

**Sección del Tribunal Constitucional****TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**12363** *Pleno. Sentencia 193/2016, de 16 de noviembre de 2016. Conflicto positivo de competencia 2386-2012. Planteado por el Gobierno de la Nación respecto de la Orden de 13 de febrero de 2012, de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía por la que se convocan procedimientos selectivos para el ingreso en los cuerpos de profesores de enseñanza secundaria, profesores técnicos de formación profesional, profesores de escuelas oficiales de idiomas, profesores de música y artes escénicas y profesores de artes plásticas y diseño y acceso a los cuerpos de profesores de enseñanza secundaria y profesores de artes plásticas y diseño. Competencias sobre ordenación general de la economía y educación: nulidad de la convocatoria autonómica de plazas docentes que rebasa los límites fijados por la normativa básica estatal.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, 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 Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narvárez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

**SENTENCIA**

En el conflicto positivo de competencia núm. 2386-2012, interpuesto por el Gobierno, representado por el Abogado del Estado, contra la Orden de 13 de febrero de 2012, de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía por la que se convocan procedimientos selectivos para el ingreso en los cuerpos de profesores de enseñanza secundaria, profesores técnicos de formación profesional, profesores de escuelas oficiales de idiomas, profesores de música y artes escénicas y profesores de artes plásticas y diseño y acceso a los cuerpos de profesores de enseñanza secundaria y profesores de artes plásticas y diseño. Ha comparecido y formulado alegaciones la Letrada de la Junta de Andalucía. Ha sido Ponente el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, quien expresa el parecer del Tribunal.

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el 23 de abril de 2012, el Abogado del Estado, en nombre del Gobierno, interpuso conflicto positivo de competencia contra la Orden de 13 de febrero de 2012, de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, por la que se convocan procedimientos selectivos para el ingreso en los cuerpos de profesores de enseñanza secundaria, profesores técnicos de formación profesional, profesores de escuelas oficiales de idiomas, profesores de música y artes escénicas y profesores de artes plásticas y diseño y acceso a los cuerpos de profesores de enseñanza secundaria y profesores de artes plásticas y diseño (Orden 2012).

2. El conflicto de competencia promovido por el Gobierno se basa en los motivos que, sucintamente, se recogen a continuación:

a) Comienza el escrito del Abogado del Estado recordando los antecedentes del conflicto y delimitando su objeto. Explica que la Orden 2012 (base primera, apdo. 1.1),

convocó pruebas selectivas para cubrir 2.389 plazas de los cuerpos de funcionarios docentes no universitarios arriba mencionados con lo que excedió los límites que, con carácter básico, estableció el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público (Real Decreto-ley 20/2011). Este Real Decreto-ley, convalidado por el Congreso de los Diputados el 11 de enero de 2012, con carácter general, prohibió (art. 3.1) la incorporación de nuevo personal, salvo en determinados sectores que incluían el del personal docente en el sector educativo en el que se fijaba en un 10 por 100 la tasa de reposición de efectivos [art. 3.5 A)]. Por ello, la Orden 2012 infringe directamente el art. 3 del Real Decreto-ley 20/2011 y vulnera de forma mediata o indirecta los arts. 149.1.13 y 156.1 CE, que le dan cobertura y consagran la competencia estatal para dictar «las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica en materia de gastos de personal al servicio del sector público» y el límite a la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas resultante del principio de coordinación con la hacienda estatal.

b) Invocando la STC 178/2006 destaca que, a partir de los arts. 149.1.13 y 156.1 CE, la doctrina constitucional ha reconocido la competencia del Estado para establecer con carácter básico límites al incremento global de las retribuciones del personal al servicio del sector público y al volumen cuantitativo de las plazas de las ofertas de empleo público, obligatorios para todas las Administraciones. Por ello, afirma que el límite a la convocatoria de plazas de nuevo acceso del Real Decreto-ley 20/2011 se dictó al amparo de las competencias constitucionales del Estado al ser indudable que es una medida de control del gasto público y del déficit por lo que, las disposiciones de las Comunidades Autónomas que impliquen una oferta de empleo público superior al 10 por 100 de la tasa de reposición de efectivos, adolecen de inconstitucionalidad al vulnerar el orden de competencias en la materia.

