

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Septiembre de dos mil doce.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, el recurso de casación que con el número 278/2012 ante la misma pende de resolución, interpuesto por el Consejo General de Colegios Oficiales de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local, representado por el Procurador don Álvaro de Luis Otero, contra la sentencia de 16 de noviembre de 2011 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 454/2009).

Siendo parte recurrida la Generalitat de Catalunya, que no ha comparecido en esta fase de casación.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene una parte dispositiva que copiada literalmente dice: "Fallamos:

Primero.- A la vista del allanamiento de la Administración respecto a la base 2.1.a referente a la posibilidad de que accedan a las pruebas nacionales de uno de los otros Estados miembros de la Unión Europea o de los Estados a los que en virtud de tratados internacionales suscritos por la Unión Europea y ratificados por España les sea aplicable la libre circulación de trabajadores (...) estimar parcialmente el recurso y anular la citada base.

Segundo.- Desestimar en lo demás el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por doña Montserrat Pallás García, Procuradora de los Tribunales y del Consejo General de Colegios Oficiales de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local contra la Orden del Departamento de Gobernación y Administraciones Públicas 152/2009, de 19 marzo, que confirmamos en los extremos que han sido examinados en la presente sentencia y a los que se hecho referencia en el Fundamento de Derecho Sexto.

Segundo.- (Sic).- No imponer las costas".

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, la representación del Consejo General de Colegios Oficiales de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local promovió recurso de casación, y la Sala de instancia lo tuvo por preparado y remitió las actuaciones a este Tribunal con emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones, el mencionado recurrente presentó su escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras expresar los motivos en que lo apoyaba, se terminaba con este Suplico a la Sala: "(...) dicte sentencia dando lugar al mismo, casando y anulando la Sentencia recurrida y resolviendo en consecuencia declarar la nulidad parcial de las bases que constan en el Anexo I de la Orden del

Departamento de Gobernación y Administraciones Públicas 152/2009, de 19 de marzo, por la que se convocan pruebas selectivas para el acceso a la Subescala de Intervención-Tesorería, categoría de entrada, de la Escala del personal funcionario con habilitación de carácter estatal, en concreto lo dispuesto en:

a) La base s.1, letra f) en su totalidad.

b) Lo dispuesto en la base 7.1 en concreto lo dispuesto en los puntos 7.1.1 en lo relativo a la segunda prueba, y 7.1.2.1, asimismo en lo relativo a la segunda prueba".

CUARTO.- Concluidas las actuaciones se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia de 12 de septiembre de 2012.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Nicolás Maurandi Guillén, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El proceso de instancia fue iniciado por el Consejo General de Colegios Oficiales de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local, mediante un recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Orden GAP/152/2009, de 19 marzo, del Departamento de Gobernación y Administraciones Públicas, por la que se convocaron pruebas selectivas para el acceso a la subescala de intervención-tesorería, categoría de entrada, de la escala de personal funcionario con habilitación de carácter estatal.

El Anexo I de la Orden recurrida incluía las bases de la convocatoria, entre las que figuraban las siguientes: La 2.1.a), que permitía participar en el proceso selectivo a "nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea o de los Estados a los que, en virtud de tratados internacionales suscritos por la Unión Europea y ratificados por España, les sea aplicable la libre circulación de trabajadores".

La 2.1.f), que establecía este requisito para el acceso libre: "Poseer los conocimientos de lengua catalana del nivel requerido en estas bases, en el grado adecuado a las funciones propias de la subescala objeto de convocatoria (nivel C), o superar la prueba selectiva prevista en la base 7 de esta convocatoria".

La 7.1.1, que, en la fase de oposición prevista para el acceso libre, incluía una segunda prueba de conocimiento de la lengua catalana de carácter obligatorio y eliminatorio.

Y la 7.1.2.1, que, en la fase de oposición prevista para el acceso por promoción interna, también incluía una segunda prueba de conocimiento de la lengua catalana de carácter obligatorio y eliminatorio.

La demanda reclamó la nulidad de las bases anteriores.

