bis de la LBRL, se desempeñaban por funcionarios de las corporaciones locales en virtud de autorización excepcional que permitía la disposición adicional tercera del Real Decreto 1732/1994. Estos puestos tenían la condición de vacantes, y tras la entrada en vigor de la Ley 27/2014, de reforma y sostenibilidad de la Administración Local, debían ser objeto de concurso para su provisión por funcionarios de la Administración local con habilitación nacional en la convocatoria correspondiente.»

DÉCIMO.- *Resolución de las pretensiones de las partes.*

De conformidad con lo dispuesto en el art. 93.1 LJCA corresponde ahora resolver las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso.

La sentencia recurrida decide una solución contraria a la doctrina jurisprudencial fijada, por lo que el recurso de casación debe ser estimado, con anulación de la sentencia de instancia.

Debemos ahora examinar los argumentos que expuso la administración demandante, Generalitat valenciana que dados los razonamientos anteriores no pueden ser estimados.

También aquí en unidad de doctrina debemos reproducir lo vertido en la STS junio de 2020, casación 1040/2018.

F;J, Noveno « en modo alguno se produce, con las resoluciones recurridas, una vulneración de las competencias de la Comunidad Autónoma habida cuenta de la nueva regulación establecida en el art. 92 bis de la LBRL. En particular, la normativa autonómica citada por la recurrente (art. 168 de la Ley 8/2010, de 23 de junio de la Generalitat Valenciana, de régimen Local y su desarrollo por Decreto 32/2013 del Consell) cuya previsión sobre puestos de tesorería en determinadas corporaciones locales, coincidente con la de la legislación estatal, concretamente la disposición adicional tercera del Real Decreto 1732/1994, deja de tener efectividad por desplazamiento de la norma estatal aplicable, tras la publicación de la LRSAL que introdujo el art. 92 bis de la LBRL. La competencia del Estado en la materia resulta de art. 149, 1, 14º y 18º CE, tal y como declara la STC 45/2017, de 27 de abril (FJ tercero) cuando concluye que « en lo concerniente a las funciones ejecutivas relacionadas con los funcionarios locales con habilitación nacional, el artículo 92 bis LBRL, en la redacción dada por el artículo 1.25 Ley 27/2013, no ha llegado a desbordar el artículo 149.1, números 18 y 14, CE sin que, por tanto, haya invadido las competencias ejecutivas de las Comunidades Autónomas ». Entre esas funciones ejecutivas se encuentra la de convocar y resolver el concurso unitario, con inclusión de todas la plazas vacantes.

Tampoco cabe admitir que la inclusión de plazas vacantes en el concurso unitario, como es la discutida, vulnere en modo alguno las competencias las de la corporación local en que radica el puesto para la inclusión previa en el concurso ordinario, ya que el art. 11 del Real Decreto 1732/1994 establece que «[...] tienen la consideración de vacantes, a efectos de concurso, los puestos reservados a este sistema de provisión y no cubiertos por el mismo, así como aquéllos cuyos titulares deban ser jubilados dentro de los seis meses posteriores a la convocatoria [...] », y el art. 25 del mismo texto reglamentario establece que se incluirán en el concurso unitario de convocatoria anual « [...] los puestos de trabajo vacantes reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional que deban proveerse mediante concurso y que se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:

a) Aquellos puestos que encontrándose vacantes no hubiesen sido convocados por las corporaciones locales en el concurso ordinario [...] ».

Este es el caso de las plazas objeto del litigio, y con su convocatoria no se vulnera ni la competencia autonómica, ya lo hemos dicho, ni la de la corporación local.

El hecho de que no se hubiera incluido las plazas cuestionadas en las convocatorias anteriores, no priva de validez jurídica a la decisión de hacerlo en el concurso impugnado, ni con ello se ha desconocido el principio de cooperación mutua que, con la simple cita del art. 4.1.a de la Ley 30/1992, art. 55 de la LBRL, así como de principio de autonomía local (art. 140 CE y Carta Europea de Autonomía Local de 1995) entiende vulnerado la recurrente.

El ejercicio propio y legítimo de las competencias del Estado no puede considerarse lesivo para la integridad de las propias de la corporación local ni cercena el principio de lealtad institucional esgrimido, art. 4.1 Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

El recurso contencioso-administrativo ha de ser desestimado.

UNDÉCIMO.- *Las Costas procesales.*

Respecto a las costas del recurso de casación, no ha lugar a hacer imposición de mismas a ninguna de las partes, al no apreciar temeridad ni mala fe (art. 93.4 LJCA) por lo que cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

En cuanto a las de la instancia, no ha lugar a hacer imposición a ninguna de las partes, apreciando la dificultad jurídica las cuestiones sometidas a debate, haciendo uso de la excepción que al principio de vencimiento establece el art. 139. 1 LJCA.

FALLO

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

1.- Haber lugar al recurso de casación núm. 6449/2017, interpuesto por las representaciones procesales de D^a Marta Guillén Bort, el Consejo General de Colegios Oficiales de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local. D^a Silvia López Climent y de D^a Beatriz Courel Lloret, D. Fernando González Berlanga, D^a Amparo Pilar Martí Puertes, D^a Sonia Araceli Mengual Sanchis, D^a María Esther Navarro Gamón, D^a Clara Peris Dosdá, D^a Mónica Serisola Peiró, D^a Lorena Soler Ripoll, D^a María Teresa Salazar González, y D^a María Carmen Ribera Barelles, contra la sentencia de 14 de septiembre de 2017, dictada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, estimatoria del recurso núm. 179/2016. Casamos y anulamos la sentencia recurrida.

2.- Se fija como doctrina la reflejada en el último párrafo del Fundamento Octavo.

3.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo 179/2016 interpuesto por la representación procesal de la Generalitat Valenciana contra: la resolución de la Dirección General de la Función Pública (Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas) de 27 de octubre de 2015, por la que se convoca Concurso Unitario de Provisión de Puestos de Trabajo Reservados a Funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, publicada en el BOE n.º. 276 correspondiente al 18 de noviembre 2015, en cuanto incluye las plazas de Tesorería de los Ayuntamientos de Altea, Calp, El Campello, Denia, Ibi, Novelda, La Nucía, Pego, Petrer la Vila Joiosa, L'Alcora, Segorbe, Alaquás, Alboraya, L'Alcudia, Aldaia, Algemesí, Almussafes, Alzira, Buñol, Burjassot, Catarroja, L'Eliana, Moncada, Picassent, Puçol, Requena y Xativa, así como contra la resolución de 17 de marzo de 2016, que desestima

el requerimiento previo y contra la resolución de 29 de febrero de 2016 de dicha Dirección General de la Función Pública, por la que se publica la adjudicación de dichos puestos de trabajo.

4.- En cuanto a las costas del recurso de casación y las de la instancia, estése a los términos previstos en el último fundamento de derecho.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Excma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, Doña Celsa Pico Lorenzo, hallándose celebrando audiencia pública, lo que como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

