

Sección del Tribunal Constitucional

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

11129 *Pleno. Auto 176/2016, de 18 de octubre de 2016. Cuestión de inconstitucionalidad 2394-2016. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2394-2016, planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en relación con el artículo 30 del texto refundido de la Ley de función pública de Galicia, en la redacción dada al mismo por el artículo 21 de la Ley 15/2010, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas.*

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Rios, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha de 3 de mayo de 2016 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional escrito de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia al que se acompaña, además del testimonio del procedimiento, Auto de 31 de marzo de 2016 por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 30 del Decreto Legislativo 1/2008, de 13 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de función pública de Galicia, en la redacción dada al mismo por el art. 21 de la Ley 15/2010, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas, por vulneración de la legislación básica en materia de función pública.

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la teniente de alcalde delegada de personal del Concello de A Coruña, de fecha 24 de septiembre de 2014, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de la Junta de gobierno local de dicho Concello por el que se aprueba una modificación puntual de la relación de puestos de trabajo en lo relativo a la utilización del sistema de libre designación para la cobertura de las jefaturas de servicio y jefatura del departamento de control financiero, así como la apertura de su provisión por habilitados nacionales; contra las resoluciones de la teniente de alcalde delegada de personal del Concello de A Coruña, de 1 de agosto de 2014, por la que se convoca por el sistema de libre designación siete puestos de jefe de servicio así como la jefatura del departamento de control financiero; y contra las resoluciones de la teniente de alcalde delegada de personal, de 14 de agosto del mismo año, por la que se convocan por el sistema de libre designación tres puestos de jefe de servicio así como la jefatura de servicio de informática municipal. Dicho recurso fue desestimado por Sentencia de 7 de abril de 2015.

Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación por 24 funcionarios del Ayuntamiento de A Coruña, técnicos de la Administración local del grupo A. En el recurso de apelación se insiste en la mayoría de los motivos impugnatorios rechazados por la Sentencia de 7 de abril de 2015, según consta en el Auto de planteamiento de la cuestión. Uno de los motivos de impugnación se refería al sistema de provisión por libre designación

de determinadas jefaturas de servicio. Los recurrentes aducen la aplicación preferente de la Ley del estatuto básico del empleado público (LEEP) a las Administraciones locales y la vulneración del principio de igualdad, mérito y capacidad del art. 23.2 CE, aplicable a los actos relativos a la provisión de puestos de trabajo, por entender que el sistema más garantista para la provisión de puestos de trabajo es el concurso de méritos, sin que las jefaturas de servicio puedan incardinarse en el elenco de puestos directivos.

La Abogada del Ayuntamiento de A Coruña, por su parte, entiende que no hay contradicción entre el art. 30 del Decreto Legislativo 1/2008 y el art. 79.1 LEEP puesto que el art. 80 se remite a las leyes de función pública que se dicten en desarrollo del mismo para la concreción de los criterios que determinen los puestos que por su especial responsabilidad o confianza puedan cubrirse por el procedimiento de libre designación. La codemandada en el recurso de apelación alega que ya en la relación de puestos de trabajo publicada en el «BOP» de 11 de junio de 2013 estaba prevista la provisión de las jefaturas de servicio por el sistema de libre designación, con lo cual «como expresa la sentencia recaída en los presentes autos, se trataría de un acto firme y consentido» y que la cuestión de legalidad de la provisión de las jefaturas de servicio por el sistema de libre designación ya habría sido resuelta por dicho tribunal con efecto de cosa juzgada.

b) Por providencia de 18 de febrero de 2016 el órgano judicial otorgó trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 30 del Decreto Legislativo 1/2008, por la posible vulneración del derecho fundamental de acceso a los cargos y funciones públicas (art. 23.2 CE), derecho cuya configuración legal vendría dada, en primer lugar, por la legislación básica estatal (art. 149.1.18 CE), esto es, el art. 80.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público y, con anterioridad, el art. 20.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública y, en los que se reserva la forma de provisión por libre designación exclusivamente para los puestos que requieran una especial responsabilidad y confianza. Asimismo, se pone de manifiesto que en relación con el mismo precepto dicho Tribunal ya ha planteado otra cuestión de inconstitucionalidad.