La sentencia ahora recurrida estimó parcialmente el recurso jurisdiccional y anuló la base 2.1.a), por haberse allanado la Administración a esta pretensión; y desestimó las demás impugnaciones que habían sido planteadas frente a esas otras bases que antes se han mencionado.

El actual recurso de casación lo ha interpuesto también el Consejo General de Colegios Oficiales de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local.

SEGUNDO.- La sentencia recurrida, tras haber rechazado un motivo de inadmisibilidad opuesto por la parte demandada, aborda la cuestión principal de la nulidad de las bases impugnadas en sus fundamentos de derecho tercero y siguientes.

En ellos, comienza transcribiendo las bases controvertidas y aludiendo a lo que establecen la Disposición Adicional Segunda de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) y los artículos 55.2.e) y 61.2 del mismo texto legal, así como el artículo 136 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC).

Invoca y transcribe más adelante la doctrina contenida en la sentencia 31/2010, de 8 de junio, del Tribunal Constitucional sobre el alcance de las competencias de la Generalitat en materia de función pública y sobre el artículo 111 del EAC.

Posteriormente alude a lo que se establecen en el artículo 11 del Decret 195/2008, de 7 de octubre, de la Generalitat de Catalunya (sobre régimen jurídico del personal funcionario con habilitación de carácter estatal en las entidades locales de Cataluña)); en el artículo 2 del Decret 28/1976, de 30 de enero (Reglamento de Selección de Personal de la Generalidad de Cataluña); y en el artículo 42 del Texto Único de la Ley de la Función Pública de la Administración de la Generalidad de Cataluña, aprobado por decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre.

Tras todo lo anterior, la argumentación principal desarrollada por la Sala de instancia para justificar su pronunciamiento desestimatorio es la siguiente: "Teniendo en cuenta la normativa que se acaba de exponer resulta que en orden a la atribución competencial en la materia que se examina, corresponde al Estado establecer las bases del régimen jurídico de estos funcionarios de habilitación estatal (que en comparación con la del resto de la regulación básica de los funcionarios es mucho más detallada) y a la Generalitat de Catalunya el desarrollo de las citadas bases en los términos que se han expuesto y ello de conformidad con la doctrina constitucional transcrita. Se trata pues de una competencia compartida en la que no se debe excluir la circunstancia de que el reglamento autonómico puede desarrollar la legislación básica contenida en el Estatuto Básico del Empleado Público y en el resto de la normativa estatal.

La Disposición Adicional Segunda EBEP apartado 4 atribuye la convocatoria de la oferta de empleo con el objetivo de cubrir las vacantes existentes en las plazas correspondientes a los funcionarios con habilitación de carácter estatal a las comunidades autónomas y en virtud de dicha competencia el Gobierno de la

Generalitat a través del Acuerdo GOV/25/2009, 10 febrero aprobó la oferta parcial de empleo de personal con habilitación de carácter estatal para el año 2009 y asignó a la escala Intervención-Tesorería, categoría de entrada, 44 plazas.

La citada Disposición Adicional también atribuye a las comunidades autónomas la selección de dichos funcionarios, conforme a los títulos académicos requeridos y programas mínimos aprobados reglamentariamente por el Ministerio de Administraciones Públicas. Por Orden GAPH/152/2009, 19 marzo, se convocaron las pruebas selectivas para el acceso a la subescala de Intervención-Tesorería, categoría de entrada, de la escala del personal funcionario con habilitación de carácter estatal. En las Bases de la convocatoria de las 44 plazas se reservan 30 plazas para cubrir por el sistema general de acceso libre y 14 para cubrir por el sistema de promoción interna y del total de las plazas ofrecidas quedan reservadas para ser cubiertas por personas con minusvalía con grado de discapacidad igual o superior al 33%.

