



Roj: **STS 1932/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:1932**

Id Cendoj: **28079130042020100170**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **17/06/2020**

Nº de Recurso: **1040/2018**

Nº de Resolución: **780/2020**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **RAFAEL TOLEDANO CANTERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 12583/2017,**
ATS 63/2019,
STS 1932/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 780/2020

Fecha de sentencia: 17/06/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1040/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/04/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero

Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.7

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 4ª

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 1040/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 4ª

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 780/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva



D^a. Celsa Pico Lorenzo

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 17 de junio de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 1040/2018, promovido por doña Gracia , representada por la procuradora de los Tribunales doña Marina Quintero Sánchez, bajo la dirección letrada de don José Luis Noguera Calatayud, contra la sentencia núm. 605/2017, de 3 de noviembre, dictada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recaída en los recursos acumulados 210/2016 y 249/2016.

Comparecen como partes recurridas, la Administración General del Estado, representada y asistida por la Abogacía del Estado, y doña María Virtudes , representada por el Procurador don Jaime Pérez de Sevilla Guitard, asistida del letrado don Antonio Leyda Gilabert.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación se interpuso por doña Gracia contra la sentencia núm. 605/2017, de 3 de noviembre, dictada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, estimatoria de los recursos acumulados núms. 210/2016 y 249/2016 formulados por doña María Virtudes contra: a) la resolución de la Dirección General de la Función Pública (Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas), de 27 de octubre de 2015, por la que se convoca Concurso Unitario de Provisión de Puestos de Trabajo Reservados a Funcionarios con Habilitación de Carácter Nacional, en el particular relativo a la inclusión en la convocatoria de la plaza identificada como "Tesorería (Ayuntamiento) Puçol (Valencia)"; b) la resolución de la Dirección General de la Función Pública (Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas), de 8 de Febrero de 2016, por la que se le desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución descrita en el apartado anterior; y, c) la resolución de la Dirección General de la Función Pública (Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas), de 29 de Febrero de 2016, por la que se resuelve el Concurso Unitario de Provisión de Puestos de Trabajo Reservados a Funcionarios con Habilitación de Carácter Nacional, en el particular relativo a la adjudicación de la plaza identificada como "Tesorería (Ayuntamiento) Puçol (Valencia)" a D^a. Gracia .

SEGUNDO.- La Sala de instancia, remitiéndose a pronunciamientos anteriores dictados por la misma Sala y Sección estimó el recurso contencioso-administrativo con sustento en el siguiente razonamiento:

"CUARTO: Con la base de lo dicho, podemos sentar como inicial conclusión en el punto de partida que la posibilidad de la cobertura excepcional del puesto de Tesorería por funcionario propio de la Corporación contemplado en la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 1732/1994 ha perdido sustento, dado que el artículo 92. Bis de la LRBRL no prevé excepción alguna para la regla de que las funciones de Tesorería de los Ayuntamientos quedan reservadas a funcionarios de administración local con habilitación nacional.

Sin embargo, esta primera conclusión, coincidente con la postura de la Administración y con su representante en este proceso, no deberá inducirnos a juicios apresurados, porque con ello el problema que hoy se suscita, en verdad, queda sin resolver. Y es que la reserva para el desempeño de la Tesorería que resulta del artículo 92 bis de la LRBRL no significa, ni trae de suyo sin más, que desde la entrada en vigor de la LRSAL deban considerarse sin efecto, y automáticamente extinguidas con ello, las autorizaciones excepcionales otorgadas con arreglo a la Disposición Adicional 3^a del Real 1732/1994, como una derogación con efectos retroactivos o como cesación de eficacia de la autorización excepcional concedida en su día, y que permita incluir en los Concursos unitarios los puestos desempeñados por funcionarios de la Corporación al amparo de la DA 3^a del RD 1732/1994.

[...]

En definitiva, sin necesidad de examinar las razones complementarias contenidas en la demanda para propugnar la nulidad de la Convocatoria en cuanto incluye el puesto de Tesorería del Ayuntamiento de Puçol (Valencia), procede la estimación del recurso, pues más allá de la derogación por antinomia de la DA 3^a del R.D. 1732/94 por el artículo 92 bis de la LRBRL (y sin perjuicio de desarrollo reglamentario) el puesto de Tesorero del citado Ayuntamiento se desempeña por funcionario propio de la Corporación conforme a la normativa vigente al tiempo de su nombramiento y no se ha producido revocación en virtud de retroactividad, y menos



aún cesación de eficacia de la autorización que ampara ese nombramiento, pues la convocatoria del Concurso unitario no puede tener esos efectos.

QUINTO: Para completar nuestro examen, cabe referimos a los borradores del desarrollo reglamentario previsto en el artículo 92 bis de la LRBRL. En el borrador de Real Decreto sobre el Régimen Jurídico de los Funcionarios de Administración Local con Habilitación de carácter nacional elaborado a fecha 9 de Diciembre de 2014 se incluía una Disposición Adicional Tercera práctica reproducción literal de su homónima del Real Decreto 1732/1994.

[...]

Con lo anterior queda mostrada la vacilación de retomar la excepción que permitió en su momento el desempeño de estos puestos a funcionarios de la Corporación, sea considerar producida la vacancia, ordenando la cobertura y, en este caso, sin concretar la forma y efectos de cesación de eficacia de las autorizaciones hasta la fecha concedidas. Finalmente, se ha de significar que la nulidad de pleno derecho de la Convocatoria expresada comunica sus efectos a la Resolución de 29 de Febrero de 2016, de la Dirección General de la Función Pública, por la que se resuelve dicho Concurso unitario respecto de la plaza correspondiente al Ayuntamiento aquí impugnado, en cuanto que constituye presupuesto y fundamento de la misma, al quedar dicha adjudicación desprovista de la cobertura jurídica que se precisa para su conformidad a Derecho.