La parte codemandada se opone al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad alegando la plena constitucionalidad de la provisión de los puestos de jefatura de servicio por el sistema de libre designación. Asimismo afirma la necesidad de que el órgano judicial se pronuncie sobre las excepciones planteadas que determinarían la inadmisión del recurso o de algunas de sus pretensiones. Finalmente, aduce que se ha dejado vacía de contenido la preceptiva audiencia a las partes en el proceso impuesta por el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), al prescindir la providencia del juicio de compatibilidad de la norma cuestionada con el precepto constitucional invocado, dejando en indefensión a la parte que no puede conocer las razones por las que existe dicha incompatibilidad. Los recurrentes se muestran conformes con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, por la contradicción del art. 30 del Decreto Legislativo 1/2008 con la normativa básica estatal y por la infracción de los principios de igualdad, mérito y capacidad previstos en el art. 23.2 CE. El Ministerio Fiscal manifiesta que resulta procedente plantear la cuestión de inconstitucionalidad. El Ayuntamiento de A Coruña, atendiendo a lo expuesto en el Auto, no formula alegaciones.

c) Por Auto de 31 de marzo de 2016 se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 30 del Decreto Legislativo 1/2008.

3. El Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se fundamenta en las consideraciones que seguidamente se indican:

Tras exponer los antecedentes de hecho, se refiere a la procedencia y requisitos de la cuestión planteada. Al respecto, rechaza las alegaciones realizadas por la parte codemandada sobre la deficiencia en el trámite de audiencia en la consideración de que la providencia ha exteriorizado la mínima identificación de la duda de constitucionalidad del art. 30 del Decreto Legislativo 1/2008 conforme a la doctrina constitucional que cita [STC 50/2015, de 5 de marzo, FJ 2 b)] y que «su lectura ha permitido a las partes conocer los

términos de la duda de constitucionalidad planteada, y en consecuencia les ha permitido expresar su criterio sobre ella en el trámite de alegaciones».

Asimismo, se pronuncia sobre los óbices procesales planteados por la parte codemandada señalando que «la única causa de inadmisibilidad planteada...fue la extemporaneidad del recurso respecto de algunos recurrentes» que, indica el órgano judicial, fue rechazada en la Sentencia recurrida en apelación. Se alegó también «la falta de legitimación de los actores en general para impugnar una defectuosa negociación colectiva», que también fue desestimada en la citada Sentencia. Y el «único recurso de apelación interpuesto» contra la citada Sentencia «fue el de los recurrentes, al ser la sentencia desestimatoria de sus pretensiones». El resto de las cuestiones alegadas se consideran cuestiones de fondo por el órgano judicial.

A continuación, tras exponer el contenido del art. 30 del Decreto Legislativo 1/2008, considera que podría conculcar el derecho fundamental de acceso a las funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE), derecho que opera no solo en el momento del acceso, sino también, conforme a la jurisprudencia constitucional que cita, durante la vigencia de la relación funcional y que resulta aplicable al sistema de provisión de puestos de trabajo. Añade que aquel derecho fundamental es de configuración legal, de modo tal que corresponde al legislador establecer las condiciones de acceso a la función pública con arreglo a los principios de igualdad, mérito y capacidad (art. 103.3 CE), lo que entraña una garantía de orden material que se traduce en la exigencia de predeterminar cuáles hayan de ser las condiciones para acceder a la función pública de conformidad con aquellos principios y que, a efectos de dicha configuración legal, la primera normativa llamada a determinar tales extremos es la legislación básica estatal, constituida aquí por el art. 20.1 b) de la Ley 30/1984, que permanece en vigor en virtud de lo dispuesto por la disposición derogatoria única, letra b), LEEP, que reserva el sistema de libre designación para los puestos de carácter directivo o de especial responsabilidad que así se determinen en las relaciones de puestos de trabajo, así como por lo dispuesto en el art. 80.2 LEEP, conforme al cual «(l)as leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto establecerán los criterios para determinar los puestos de trabajo que por su especial responsabilidad y confianza puedan cubrirse por el procedimiento de libre designación con convocatoria pública». Señala la Sección que no cabe dudar del carácter básico de esta previsión normativa, en atención a lo establecido en la disposición final primera del mismo estatuto del empleado público y cita al respecto el art. 149.1.18 CE.

