|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 18/1999 |
| Fecha | de 26 de enero de 1999 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Pedro Cruz Villalón, don Carles Viver Pi-Sunyer, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio D. González Campos, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Fernando Garrido Falla, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña María Emilia Casas Baamonde. |
| Núm. de registro | 3783-1998 |
| Asunto | Conflicto positivo de competencia 3.783/1998 |
| Fallo | En virtud de todo lo expuesto, el Pleno del Tribunal Constitucional acuerda levantar la suspensión del apartado 5, de la Sección Primera, del capítulo 6, del Título segundo (plantillas y relaciones de puestos de trabajo) del Acuerdo entre el Departamento  de Justicia del Gobierno Vasco y las Organizaciones Sindicales sobre modernización en la prestación del servicio público de la Justicia y su repercusión en las condiciones de trabajo del personal al servicio de la Administración de Justicia, aprobado  como anexo por el art. único del Decreto del Gobierno Vasco 63/1998, de 31 de marzo, y mantener la suspensión del capítulo 13 del Título tercero (retribuciones) -en relación con el anexo IV- del mismo Acuerdo. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. El Abogado del Estado interpuso el 12 de agosto de 1998, en la representación que legalmente ostenta, conflicto positivo de competencia frente al Gobierno Vasco, respecto del apartado 5, de la Sección Primera, del capítulo 6, del Título segundo (plantillas y relación de puestos de trabajo), y del capítulo 13, del Título tercero (retribuciones) -en relación con el anexo IV- del Acuerdo de .... entre el Departamento de Justicia del Gobierno Vasco con las Organizaciones Sindicales sobre modernización en la prestación del servicio público de la Justicia y su repercusión en las condiciones de trabajo del personal al servicio de la Administración de Justicia, aprobado como anexo por el artículo único del Decreto del Gobierno Vasco 63/1998, de 31 de marzo.

2. La Sección Tercera de este Tribunal, en providencia de 15 de septiembre de 1998, admitió a trámite el conflicto positivo de competencia, acordando los traslados de la demanda, conforme establece el art. 82 LOTC, al objeto de que los legitimados para ello pudieran personarse y formular alegaciones. Habiéndose invocado el art. 161.2 de la Constitución, se acordó, asimismo, en dicha resolución, la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados. Y se publicaron la incoación y suspensión indicadas en el «Boletines Oficial del Estado» y en el «Boletín Oficial del País Vasco».

3. El Gobierno Vasco, por medio de escrito registrado el 23 de octubre de 1998, se personó en el procedimiento solicitando se dicte Sentencia en la que se declare la inadmisibilidad del conflicto positivo de competencia al no existir controversia sobre titularidad de la competencia.

4. La Sección Tercera, por providencia de 10 de noviembre de 1998, acordó que, próximo a finalizar el plazo de cinco meses que señala el art. 161.2 de la Constitución, se oyera a las partes personadas en el plazo común de cinco días en relación con el mantenimiento o levantamiento de la suspensión.

5. La representación del Gobierno Vasco, en escrito que se recibe el 19 de noviembre siguiente, por el que cumplimenta la audiencia conferida, solicita el levantamiento de la suspensión y, a tal efecto, formula las siguientes alegaciones:

Comienza manifestando que, según reiterada doctrina del Tribunal, las medidas de suspensión se reputan de carácter excepcional y que para su mantenimiento el Gobierno debe aportar razones suficientes que lo justifiquen. Sería necesario conocer dichas razones para, por exigencias del principio de contradicción, poder refutarlas. Ello no obstante, presenta los alegatos que ponen de manifiesto, la necesidad del levantamiento de la suspensión de la vigencia, a la vista de la doctrina constitucional recaída de forma consolidada en este tipo de incidentes (por todos, cita el ATC 150/1996).

Seguidamente dice que existen fundadas dudas sobre la existencia en este caso de un conflicto constitucional de competencias. Reconoce que de la vigencia de los preceptos recurridos se seguirían una serie de consecuencias, aunque considera que ninguna de ellas atenta, de forma grave, contra el interés general, como a continuación detalla.