c) El Abogado del Estado explica que la Orden 2012 se basa en la Ley 18/2011, de 23 de diciembre, del presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2012 que, en cuanto a la oferta de empleo público para ese año, en su art. 11.1, contemplaba como máximo un 10 por 100 de tasa de reposición de efectivos que había de concentrarse en los sectores considerados prioritarios, exceptuando de la limitación los casos determinados en la legislación básica del Estado o en norma legal. La misma Orden 2012 citaba igualmente el Decreto 373/2011, de 27 de diciembre, que aprobó la oferta de empleo público de 2012, cuyo art. 1.1, fijaba ya las 2.389 plazas de profesores que son objeto de la orden.

Tanto la Ley 18/2011 como el Decreto 373/2011, sigue diciendo el escrito de interposición, se aprobaron antes de la Ley de presupuestos generales del Estado para 2012 por lo que partían de la tasa de reposición de efectivos fijada en la Ley de presupuestos del Estado de 2011 que, si en general era del 10 por 100, en el ámbito educativo, excepcionalmente, se fijaba en el 30 por 100. Sin embargo, a juicio del representante de la Administración, al aprobarse el Real Decreto-ley 20/2011, desapareció la conformidad originaria de la oferta de empleo pública andaluza para 2012 a las bases estatales por lo que la Orden 2012, posterior al Real Decreto-ley 20/2011, incurre en inconstitucionalidad sobrevenida según la doctrina constitucional sobre el *ius superveniens*.

d) A partir de la doctrina relativa a la inconstitucionalidad indirecta o mediata, el escrito que promueve el conflicto, analiza primero si el art. 3 del Real Decreto-ley 20/2011, que se erige en parámetro de constitucionalidad de la Orden 2012, tiene naturaleza básica. Tras reproducir el precepto, concluye que, formalmente, tiene rango de ley y proclama además expresamente el carácter básico de sus apartados 1, 2 y 5, al amparo de los arts. 149.1.13 y 156.1 CE, en su apartado 6. También se considera que el precepto es materialmente básico pues se trata de una medida económica, de carácter presupuestario, dirigida a contener el gasto público, como resulta del preámbulo del Real Decreto-ley 20/2011. Se añade que, si este Tribunal ha reconocido la idoneidad de las leyes de presupuestos del Estado para limitar con carácter básico la oferta de empleo público, como vehículo de dirección de la política económica del Gobierno (STC 178/2006, FJ 3)

no cabe negarle la posibilidad de hacerlo a través de un Decreto-ley si, como explica su preámbulo, era inviable aprobar la nueva Ley de presupuestos, e incluso una ley ordinaria por el procedimiento de urgencia, antes de fin de año.

e) A continuación se examina si existe contradicción entre el art. 3 del Real Decreto-ley 20/2011 y la Orden 2012, a lo que se responde afirmativamente. Las plazas ofertadas en la Orden vulneran la normativa básica, al superar el 10 por 100 de la tasa de reposición como resulta del informe de la Dirección General de Costes de Personal y de Pensiones Públicas del Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas, de 23 de marzo de 2012, que se aporta. De este informe se deduce que el 10 por 100 de la tasa de reposición solo permitiría cubrir 318 plazas de funcionarios docentes en Andalucía lo que supone que, las 2.389 plazas ofertadas exceden en 2.071 plazas el límite legal e incluso superan con creces el 30 por 100 de la tasa de reposición.

Concluye que, si se llegase a hacer efectiva la convocatoria de 2.389 plazas de la Orden 2012, no se conseguiría la reducción del déficit público perseguida por el Estado como base de la planificación general de la actividad económica por lo que la Orden es inconstitucional. Invoca el art. 161.2 CE a fin de que se produzca la suspensión del acuerdo impugnado.