Se refiere a continuación el Auto a la relevancia para la resolución del recurso pendiente de la conformidad o no a la Constitución del precepto legal cuestionado, señalando al efecto que «uno de los motivos que esgrimen los apelantes para instar la revocación de la sentencia recaída en el procedimiento abreviado número 241/14 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 4 de A Coruña, desestimatoria de sus pretensiones, versa sobre el sistema de provisión (libre designación) de los puestos de Jefatura de Servicio en la modificación de la RPT operada por el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de A Coruña de 28 de julio de 2014». Expone el órgano judicial que «los apelantes fundamentan su impugnación ... en la vulneración del principio de igualdad, mérito y capacidad del art. 23.2 CE, aplicable a los actos relativos a la provisión de puestos de trabajo, por entender que el sistema más garantista para la provisión de puestos de trabajo es el concurso de méritos ... tanto el Ayuntamiento de A Coruña como la codemandada personada en autos fundamenta su oposición principalmente en que esa determinación venía impuesta por lo previsto en el art. 30 del Decreto Legislativo 1/2008, por lo que ... la relevancia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad es indudable porque del resultado de la misma habrá de depender la respuesta que este órgano jurisdiccional ha de dar a este aspecto del recurso de apelación». Asimismo pone de manifiesto que la expresión «en todo caso» que figura en el precepto cuestionado no deja margen para una interpretación conforme con la legislación básica. Además, el órgano judicial pone de relieve que la regulación vigente en la materia (Ley 2/2015, 29 abril, del empleo público de Galicia) ha excluido las jefaturas de servicio del elenco de puestos que recogía la norma ahora cuestionada como tributarios de esta forma de provisión, sin

necesidad de que concurriese una razón o excepción que lo justificase. Concluye el órgano judicial considerando que sería insoslayable plantear la inconstitucionalidad mediata o indirecta de un precepto autonómico por posible vulneración de la normativa estatal de carácter básico.

4. Por providencia de 21 de junio de 2016, la Sección Segunda del Pleno del Tribunal Constitucional acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, por si fuese notoriamente infundada.

5. La Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el 14 de julio de 2016. Considera que la cuestión de inconstitucionalidad es inadmisibile por ser notoriamente infundada. Después de relacionar las circunstancias del caso, así como de constatar el cumplimiento de los requisitos procesales, afirma que la presente cuestión de inconstitucionalidad es infundada por las mismas razones que se alegaron en relación con la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6096-2013, cuestión planteada por el mismo órgano judicial con la misma argumentación que la ahora planteada. Cita jurisprudencia constitucional relativa al art. 23.2 CE y al sistema de libre designación, con especial mención de la STC 235/2000, de 5 de octubre, concluyéndose que el sistema de libre designación para puestos de indudable relevancia por su carácter directivo y especial responsabilidad no es en abstracto contrario al art. 103.3 CE.

