

REC.ORDINARIO(c/d) núm.: 675/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina
López

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Cuarta
Sentencia núm. 1273/2024

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D.^a María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 16 de julio de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso-administrativo n.º 675/2023, interpuesto por la Federación Estatal de Trabajadores y Empleados de las Administraciones Públicas (FETAP), representado por la procuradora doña Carmen Olmos Gil Sanz y asistida por la Letrada doña Beatriz González González, contra el Real Decreto 407/2022, de 24 de mayo, por el que se aprueba la oferta de empleo público para el año 2022 y contra el Real Decreto 408/2022, de 24 de mayo, por el que se aprueba la oferta de empleo público para la estabilización del empleo público en la Administración General del Estado correspondiente a la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

Ha sido parte demandada la Administración, representada y defendida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito de 14 de julio de 2022, la procuradora doña María del Carmen Olmos Gil Sanz, en representación de la Federación Estatal de Trabajadores y Empleados de las Administraciones Públicas (FETAP), interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 407/2022, de 24 de mayo, por el que se aprueba la oferta de empleo público para el año 2022 y contra el Real Decreto 408/2022, de 24 de mayo, por el que se aprueba la oferta de empleo público para la estabilización del empleo público en la Administración General del Estado correspondiente a la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

SEGUNDO.- Resuelto por la Sección Primera de esta Sala el conflicto positivo de competencia planteado en su día ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 5 de Madrid y recibidas las actuaciones en esta Sección Cuarta, se tuvo por personada y parte a la procuradora doña María del Carmen Olmos Gilsanz, en nombre y representación de la Federación Estatal de Trabajadores y Empleados de las Administraciones Públicas (FETAP) y se requirió al Ministerio de Hacienda y Función Pública la remisión del expediente administrativo y que practicara los emplazamientos previstos en el artículo 49 de la Ley de la Jurisdicción. Verificado, por diligencia de ordenación de 21 de julio de 2023 se tuvo por personada y parte a la Administración demandada y se hizo entrega a la representante procesal de la parte recurrente, a fin de que dedujera la demanda.

TERCERO.- Evacuando el trámite conferido, la procuradora Sra. Olmos Gil Sanz, en representación de la Federación recurrente, formalizó la demanda por escrito de 15 de septiembre de 2023 en el que, después de exponer los hechos y fundamentos que estimó pertinentes, solicitó a la Sala que, previa la tramitación oportuna, acuerde declarar:

«1º La nulidad del Real Decreto 407/2022, de 24 de mayo, por el que se aprueba la oferta de empleo público para el año 2022.

O subsidiariamente que se declare la Nulidad parcial, y alcance solo a aquellas plazas que reúnan los requisitos contenidos en el artículo 2 y DA Sexta y Octava de la Ley 20/21 de 28 de diciembre de medidas urgentes de reducción de temporalidad en el empleo público, con extracción de las mismas.

2º La nulidad del Real Decreto 408/2022, de 24 de mayo, por el que se aprueba la oferta de empleo público para la estabilización de empleo temporal en la Administración General del Estado correspondiente a la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público» .

Por primer otrosí digo, interesó el recibimiento a prueba, señalando los hechos sobre los que debería versar y proponiendo los medios a tal fin. Por segundo, fijó la cuantía del recurso en indeterminada. Y, por tercero, solicitó el trámite de conclusiones.

CUARTO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda por escrito de 26 de septiembre de 2023 en el que negó los hechos de la demanda distintos o que se encuentren en contracción con los resultantes del expediente administrativo y, expuestos los fundamentos que estimó pertinentes, suplicó a la Sala que, en su día, desestime este recurso con los demás pronunciamientos legales "entre los que se incluye la imposición de las costas procesales".