Procediendo, por todo lo expuesto, la estimación del presente recurso en los concretos particulares en el mismo cuestionado".

La procuradora de la Sra. Gracia preparó recurso de casación contra la meritada sentencia mediante escrito presentado el 14 de diciembre de 2017, identificando como normas legales que se consideran infringidas: (i) Incongruencia omisiva. Vulneración del artículo 120.3 en relación con el 24.1 de la Constitución española y jurisprudencia que los aplica; y (ii) Infracción del artículo 92 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local y, con ello, de la reserva de las funciones necesarias de tesorería a funcionarios con habilitación de carácter nacional.

La Sala territorial tuvo por preparado el recurso de casación por auto de 22 de enero de 2018.

TERCERO.- Preparado el recurso en la instancia y emplazadas las partes para comparecer ante esta Sala, por auto de 14 de enero de 2019, la Sección de Admisión de esta Sala acuerda:

"SEGUNDO. Precisar que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente: (i) si con la entrada en vigor de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local y, en particular del artículo 92 bis de la Ley de Bases de Régimen Local, queda automáticamente derogado -por antinómico- el Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio, sobre provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional y, en particular, su Disposición Adicional Tercera; (ii) si, constatada dicha derogación, en su caso, la misma no extiende sus efectos a funcionarios de las Corporaciones que, al amparo de lo dispuesto en la citada Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 1732/1994, venían desempeñando las funciones de Tesorero en la fecha de entrada en vigor de la LRSAL.

TERCERO. Identificar como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las contenidas en los artículos 92 bis y Disposición Transitoria Séptima de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, así como la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio, sobre provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional. Todo ello sin perjuicio, ex artículo 90.4 de la LJCA, de que la sentencia haya de extenderse a otras cuestiones o normas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso".

CUARTO.- Notificada la anterior resolución a las partes personadas y dentro del plazo fijado en el art. 92.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ["LJCA"], la representación de doña Gracia, mediante escrito registrado el 11 de febrero de 2019, interpuso el recurso de casación en el que aduce, primeramente, que "[l]a sentencia no dedica un solo argumento a combatir uno de los fundamentos jurídicos centrales sobre los que pivota nuestra defensa, cual es que, de haber cumplido los Ayuntamientos dispensados por la Generalitat Valenciana con su obligación de mantener la plaza de Tesorería, reservada a funcionarios con la habilitación de carácter nacional, dotada presupuestariamente, aunque vacante, mientras perdurase la situación de dispensa, el presupuesto de la inclusión de tales plazas en concurso unitario de provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional, convocado por la Dirección General de la Función Pública del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, y la adjudicación ulterior de las plazas



de Tesorería a los funcionarios con derecho a ello, resultaría hoy incuestionable" (págs. 4-5 del escrito de interposición).

Y, en segundo lugar, argumenta que la Sentencia impugnada, "[...] tras reconocer que la posibilidad de cobertura excepcional del puesto de tesorería por funcionario propio de la Corporación ha perdido sustento legal por no venir ya recogida en el artículo 92 bis de la LBRL, según redacción dada por la Ley 27/2013 [...]", "[...] considera que se produce una antinomia entre la previsión actual de la Ley, artículo 92 bis LBRL, que hoy ya no prevé la dispensa extraordinaria, y la pretérita regulación del Reglamento, Disposición Adicional 3º del RD 1732/1994, que sí la contemplaba" (págs. 9-10); sin embargo, la recurrente entiende que "[...] las resoluciones que permitían el ejercicio excepcional de las funciones propias de la Tesorería alumbradas al abrigo del viejo ordenamiento jurídico perdieron vigencia y quedaron sin efectos desde el mismo momento en que la norma a cuya luz fueron dictas apagó el haz de la excepcionalidad" (pág. 12).

Finalmente solicita el dictado de sentencia que "[...] estime [su] recurso de casación en los términos interesados, y en consecuencia case y anule la sentencia recurrida y desestime el recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña María Virtudes, con imposición de costas a la parte recurrida de apreciar que ha actuado con mala fe o temeridad en el presente recurso de casación".

QUINTO.- Conferido traslado de la interposición del recurso a la parte recurrida, el abogado del Estado presenta, el día 18 de marzo de 2019, escrito en el que se abstiene de formular oposición.

La representación de la Sra. María Virtudes presentó escrito de oposición el 26 de abril de 2019, en el que niega la existencia de incongruencia en la resolución impugnada, y respecto a la supuesta vulneración del art. 92.bis de la Ley 7/85, considera la parte recurrida que la invocación de adverso de la Disposición transitoria sexta del Reglamento contenido en el Real Decreto 128/2018 confirma lo resuelto en la sentencia de instancia. Por último suplica a la Sala "[...] dicte sentencia desestimando el recurso, con expresa imposición de las costas ocasionadas".