En el caso concreto, no cabe compartir ni el planteamiento general ni que el precepto cuestionado se oponga frontalmente al art. 80 LEEP, precepto que incorpora una remisión que deja espacio a una previsión como la cuestionada. Otro tanto cabría afirmar respecto del art. 20.1 b) de la Ley 30/1984, del que parece desprenderse que siempre que esté previsto en las relaciones de puestos de trabajo y se considere como puesto de especial responsabilidad, aún de ser aplicable el precepto en toda su extensión y consecuencias para las Administraciones autonómicas, habría margen para el desarrollo legal de una normativa autonómica y no existen razones en abstracto para descartar que entre dichos puestos se consideren como tales las jefaturas de servicio, ni siquiera *ope legis*. El precepto cuestionado no infringe los arts. 23.2 y 103.3 CE ni la normativa básica ni, por tanto, el art. 149.1.18 CE. El caso podría considerarse similar al enjuiciado en la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2012, que consideró ajustado a Derecho el sistema de provisión de determinados puestos de trabajo del Servicio Andaluz de Salud. También en el supuesto actual, para determinadas jefaturas de servicio, la libre designación no significa sino la mera puesta a disposición del órgano decisor de un cierto margen de valoración a la hora de apreciar, sin perder de vista su historial funcional, las aptitudes de los candidatos para desempeñar un determinado puesto de trabajo de singular importancia. No cabe concluir a priori la presencia de arbitrariedad ni la inexistencia de fundamento objetivo y razonable para esta concreta previsión, estando legalmente reafirmada la garantía de publicidad de las convocatorias, no abriéndose la posibilidad de desempeño a personas ajenas a las Administraciones públicas en la medida en que son ya funcionarios todos los posibles candidatos que puedan participar en la convocatoria, ni la igualdad ni los principios de mérito y capacidad resultan quebrados en tal medida que la disposición cuestionada aparezca como inconstitucional. Antes bien, aparece como infundado el planteamiento de la cuestión, dados los parámetros de la doctrina constitucional, especialmente a la vista de que tampoco en este caso cabe sostener que la facultad de libre designación dote al órgano de decisión de una suerte de poder omnímodo a fin de decidir cómo tenga por conveniente, ello sin perjuicio del oportuno control judicial previsto sobre la base de lo establecido en el art. 106.1 CE.

Además, la doctrina constitucional ha reconocido un cierto margen de autoorganización de las diferentes Administraciones, que puede entenderse incluye la posibilidad de determinar por disposición de ley el campo de alcance del sistema de libre designación en la función pública de cada Comunidad Autónoma.

Finalmente, se afirma que el hecho de que la Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia, haya derogado el texto refundido de la Ley 4/1988, de 26 de mayo, de la función pública de Galicia, aprobado por Decreto Legislativo 1/2008, de 13 de marzo, y establezca en su art. 92.2 que «solamente pueden proveerse por el procedimiento de libre designación con convocatoria pública entre personal funcionario de carrera las vicesecretarías generales, las subdirecciones generales o equivalentes, las secretarías de altos cargos y, excepcionalmente, aquellos puestos de trabajo de especial responsabilidad o cualificación profesional que se determinen en las relaciones de puestos de trabajo», en nada empece las consideraciones efectuadas.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia promueve cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 30 del Decreto Legislativo 1/2008, de 13 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de función pública de Galicia, en la redacción dada al mismo por el art. 21 de la Ley 15/2010, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas.

Dicho precepto, que ha sido derogado por la Ley 2/2015, 29 abril, del empleo público de Galicia, establecía lo siguiente:

«Se proveerán por el sistema de libre designación, con convocatoria pública entre personal funcionario de carrera, los puestos de trabajo de carácter directivo o de especial responsabilidad y aquellos que requieran una confianza personal para ejercer sus funciones. En todo caso, mediante este procedimiento, se proveerán las subdirecciones generales o equivalentes, jefaturas de servicio o equivalentes, las secretarías de altos cargos, así como, excepcionalmente, otros de nivel inferior que, como tales, se determinen en las relaciones de puestos de trabajo, según los criterios que se establezcan, en este último caso, previa negociación con las organizaciones sindicales.

Los puestos clasificados como de libre designación estarán sometidos a disponibilidad horaria en los términos que se establezcan reglamentariamente.»

Como se ha expuesto en los antecedentes, la Sala promotora de la cuestión considera que dicho precepto puede ser contrario a la legislación básica en materia de función pública. Por el contrario, la Fiscal General del Estado ha interesado la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad planteada al considerarla notoriamente infundada.

2. De acuerdo con lo previsto en el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), este Tribunal puede rechazar *a limine* las cuestiones de inconstitucionalidad, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, si faltaren las condiciones procesales o fueran notoriamente infundadas.