Por otrosí, dijo que la petición de recibimiento a prueba no expresa realmente los puntos de hecho sobre los que debería versar. Y, respecto a la prueba denominada más documental 1.^a indica que

«no consta que se haya pedido el complemento del expediente administrativo y que la prueba reviste un carácter de generalidad que no puede aceptarse, es decir, en algunos de los procesos relativos a estas ofertas de empleo público, se ha pedido la exclusión o la inclusión de plazas concretas entre las plazas ofertadas y ello se ha justificado convenientemente por la Administración pero nunca se le ha solicitado la ingente tarea de justificar todas y cada una de las plazas a que se refieren las ofertas de empleo público recurridas sin el menor indicio o justificación selectiva por parte del demandante de aquéllas en que puede haberse incurrido en un error al incluirlas en las ofertas de empleo» .

Respecto a la prueba más documental 2.^a, manifestó que "determinar si procede o no la reserva legal a favor de personas con discapacidad no constituye un hecho sino una cuestión jurídica a la que nos hemos referido anteriormente".

Y solicitó que se deniegue el recibimiento a prueba y, en particular, los medios pedidos como "más documental".

QUINTO.- Acordado el recibimiento a prueba por auto de 16 de noviembre de 2023, se admitieron los medios propuestos por la parte recurrente en el segundo otrosí de su escrito de interposición, teniendo por reproducidos los documentos acompañados con el escrito de interposición del recurso, así como los aportados con el escrito de demanda, librando oficio al Ministerio de Hacienda y Función Pública para su práctica.

SEXTO.- Terminado y concluso el periodo de proposición y práctica de prueba se unieron las practicadas a los autos y, no estimándose necesaria la celebración de vista pública, se concedió a las partes el término sucesivo de diez días, a fin de que presentaran sus conclusiones. Trámite evacuado por escritos de 15 de marzo y 2 de abril, de 2024, incorporados a los autos.

SÉPTIMO.- Concluidas las actuaciones, mediante providencia de 24 de mayo de 2024 se señaló para la votación y fallo el día 9 de julio de 2024 y se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

OCTAVO.- En la fecha acordada, 9 de julio de 2024, han tenido lugar la deliberación y fallo del presente procedimiento.

En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *El objeto del recurso contencioso-administrativo.*

La Federación Estatal de Trabajadores Empleados de las Administraciones Públicas de la CGT ha interpuesto este recurso contra el Real Decreto 407/2022, de 24 de mayo, por el que se aprueba la oferta de empleo público para el año 2022, y contra el Real Decreto 408/2022, de 24 de mayo, por el que se aprueba la oferta de empleo público para la estabilización del empleo público en la Administración General del Estado correspondiente a la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

El Real Decreto 407/2022 cuenta, además de con el preámbulo, con seis artículos cuyo contenido es el siguiente: aprobación de la oferta (artículo 1); cuantificación de las plazas de la oferta (artículo 2); criterios generales de aplicación en los procesos selectivos y sobre publicidad y gestión de los mismos (artículo 3); acceso y promoción para personas con discapacidad (artículo 4); promoción interna (artículo 5); y encomienda de gestión (artículo 6).

También contiene cinco disposiciones adicionales con estos objetos: oferta de empleo de las corporaciones locales (1ª); proceso selectivo de las plazas incluidas en el anexo VII (2ª); personal declarado indefinido no fijo por sentencia judicial (3ª); plazas adicionales para el adecuado funcionamiento de los nuevos servicios de la Seguridad Social (4ª); acumulación de plazas en convocatorias únicas (5ª).

Su disposición final única se refiere a su entrada en vigor al día siguiente a su publicación, que se produjo el 25 de mayo de 2022. Y son siete los anexos que incorpora, relativos al nuevo ingreso (I), al personal de la Administración de Justicia (II), al personal del Ministerio de Educación y Formación Profesional (III), a la Escala de Funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional (IV), al personal estatutario (V), a la promoción interna (VI) y al Consejo General del Poder Judicial (VII).

Por su parte, el Real Decreto 408/2022 está formado por el preámbulo, cinco artículos, dedicados, respectivamente, al ámbito de aplicación (artículo 1); a la aprobación de la oferta de empleo público de estabilización 2022 (artículo 2); a los criterios de aplicación (artículo 3); al personal indefinido no fijo (artículo 4); y al plazo (artículo 5). Le acompañan dos disposiciones adicionales sobre la necesidad de dotación previa a la cobertura (1ª) y sobre la competencia para la convocatoria de los procesos selectivos de estabilización de personal laboral (2ª); y una disposición final única sobre la entrada en vigor al día siguiente de su publicación, que como la del Real Decreto 407/2022, fue el 25 de mayo.