SEXTO.- Evacuados los trámites y de conformidad con lo previsto en el art. 92.6 de la LJCA, al considerar innecesaria la celebración de vista pública, se declararon concluidas las actuaciones, señalándose fecha para votación y fallo del recurso, que tuvo lugar el día 9 de junio de 2020, como consecuencia de la suspensión de plazos procesales establecida en la disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, de declaración del estado de alarma para la gestión de la situación sanitaria ocasionada por el COVID-19, y sus sucesivas prórrogas acordadas, previas las correspondientes autorizaciones del Congreso de los Diputados, por Real Decreto 476/2020, de 27 de marzo, Real Decreto 487/2020, de 10 de abril, Real Decreto 492/2020, de 24 de abril, Real Decreto 514/2020, de 8 de mayo, y Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Sentencia objeto del recurso de casación.*

El presente recurso de casación se interpuso por doña Gracia contra la sentencia núm. 605/2017, de 3 de noviembre, dictada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, estimatoria de los recursos acumulados núms. 210/2016 y 249/2016 formulados por doña María Virtudes contra: a) la resolución de la Dirección General de la Función Pública (Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas), de 27 de octubre de 2015, por la que se convoca Concurso Unitario de Provisión de Puestos de Trabajo Reservados a Funcionarios con Habilitación de Carácter Nacional, en el particular relativo a la inclusión en la convocatoria de la plaza identificada como "Tesorería (Ayuntamiento) Puçol (Valencia)"; b) la resolución de la Dirección General de la Función Pública (Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas), de 8 de Febrero de 2016, por la que se le desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución descrita en el apartado anterior; y, c) la resolución de la Dirección General de la Función Pública (Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas), de 29 de Febrero de 2016, por la que se resuelve el Concurso Unitario de Provisión de Puestos de Trabajo Reservados a Funcionarios con Habilitación de Carácter Nacional, en el particular relativo a la adjudicación de la plaza identificada como "Tesorería (Ayuntamiento) Puçol (Valencia)" a D^a. Gracia.

SEGUNDO.- *Los antecedentes del litigio.*

1.- Por Resolución de 27 de octubre de 2015, de la Dirección General de la Función Pública, se convoca concurso unitario de provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional. Y ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 92 bis, apartado 6, de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las bases del Régimen Local ["LBRL"], de acuerdo con la modificación efectuada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local ["LRSAL"]. Además, la resolución se amparaba de forma expresa en lo dispuesto en los artículos 25 y 26 del Real Decreto



1732/1994, de 29 de julio, de provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, de aplicación en el momento de dictar la Resolución, "en todo aquello que no se oponga" a la LRSAL atendiendo a lo establecido en la Disposición Transitoria Séptima de dicha Ley.

2.- El litigio se inició por demanda de la parte hoy recurrida en casación, doña María Virtudes, funcionaria pública del subgrupo A1 de la propia Corporación Local del municipio de Puçol (Valencia), que venía desempeñando el puesto de tesorera de dicho Ayuntamiento en virtud de autorización concedida por la Comunidad Autónoma Valenciana, al amparo de la Disposición adicional Tercera del Real Decreto 1732/1994, sobre provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional. Esta norma cuya derogación expresa ha dispuesto el Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional (disposición derogatoria única) establecía:

"Excepcionalmente, a petición fundada de las Corporaciones locales de municipios con población inferior a 50.000 habitantes o presupuesto inferior 3.000.000.000 de pesetas, cuya secretaría esté clasificada en clase primera, el órgano competente de la respectiva Comunidad Autónoma podrá autorizar el desempeño del puesto de tesorería por funcionario de la Corporación debidamente cualificado".

Disconforme la Sra. María Virtudes con que se ofertara en el concurso unitario el puesto de tesorera cuyas funciones venía desempeñando al amparo de la citada norma, impugnó en recurso contencioso-administrativo tanto la resolución convocando el concurso en lo relativo a la plaza citada, así como contra la resolución que desestimó el recurso de reposición previamente interpuesto, y la que resolvió el concurso de traslado, que adjudicó a doña Gracia la plaza identificada como "Tesorería (Ayuntamiento) Puçol (Valencia)".

El recurso fue estimado parcialmente por sentencia de 3 de noviembre de 2017, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en los autos del recurso núm. 210/2016 (y acumulado 249/2016). Para la sala de instancia, si bien es indudable que "[...] que la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 1732/1994 ha perdido su vigencia, derogada por el principio lex posterior en tanto se opone de modo antinómico a la nueva regulación (la que se contiene en el artículo 92 Bis de la LRBRL) con la que parece presentar una incompatibilidad insalvable", así y todo considera que el efecto general "[...] que preside [la] derogación de las normas [...] [es] que se producen ex nunc [...]" y distingue del plano de la derogación normativa, que entiende producida conforme a lo reproducido antes, del plano de la vigencia de las autorizaciones de desempeño de puestos de tesorería al amparo de la Disposición adicional 3ª del Real Decreto 1732/1994, cuya afectación por la LRSAL niega, y al respecto asevera que "[...] [no cabe] entender que los efectos producidos en los nombramientos realizados con carácter excepcional al amparo de la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 1732/1994 hayan perdido su eficacia por esa derogación[...]", y ello porque -dice- "[...] la excepcionalidad de la autorización del ejercicio de las funciones propia de Tesorería contemplada por la Disposición Adicional 3ª del Real Decreto 1732/1994 no puede ser entendida por ello como ejercicio provisional, interino o transitorio del puesto de Tesorería, frente al definitivo [...]", lo que lleva a la sentencia de instancia a afirmar que el puesto controvertido no debió ser anunciado a concurso ni adjudicado puesto que, dado lo antes razonado "[...] el puesto de Tesorero del citado Ayuntamiento se desempeña por funcionario propio de la Corporación conforme a la normativa vigente al tiempo de su nombramiento, y no se ha producido revocación en virtud de retroactividad, y menos aún cesación de eficacia de la autorización que ampara ese nombramiento, pues la convocatoria del Concurso unitario no puede tener esos efectos" (FJ cuarto).