El concepto de cuestión notoriamente infundada, «encierra un cierto grado de indefinición, que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad, existiendo supuestos en los que un examen preliminar permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique un juicio peyorativo sobre la duda de constitucionalidad trasladada por el órgano judicial» (por todos, ATC 145/2016, de 19 de julio, FJ 3).

En el presente caso, por las razones que se van a exponer a continuación, puede apreciarse ya en este trámite liminar que la cuestión planteada es notoriamente infundada.

3. Con carácter previo al análisis de la cuestión de inconstitucionalidad planteada resulta necesario indicar que el precepto cuestionado no se encuentra ya en vigor, habiendo sido derogado por la Ley 2/2015, de 29 abril, del empleo público de Galicia. Sin embargo, y como hemos afirmado en diferentes ocasiones, ello no es óbice para continuar con nuestro análisis en este tipo de proceso jurisdiccional, donde lo relevante es que la norma que se cuestione resulte efectivamente aplicable en el proceso *a quo*, y que de su validez dependa la decisión a adoptar en éste (SSTC 255/2004, de 23 de diciembre, FJ 2; 116/2009, de 18

de mayo, FJ 2; 73/2014, de 8 de mayo, FJ 2; 83/2015, de 30 de abril, FJ 3; 25/2016, de 15 de febrero, FJ 1, y 121/2016, de 23 de junio, FJ 2, entre otras muchas).

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia afirma en el Auto de planteamiento que la norma aplicable al procedimiento en el que se plantea la cuestión es el art. 30 del Decreto Legislativo 1/2008. Estando adecuadamente razonado el juicio de aplicabilidad y relevancia, nuestro análisis habrá de referirse a dicho precepto, sin tomar en consideración las modificaciones posteriores.

4. Debemos precisar, ahora, la duda de constitucionalidad que nos ha sido formulada por el órgano judicial. Si bien en el Auto de planteamiento de la cuestión se hace referencia a la posible vulneración del art. 23 CE, la misma, en los términos en los que está planteada, se anuda a la contravención de la legislación básica en materia de función pública. En efecto, el órgano judicial parte de que el art. 30 del Decreto Legislativo 1/2008 podría conculcar el derecho fundamental de acceso a las funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE), derecho de configuración legal a cuyos efectos, la primera normativa llamada a determinar las condiciones de acceso a la función pública con arreglo a los principios de igualdad, mérito y capacidad es la legislación básica, constituida, a juicio del órgano judicial, por el art. 20.1 b) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, así como por lo dispuesto en el art. 80.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público (LEEP). Consecuentemente, la duda de constitucionalidad, en los términos en los que está expresada, se contrae a la posible contravención por el art. 30 del Decreto Legislativo 1/2008 de la normativa básica y, a su través, del art. 149.1.18 CE.

5. Atendiendo a lo anteriormente afirmado, la vulneración aducida por el órgano judicial es un supuesto de inconstitucionalidad de carácter mediato o indirecto (por todas, STC 246/2012, de 20 de diciembre, FJ 8, y las allí citadas, así como los AATC 85/2013, FJ 5, y 103/2015, de 9 de junio, FJ 2); la norma autonómica sería contraria al orden de distribución de competencias precisamente por infringir la normativa básica. Para que dicha vulneración exista será necesaria, como hemos declarado en la citada doctrina, la concurrencia de dos circunstancias: que la norma estatal que se afirma infringida por la ley autonómica sea, en el doble sentido material y formal, una norma básica; dictada, por tanto, legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado. En segundo lugar, que esa contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa.

Como hemos señalado, planteándose un problema de inconstitucionalidad mediata o indirecta lo primero que hemos de hacer es determinar la legislación básica en materia de provisión de puestos de trabajo y cuya vulneración podría ocasionar la infracción del reparto constitucional de competencias en materia de régimen estatutario de los funcionarios públicos por inconstitucionalidad mediata, e, indirectamente, del art. 23.2 CE.