3. Por providencia de 22 de mayo de 2012, el Pleno de este Tribunal, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia y dar traslado de la demanda y documentos presentados a la Junta de Andalucía, por conducto de su Presidente, al objeto de que en el plazo de 20 días aporte cuantos documentos y alegaciones considere convenientes. Asimismo, se tuvo por invocado el art. 161.2 CE lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 64.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) produce la suspensión de la vigencia y aplicación de la Orden impugnada desde el 23 de abril de 2012, fecha de interposición del conflicto, lo que se acordó comunicar al Presidente de la Junta de Andalucía. Se acordó también comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo por si se impugnara o estuviese impugnada ante ella la Orden objeto del conflicto en cuyo caso se suspenderá el curso del proceso según dispone el art. 61.2 LOTC y publicar la incoación del conflicto en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Boletín Oficial de la Junta de Andalucía».

4. El 19 de junio de 2012, la Letrada de la Junta de Andalucía, en la representación que ostenta, se personó en el proceso y formuló sus alegaciones en las que solicitó la desestimación del conflicto con fundamento en los siguientes argumentos:

a) A modo de consideración previa, afirma que el conflicto de competencia planteado por el Gobierno de España, carece de contenido constitucional ya que la Orden 2012 admite una interpretación conforme con la Constitución que es la que debe prevalecer según la doctrina constitucional, por lo que el debate planteado se reduce a una cuestión de legalidad ordinaria.

b) La Orden de 2012 se ajusta al art. 3 del Real Decreto-ley 20/2011 cuyos apartados 1 y 5 se pueden interpretar en el sentido de entender que no impiden a las Administraciones públicas con competencias educativas convocar las plazas que estén incursas en procesos de consolidación de empleo previstos en la disposición transitoria cuarta del texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público para el acceso a cuerpos de funcionarios docentes, ni imponen que el 10 por 100 de la tasa de reposición haya de computarse únicamente con los efectivos del ámbito educativo, sino que cabe considerar el total de efectivos del sector público andaluz a reponer.

Sobre la tasa de reposición del 10 por 100, es necesario realizar una interpretación sistemática del art. 3.5 del Real Decreto-ley 20/2011 cuya literalidad no se refiere al ámbito concreto de incorporación del nuevo personal, teniendo en cuenta que, tanto la Ley de presupuestos del Estado de 2011, como la Ley del presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2012, como el Decreto 373/2011, permiten que las plazas de nuevo ingreso se puedan concentrar en los sectores, funciones o categorías que se consideren prioritarios, o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos

esenciales, como ha ocurrido en este caso en que el Decreto 373/2011 consideró el servicio educativo de carácter esencial.

De esta forma, de las 2.389 plazas convocadas por la Orden 2012, 1.752 corresponden a la aplicación de lo dispuesto en la disposición transitoria cuarta del texto refundido de la Ley del estatuto del empleado público lo que, dice la Letrada autonómica, se acredita con un certificado del Director General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía que se aporta. La cifra de las 637 plazas restantes, está por debajo del 10 por 100 de la tasa de reposición aplicado sobre el total de efectivos a reponer en la Comunidad Autónoma según el informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas aportado con el escrito de planteamiento del conflicto.

5. Estando próximo a finalizar el plazo de cinco meses que señala el art. 65.2 LOTC desde que se produjo la suspensión de la Orden impugnada, el Pleno de este Tribunal, mediante providencia de 21 de junio de 2012, acordó oír a las partes personadas en el proceso para que, en el plazo de cinco días, expusieran lo que consideraran conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

6. Por el ATC 161/2012, de 13 de septiembre, el Tribunal acordó mantener la suspensión de la Orden de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, de 13 de febrero de 2012.

7. Por providencia de 15 de noviembre de 2016, se acordó señalar para deliberación y fallo de esta Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El presente conflicto positivo de competencia tiene por objeto dilucidar si es conforme con el orden constitucional de competencias la Orden de 13 de febrero de 2012, de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, por la que se convocan procedimientos selectivos para el ingreso en los cuerpos de profesores de enseñanza secundaria, profesores técnicos de formación profesional, profesores de escuelas oficiales de idiomas, profesores de música y artes escénicas y profesores de artes plásticas y diseño y acceso a los cuerpos de profesores de enseñanza secundaria y profesores de artes Plásticas y diseño (Orden 2012).