Esta argumentación se refuerza en la sentencia de instancia en su FJ quinto con la mención a diversos borradores de la norma reglamentaria prevista en el art. 92.b, apartado 6, de la LRBRL, que analiza, aunque no la finalmente aprobada bajo el Real Decreto 128/2018, por ser posterior a la sentencia recurrida. De estos borradores, que considera antitéticos en los aspectos que aquí interesan, por cuanto se ha oscilado entre la pervivencia de la excepción para los tesoreros en las condiciones indicadas y su radical eliminación, reafirma su conclusión de que el régimen en que la actora ocupaba la plaza de tesorera discutida debía pervivir en el momento en que se convocó el concurso y por tal razón no debió ser anunciada como vacante, ni adjudicada.

En resumen, para la sentencia de instancia, aun aceptando la derogación por antinomia de la DA 3ª del Real Decreto 1732/94 por el artículo 92 bis de la LRBRL (y sin perjuicio de desarrollo reglamentario), los puestos de Tesorero de Ayuntamientos que se desempeñan por funcionario propio de la Corporación conforme a la autorización dada por la Comunidad Autónoma, en aplicación de la normativa vigente al tiempo de su otorgamiento, no se encontraban en situación de vacante, dado que no se había producido revocación de la misma, porque comportaría un efecto de retroactividad no establecido en la LRSAL, y, dice, tampoco el concurso unitario convocado podría tener el efecto de hacer cesar la eficacia de aquellas autorizaciones y los correspondientes nombramientos, concluyendo con la anulación de la convocatoria del concurso unitario y la resolución que lo resolvió, en cuanto al puesto en cuestión.

**TERCERO.-** *La cuestión sometida a interés casacional en ATS 14 de enero de 2019 .*

Precisó que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente:

"(i) si con la entrada en vigor de la LRSAL y, en particular, del artículo 92 bis LBRL queda automáticamente derogado - por antinómico - el Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio, sobre provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional y, en particular, su Disposición Adicional Tercera ; (ii) si, constatada dicha derogación, la misma no extiende sus efectos a funcionarios de las Corporaciones que, al amparo de lo dispuesto en la citada Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 1732/1994, venían desempeñando las funciones de Tesorero en la fecha de entrada en vigor de la LRSAL".

Identificó como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las contenidas en los artículos 92 bis y Disposición Transitoria Séptima LBRL, así como la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio, sobre provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional.

Es de reseñar que en realidad el primer punto de las cuestiones de interés casacional, el de la derogación del Real Decreto 1732/1994, por antinómico con la norma legal posterior (LRSAL) es aceptado por la sentencia de instancia, y no ha sido objeto del recurso de casación, ya que el debate de la sentencia de instancia se sitúa en el plazo de los efectos sobre las autorizaciones concedidas al amparo de aquella norma, y no en el de la vigencia normativa.

CUARTO.- *El recurso de casación.*

La representación de la parte recurrente, doña Gracia , plantea en su recurso dos cuestiones:

1. En primer lugar aduce incongruencia omisiva con quebranto del art. 120.3 en relación 24 CE y jurisprudencia que los aplica por cuanto no habría dado respuesta a todas las cuestiones planteadas en el escrito de demanda.

Sostiene que la sentencia no dedica un solo argumento a combatir uno de los fundamentos jurídicos centrales sobre los que pivota la contestación a la demanda, cual es que, de haber cumplido los Ayuntamientos dispensados por la Generalitat Valenciana con su obligación de mantener la plaza de Tesorería, reservada a funcionarios con la habilitación de carácter nacional, dotada presupuestariamente, aunque vacante, mientras perdurase la situación de dispensa, el presupuesto de la inclusión de tales plazas en concurso unitario de provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional, convocado por la Dirección General de la Función Pública del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, y la adjudicación ulterior de las plazas de Tesorería a los funcionarios con derecho a ello, resultaría hoy incuestionable.

Ya sostuvo en el proceso *a quo*, que el viejo artículo 92.4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), antes de ser derogado por la Disposición Adicional 2ª de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), permitía la dispensa excepcional de las funciones de tesorería, bajo el siguiente tenor:

"La responsabilidad administrativa de las funciones de contabilidad, tesorería y recaudación podrá ser atribuida a miembros de la Corporación o funcionarios sin habilitación de carácter nacional, en aquellos supuestos excepcionales en que así se determine por la legislación del Estado".

Sostiene que, la habilitación que el artículo 92 LBRL se limitaba, al ejercicio de la " *responsabilidad administrativa de las funciones*" propias de los puestos de Intervención- Tesorería. No para ocupar puestos de Tesorero municipal ni, por tanto, para otorgar nombramiento a funcionarios propios como tales Tesoreros. Simple y llanamente, dice, para desempeñar, bajo un halo de excepcionalidad, las funciones reservadas de contabilidad, tesorería y recaudación.

2. Asimismo, entiende vulnerado el artículo 92 bis LBRL y con ello de la reserva de las funciones necesarias de tesorería a funcionarios con habilitación de carácter nacional.

Y es que, en la contestación a la demanda dijo que el artículo 92 LBRL fue derogado por la letra e) de la Disposición derogatoria única del EBEP, a lo que cabe sumar, añade, que la LRSAL dio paso a un nuevo escenario regulador del régimen jurídico de los funcionarios de habilitación nacional que, en lo que aquí ocupa, protagoniza el artículo 92 bis LBRL.