Si bien es cierto que el órgano judicial considera que el art. 30 del Decreto Legislativo 1/2008 vulneraría tanto el art. 20.1 b) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, como lo dispuesto en el art. 80.2 LEEP, hemos de realizar dos consideraciones respecto a dicho parámetro.

En primer lugar, no constituye legislación básica el art. 20.1 b) de la Ley 30/1984, cuyo primer párrafo ha sido derogado expresamente por la disposición derogatoria única del texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público, y cuyo segundo párrafo está dirigido, según se deduce de su tenor literal, a la Administración general del Estado.

En segundo lugar, y en cuanto al art. 80.2 LEEP, hemos de tener en cuenta que conforme a la doctrina constitucional «el criterio reiterado de este Tribunal es que, como regla general, en las cuestiones de inconstitucionalidad se debe utilizar como canon de enjuiciamiento la legislación vigente en el momento de referencia para la aplicación por el órgano judicial *a quo* de la norma cuestionada» (STC 25/2016, de 15 de febrero, FJ 2, con cita de la STC 150/2014, de 22 de septiembre, FJ 2). De igual forma es preciso recordar, a tal fin, «que en las cuestiones de inconstitucionalidad (por todas, SSTC 4/2011, de 4 febrero, FJ 3; 175/2011, de 8 de noviembre, FJ 2, y 191/2012, de 29 de octubre, FJ 2) el

control de los preceptos que pudieren haber incurrido en un exceso competencial ha de efectuarse con arreglo a las normas del bloque constitucional, vigentes en el momento en que fue planteada la cuestión en el proceso a quo, así como aquellas otras que, en su caso, operen como parámetro de enjuiciamiento del precepto cuestionado» (STC 235/2015, de 5 de noviembre, FJ 2). Conforme a dicha doctrina el parámetro no sería el propuesto art. 80.2 LEEP, sino el art. 80.2 del texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre que es la norma vigente en el momento de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y, en consecuencia, la norma de contraste de la disposición cuestionada. El hecho de que en la tramitación de la cuestión de inconstitucionalidad el órgano judicial haya determinado que el parámetro era el art. 80 LEEP no tiene relevancia, dada la identidad de contenido de ambas disposiciones.

6. Realizadas dichas consideraciones, hemos de abordar ahora la cuestión que nos ha sido planteada. El art. 80.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015 establece que «las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto establecerán los criterios para determinar los puestos que por su especial responsabilidad y confianza puedan cubrirse por el procedimiento de libre designación con convocatoria pública». Cabe afirmar que dicha disposición es una norma básica desde la perspectiva formal pues con tal carácter se proclama en la disposición final primera de dicho texto refundido. Y lo mismo sucede desde la perspectiva material. La competencia que asiste al Estado ex art. 149.1 18 CE le permite establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos y dentro de este régimen se encuentran, sin duda, los sistemas de provisión de puestos de trabajo, tal y como ha afirmado el Tribunal Constitucional en anteriores ocasiones (STC 235/2000, de 5 de octubre, FJ 5). La regulación del art. 80 del Real Decreto Legislativo 5/2015 se incluye con naturalidad dentro de las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, que han de ser establecidas por el Estado, conforme al art. 149.1.18 CE. En efecto, el precepto estatal que regula la libre designación se ha limitado a establecer, a grandes rasgos, las características –responsabilidad y confianza– que deben reunir los puestos para que pueda aplicarse este sistema de provisión y se mantenga su carácter excepcional, dejando espacio para el desarrollo normativo de las Comunidades Autónomas, esto es, para establecer los límites más o menos amplios, dentro de los contemplados por la norma básica, en que debe operar la libre designación.

En definitiva, la normativa estatal que nos ocupa ha sido dictada con adecuación a la competencia sobre las bases que la Constitución reserva al Estado en su art. 149.1.18 pudiendo, por tanto, operar como canon de constitucionalidad.

Una vez comprobada la naturaleza básica de la norma estatal, debemos examinar a continuación si, como se afirma en el Auto de planteamiento, resulta ser contradicho por el precepto cuestionado o si, por el contrario, tal contradicción no existe.