En lo que se refiere a las condiciones técnicas y requisitos esenciales de las plantillas, difícilmente puede ocasionar un perjuicio una previsión cuya efectividad está condicionada a una actuación posterior que, en este caso, sólo se producirá cuando se elaboraren las plantillas y las mismas se concreten para determinados puestos. En ningún caso se afirma de forma taxativa en el Acuerdo que los puestos de las plantillas hayan de tener, todos y cada uno, los citados requisitos esenciales y condiciones técnicas, ni, menos aún, aprueba plantilla alguna que los contenga. Es más, habrá que ver cuál es el concreto ejercicio que se hace de esa habilitación para poder valorarla en su justa medida. Como el propio Tribunal ha señalado, la suspensión sólo procede en presencia de perjuicios ciertos y reales. Si la causación de perjuicios no deriva directamente del precepto cuestionado, sino de una hipotética decisión que pudiera dictarse en su aplicación, será al materializarse ésta y al impugnarse cuando podrá plantearse la suspensión sobre la base de la efectiva causación de daños y perjuicios para el interés público (ATC de 13 de febrero de 1990 y ATC de 12 de marzo de 1991). En este supuesto, la Administración del Estado no sólo podría recurrir la plantilla elaborada y, al mismo tiempo, solicitar su suspensión, sino que, además, siempre tendría el Ministerio de Justicia la potestad de no aprobarla en ejercicio de la facultad que le concede el art. 50.2 del Real Decreto 249/1996, de 16 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de los Cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes.

En lo que se refiere al tema retributivo, señala que existe entre las partes una sustancial coincidencia sobre el objetivo, la modernización de la Administración de Justicia, e incluso sobre la necesidad de incentivar el especial esfuerzo de los funcionarios para alcanzarlo. Lo que se discute es la fórmula y, en tal sentido, el acuerdo recurrido permite una paulatina transformación de la Oficina Judicial. Que ese proceso se inicie en esa Comunidad Autónoma, no sólo no es contrario al interés general, sino que se cohonesta perfectamente con dicho interés, pues es en dicho ámbito territorial autonómico donde se ha producido una actuación decidida para dotar de medios materiales adecuados a un servicio que cuando fue transferido carecía de los mismos. Lo que verdaderamente causaría un grave perjuicio es que, en tanto se decide el conflicto, la Administración de Justicia no ofrezca al ciudadano la atención que éste le demanda.

Cita el Acuerdo de 18 de diciembre de 1995, suscrito por el Ministerio de Justicia e Interior y los Sindicatos para el período 1995-1997, sobre condiciones de trabajo del Personal al Servicio de la Administración de Justicia («Boletín Oficial del Estado» núm. 112, de 5 de mayo de 1996).

Señala que, de otra parte, en las negociaciones entabladas en busca de una solución transitoria hasta tanto el Tribunal sentencie este conflicto, la sintonía entre ambas Administraciones, sobre la necesidad de retribuir el especial esfuerzo que están realizando los funcionarios de los Cuerpos al servicio de la Administración de Justicia e n el ámbito de la Comunidad Autónoma Vasca, es prácticamente total. Sin embargo, se antepone como una cuestión de principio qué Administración debe ser la que establezca el correspondiente incentivo económico y cita, a estos efectos, una propuesta del Ministerio de Justicia remitida al Director general de Relaciones con la Administración de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, de 9 de octubre de 1998.

Por ello, añade, en el caso en que prosperase el conflicto, cabe ya pensar que tal circunstancia no conllevará por sí sola la devolución de las cantidades que les hubieren sido abonadas a los funcionarios afectados, y ello por cuanto que tal incentivo u otro sustancialmente coincidente deberá ser aprobado en los años venideros a fin de alcanzar una mayor productividad de los empleados públicos al servicio de la Administración de Justicia (tal y como ya sucede, siquiera de forma más modesta, con el previsto en la disposición adicional novena del Real Decreto 1.616/1989, de 29 de diciembre, precepto introducido por el Real Decreto 1.561/1992, de 18 de diciembre).

Se refiere, finalmente, a que el Gobierno Vasco, al aprobar el Acuerdo con las Organizaciones Sindicales sobre modernización en la prestación del servicio público de la Justicia no ha pretendido otra cosa que, en el marco del ordenamiento jurídico vigente, seguir las recomendaciones del «Libro Blanco de la Justicia», aprobado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial el 8 de septiembre de 1997. Y así lo ha reconocido el propio Consejo en su Acuerdo de 27 de julio de 1998. Por ello, y habida cuenta que el proceso negociador ya consiguió, en su día, la cesación de un paro laboral con la firma de un Preacuerdo, acceder a la medida cautelar preconizada por el recurrente supondría romper la paz social y volver a un período de «efervescencia conflictual». Si el estado en el que se encuentra la Administración de Justicia requiere la pronta búsqueda de soluciones, que necesariamente, han de ser efectivas y profundas, la suspensión del Acuerdo supondría el alejamiento de ese propósito y podría llevar incluso, a la práctica paralización del funcionamiento de la Administración de Justicia en la Comunidad Autónoma.