Sus anexos se refieren al nuevo ingreso (I); al personal de la Administración de Justicia (II); al personal del Ministerio de Educación y Formación Profesional (III); a las Escalas de Funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional (IV); y al personal estatutario (V).

SEGUNDO.- *La demanda de la Federación Estatal de Trabajadores Empleados de las Administraciones Públicas de la CGT.*

Nos pide que declaremos la nulidad del Real Decreto 407/2022 o, subsidiariamente, de las plazas que reúnan los requisitos contenidos en el artículo 2 y en las disposiciones adicionales sexta y octava de la Ley 20/2021. Y también que declaremos nulo el Real Decreto 408/2022.

Como antecedentes, comienza con la observación de que la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, modificó el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores para introducirle el apartado 5 que permitía, pero sin establecer límite temporal, la utilización sucesiva de la contratación laboral, de manera que no cumplía la cláusula quinta del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y la CEEP que acompaña a la Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio de 1999. Sigue con que el Real Decreto-ley 5/2006, de 9 de junio, luego convertido en Ley 43/2006, modificó ese artículo 15.5 para limitar el encadenamiento de contratos temporales, pero, dice, no se aplica a los contratos de interinidad. Continúa con la observación de que la disposición adicional décimo quinta del Estatuto Básico del Empleado Público excluía la aplicación de ese precepto a los contratos celebrados por las Administraciones Públicas. Concluye, por tanto, que en el sector público la Directiva 1999/70/CE no está adecuadamente traspuesta.

Repasa luego la exposición de motivos de la Ley 20/2021 y su artículo 2, así como sus disposiciones adicionales sexta y octava, para señalar que la oferta de empleo público se solapa con los procesos de estabilización. Por eso, dice, es imprescindible conocer qué plazas son las ofertadas en los procedimientos referidos porque, para la recurrente, se incluyen en la oferta aprobada por el Real Decreto 407/2022 plazas que debieran ofertarse a través de los procesos de estabilización.

Añade que la afirmación de la demanda sobre la total desigualdad respecto de los participantes en los procesos de estabilización consolidación previstos en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para 2017 y 2018, “encuentra su aval en el Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, que introduce su artículo 217 en “Garantía del derecho de acceso a los procesos derivados de la disposición adicional octava de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas para reducir la temporalidad en el empleo público”, que reproduce.

Ya en los fundamentos de Derecho nos dice, en primer lugar, que nuestra sentencia n.º 357/2019, de 18 de marzo (casación 2528/2016), considera disposición general el instrumento que aprueba una oferta de empleo público. Por eso, con invocación del artículo 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, propugna la nulidad del Real Decreto 407/2022, porque, a su entender, infringe la Ley 20/2021 y el artículo 103.1 de la Constitución. Tal infracción resultaría de que no se pueden ofrecer como libres plazas que pudieran ser estructurales y han estado ocupadas ininterrumpidamente al menos los tres años previos al 31 de diciembre de 2020 y porque no se pueden ofrecer de ese modo plazas ocupadas de manera ininterrumpida o no antes del 1 de enero de 2016.

La oferta de empleo público, prosigue la demanda, no cumple los principios de buena regulación del artículo 129 de la Ley 39/2015, en particular, los principios de seguridad jurídica, transparencia y eficiencia. Aquí recuerda que desde el principio pidió la identificación de las plazas con información de si reunían o no los requisitos del artículo 2 y de las disposiciones adicionales sexta y octava de la Ley 20/2021 y no ha obtenido respuesta, siendo así que, acudiendo a esas plazas, no hay referencia alguna que las identifique.