De conformidad con los antecedentes que se han resumido, el Gobierno fundamenta su impugnación en la supuesta inconstitucionalidad mediata de la Orden 2012 impugnada que, al convocar en Andalucía un número de plazas de personal docente superior a la tasa de reposición establecida en el art. 3 del Real Decreto-ley 20/2011, vulneraría la competencia estatal del art. 149.1.13 CE en relación con el art. 156.1 CE. La Letrada de la Junta de Andalucía considera, por su parte, que cabe una interpretación de la Orden 2012 conforme con el art. 3 del Real Decreto-ley 20/2011 por lo que no se habría producido la vulneración competencial que se afirma.

2. Una vez expuestas sintéticamente las posiciones de las partes, al ser el presupuesto de todo conflicto positivo de competencia la alegación de una vulneración competencial que se imputa a la disposición o resolución impugnada, procede analizar en primer lugar el título competencial invocado por el Gobierno estatal como infringido. Este es, como se ha dicho, el del art. 149.1.13 CE en relación con el art. 156.1 CE en cuanto, dentro de la competencia exclusiva estatal relativa a las «bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica», en relación con el principio de coordinación entre las Haciendas autonómicas y la estatal que recoge el art. 156.1 CE, se entienden incluidas las medidas orientadas a la contención del gasto público en materia de personal.

Como dijimos, por ejemplo, en la STC 94/2015, de 14 de mayo, FJ 3, refiriéndonos a medidas de naturaleza retributiva que «este Tribunal ha entendido que las medidas de limitación de las retribuciones adoptadas por el Estado deben analizarse desde la perspectiva de los arts. 149.1.13 y 156.1 CE. Siguiendo lo afirmado en STC 222/2006,

FJ 3, debemos ahora reiterar que, aunque no cabe duda de que la decisión del legislador estatal de establecer un crecimiento cero en las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones Públicas incide en la autonomía presupuestaria de las Comunidades Autónomas, su legitimidad constitucional debe ser admitida a la luz de la doctrina que este Tribunal ha empleado reiteradamente para defender la facultad del Estado de limitar las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones públicas. En efecto, hemos señalado la vinculación directa de estos límites con la fijación de la política económica general por parte del Estado ex art. 149.1.13 CE (STC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 3) por cuanto se trata de una medida dirigida a contener la expansión relativa de uno de los componentes esenciales del gasto público (STC 63/1986, de 21 de mayo, FJ 11), sin que quepa olvidar que dicha autonomía financiera de las Comunidades Autónomas la concibe nuestra Constitución “con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles” (art. 156.1 CE)».

La misma doctrina es aplicable a medidas restrictivas de la contratación de personal pues, como declara la STC 178/2006, de 6 de junio, FJ 3: «...[si] hemos reconocido que la competencia estatal de ordenación general de la economía (art. 149.1.13 CE) y el principio de coordinación de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas con la hacienda estatal (art. 156.1 CE) justifican que el Estado pueda establecer topes máximos a dichas retribuciones, también debe aceptarse que el mismo pueda limitar la oferta de empleo público por parte de las Administraciones públicas y, singularmente, las autonómicas. Así, desde la perspectiva del art. 149.1.13 CE no resulta difícil reconocer que dicha limitación está dirigida, como hemos reconocido en el caso de las retribuciones de los funcionarios (entre otras, SSTC 63/1986, de 21 de mayo, FJ 11; 96/1990, de 24 de mayo, FJ 3; 24/2002, de 31 de enero, FJ 5), “a contener la expansión relativa de uno de los componentes esenciales del gasto público”, como es el capítulo de personal. De hecho, el propio preámbulo de la Ley de presupuestos generales del Estado para 1997 justifica la restricción de la oferta de empleo público y otras medidas como la congelación salarial de todo el personal al servicio del sector público a partir de la corrección de los desequilibrios en materia de inflación y déficit público y las exigencias derivadas de la convergencia nominal con la Unión Monetaria».