El establecimiento de una competencia compartida como la que contempla el EBEP, se conecta con la autonomía política de las comunidades autónomas. En efecto estas respetando las bases estatales deben atender también a sus propias necesidades y exigencias legales propias y al participar en la configuración de los procesos selectivos han de atender a la necesaria adecuación entre el contenido de estos y las funciones o áreas a desarrollar por los aspirantes seleccionados. Y vista la legislación catalana de selección del personal y en línea con lo anterior no resulta irrazonable ni desproporcionado exigir en el proceso selectivo de unos funcionarios que han de ocupar de forma inmediata unos puestos de trabajo en las Administraciones Locales de Cataluña, la acreditación del conocimiento del catalán. Y todo ello sin perjuicio de que tales funcionarios estén de futuro habilitados para ejercer sus funciones propias en otras comunidades autónomas. A estos efectos hay que tener en cuenta que el catalán como lengua propia de Cataluña, es lengua oficial en el territorio de esta comunidad autónoma en virtud de lo dispuesto en los artículos 3.2 CE y 6 EAC, es pues la lengua de la Generalitat y la Administración territorial catalana, de la Administración local y de las corporaciones dependientes de la Generalitat. Por otra parte también los participantes pueden a su elección utilizar el catalán en sus relaciones con la Administración Local. Resulta pues evidente que el conocimiento del catalán resulta indispensable para el ejercicio de las funciones reservadas a los funcionarios habilitados estatales en Cataluña.

Finalmente tampoco cabe olvidar que todos los aspirantes pueden presentarse simultáneamente en los distintos procesos selectivos que convoquen las correspondientes comunidades autónomas».

TERCERO.- El recurso de casación del Consejo General de Colegios Oficiales de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local invoca en su apoyo dos motivos, ambos amparados en la letra d) del artículo 88.1 de la Ley jurisdiccional (LJCA).

- El primer motivo denuncia las infracciones de las normas siguientes: - la disposición adicional segunda, en sus apartados primero (puntos 1 y 2), cuarto y séptimo de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP); en relación con los artículos 55.2.e) y 61.2 del mismo texto legal; y - la ORDEN APU/45012008, de 31 de enero, del Ministerio de Administraciones Públicas, por la que se aprueban los títulos académicos y programas mínimos requeridos para el acceso a las Subescalas en que se estructura la Escala de funcionarios con habilitación estatal.

La idea básica de que se arranca para desarrollar este reproche es que el criterio orientador de la interpretación de la disposición adicional segunda de la Ley 7/2007 debe ser la "habilitación de carácter estatal" que corresponde como nota principal de su estatuto a los funcionarios a que está referida dicha disposición, y que esto es lo que explica que esta norma básica del régimen estatutario de dichos funcionarios tenga más especificidad y detalle en comparación con el resto de la legislación básica de los funcionarios.

Se señala también que esa disposición adicional segunda establece un complejo sistema de distribución de competencias, porque la selección de esos funcionarios de carácter estatal se atribuye a las Comunidades pero con este condicionamiento: "conforme a los títulos académicos requeridos y programas mínimos aprobados reglamentariamente por el Ministerio de Administraciones Públicas"; y se afirma que ese desarrollo reglamentario lo ha llevado a cabo la ORDEN APU/45012008, de 31 de enero.

Con base en lo anterior se sostiene que esa competencia para la selección de las Comunidad Autónomas no es absoluta, pues existe una reserva al Estado en lo referido tanto a los títulos académicos que son necesarios como a los programas mínimos que deben regir en los procesos selectivos, y se dice que esta reserva va dirigida a dotar de homogeneidad al sistema para que sea efectiva la habilitación estatal en las funciones públicas que la repetida disposición adicional segunda (punto 1.1) reserva en exclusiva a los funcionarios de que se viene hablando.

Y, dentro de esta misma línea, se señala que los programas mínimos aprobados por la ORDEN APU/45012008 no exigen el conocimiento de las lenguas propias y cooficiales en las Comunidades Autónomas porque, fuera de los territorios que poseen esas lenguas propias, no es necesario dicho conocimiento para el desempeño de las funciones o tareas que han de desarrollar estos funcionarios con habilitación de carácter estatal.