El tercer motivo de impugnación que hace valer la demanda consiste en la infracción del artículo 14 de la Constitución. En este punto, recuerda que

hemos declarado abusivo ocupar una plaza más de tres años en la sentencia n.º 901/2021, de 23 de junio (casación n.º 8327/2019) o cuando se reiteran contratos para un mismo puesto. Después de citar sentencias del Tribunal de Justicia, dice que estas situaciones han de recibir una respuesta correcta de la Administración conforme a la jurisprudencia que interpreta la Directiva 1999/70/CE. Con este preámbulo afirma, ya sobre el principio de igualdad, que con la ejecución del Real Decreto 407/2022:

«ante idéntica situación, trabajadores temporales que ocupan su plaza ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020, se les articula un proceso (de) libre concurrencia de oposición, y a otros en esta misma situación, ocupar su plaza ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020, se les articul(a) un proceso de Concurso-oposición con una valoración en la fase de concurso de un cuarenta por ciento de la puntuación total en el concurso y con la posibilidad de pruebas no eliminatorias, además si este proceso no se supera una compensación económica».

El cuarto motivo de impugnación reprocha al Real Decreto 408/2022 no establecer una reserva en favor de personas con discapacidad, lo que es obligatorio, conforme al artículo 59 del Estatuto Básico del Empleado Público. Este es, subraya, un motivo de nulidad de la oferta y de los actos de aplicación.

Por último, después de citar sentencias del Tribunal de Justicia --y de reproducir parte de sus fundamentos-- sobre la interpretación de la cláusula quinta del Acuerdo Marco, afirma que se ha actuado en contra de esa jurisprudencia y sostiene que no cabe ofrecer plazas que pudieran ser estructurales y hubieran estado ocupadas temporalmente en los tres años anteriores al 1 de enero de 2016. Para ellas se ha de acudir a los procesos del artículo 2 y de las disposiciones adicionales sexta y octava de la Ley 20/2021. Y, al no hacerlo así, se infringe esta última y el artículo 91.1 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

La demanda termina con este recordatorio:

«los procesos de estabilización previstos en los artículos 19.Uno.6 de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, y 19.Uno.9 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, son procesos que como medida de prevención y sanción al abuso son procesos que, reiteradamente, por la Jurisprudencia del TJUE, son declarados no conformes con la Directiva Comunitaria, concretamente las Sentencia del TJUE de 19 de marzo de 2020 (Asuntos C103/2018, C 249/2018), puntos 99,100 y 101, Sentencia de TJUE de 3 de junio Asunto C 726/2019, puntos 64,65,66 y 67, y Auto de TJUE de 2 de junio de 2021, Asunto C 103/2019 puntos 43,44,45,46 y 47».

TERCERO.- *La contestación del Abogado del Estado.*

El Abogado del Estado pide la desestimación del recurso.

Señala, en primer lugar, que los Real Decretos 407/2022 y 408/2022 han sido avalados ya por sentencias de esta Sala. Se refiere a la n.º 1009/2023, de 17 de julio (recurso n.º 687/2022), sobre el primero y a la sentencia n.º 1071/2023, de 20 de julio (recurso n.º 695/2022), parte de cuyos fundamentos reproduce. Aunque estas sentencias aluden a las Escalas de Funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, dice el Abogado del Estado que el grueso de sus contenidos es aplicable a las plazas que ofertan estos dos Reales Decretos.

De la reserva para personas con discapacidad dice que es la única cuestión en la que la demanda reviste cierta claridad y pasa a analizar la situación de estas personas en los procesos de estabilización derivados de la Ley 20/2021 y, al efecto, parte del artículo 59 del Estatuto Básico del Empleado Público, de los artículos 2 a 6 del Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre, por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad, del artículo 2 y de las disposiciones adicionales sexta y octava de la Ley 20/2021 y del punto 3.5 de la resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública sobre las

orientaciones para la puesta en marcha de los procesos de estabilización derivados de la Ley 20/2021.