En la STC 215/2015, de 22 de octubre, en la que resolvimos un recurso de inconstitucionalidad relativo a otro artículo (el art. 2) del mismo Real Decreto-ley 20/2011 que ahora nos ocupa, hemos hecho extensiva la misma doctrina a otra medidas de ahorro en materia de personal, como las restrictivas de las aportaciones de las Administraciones a los planes de pensiones de los empleados públicos. Así, hemos reiterado (FJ 6) que «el Tribunal ha admitido pues, la posibilidad de establecer esta suerte de restricciones a la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas por fundamentar su carácter básico en el art. 149.1.13 CE y, al mismo tiempo, en el límite a la autonomía financiera que establece el principio de coordinación con la Hacienda estatal del art. 156.1 CE», si bien: «La adopción de limitaciones a la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas no supone, naturalmente, que quede a la entera disponibilidad del Estado el alcance e intensidad de tales restricciones, sino que las decisiones que el Estado adopte con base en el art. 149.1.13 CE deben ceñirse a aquellos aspectos estrictamente indispensables para la consecución de los fines de política económica que aquéllas persigan (entre otras muchas, SSTC 152/1988, FJ 4; y 201/1988, FJ 2)».

3. A partir de lo expuesto, estamos ya en condiciones de analizar si la Orden 2012 incurre, como dice el Abogado del Estado, en inconstitucionalidad mediata por infringir el art. 3 del Real Decreto-ley 20/2011, dictado con carácter de norma básica en ejercicio de la competencia del art. 149.1.13 en relación con el 156.1 CE a la que nos hemos referido.

El Real Decreto-ley 20/2011 como ya se ha dicho, se aprobó como Real Decreto-ley de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del

déficit público y, su art. 3, bajo la rúbrica «Oferta de empleo público u otro instrumento similar de gestión de la provisión de necesidades de personal», en lo que ahora interesa, disponía:

«Uno. A lo largo del ejercicio 2012 no se procederá a la incorporación de nuevo personal, salvo la que pueda derivarse de la ejecución de procesos selectivos correspondientes a Ofertas de Empleo Público de ejercicios anteriores o de plazas de militares de Tropa y Marinería necesarios para alcanzar los efectivos fijados en la disposición adicional décima Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011.

Esta limitación alcanza a las plazas incursas en los procesos de consolidación de empleo previstos en la disposición transitoria cuarta del Estatuto Básico del Empleado Público.

...

Cinco. Respetando, en todo caso, las disponibilidades presupuestarias del capítulo I de los correspondientes presupuestos de gastos, la limitación contenida en los apartados anteriores no será de aplicación a los siguientes sectores y administraciones en los que la tasa de reposición se fija en el 10 por 100:

A. A las Administraciones públicas con competencias educativas para el desarrollo de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, en relación con la determinación del número de plazas para el acceso a los cuerpos de funcionarios docentes.

...

Seis. Los apartados Uno, Dos y Cinco de este artículo tienen carácter básico y se dictan al amparo de los artículos 149.1.13 y 156.1 de la Constitución.»

Por su parte, la Orden de 13 de febrero de 2012, publicada en el «Boletín Oficial de la Junta de Andalucía», de 22 de febrero siguiente, en su base primera, 1.1, dice:

«Se convocan pruebas selectivas para cubrir 2.389 plazas de los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores Técnicos de Formación Profesional, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas, Profesores de Música y Artes Escénicas, Profesores de Artes Plásticas y Diseño, situadas en el ámbito de gestión de la Consejería de Educación, con el desglose de plazas por especialidades y turnos que se indica.»

A continuación, la orden incluye el desglose de plazas convocadas por especialidad distinguiendo, dentro de ellas, las de nuevo ingreso (que suman 1.244), las reservadas a discapacitados (que suman 171) y las de promoción interna, acceso A2 al A1 (que suman 974). En cuanto al comienzo del proceso selectivo, la orden señalaba (base 7.1.) que este habría de comenzar a partir del mes de junio de 2012.

Interesa precisar que, aunque el Real Decreto-ley 20/2011, es posterior, no ya a la Orden 2012 pero sí a la normativa autonómica en que dicha orden se ampara (Decreto 373/2011, de 27 de diciembre, por el que se aprobó la oferta de empleo público andaluza correspondiente al año 2012 para ingreso y acceso a los cuerpos de profesores de enseñanza secundaria, de profesores técnicos de formación profesional, de profesores de escuelas oficiales de idiomas, de profesores de música y artes escénicas y de profesores de artes plásticas y diseño y art. 11 de la Ley 18/2011, de 23 de diciembre, del presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2012), ello no obsta a que sea aplicable al caso, como norma básica que priva al citado Decreto 373/2011 de toda posibilidad de proporcionar cobertura a la norma impugnada en este proceso.