6. El Abogado del Estado, mediante escrito recibido el 17 de noviembre, fórmula alegaciones para solicitar el mantenimiento de la suspensión de los preceptos impugnados en el presente conflicto de competencia.

Dice la representación del Gobierno que, a la vista de la jurisprudencia constitucional, de la que cita diversas resoluciones recaídas en esta clase de incidentes, la vigencia de los preceptos impugnados ocasionaría graves perjuicios al interés general, concretados en el adecuado funcionamiento de la Administración de Justicia y que, por otra parte, la estimación del conflicto podría dar lugar a perjuicios de muy difícil reparación a terceras personas. Sin embargo, el mantenimiento de la suspensión hasta tanto se resuelve el proceso no suscita perjuicio alguno.

En relación con el apartado 5 de la Sección Primera del capítulo 6 del Título segundo del Acuerdo, relativo a las plantillas de puestos de trabajo, señala que establece las condiciones técnicas y los requisitos esenciales que contendrán las plantillas de dichos Cuerpos para el acceso a determinados puestos, entre las que figura la forma de provisión por concurso de méritos. Sin embargo, la Comunidad Autónoma no puede asumir competencias propias del legislador orgánico estatal, ni de la potestad reglamentaria del Gobierno, porque la regulación de la forma de provisión de vacantes y la valoración de los méritos es competencia estatal. Tampoco la efectividad de la cláusula subrogatoria, contenida en el art. 50.2 del Reglamento de Auxiliares, habilita en ningún caso, como ha sucedido en el Acuerdo, a las Comunidades Autónomas para establecer una regulación sustantiva de la provisión de puestos de trabajo, ya que su competencia es sólo ejecutiva, correspondiendo al legislador estatal y a la potestad reglamentaria del Gobierno determinar su régimen jurídico, sin perjuicio de que la fijación ejecutiva de la plantilla debe someterse, además, a la aprobación del Ministerio de Justicia, y así lo establece, por otro lado, el art. 494.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por tanto, el Gobierno Vasco carece de competencia para sustituir el régimen de provisión de puestos por antigüedad por el concurso de méritos, incurriendo en inconstitucionalidad al hacerlo, además, de manera contraria a la prevista en la normativa estatal. Por otra parte, en el Reglamento Orgánico de los Cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes, art. 54, puntos 1, 8, 9 y 10, se establece, también, que el conocimiento de la lengua oficial propia de las Comunidades Autónomas supondrá una valoración en el concurso de traslado de hasta seis puntos, y que la valoración de especiales conocimientos informáticos otorgará a los concursantes a estos solos efectos hasta seis puntos, además de la antigüedad que tuviera el funcionario.

Añade el Abogado del Estado que se hace necesario el mantenimiento de la suspensión en la medida en que la eficacia del Decreto impugnado puede proporcionar al Gobierno Vasco el amparo jurídico para aprobar las plantillas de los Oficiales, Agentes y Auxiliares. Es un hecho que la eficacia de este Decreto quiebra el régimen jurídico uniforme propio de estos Cuerpos Nacionales en el ámbito de la determinación de sus plantillas y de provisión de puestos de trabajo, introduciendo una notable confusión en su funcionamiento. Es precisamente este régimen uniforme el que pretende salvaguardar, con la participación de las Comunidades Autónomas, el Reglamento Orgánico de los Cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes, en ejecución de los mandatos de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En cuanto al capítulo 13 del Título tercero del Acuerdo, relativo a las retribuciones, indica el Abogado del Estado que establece y regula un plus retributivo de cuantía variable, no contemplado en la normativa estatal sobre las retribuciones de los Cuerpos Nacionales de Oficiales, Agentes y Auxiliares. El precepto impugnado innova el régimen retributivo de estos funcionarios al servicio de la Administración de Justicia y, según dispone el propio capítulo 13, apartado 3, del Acuerdo, la eficacia de la percepción del plus retributivo se retrotrae a enero de 1997, en un calendario progresivo de aplicación hasta el año 2000. Se impide, de esta manera, el mantenimiento del hasta ahora existente régimen uniforme retributivo de estos funcionarios por su pertenencia a Cuerpos Nacionales. La eficacia del Decreto ocasiona un perjuicio al interés general, en la medida en que introduce confusión y rompe el régimen común retributivo en estos Cuerpos al servicio de la Administración de Justicia.