De todo este material, el Abogado del Estado concluye que en el proceso de estabilización se aplica la normativa básica que exige la reserva de un cupo de plazas para personas con discapacidad, condicionada a la compatibilidad con el desempeño de las tareas. Por eso, añade, puede haber supuestos en que no exista turno, pero de haberlo, se debe estar a esa normativa y a los requisitos del artículo 59 del Estatuto Básico del Empleado Público. No obstante, continúa:

«cuando lo que se produce es una selección mediante el régimen excepcional de concurso (disposiciones adicionales sexta y octava de la Ley 20/2021), lo que se están valorando son méritos ya obtenidos, en estricta igualdad de condiciones entre todos aquellos aspirantes que ya reúnen dichos méritos. Siendo méritos profesionales de personas que, siguiendo el régimen general de acceso mediante pruebas selectivas de oposición, ya se habrían podido beneficiar de las cláusulas de acciones positivas de acceso al empleo público establecidas en el artículo 59 del TREBEP para las personas con discapacidad» .

Insiste el Abogado del Estado en que las medidas de acción positiva para las personas con discapacidad tienen sentido cuando en el procedimiento de acceso al empleo temporal se incluya una fase de oposición, como lo hace el artículo 6 del Real Decreto 2271/2004, pero, *a sensu contrario*, excluye el cupo de discapacidad para el resto de los sistemas de acceso al empleo público que no incluyan esa fase. Recuerda, en este sentido, que las adaptaciones de tiempos no son necesarias en los supuestos de concurso, extremo en que cita nuestra sentencia n.º 1475/2016, de 18 de marzo (casación n.º 419/2015). Y es que, subraya, “en un concurso de méritos el nivel de exigencia es el mismo porque iguales méritos se valoran de igual manera, los tenga una persona con discapacidad o sin ella”. Conclusión que completa con la cita y reproducción de parte de los fundamentos de nuestra sentencia n.º 535/2019, de 23 de abril (casación n.º 3039/2016) y de la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 269/1994.

En fin, destaca el Abogado del Estado que “lo que se estabiliza o consolida a través de los procesos de estabilización son plazas y no personas”.

CUARTO.- *El juicio de la Sala. La estimación parcial del recurso contencioso-administrativo.*

A) Consideraciones previas.

Además de las sentencias que cita el Abogado del Estado, nos hemos ocupado del Real Decreto 408/2022 en la sentencia n.º 191/2024, de 5 de febrero (recurso n.º 696/2022) que, al igual que las n.º 1009 y 1071/2023, se ocupan de problemas relacionados con la aplicación de la ley 20/2021 a las Escalas de Funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional. De ahí que las consideraciones que hemos hecho en ellas no nos sirvan para resolver este recurso contencioso-administrativo. No ocurre lo mismo con la sentencia n.º 162/2024, de 1 de febrero (recurso n.º 721/2023), según diremos después.

Antes de resolver sobre los motivos en que la recurrente fundamenta sus pretensiones, visto que son de constante cita por la demanda el artículo 2 de la Ley 20/2021 y sus disposiciones adicionales sexta y octava, conviene recoger su contenido.

«Artículo 2. Procesos de estabilización de empleo temporal.

1. Adicionalmente a lo establecido en los artículos 19.Uno.6 de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017 y 19.Uno.9 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, se autoriza una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal que incluirá las plazas de naturaleza estructural que, estén o no dentro de las relaciones de puestos de trabajo, plantillas u otra forma de organización de recursos humanos que estén contempladas en las distintas Administraciones Públicas y estando dotadas presupuestariamente, hayan estado ocupadas

de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020.

Sin perjuicio de lo que establece la disposición transitoria primera, las plazas afectadas por los procesos de estabilización previstos en los artículos 19.Uno.6 de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, y 19.Uno.9 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, serán incluidas dentro del proceso de estabilización descrito en el párrafo anterior, siempre que hubieran estado incluidas en las correspondientes ofertas de empleo público de estabilización y llegada la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, no hubieran sido convocadas, o habiendo sido convocadas y resueltas, hayan quedado sin cubrir.

2. Las ofertas de empleo que articulen los procesos de estabilización contemplados en el apartado 1, así como el nuevo proceso de estabilización, deberán aprobarse y publicarse en los respectivos diarios oficiales antes del 1 de junio de 2022 y serán coordinados por las Administraciones Públicas competentes.

La publicación de las convocatorias de los procesos selectivos para la cobertura de las plazas incluidas en las ofertas de empleo público deberá producirse antes del 31 de diciembre de 2022.

La resolución de estos procesos selectivos deberá finalizar antes del 31 de diciembre de 2024.