Sostiene que en el resto del cuerpo del artículo 92 bis LBRL no aparecen las dispensas o excepciones que tenían acogida en el derogado artículo 92.4 y que desarrollaba la DA 3ª del RD 1732/1994. Por consiguiente, tras la



entrada en vigor de la LRSAL todas las funciones reservadas han de ser desempeñadas por los funcionarios que las tienen atribuidas en exclusiva por estar habilitados para ello.

Insiste en que el Reglamento aprobado por Real Decreto 1732/1994 deja de tener vigencia, sin necesidad de derogación expresa, cuando la Ley que desarrolla ha perdido vigencia (ésta sí por derogación expresa). Y eso es lo que -afirma- ha ocurrido con la Disposición Adicional 3ª RD 1732/1992, que desarrollaba el artículo 92.4 LBRL: que el precepto de la Ley ha sido derogado y en su lugar surge un nuevo precepto, el artículo 92 bis LBRL, que no contempla la autorización excepcional para el desempeño de las funciones reservadas de contabilidad, tesorería y recaudación.

Subraya que el 18 de marzo último entró en vigor el Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, que no contempla excepción alguna al régimen de reserva del ejercicio de las funciones de Tesorería en los municipios cuya Secretaría esté clasificada de clase 1ª más que a los funcionarios que integran la subescala de Intervención-Tesorería.

Indica que la Disposición transitoria sexta del ya vigente nuevo Reglamento manda de forma expresa y con clara vocación tautológica a los Ayuntamientos que en su día contaron con autorización excepcional a incluir los puestos vacantes, cuyas funciones venían siendo desempeñadas por funcionarios propios, en el primer concurso ordinario que se convoque a fin que sea provisto de forma ordinaria.

Concluye que las resoluciones que permitían el ejercicio excepcional de las funciones propias de la Tesorería alumbradas al abrigo del viejo ordenamiento jurídico perdieron vigencia y quedaron sin efectos desde el mismo momento en que la norma a cuya luz fueron dictadas extinguió el haz de la excepcionalidad.

QUINTO.- *La oposición al recurso de casación.*

I) El Abogado del Estado manifiesta se le tenga por abstenido de formular escrito de oposición al haber mantenido en la instancia la misma posición procesal que los recurrentes.

II) La representación de doña María Virtudes niega que exija la incongruencia omisiva que denuncia la recurrente en casación, y considera que la argumentación de la sentencia recurrida da respuesta negativa a la cuestión que se dice omitida. Por otra parte, sostiene que la derogación del Real Decreto 1732/1994 no podría afectar a la situación de los puestos desempeñados al amparo de la autorización excepcional de su disposición adicional tercera, que no son puestos vacantes los desempeñados por dicho mecanismo, y que la convocatoria del puesto en el concurso ordinario vulneraría la legislación autonómica de régimen local, así como el principio de mutua colaboración y lealtad institucional. Destaca que, si bien con la derogación expresa del Real Decreto 1732/1994 por el Real Decreto 128/2018 queda superada la segunda de las cuestiones que se pretendían abordar en el presente recurso de casación, tal derogación expresa sería prueba palpable de que el régimen de autorizaciones excepcionales no había sido objeto de una derogación tácita de la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 1732/1994, por efecto del art. 92.bis LBRL introducido por la LRSAL.

SEXTO.- *Las vicisitudes normativas, legales y reglamentarias, de los puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional analizadas en la STS 9 de octubre de 2019 casación 1987/2017 a que hace mención el ATS 6 de junio de 2018.*

La LBRL transformó los clásicos cuerpos nacionales de secretarios, interventores y depositarios -luego tesoreros- en "funcionarios con habilitación de carácter nacional" y funciones de secretaría, comprensiva de la fe pública y del asesoramiento legal preceptivo, así como de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, contabilidad, tesorería y recaudación (art. 92.3). El Estado se reservó buena parte de las competencias relativas a este colectivo funcional, incluidas las de carácter ejecutivo: así, "la selección, formación y habilitación" de estos funcionarios "corresponde al Instituto de Estudios de Administración Local, conforme a las bases y programas aprobados reglamentariamente" (art. 98.1). No obstante, admitió la descentralización territorial de las pruebas de selección para el acceso a los cursos de formación, así como la delegación de esta formación en los institutos o escuelas de funcionarios de las Comunidades Autónomas (art. 98.1). A su vez, la convocatoria de los concursos "anuales" (ahora concursos "ordinarios") para la cobertura de las vacantes correspondía a las Comunidades Autónomas, si bien el Estado "determinará la fecha" de esa convocatoria y efectuará por sí, "supletoriamente", las que "no se realicen según lo previsto en esta Ley por las Comunidades Autónomas" (art. 99.2).

Reformas sucesivas ampliaron en alguna medida los márgenes de intervención de las propias entidades locales y las Comunidades Autónomas (disposición adicional octava de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre; Ley 10/1993, de 21 de abril, y disposición adicional novena de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre). La disposición adicional segunda LEEP acabó reconociendo a las segundas prácticamente todas las tareas de ejecución no encomendadas a las primeras: aprobación de la oferta de empleo



público, convocatoria y realización de las pruebas selectivas (ajustada a los títulos académicos requeridos y programas mínimos aprobados reglamentariamente por el entonces Ministerio de Administraciones Públicas), nombramiento provisional, acumulaciones, comisiones de servicios y nombramientos de personal interino y accidental, inscripción de nombramientos e incidencias en registros propios, así como resolución de los procedimientos disciplinarios, salvo los tramitados respecto de funcionarios situados en una Comunidad distinta de la que incoó el expediente (apartados 4, párrafos primero y segundo, 5.3 y 6, primer párrafo). Reservó al entonces Ministerio de Administraciones Públicas, además de la resolución de esos concretos procedimientos disciplinarios, únicamente la convocatoria del denominado concurso "supletorio" (ahora denominado "unitario"), remitiendo su régimen al desarrollo reglamentario e indicando que, en todo caso, las bases deberán incorporar los méritos generales, los de valoración autonómica y los que las Comunidades Autónomas hayan establecido con relación al conocimiento de la lengua; así como la recepción de "la relación de funcionarios nombrados" por las Comunidades Autónomas para su "acreditación" e "inscripción" en el "registro de funcionarios con habilitación de carácter estatal", que "integrará las inscripciones practicadas en los registros propios de las Comunidades Autónomas" (apartado 4, párrafos segundo y tercero).