Para ello debemos de partir de que, conforme al art. 79 del Real Decreto Legislativo 5/2015, el concurso es el sistema ordinario y la libre designación, en consecuencia, el sistema excepcional. Precisamente por ello el sistema de libre designación viene limitado a los puestos de trabajo de especial responsabilidad y confianza. La remisión a las leyes de función pública de desarrollo del Real Decreto Legislativo 5/2015 lo es para establecer «los criterios para determinar los puestos que por su especial responsabilidad y confianza puedan cubrirse por el procedimiento de libre designación». No se establece, por tanto, más limitación a la posibilidad de configuración del sistema de libre designación por el legislador autonómico que los puestos que se provean por este sistema exigen una especial responsabilidad y confianza por las funciones que tienen encomendadas y que los criterios establecidos no conviertan el sistema excepcional en un sistema ordinario.

Pues bien, el Decreto Legislativo 1/2008 establecía que el concurso era el sistema ordinario de provisión de puestos de trabajo, que la libre designación con convocatoria pública se utilizaría para cubrir aquellos puestos que así se determinasen en las relaciones de puestos de trabajo, exigiéndose además que, atendiendo a la función a desempeñar, era requisito necesario estar en posesión del diploma de directiva o directivo expedido por

la Escuela gallega de Administración pública o equivalente dado por otras instituciones públicas que habilite para el ejercicio del puesto de trabajo de que se trate (artículo 29).

Los criterios que se infieren de lo dispuesto en dicho precepto y en la disposición ahora cuestionada, son que las funciones que justifican el recurso a la libre designación son las de carácter directivo o de especial responsabilidad y aquellas que requieran una confianza personal para ejercer sus funciones; que las subdirecciones generales o equivalentes, jefaturas de servicio o equivalentes y las secretarías de altos cargos reúnen los requisitos establecidos en el apartado anterior para ser provistos por libre designación, esto es, cumplen funciones directivas o de especial responsabilidad o confianza; y que, en el caso de los puestos que correspondan a las categorías antes mencionadas, la provisión por libre designación no es una decisión voluntaria de la Administración sino que viene impuesta por el legislador, mientras que para los puestos no encuadrados en estas categorías es la relación de puestos de trabajo la que podrá elegir entre concurso o libre designación siempre y cuando, claro está, los puestos tengan asignadas funciones de naturaleza directiva, de especial responsabilidad o de especial confianza y así se justifique en la relación de puestos de trabajo.

No hay base alguna, a partir de la interpretación del art. 80.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, en los términos en los que está formulada la base estatal, que indique que los criterios para definir los puestos que pueden cubrirse por libre designación no pueden utilizar denominaciones relativas a determinadas categorías de puestos de trabajo siempre y cuando, claro está, dichas categorías de puestos de trabajo tengan asignadas funciones de «especial responsabilidad», o de «especial confianza». Los únicos límites, como se anticipó, son la excepcionalidad del sistema de libre designación y la relación entre la utilización de este sistema de provisión y las funciones de especial responsabilidad o confianza de los puestos de trabajo. Por ello, solo en el caso de que pudiera afirmarse que las funciones que tienen asignadas las jefaturas de servicio no son en modo alguno de especial responsabilidad o que la imposición por el legislador del sistema del libre de designación para una serie de puestos directivos de segundo nivel elimina el carácter excepcional de este sistema de provisión, cabría llegar a la conclusión de que no se respeta la normativa básica. La legislación autonómica asimilaba las funciones de especial responsabilidad con la función directiva, o, mejor dicho, establecía que los puestos de trabajo que tienen funciones directivas son puestos que conllevan funciones de especial responsabilidad. Si el legislador básico hubiera querido excluir las funciones directivas de las funciones de especial responsabilidad, o limitar las categorías de puestos con funciones de dirección susceptibles de ser cubiertos por libre designación, debía haberlo hecho expresamente, incorporándolo a la legislación básica.