Igualmente, aunque el art. 3 del Real Decreto-ley 20/2011 se refiera al ejercicio 2012, es la norma que hemos de utilizar como parámetro de contraste ya que nos encontramos ante dos normas de vigencia temporal limitadas a un concreto ejercicio presupuestario (o, en caso de la orden, a una específica convocatoria de plazas a realizar en el mismo). Por tanto, estamos ante una controversia competencial sobre la posible contratación de nuevo personal en el sector público docente autonómico, en un ejercicio presupuestario

determinado (2012), al que era aplicable, en todo su devenir, el precepto citado del Real Decreto-ley 20/2011.

4. Planteado el debate en los términos expuestos, procede recordar en este punto, que «es doctrina consolidada del Tribunal que, para constatar la existencia de una inconstitucionalidad mediata o indirecta como la que aquí se suscita, es necesario que concurren dos condiciones; por un lado, que la norma estatal infringida por la Ley autonómica sea, en el doble sentido material y formal, una norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado; y, por otro, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa» (STC 210/2014, de 18 de diciembre, FJ 4 citada en STC 200/2015, de 24 de septiembre, FJ 4).

Sobre la primera de las dos condiciones, el art. 3, apartados 1 y 5, del Real Decreto-ley 20/2011, es norma formalmente básica, dado su rango y el tenor de su apartado 6.

Desde la perspectiva material, también consideramos que el art. 3 del Real Decreto-ley 20/2011, es norma básica pues, análogamente a lo que razonamos en la STC 215/2015, FJ 7, «impone una medida dirigida a la contención de los gastos del personal de todas las Administraciones públicas» y «no constituye...una medida aislada» sino que, dada su inclusión en el Real Decreto-ley citado en el que se recogían otras medidas de ahorro como la examinada en la última sentencia mencionada: «se inserta en el ámbito de una decisión general de política económica, que trasciende a cada uno de los conceptos retributivos que integran la masa salarial de los empleados públicos». Así, el preámbulo del Real Decreto-ley comenzaba explicando que «[l]a importante desviación del saldo presupuestario estimada en el momento presente para el conjunto de las Administraciones Públicas para el ejercicio 2011 respecto al objetivo de estabilidad comprometido, obliga al Gobierno a tomar medidas de carácter urgente para su corrección» y que «[e]stas primeras medidas, que comportan acciones tanto por el lado de los ingresos públicos como por el lado de los gastos, suponen una reducción de carácter inmediato del desequilibrio presupuestario en más de un punto porcentual del Producto Interior Bruto. Con estas acciones se pretende garantizar que el sector público español inicie una senda de reequilibrio que aporte credibilidad a la evolución futura de la deuda y déficit públicos». En concreto, en cuanto a los gastos de personal, el mismo preámbulo de la norma señalaba, de forma general, que «se mantienen las cuantías de las retribuciones del personal y altos cargos del sector público. Igualmente se acuerda la congelación de la oferta de empleo público, con ciertas excepciones que se recogen en el mismo artículo».

Por tanto, son trasladables al caso las consideraciones recogidas en el fundamento jurídico 3 de la STC 178/2006, a cuyo tenor, «la limitación de la oferta de empleo público de nuevo ingreso “a los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren absolutamente prioritarios” y, sobre todo, al 25 por 100, como máximo, de la tasa de reposición de efectivos constituye “una medida que tiene relación directa con los objetivos de política económica” (SSTC 171/1996, de 30 de octubre, FFJJ 2 y 3; 62/2001, de 1 de marzo, FJ 4; y 24/2002, de 31 de enero, FJ 5) y que, sobre todo, aunque los apartados 1 y 5 del Real Decreto Ley 20/2011 no coincidan exactamente con el art. 17.4 de la Ley de presupuestos generales del Estado para 1997, Ley 12/1996, de 30 de diciembre, que fueron examinados en la STC 178/2006, también los citados del Real Decreto Ley 20/2011 dejan margen de maniobra a las Comunidades Autónomas para ejercer sus competencias en materia de función pública. Basta constatar, en este último sentido, que la limitación de la oferta de empleo público a través de la técnica del tope máximo porcentual, así como la utilización de criterios genéricos como el carácter absolutamente prioritario de los sectores, funciones y categorías en que debe concentrarse no predeterminan un resultado singular (SSTC 63/1986, de 21 de mayo, FJ 11, y 24/2002, de 31 de enero, FJ 5, entre otras)».