En el conflicto, finaliza el escrito, se ha invocado también el art. 149.1.13 a C.E., porque el incremento y evolución de las retribuciones, en los términos expresados en el Acuerdo, es superior y se separa del establecido conforme a las Leyes de Presupuestos del Estado, con lo que se pondría en peligro el objetivo de mantenimiento del gasto público dentro de los límites fijados por el Gobierno como directrices de política económica general. Además, si prosperara el conflicto, deberán devolverse por parte de los funcionarios las cantidades indebidamente cobradas, mientras que el mantenimiento de la suspensión no produce este perjuicio y es, por consiguiente, una medida más ponderada. Cita el ATC 271/1997 en apoyo de su argumentación.

Señala el Abogado del Estado, en definitiva, que siendo evidente que con el mantenimiento de la suspensión habrán de evitarse perjuicios para la eficacia de las medidas económicas generales adoptadas por el Estado en materia presupuestaria, al tiempo que los efectos perjudiciales que de la suspensión hayan de resultar podrán corregirse sin mayor quebranto en el caso de que el presente recurso sea desestimado, procede, debidamente ponderados los hechos e intereses en presencia, mantener la suspensión acordada en su día.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con reiterada jurisprudencia constitucional, «el mantenimiento o levantamiento de la suspensión de las normas autonómicas objeto del recurso de inconstitucionalidad debe decidirse teniendo en cuenta el alcance de las mismas y las consecuencias que para los intereses públicos y, en su caso, para los particulares afectados podrían derivarse de una u otra medida, considerándose como uno de los criterios más decisivos la imposibilidad o dificultad de reparar situaciones que pudieran generarse, según el resultado de la decisión final, teniendo en cuenta el carácter preventivo de la medida y sin prejuzgar, en absoluto, sobre el fondo del asunto. Según la misma doctrina, corresponde al Gobierno, a iniciativa del cual se ha adoptado la excepcional medida de suspensión, aportar las razones o argumentos que justifiquen su mantenimiento, razones que han de resultar convincentes y que deben llevar a la conclusión de que, si no se mantiene, se causarían graves perjuicios de difícil reparación» (ATC 81/1990, entre otros muchos).

Partiendo de lo anterior, procede valorar los perjuicios concretos que se derivarían del levantamiento de la suspensión de la vigencia de los preceptos impugnados.

2. Sobre el apartado 5 de la Sección Primera, del capítulo 6, del Título segundo (plantillas y relaciones de puestos de trabajo) del Acuerdo con las Organizaciones Sindicales sobre modernización en la prestación del servicio público de la Justicia y su repercusión en las condiciones de trabajo del personal al servicio de la Administración de Justicia, aprobado por Decreto del Gobierno Vasco 63/1998, debemos proceder a contrastar el contenido de la norma autonómica en relación con la normativa estatal que se considera infringida, a los solos efectos de ponderar los perjuicios que se derivarían del levantamiento de la suspensión de aquélla. A tal efecto, ha de partirse del criterio mantenido por este Tribunal de que la «diferente regulación ofrecida por la legislación estatal y la legislación autonómica no puede ser una argumentación estimada para el mantenimiento de la suspensión, ya que, si la misma se aceptara, la suspensión de las normas impugnadas por motivos competenciales sería siempre necesaria, ya que en todo conflicto de dicha naturaleza se produce una duplicidad de normativas, la estatal y la autonómica» (ATC 417/1990). En este caso, el Abogado del Estado alega que la normativa estatal vigente (art. 494.2 Ley Orgánica del Poder Judicial y art. 54.1, 8, 9 y 10 Reglamento Orgánico de los Cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes) determina que la provisión de vacantes de los Cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia se efectúe mediante concurso de traslado, adjudicándose las plazas a los solicitantes de mayor antigüedad, mientras que en la norma vasca impugnada se prevé que la provisión de puestos se realice por concurso de méritos.

El Abogado del Estado señala, pues, la incompatibilidad entre una regulación, la estatal, que se asienta sobre el criterio de la antigüedad, si bien modulado por la específica valoración como méritos de la lengua cooficial o de los conocimientos informáticos, financieros o de gestión administrativa y, otra, la vasca objeto de impugnación, que no establece de forma clara la prioridad de la antigüedad. Deduce de ello que la diferencia de regulación puede perturbar el normal funcionamiento de los concursos que se realicen para todo el territorio nacional, determinando incluso, si en su día se estimara el conflicto, la anulación de concursos ya resueltos, con el consiguiente perjuicio para los afectados.