3. La tasa de cobertura temporal deberá situarse por debajo del ocho por ciento de las plazas estructurales.

4. La articulación de estos procesos selectivos que, en todo caso, garantizará el cumplimiento de los principios de libre concurrencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad, podrá ser objeto de negociación en cada uno de los ámbitos territoriales de la Administración General del Estado, comunidades autónomas y entidades locales, pudiendo articularse medidas que posibiliten una coordinación entre las diferentes Administraciones Públicas en el desarrollo de los mismos en el seno de la Comisión de Coordinación del Empleo Público.

Sin perjuicio de lo establecido en su caso en la normativa propia de función pública de cada Administración o la normativa específica, el sistema de selección será el de concurso-oposición, con una valoración en la fase de concurso de un cuarenta por ciento de la puntuación total, en la que se tendrá en cuenta mayoritariamente la experiencia en el cuerpo, escala, categoría o equivalente de que se trate pudiendo no ser eliminatorios los ejercicios en

la fase de oposición, en el marco de la negociación colectiva establecida en el artículo 37.1 c) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

En el supuesto de que en la normativa específica sectorial o de cada Administración así se hubiera previsto, los mecanismos de movilidad o de promoción interna previos de cobertura de plazas serán compatibles con los procesos de estabilización.

5. De la resolución de estos procesos no podrá derivarse, en ningún caso, incremento de gasto ni de efectivos, debiendo ofertarse en estos procesos, necesariamente, plazas de naturaleza estructural que se encuentren desempeñadas por personal con vinculación temporal.

6. Corresponderá una compensación económica, equivalente a veinte días de retribuciones fijas por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de doce mensualidades, para el personal funcionario interino o el personal laboral temporal que, estando en activo como tal, viera finalizada su relación con la Administración por la no superación del proceso selectivo de estabilización.

En el caso del personal laboral temporal, dicha compensación consistirá en la diferencia entre el máximo de veinte días de su salario fijo por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades, y la indemnización que le correspondiera percibir por la extinción de su contrato, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año. En caso de que la citada indemnización fuere reconocida en vía judicial, se procederá a la compensación de cantidades.

La no participación del candidato o candidata en el proceso selectivo de estabilización no dará derecho a compensación económica en ningún caso.

7. Con el fin de permitir el seguimiento de la oferta, las Administraciones Públicas deberán certificar al Ministerio de Hacienda y Función Pública, a través de la Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos, el número de plazas estructurales ocupadas de forma temporal existente en cada uno de los ámbitos afectados”.

”Disposición adicional sexta. Convocatoria excepcional de estabilización de empleo temporal de larga duración.

Las Administraciones Públicas convocarán, con carácter excepcional y de acuerdo con lo previsto en el artículo 61.6 y 7 del TREBEP, por el sistema de concurso, aquellas plazas

que, reuniendo los requisitos establecidos en el artículo 2.1, hubieran estado ocupadas con carácter temporal de forma ininterrumpida con anterioridad a 1 de enero de 2016.

Estos procesos, que se realizarán por una sola vez, podrán ser objeto de negociación en cada uno de los ámbitos territoriales de la Administración del Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales y respetarán, en todo caso, los plazos establecidos en esta norma”.

“Disposición adicional octava. Identificación de las plazas a incluir en las convocatorias de concurso.

Adicionalmente, los procesos de estabilización contenidos en la disposición adicional sexta incluirán en sus convocatorias las plazas vacantes de naturaleza estructural ocupadas de forma temporal por personal con una relación, de esta naturaleza, anterior al 1 de enero de 2016».

B) Motivos de impugnación que se desestiman.

Tal como se ha dicho, la argumentación de la demanda, notablemente imprecisa en su mayor parte, comienza con la atribución a esta Sala de la calificación de la oferta de empleo público como disposición general. Ahora bien, si se lee con atención la sentencia que cita al respecto la recurrente --la n.º 357/2019, de 18 de marzo (casación n.º 2528/2016)-- se comprobará que se limita a recoger lo dicho al respecto por autos de admisión de recursos de casación bajo el régimen anterior al ahora vigente y a los solos efectos de su admisibilidad contra sentencias que se pronunciaran sobre estas ofertas, y no se manifiesta sobre este extremo.