5. Confirmado el carácter básico del art. 3, apartados 1 y 5 del Real Decreto-ley 20/2011 y su aplicación al caso, resulta necesario analizar, siguiendo el orden expositivo anunciado, si la Orden 2012 entra en contradicción con él y, por tanto, es inconstitucional de forma mediata al vulnerar la competencia estatal para adoptar medidas de contención

del gasto público en materia de personal al amparo del art. 149.1.13 en relación con el 156.1 CE.

Considerando que, como se ha expuesto, el art. 3.1 del Real Decreto-ley 20/2011, decía que, en 2012, no se procedería a la incorporación de nuevo personal en el sector público (con las únicas excepciones enumeradas en el apartado 5, en las que se permitía una tasa de reposición del 10 por 100 y entre las que se incluían los cuerpos de funcionarios docentes) solo podría entenderse que la orden impugnada no vulnera este precepto si, las 2.389 plazas que la misma convocaba en dicho ejercicio, no superaban este límite cuantitativo. Sin embargo, el informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas que se acompaña con el escrito de promoción del conflicto, que no ha sido cuestionado por la Junta de Andalucía, acredita la superación de dicho límite en 1.097 plazas (no en 2.071 plazas como dice el Abogado del Estado puesto que 974 plazas eran de promoción interna). Por tanto, existe la contradicción efectiva e insalvable entre la norma básica estatal y la norma autonómica impugnada que hemos exigido para declarar la inconstitucionalidad de esta última.

La interpretación del art. 3 del Real Decreto-ley 20/2011 que propone la Letrada de la Junta de Andalucía para oponerse a la inconstitucionalidad de la Orden de 2012, no es correcta a juicio de este Tribunal. Aún si, como dice la Letrada autonómica, de las 2.389 plazas convocadas, 1.752 correspondieran a plazas incursas en procesos de consolidación de empleo de los previstos en la disposición transitoria cuarta del estatuto básico del empleado público, (que permitía a las Administraciones efectuar convocatorias de consolidación de empleo para personal interino o temporal anterior al 1 de enero de 2005) ello no supondría diferencia alguna puesto que el art. 3.1 del Real Decreto-ley 20/2011 dice, claramente, que la limitación que contempla (la prohibición de incorporación de nuevo personal): «alcanza a las plazas incursas en los procesos de consolidación de empleo previstos en la disposición transitoria cuarta del Estatuto Básico del Empleado Público» (El Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, que aprobó el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público no supone modificación alguna en lo que a la disposición transitoria cuarta respecta). La excepción que, de lo previsto en el apartado 1, contempla el 5, tiene por único objeto admitir, en los supuestos que se enumeran, una tasa de reposición del 10 por 100 pero no, como sostiene la Comunidad Autónoma, decir lo contrario de lo que, sobre los procesos de consolidación de empleo, dice el apartado 1. Por tanto, la afirmación de la Junta de Andalucía según la cual el art. 3.5 del Real Decreto-ley 20/2011, permite a las Administraciones públicas con competencias educativas convocar estas plazas, no tiene apoyo en el tenor literal de este apartado.

A mayor abundamiento, si bien es cierto que el Decreto 373/2011, sobre oferta de empleo público docente en Andalucía para el 2012 (en adelante, Decreto 373/2011), aprobó las 2.389 plazas, luego convocadas por la Orden 2012 y dijo, en su art. 1.2, que, de esas plazas, 1.752 correspondían a lo dispuesto en la disposición transitoria cuarta del texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público, la Orden 2012, como destaca el informe del Ministerio de Hacienda mencionado, no dijo nada al respecto y se limitó, como se ha señalado, a convocar 1.244 plazas de nuevo ingreso, 171 plazas reservadas a discapacitados y 974 plazas de promoción interna para acceso del grupo A 2 al A1.