Así pues, si las funciones directivas son funciones de especial responsabilidad, la utilización del sistema de libre designación para cubrir las jefaturas de servicio que ha establecido el legislador autonómico no conllevaba una ampliación de las funciones que justifican, en la legislación estatal, el recurso a la libre designación, salvo que las jefaturas de servicio no tuvieran funciones directivas. Pero dada la estructura organizativa y la organización jerárquica de la administración, la jefatura de servicio implica la actividad de coordinación y mando sobre los puestos de trabajo que integran el servicio administrativo, con independencia de que existan otros niveles directivos superiores –subdirecciones generales–. En este sentido, el art. 36.2 de la Ley 16/2010, de 17 de diciembre, de organización y funcionamiento de la Administración general y del sector público autonómico de Galicia señala que los servicios constituyen órganos de apoyo a los órganos de dirección de cada consejería, y, entre las funciones que se les atribuyen se encuentran las de coordinación, dirección y control de las unidades administrativas de ellos dependientes.

Pero, en segundo lugar, la exigencia de que dichos puestos se cubran por libre designación eliminando la discrecionalidad de la administración al elaborar la relación de puestos de trabajo, no implica eliminar el carácter excepcional de este sistema de provisión. El Real Decreto Legislativo 5/2015 no impone que la excepcionalidad se refiera a cada una de las categorías de puestos de trabajo (dentro de las subdirecciones generales, por ejemplo, unas deben ser cubiertas por libre designación y otras por

concurso), pues se limita a relacionar la excepcionalidad con la limitación de las funciones atribuidas a los puestos de trabajo –solo aquellos que tengan determinadas funciones pueden ser cubiertos por este sistema–.

En tercer lugar, corresponde al legislador que desarrolla el Real Decreto Legislativo 5/2015 –autonómico o estatal– establecer los límites de la libre designación en el marco que impone la legislación básica. Por ello tanto cabe que el sistema de libre designación se formule de forma no solo excepcional sino restrictiva dentro de su excepcionalidad –este era el caso de la legislación estatal [art. 20.1.1 b)] segundo párrafo Ley 30/1984, que siguieron inicialmente todas las Comunidades Autónomas y que hoy se mantiene para el Estado, o que las legislaciones de desarrollo del Real Decreto Legislativo 5/2015 amplíen, dentro de los dos límites establecidos en el Real Decreto Legislativo 5/2015, el sistema de libre designación que no resulta contrario al art. 23.2 CE (STC 235/2000).

7. De acuerdo con las consideraciones realizadas, y conforme a la conclusión que alcanzamos en otras ocasiones (ATC 85/2013, de 23 de abril, FJ 7) apreciamos que la normativa estatal que se utiliza como canon en el control de constitucionalidad de la normativa autonómica tiene una indudable naturaleza básica desde la doble perspectiva formal y material. Con arreglo a tal carácter es susceptible de ser desarrollada en el ámbito de cada Comunidad Autónoma y, en este sentido, el precepto autonómico cuestionado constituye un desarrollo de la misma conforme con ella, pues no altera la regla establecida por la norma básica. En suma, es posible concluir que, afirmado el carácter básico de la normativa estatal, no se aprecia que la normativa autonómica cuestionada incurra en contradicción con sus mandatos lo que resulta imprescindible, en supuestos como el presente, para sostener la inconstitucionalidad del precepto autonómico, pues ambas normas son así susceptibles de ser interpretadas e integradas armónicamente. Por ello, falta aquí la real y efectiva contradicción entre la norma estatal y la autonómica de la que, en los términos expuestos en el Auto de planteamiento, se derivaría la vulneración del orden constitucional de distribución de competencias, lo que priva del necesario fundamento a la presente cuestión y determina que deba ser inadmitida a trámite.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, a dieciocho de octubre de dos mil dieciséis.–Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.–Adela Asua Batarrita.–Encarnación Roca Trías.–Andrés Ollero Tassara.–Fernando Valdés Dal-Ré.–Juan José González Rivas.–Santiago Martínez-Vares García.–Juan Antonio Xiol Ríos.–Pedro José González-Trevijano Sánchez.–Ricardo Enríquez Sancho.–Antonio Narváez Rodríguez.–Firmado y rubricado.