Con el punto de partida de las ideas anteriores, se viene a defender que el conocimiento de la lengua catalana no figura en los programas aprobados por la repetida ORDEN APU/45012008 y, por esta razón, se ha infringido esta disposición reglamentaria y la reserva de competencia estatal que en materia de selección establece la Disposición Adicional Segunda de la Ley 7/2007; y también se sostiene que ese mismo conocimiento no resulta necesario para las funciones y tareas a desarrollar cuando se sirvan destinos fuera de Cataluña y, por ello, su exigencia para el

acceso inicial a estas subescala de funcionarios con habilitación de carácter estatal resulta contraria a lo que establecen los artículos 55.2.e) y 61.2 de la mencionada Ley 7/2007.

- El segundo motivo señala la infracción de los artículos 14 y 23.2 de la Constitución (CE).

El alegato básico realizado para sostener este otro reproche es éste: que de lo que se trata es del acceso a unas subescalas con habilitación estatal y quienes así accedan no necesariamente tienen que ocupar plaza en Cataluña.

Con apoyo en dicho alegato se viene argumentar, por un lado, que el conocimiento de la lengua catalana es una exigencia desproporcionada para dicho acceso; y, por otro, que esa misma exigencia coloca en una situación de injustificada desigualdad a quienes aspiren a acceder en las pruebas convocadas en Cataluña en relación con quienes lo hagan en las convocadas por otras Comunidades Autónomas.

Y se invoca a este respecto la doctrina contenida en las sentencia 46/1991, de 28 de febrero, del Tribunal Constitucional, y de 16 de junio de 1997 de esta misma Sala y Sección (recurso 3608/1987).

CUARTO.- La decisión de lo suscitado en los dos motivos de casación exige tener en cuenta el régimen jurídico que para los funcionarios de habilitación de carácter estatal se haya contenido en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 7/2007 (EBEP) y, más particularmente, la distinción que en él se establece entre selección para el acceso a las diferentes subescalas y provisión de puestos reservados a funcionarios con habilitación de carácter estatal.

Los procesos selectivos para ese acceso son competencia de las Comunidades Autónomas "conforme a los títulos académicos requeridos y programas mínimos aprobados reglamentariamente por el Ministerio de Administraciones Públicas", y las personas que los superan son nombrados funcionarios y su nombramiento es comunicado al Ministerio de Administraciones Públicas para que este proceda a acreditar la habilitación estatal y a la inscripción de ese nombramiento en el registro de funcionarios con habilitación de carácter estatal. El resultado de este nombramiento lo expresa así la mencionada disposición adicional: "Los funcionarios habilitados están legitimados para participar en los concursos de méritos convocados para la provisión de los puestos de trabajo reservados a estos funcionarios en las plantillas de las Entidades Locales".

La provisión de puestos tiene como sistema normal el concurso "y en él se tendrán en cuenta los méritos generales, los méritos correspondientes al conocimiento de las especialidades de la organización territorial de cada Comunidad Autónoma y del derecho propio de la misma, el conocimiento de la lengua oficial en los términos previstos en la legislación autonómica respectiva, y los méritos específicos directamente relacionados con las características del puesto".

Y está establecida la existencia de dos concursos anuales, el concurso ordinario y el concurso unitario. El primero corresponde convocarlo a las Corporaciones locales y se hace por Comunidades Autónomas (que son las que efectúan su publicación y coordinan las resoluciones de adjudicación efectuadas por las Corporaciones locales), mientras que el segundo corresponde convocarlo al Ministerio de Política Territorial.

La convocatoria contenida en la Orden GAP/150/2009, de 19 de marzo aquí controvertida confirma la anterior distinción anterior, porque, según resulta de su base 12, a las personas que lo hayan superado no se les adjudican puestos y tan sólo se les nombra funcionario. El tenor literal de el apartado 12.2 de esta base es el siguiente: "A propuesta del director o directora de Administración Local, el consejero de Gobernación y Administraciones Públicas nombrará a las personas que hayan superado las pruebas selectivas funcionarias de la subescala intervención-tesorería, categoría de entrada, de la escala de personal funcionario con habilitación de carácter estatal.

Este nombramiento se enviará a la Subdirección General de Estudios y Sistemas de Información Local, del Ministerio de Administraciones Públicas, al efecto de acreditar la habilitación".