Tampoco es necesario que lo hagamos ahora porque el reproche principal que hace la Federación Estatal de Trabajadores Empleados de las Administraciones Públicas de la CGT al Real Decreto 407/2022 es el de incluir en la oferta de empleo público que aprueba plazas que deberían reservarse a la oferta de estabilización y consolidación del empleo temporal que aprueba el Real Decreto 408/2022. Es decir, la ilegalidad estriba en que el Real Decreto 407/2022 ofrecería plazas que pudieran ser estructurales y haber estado

ocupadas al menos los tres años previos al 31 de diciembre de 2020 o, incluso, desde antes del 1 de enero de 2016 y, por eso, infringiría el artículo 2 y las disposiciones adicionales sexta y octava de la Ley 20/2021, infracción que, de existir, se produciría cualquiera que sea la naturaleza de la oferta de empleo público.

Este vicio para la recurrente se vería confirmado porque la Administración no cumplió con la prueba propuesta y admitida de confirmar que las plazas ofrecidas no eran de las contempladas por la Ley 20/2021. Ahora bien, al margen de que, como observa el Abogado del Estado, no se solicitara la ampliación del expediente, el planteamiento de la demanda no puede acogerse.

El preámbulo del Real Decreto 407/2022 explica cuáles han sido los criterios observados en la elaboración de la oferta de empleo público que aprueba: las tasas de reposición aplicadas, el procedimiento de cálculo seguido, los principios orientadores, la opción por la promoción interna y por la realización descentralizada de las pruebas selectivas. Asimismo, dice que se han tenido en cuenta los datos suministrados por los departamentos ministeriales y considerado las jubilaciones previstas y las necesidades de nuevos servicios, además de otras particularidades.

Parece, pues, que además de la presunción de legalidad de la actuación de la Administración Pública (artículo 39.1 de la Ley 39/2015) hay elementos que apuntan en esa dirección sobre los que la demanda nada dice. Se limita a formular una hipótesis sin explicar en qué se apoya y prescinde de cuanto explica el propio Real Decreto. La respuesta dada por la Administración a su solicitud de identificación de las plazas no puede tenerse por confirmación de lo que aventura la actora sino por contestación coherente con la indeterminación de la petición.

En otras palabras, ni nos da indicios de por qué las plazas que figuran en los anexos de la oferta de empleo público no debieran haberse incluido en

ella, ni razones que permitan llegar a la conclusión de que el Real Decreto 407/2022 incurre, por el motivo dicho, en la vulneración de los preceptos invocados de la Ley 20/2021. De este modo, debemos rechazar los motivos primero y segundo, tributario del anterior, de la demanda.

La misma solución se ha dar al tercero de esos motivos: la infracción del principio de igualdad que también relaciona con su hipótesis de que el Real Decreto 407/2022 incluye plazas ocupadas antes del 1 de enero de 2016. Aquí la demanda es especialmente confusa y parece sostener que la desigualdad estriba en que “a unos trabajadores se les articula un proceso libre de oposición y a otros concurso de méritos”. Esto es compara la situación contemplada por la disposición adicional sexta de la Ley 20/2021, que recoge el artículo 3 del Real Decreto 408/2022, con las demás, pero lo hace sin ofrecer razones hábiles para desvirtuar la diferencia en la que se detiene. Y, se debe recordar, lo hace a partir de una premisa que no ha demostrado.

En fin, debemos rechazar igualmente el último de los motivos. El que vuelve sobre la inclusión de plazas que pudieran ser estructurales y haber estado ocupadas en los tres años previos al 1 de enero de 2016, sin acudir a los procesos de la Ley 20/2021. En realidad, es una repetición del primero aunque ahora traiga a colación del artículo 91.1 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, según cabe pensar por entender que ese texto legal es contrario a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

Basta con reiterar que no sólo no se ha acreditado mínimamente el presupuesto de partida, sino que no se han ofrecido ni siquiera indicios de que pudiera haber sucedido esa inclusión en la oferta del Real Decreto 407/2022 de plazas que no debieran figurar en ella. Por otra parte, el citado artículo 91.2 se refiere a la obligatoriedad de sentencias y autos pero las sentencias que cita no se refieren a los Reales Decretos impugnados ni a la Ley 20/2021.