Sin embargo, esa perturbación no debe necesariamente producirse, como se verá. En primer lugar, la norma que estamos analizando no es, en su formulación literal, tan cerrada como para conducir, necesariamente, a una situación de contradicción con la normativa estatal. El precepto vasco hace referencia a una serie de requisitos y condiciones de las plantillas (denominación del puesto, forma de provisión, experiencia, etc.) sin imponer rígidamente un contenido determinado de tales requisitos y condiciones, ya que utiliza una fórmula flexible («podrán ser»), por lo que la colisión normativa, a que se refiere el Abogado del Estado, podrá o no producirse, siendo, además, el momento de su producción el de la elaboración de las plantillas. En segundo lugar, si bien la norma vasca cita el «concurso de méritos ya hemos dicho que se trata de una mera posibilidad y, aun en caso de que ello se materializara, teniendo en cuenta que dicha norma también alude al «tiempo de servicios prestados, esto es, a la antigüedad, podría ocurrir que el resultado fuera equiparable al de la norma estatal, máxime cuando, entre esos méritos, el precepto ahora analizado contempla también el conocimiento del euskera y otros especiales. Es decir, no se manifiestan de modo patente los perjuicios que pudieran derivarse de la vigencia de la norma vasca. Si a todo ello se une que el Abogado del Estado y la representación de la Comunidad Autónoma coinciden, si bien desde planteamientos divergentes, en que el Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas competentes deben intervenir conjuntamente en la elaboración de las plantillas y en las convocatorias de concursos de traslados del personal de estos Cuerpos Nacionales (arts. 50.2 y 54 del Reglamento Orgánico de los Cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes), pero que es el Ministerio de Justicia quien debe aprobar las plantillas y las bases-marco de aquellas convocatorias, es claro que la perturbación general del sistema no tiene necesariamente que producirse. En todo caso, de ser así, la Administración estatal siempre podría reaccionar, mediante los correspondientes recursos, según expone la representación de la Comunidad Autónoma.

Por todo ello, procede que declaremos levantada la suspensión del precepto que venimos analizando.

3. El capítulo XIII, en relación con el anexo IV, del citado Acuerdo regula un plus retributivo de cuantía variable no previsto en la normativa del Estado relativa a las retribuciones de este personal. Para el Abogado del Estado, el mantenimiento de la suspensión de su vigencia resulta necesario por dos razones, fundamentalmente. De un lado, porque, al retrotraerse incluso su eficacia al año 1997, se producirían indudables quebrantos para los perceptores, en caso de que, en su día, la Sentencia de este Tribunal considerara que la competencia controvertida corresponde al Estado. Además, estos incrementos retributivos constituyen una distorsión considerable de las medidas de carácter presupuestario adoptadas por el Estado. Por el contrario, si se considerara que la norma autonómica es conforme con el orden constitucional de competencias, los perjuicios derivados del mantenimiento de la suspensión serían reparables.

Sin embargo, para la representación procesal de la Comunidad Autónoma, los perjuicios sólo serían apreciables en caso de que la suspensión se mantuviera, ya que la mejora retributiva que conlleva el citado plus es un requisito necesario para el buen funcionamiento de la Justicia en el País Vasco. La modernización de la Justicia debe ir acompañada de la incentivación económica adecuada, pudiendo producirse, en caso contrario, una posible contestación sindical, que perjudicaría a su regular funcionamiento.

Entrando a valorar los argumentos de las partes, sin perjuicio de que fuera más o menos gravoso para los funcionarios afectados, según los casos, la percepción del citado plus y su devolución posterior o viceversa, lo cierto es que el levantamiento de la suspensión de la vigencia del precepto ahora considerado, como señala el Abogado del Estado, «podría poner en peligro la efectividad de una medida de política económica general dirigida a contener la expansión relativa de uno de los componentes esenciales del gasto público, debiéndose ponderar, de otra parte, el riesgo de una posible extensión de las normas cuestionadas a otras Administraciones Públicas» (ATC 897/1988). En el mismo sentido, se han pronunciado los AATC 885, 1083, 1269/1988, 379/1996 y 271/1997.

Por ello, ponderados todos los intereses en presencia, procede mantener la suspensión en su día acordada sobre este precepto.

ACUERDA

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno del Tribunal Constitucional acuerda levantar la suspensión del apartado 5, de la Sección Primera, del capítulo 6, del Título segundo (plantillas y relaciones de puestos de trabajo) del Acuerdo entre el Departamento

de Justicia del Gobierno Vasco y las Organizaciones Sindicales sobre modernización en la prestación del servicio público de la Justicia y su repercusión en las condiciones de trabajo del personal al servicio de la Administración de Justicia, aprobado

como anexo por el art. único del Decreto del Gobierno Vasco 63/1998, de 31 de marzo, y mantener la suspensión del capítulo 13 del Título tercero (retribuciones) -en relación con el anexo IV- del mismo Acuerdo.

Madrid, a veintiséis de enero de mil novecientos noventa y nueve.