QUINTO.- Lo que acaba de exponerse pone de manifiesto que la superación del proceso selectivo convocado por esa Orden GAP/150/2009 no supone la necesaria ocupación de un puesto en Cataluña, pues dicho resultado lo que comporta para quienes obtienen así la condición de funcionarios con habilitación estatal es resultar "legitimados para participar en los concursos de méritos convocados para la provisión de los puestos de trabajo reservados a estos funcionarios en las plantillas de las Entidades Locales".

A ello debe añadirse que la valoración del conocimiento de la lengua catalana tiene explicación y justificación para la ocupación de puestos en Corporaciones locales de Cataluña, y es por ello razonable que se valore ese conocimiento en los concursos de provisión que sean convocados para ocupar puestos en el ámbito territorial de Cataluña (como establece la disposición adicional segunda de la Ley 7/2007 que se viene mencionando). Pero ese mismo conocimiento resulta innecesario para el desempeño de puestos en otras Comunidades Autónomas, a los que también pueden concursar, como ya se ha dicho, quienes hayan obtenido la condición de funcionario con habilitación de carácter estatal.

Desde la premisa que significa todo lo anterior, la infracción de los artículos 14 y 23 denunciada en el segundo motivo de casación ha de considerarse fundada por lo que seguidamente se explica.

Porque tratándose de un proceso selectivo dirigido a obtener la condición de funcionario estatal, con posibilidad de servir puestos en cualquier Corporación local de España, carece de justificación razonable establecer como una parte o fase de ese proceso selectivo, con el carácter de obligada y eliminatoria, una prueba sobre

conocimientos de lengua catalana; y, por ello, coloca en una situación de injustificada desigualdad, en relación con quienes concurren en los convocados en otros territorios, a las personas que deseen participar en los procesos selectivos de acceso a la condición de funcionarios de habilitación estatal convocados por la Generalitat de Cataluña.

Y porque la conveniencia del conocimiento de la lengua catalana para el desempeño de puestos en Cataluña puede ser atendida estableciendo, en los concursos ordinarios anuales de provisión de puestos de las Corporaciones locales de Cataluña, la valoración del conocimiento de dicha lengua "en los términos previstos en la legislación autonómica respectiva" (como establece la tantas veces mencionada disposición adicional segunda de la Ley 7/2007).

SEXTO.- Procede, de conformidad con todo lo antes razonado y sin necesidad de otros análisis, declarar haber lugar al recurso de casación de casación y, como consecuencia de ello, anular la sentencian recurrida y estimar en su totalidad el recurso contencioso-administrativo que fue interpuesto en el proceso de instancia en los términos que se indicarán en el fallo.

En cuanto a costas procesales, no concurren las razones previstas en el artículo 139.1 de la LJCA para hacer una especial imposición de las correspondientes al proceso de instancia; y, en aplicación de lo establecido en el apartado 2 de ese mismo precepto procesal, cada parte abonará las suyas en las que correspondan al recurso de casación.

FALLAMOS

1.- Declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Consejo General de Colegios Oficiales de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local contra la sentencia de 16 de noviembre de 2011 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 454/2009), y anular dicha resolución a los efectos de lo que se declara a continuación.

2.- Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por ese mismo Consejo General en el proceso de instancia contra las bases incluidas en el Anexo I de la Orden GAP/152/2009, de 19 marzo, del Departamento de Gobernación y Administraciones Públicas (por la que se convocaron pruebas selectivas para el acceso a la subescala de intervención-tesorería, categoría de entrada, de la escala del personal funcionario con habilitación de carácter estatal) y, en consecuencia, anular, por no ser conformes a Derecho, la base 2.1.f) en su totalidad, y las bases 7.1.1 y 7.1.2.1 en lo relativo a la segunda prueba sobre conocimientos de la lengua catalana.

3.- No hacer especial imposición sobre las costas procesales del proceso de instancia ni sobre las correspondientes al recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Manuel Sieira Míguez.- Nicolás Maurandi Guillén.- Pablo Lucas Murillo de la Cueva.- José Díaz Delgado.- Vicente Conde Martín de Hijas.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal, el mismo día de su fecha, lo que certifico.