Tampoco entendemos acertado el razonamiento de la Junta de Andalucía, según el cual el 10 por 100 de la tasa de reposición de efectivos del art. 3.5 del Real Decreto-ley 20/2011 debe computarse sobre el total de efectivos a reponer en el sector autonómico y no solo sobre los efectivos del sector docente. Si se leen conjuntamente, como propone la Letrada autonómica, el Decreto 373/2011 y los arts. 23.1 de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2011 (LPGE 2011) y 11 de la Ley 18/2011, de 23 de diciembre, del presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2012 (Ley de presupuestos de Andalucía 2012) a que se remite dicho Decreto y se comparan con el art. 3 Real Decreto-ley 20/2011, resulta una interpretación distinta a la que esta parte procesal sostiene.

Así, tanto el art. 23.1 de la Ley de presupuestos generales del Estado para 2011, como el art. 11 de la Ley de presupuestos de Andalucía para 2012, diseñaron un sistema en que,

respectivamente en los años 2011 y 2012, se permitía, como regla general y en sus ámbitos de aplicación, convocar plazas de nuevo ingreso en el sector público correspondiente hasta un máximo del 10 por 100 de la tasa de reposición en el total de dicho sector que, efectivamente, como dice la Junta de Andalucía, se podía concentrar en sectores, funciones o categorías profesionales considerados prioritarios o esenciales. Sin embargo, como excepción, la Ley de presupuestos del Estado para 2011 elevaba el límite genérico del 10 por 100, al 30 por 100, en los concretos sectores o supuestos descritos. El art. 3 del Real Decreto-ley 20/2011, para el ejercicio 2012, modificó el sistema en el sentido de hacerlo más restrictivo puesto que sustituyó la regla general del 10 por 100 por la de prohibición de incorporación de nuevo personal. Esta prohibición del precepto abarcaba, como se ha visto, incluso a las plazas de los procesos de consolidación de empleo previstos en el estatuto básico del empleado público que, en cambio, en la Ley de presupuestos generales del Estado para 2011 se excluían de forma expresa. Además, el art. 3 del Real Decreto-ley 20/2011, redujo la excepción del 30 por 100 de la tasa de reposición permitida en algunos sectores, al 10 por 100. En todo caso, la redacción del precepto permite afirmar que este porcentaje habría de computarse sobre los sectores concretos y no sobre el total de los efectivos de la Administración correspondiente, puesto que expresamente dice que se fija la tasa de reposición en el 10 por 100 en «los siguientes sectores y administraciones». Esta, por otra parte, es la solución lógica y más ajustada a la finalidad de la norma puesto que la justificación de la excepción es la concreta necesidad existente en tales sectores y no en otros. Por tanto, la interpretación que propone la Administración autonómica no es correcta en cuanto se basa en el tenor de la regla general establecida en normas anteriores para ampliar, a juicio de este Tribunal de forma indebida, el ámbito de la norma excepcional aplicable al caso.

Por cuanto antecede, procede declarar que la orden objeto del presente conflicto, en cuanto convoca pruebas selectivas para cubrir 2.389 plazas de cuerpos de funcionarios docentes no universitarios, que exceden en 1.097 plazas de nuevo ingreso los límites establecidos en la normativa básica, conforme a lo razonado en el fundamento jurídico 5 de esta Sentencia, vulnera la competencia del Estado para establecer medidas de contención del gasto público en materia de personal que a este corresponde al amparo del art. 149.1.13, en relación con el art. 156.1 CE, por lo que debe ser anulada en cuanto a la convocatoria de dichas plazas se refiere.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar el conflicto positivo de competencias núm. 2386-2012 y, en consecuencia declarar que la Orden de 13 de febrero de 2012, de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía por la que se convocan procedimientos selectivos para el ingreso en los cuerpos de profesores de enseñanza secundaria, profesores técnicos de formación profesional, profesores de escuelas oficiales de idiomas, profesores de música y artes escénicas y profesores de artes plásticas y diseño y acceso a los cuerpos de profesores de enseñanza secundaria y profesores de artes plásticas y diseño, es contraria al orden constitucional de distribución de competencias y, por tanto, inconstitucional y nula.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a dieciséis de noviembre 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.