El artículo 92 bis LBRL, introducido por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, ha invertido claramente la tendencia indicada con el objetivo de "garantizar la profesionalidad y la eficacia del control interno" de la actividad local, así como "reforzar" la independencia de los funcionarios con habilitación de carácter nacional "respecto a las Entidades Locales en las que prestan sus servicios" (exposición de motivos de la Ley 27/2013). Mediante la reordenación de competencias (y la introducción de mayores restricciones a la libre designación como sistema de provisión), pretende asegurar la independencia de estos órganos de control respecto de las corporaciones controladas y, en general, alejar lo más posible del ente local la toma de decisiones sensibles relacionadas con secretarios e interventores, todo ello para asegurar su despolitización, así como unas condiciones mínimas de igualdad en el régimen de unos funcionarios "habilitados" con carácter "nacional".

El art. 92 bis de la Ley de Bases de Régimen local reserva a los Funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional determinadas funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones locales.

Este último concepto no lo define la Ley, mas viene a comprender las entidades locales territoriales a que se refiere el art. 3, entre las que se encuentran los puestos en corporaciones locales a que se refiere el presente litigio (municipios, art. 3.1.a de la LBRL).

La irrupción de la legislación específica autonómica en el ámbito local y la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, en aras a evitar disfuncionalidades entre las competencias locales y otras Administraciones Públicas, supuso, por tanto, un significativo cambio respecto al régimen normativo establecido en la redacción originaria de la Ley de Bases de Régimen Local. La reforma operada por la LRSAL mantiene la reserva a la Escala de funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional (antes estatal) de una serie de funciones atribuidas por la derogada Disposición Adicional Segunda de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, hoy derogada, y anteriormente por el inicial artículo 92 en su apartados segundo y tercero LBRL, cuyo art. 92 disponía que:

"La responsabilidad administrativa de las funciones de contabilidad, tesorería y recaudación podrá ser atribuida a miembros de la Corporación o funcionarios sin habilitación de carácter nacional, en aquellos supuestos excepcionales en que así se determine por la legislación del Estado".

El Estado sigue convocando el concurso "unitario", cuyo régimen queda por completo remitido al desarrollo reglamentario (apartado 6, párrafo tercero); autoriza a partir de ahora la cobertura por el procedimiento de libre designación de puestos de trabajo reservados a este colectivo funcional que tengan asignadas funciones de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera, contabilidad, tesorería o recaudación (apartado 6, párrafo cuarto); informa con carácter preceptivo el cese de los funcionarios que tengan asignadas las funciones apenas mencionadas (apartado 6, párrafo quinto); en circunstancias excepcionales, efectúa nombramientos provisionales (apartado octavo); sigue llevando el registro de este colectivo funcional, que integrará las inscripciones practicadas en los registros propios de las Comunidades Autónomas (apartado noveno); incoa los procedimientos disciplinarios, aunque solo "cuando los hechos denunciados pudieran ser constitutivos de faltas muy graves, tipificadas en la normativa básica estatal" [apartado décimo, letra c)]; e impone sanciones disciplinarias, "cuando la sanción que recaiga sea por falta muy grave, tipificada en la normativa básica estatal" [apartado undécimo, letra a)].



En fecha reciente se insiste en las modificaciones habidas a la vista de la justificación del Real Decreto Ley 10/2019, de 29 de marzo por el que, entre otros puntos, se adoptan medidas en relación con las funciones del personal de las entidades locales con habilitación de carácter nacional.

El anterior cuadro normativo debe completarse con lo dispuesto en la disposición transitoria sexta del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, que, aun no siendo de aplicación al concurso de traslado que anuló la sentencia recurrida, ha dispuesto que respecto a los puestos de las características del que es objeto del litigio, lo siguiente:

"Disposición transitoria sexta. *Régimen transitorio de las funciones de tesorería.*

1. Las Corporaciones Locales de municipios con población inferior a 50.000 habitantes o presupuesto inferior a 18.000.000 de euros cuya Secretaría esté clasificada en clase primera y que cuenten con la autorización excepcional para el desempeño del puesto de Tesorería de la Corporación a la entrada en vigor de este real decreto, deberán incluir el puesto en los procedimientos de provisión ordinarios de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, conforme a lo previsto en el artículo 29 de este real decreto.

2. [...]

3. En las Corporaciones Locales cuya Secretaría está clasificada en clase 3.^a, excepcionalmente, la función de tesorería se desempeñará por el titular del puesto de Secretaría, siempre y cuando no sea posible que dicha función se ejerza mediante agrupación de Tesorería, o por las Diputaciones Provinciales, Entidades equivalentes o Comunidades Autónomas uniprovinciales, a través de sus servicios de asistencia técnica, o a través de acumulación o a través de un puesto de colaboración o bien no sea posible su desempeño por funcionario propio de la Entidad local".