C) La necesaria reserva de plazas para personas con discapacidad

En cambio, debemos acoger el cuarto de los motivos de la demanda. El que reprocha al Real Decreto 408/2022 infringir el artículo 59 del Estatuto Básico del Empleado Público porque no establece una reserva en favor de personas con discapacidad.

Sobre la debida inclusión de ese cupo, incluso en los procedimientos selectivos que se sustancian mediante concurso de méritos nos hemos manifestado ya, precisamente, a propósito de este Real Decreto 408/2022, en nuestra sentencia n.º 162/2024, de 1 de febrero (recurso n.º 721/2022). En concreto, lo hemos declarado nulo en la medida en que, con respecto a las 573 plazas de Secretarios e Interventores de la Administración Local cuyo sistema de selección ha de ser el de concurso, no prevé la reserva legal para discapacitados.

Explica así, la razón de decidir:

«La controversia está así planteada exclusivamente en términos de interpretación normativa. Pues bien, comenzando por el segundo de los argumentos esgrimidos por el Abogado del Estado, es claro que no puede ser acogido: si la razón para justificar que no haya un porcentaje de plazas reservado para discapacitados es que esa reserva legal ya se hizo valer al entrar interinamente al servicio de la Administración, dicha razón debería valer también, en este mismo proceso de estabilización y de conformidad con el propio Real Decreto 408/2022, para las plazas cuyo sistema de selección ha de ser el de concurso-oposición. Y ello no es así. El argumento adolece así de cierta incoherencia.

En cuanto al otro argumento del Abogado del Estado, no es evidente e innegable que en un concurso, al deberse valorar solo los méritos ya adquiridos por los aspirantes, no tenga sentido la medida de acción positiva aquí examinada. Siempre cabe razonablemente pensar que al aspirante en situación de discapacidad le ha costado más que a otros lograr determinados méritos. Pero más allá de esta consideración está el incontrovertible tenor literal del art. 59.1 del Estatuto Básico del Empleado Público, cuando -entre otras cosas- ordena que "en las ofertas de empleo público se reservará un cupo no inferior al siete por ciento de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad". La norma no deja espacio a la duda, de manera que donde la ley no distingue tampoco debemos hacerlo nosotros.

A la vista de lo expuesto, este recurso contencioso-administrativo debe ser estimado: el Real Decreto 408/2022 es ilegal por omisión, al no prever ninguna reserva para discapacitados en lo atinente a las 573 plazas de Secretarios e Interventores de la Administración Local cuyo sistema de selección ha de ser el de concurso» .

Por tanto, debemos seguir ahora el mismo criterio y acoger el recurso contencioso-administrativo en este punto pues la ilegalidad del Real Decreto 408/2022 por la omisión apreciada en esa sentencia n.º 162/2024 respecto de las plazas de Secretarios e Interventores de la Administración Local ha de extenderse a todas en las que el sistema de selección sea el concurso.

QUINTO.- Costas.

Conforme a lo establecido por el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, al estimarse en parte el recurso contencioso-administrativo, no procede hacer imposición de costas.

FALLO

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

(1.º) Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo n.º 675/2023, interpuesto por la Federación Estatal de Trabajadores Empleados de las Administraciones Públicas de la CGT contra el Real Decreto 407/2022, de 24 de mayo, por el que se aprueba la oferta de empleo público para el año 2022 y contra el Real Decreto 408/2022, de 24 de mayo, por el que se aprueba la oferta de empleo público para la estabilización del empleo público en la Administración General del Estado correspondiente a la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

(2.º) Declarar la nulidad del Real Decreto 408/2022, de 24 de mayo, en la medida en que para las plazas cuyo sistema de selección sea el concurso no prevé la reserva legal para personas con discapacidad y desestimar el recurso en todo lo demás.

(3.º) No hacer imposición de las costas.

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

Así se acuerda y firma.