Por tanto, el Real Decreto 128/2018 excluye de forma expresa toda posibilidad de que en las Corporaciones locales como es el municipio en que radica el puesto ofertado en el concurso unitario objeto del litigio, dejen de incluir en el procedimiento de provisión ordinario el puesto de tesorería para su cobertura por funcionarios de la Administración local con habilitación de carácter nacional.

SÉPTIMO.- *Inexistencia de incongruencia omisiva y permanencia del objeto del proceso.*

Antes de pasar al núcleo de la argumentación del recurso de casación, descartaremos el primer motivo de impugnación, la denuncia de incongruencia omisiva, y analizaremos la eventual pérdida de objeto del recurso por efecto del Real Decreto 128/2018. En cuanto a lo primero, la sentencia resuelve de manera implícita que el puesto de tesorero en las corporaciones locales tiene el carácter de puesto reservado a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional. La incongruencia no existe porque el tribunal de instancia no comparta el razonamiento de la recurrente, y las consecuencias que dicha parte postula. La sentencia recurrida sostiene que, pese al carácter reservado de los puestos, permanecen las situaciones de autorización excepcional para el desempeño de funciones administrativas por funcionarios de corporación local respecto a las propias de los puestos reservados, lo que considera como un caso de ultra actividad de la norma derogada. La discrepancia con esta decisión no permite calificar la misma como de incongruencia omisiva.

En segundo lugar, no existe pérdida de objeto, dado el contenido de la disposición transitoria sexta, antes vista, así como la derogatoria, del Real Decreto 128/2018, y su significado respecto a la vigencia de la DA 3^a del Real Decreto 1732/1994. La parte recurrida sostiene que ello ratifica su posición de que, hasta la entrada en vigor del citado Real Decreto 128/2018 y su disposición transitoria sexta ya reseñada, los puestos en cuestión no estaban vacantes, y por tanto exceptuados del concurso ordinario. Ahora bien, sea cual fuere la conclusión que pudiera alcanzarse al respecto, la cuestión de la interpretación del alcance del efecto derogatorio de la Ley 27/2013, de RSAL sigue siendo relevante, en tanto que se ha de esclarecer el marco normativo en que se desenvuelve el concurso de provisión objeto del litigio, y, en particular, el que permitirá determinar si los puestos en litigio estaban vacantes y, por tanto, podían ser convocados como hizo la resolución administrativa impugnada, extremo que niega la sentencia recurrida.

OCTAVO.- *El juicio de la Sala.*

Con ello abordamos el núcleo de la cuestión litigiosa que es la denuncia de vulneración por la sentencia recurrida del art. 92 bis de la LBRL, y de los efectos de la disposición derogatoria de la LRSAL, y por ende, del principio de jerarquía normativa (art. 9.3 de la C.E.).

La tesis de la sentencia recurrida es que los efectos derogatorios de la introducción del art. 92 bis de la LBRL por la Ley 27/2013, respecto al régimen reglamentario anterior, y en particular de la Disposición Adicional



Tercera del Real Decreto 1372/194, no alcanzan a los nombramientos y autorizaciones efectuados a su amparo, a pesar de que tal norma y el sistema que establecía hubiera sido derogado - lo que admite-, de forma que los puestos de tesorería desempeñados excepcionalmente por funcionarios de la Entidad Local, deben considerarse cubiertos, es decir, no vacantes, aunque tal posibilidad de desempeño no se contemple en el nuevo art. 92 bis LBRL, y por ello no pueden incluirse en la convocatoria del concurso.

Para alcanzar tal conclusión, la sentencia recurrida utiliza dos líneas de razonamiento: (i) califica a aquellos nombramientos de excepcionales, pero no provisionales, afirmando que "la excepcionalidad de la autorización del ejercicio de las funciones propia de Tesorería contemplada por la Disposición Adicional 3ª del Real Decreto 1732/1994 no puede ser entendida por ello como ejercicio provisional, interino o transitorio del puesto de Tesorería, frente al definitivo. Antes al contrario, el funcionario de la administración local nombrado a su amparo no dispone de un nombramiento provisional o interino, lo que lleva aparejado que plaza así provista no se encuentra vacante"; y (ii) aborda la cuestión de su permanencia tras la Ley 27/2013, desde el punto de vista de la "ultractividad", afirmando que, si por regla general, los efectos de la norma derogatoria se producen ex nunc, y ello no fue exceptuado por la Ley 27/2013, no podría considerarse que las autorizaciones y nombramientos efectuados al amparo de la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 1372/194 perdieron su eficacia por la derogación de la norma, porque dice "[...] las normas derogadas perviven temporalmente, pues deben seguir aplicándose a las situaciones surgidas a su amparo antes de la derogación" (FJ cuarto).

Sin embargo, es evidente la antinomia entre lo previsto en el art. 92.bis de la LBRL, introducido por la LRSAL, con respecto a la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 1732/1994, así como la contradicción entre el sistema de control interno de las corporaciones locales por funcionarios con habilitación nacional que configura aquella norma legal (art. 92 bis LBRL), con la pervivencia del desempeño por funcionarios locales de puestos reservados a funcionarios de cuerpos con habilitación de carácter nacional, extremo que no niega la sentencia recurrida. Esta situación de antinomia y derogación, admitida por la sentencia recurrida, debe decaer en su efectividad allí donde existan puestos reservados a funcionarios con habilitación nacional, que se vengan desempeñando por la vía de la autorización de la DA 3ª del RD 1732/1994. Por tanto, en la tesis de la sentencia recurrida, el sistema de reserva exclusivo de puestos, tal y como se diseñó por la LRSAL al introducir el art. 92 bis LBRL, no podría hacerse efectivo en tanto que no se produjera la extinción, por otros cauces, de la situación en que los funcionarios de las corporaciones locales que desempeñaban puestos al amparo de la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 1732/1994.

Esta conclusión no es compatible con la finalidad y objetivos de la reforma legal, ni con el régimen de entrada en vigor de la misma. El carácter estatutario de la relación de función pública no puede oponerse a la efectividad de reformas legislativas, sin perjuicio del respeto a auténticos derechos adquiridos, que ya adelantamos que en este caso no existen. No cabe olvidar que con la reforma introducida en la Ley 27/2013, el legislador estatal ha diseñado un sistema de controles internos destinado a asegurar la independencia y profesionalidad de los Secretarios e Interventores -los órganos de control- respecto de las corporaciones locales -las entidades controladas- que se vería postergado sine die en la tesis de la sentencia recurrida, ya que el Estado no podría implementar la aplicación efectiva del sistema por la pervivencia de unas situaciones excepcionales al amparo de una normativa reglamentaria derogada. En efecto, las líneas maestras que inspiran la nueva legislación son incompatibles con aquellas situaciones puesto que nuestro ordenamiento jurídico configura un modelo en el que exige que el "personal controlador" de las corporaciones locales actúe "con plena independencia" (arts. 222 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales y 92.3 LBRL, en la redacción dada por el art. 1.24 de la Ley 27/2013) y mediante una serie de normas que tratan de instrumentar este objetivo. Entre otras, la reserva a "funcionarios de carrera" de ese tipo de funciones "para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia" en su ejercicio (art. 92.3 LBRL) y, en particular, la reserva a funcionarios "con habilitación de carácter nacional" de las tareas de secretaría e intervención, "necesarias en todas las Corporaciones locales" (art. 92 bis, apartado primero, LBRL, añadido por el art. 1.25 de la Ley 27/2013).

Entre esas normas, se hallan, precisamente, las que alejan del nivel local determinadas decisiones relacionadas con el reclutamiento, formación y sanción de los funcionarios con habilitación de carácter nacional, pero también las que atribuyen al Estado la convocatoria del concurso "unitario", cuyo régimen queda por completo remitido al desarrollo reglamentario (apartado 6, párrafo tercero), y el mantenimiento de la vigencia de la normativa reglamentaria existente a la entrada en vigor de la LRSAL tan sólo es admitido en la medida en que no se oponga a lo dispuesto en ésta. Luego aquellas previsiones que se opongan a las directrices y previsiones de la LRSAL deben entenderse derogadas en cuanto tengan un rango normativo igual o inferior (art. 2.2 Código Civil), pero también extinguidas las situaciones jurídicas a su amparo que no constituyan derechos adquiridos. Este es el caso de las situaciones jurídicas de desempeño de funciones administrativas de tesorería que nos ocupa, al amparo de la derogada disposición adicional tercera del Real Decreto 1732/1994. Aquellas autorizaciones no determinan la adquisición de derecho alguno para el funcionario de la corporación local que asume el desempeño de la responsabilidad administrativa que corresponde a un puesto reservado a



los cuerpos de habilitación nacional. No hay tales derechos adquiridos, pues se trata de nombramientos excepcionales para el desempeño de funciones de puestos que, también en el sistema anterior a la LRSAL, estaban reservados a funcionarios de corporaciones locales con habilitación nacional. La dicción que utilizaba el art. 92 de la LBRL es significativa cuando establecía que lo que se atribuía excepcionalmente era "[...] [l]a responsabilidad administrativa de las funciones de contabilidad, tesorería y recaudación [...] a miembros de la Corporación o funcionarios sin habilitación de carácter nacional, en aquellos supuestos excepcionales en que así se determine por la legislación del Estado". El Real Decreto 1732/1994, que era parte de esa legislación estatal, así lo subraya, ya que los puestos están reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, que se cubren de ordinario mediante concurso. En otro caso, la norma contempla que se pueden cubrir mediante nombramientos provisionales, entre habilitados y de forma prioritaria sobre las demás formas de provisión (art. 30), o mediante comisión de servicios (art. 32), nombramientos accidentales y nombramientos interinos (arts. 33 y 34). La autorización prevista en la Disposición Adicional Tercera participa, entonces, de esa excepcionalidad, y no puede oponerse a la innovación legislativa introducida por la LRSAL.

Por otra parte, la sentencia recurrida no considera un elemento interpretativo que es muy relevante, el régimen derogatorio y transitorio explícito de la LRSAL. Y es que en la Ley 27/2013 se incluyeron previsiones que subrayan, por una parte, la voluntad del legislador de derogar, si exclusión alguna en cuanto a los efectos, la excepcional posibilidad de nombrar funcionarios de la propia Entidad Local. Así lo prevé la Disposición Transitoria Séptima ("régimen transitorio de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter estatal") que, (i) en el apartado 1 se establece que mientras no se dicte el nuevo Reglamento de desarrollo se mantiene la vigencia de la normativa reglamentaria, pero, (ii), esta vigencia está limitada únicamente "en todo aquello que no se oponga a lo dispuesto en esta Ley". Así pues, todo lo que se oponga no mantiene su vigencia, y esta oposición es indudable en cuanto a la disposición adicional tercera del RD 1732/1994, y así lo admite la propia sentencia recurrida.

En segundo lugar, la misma Disposición delimita un concreto régimen transitorio para los nombramientos excepcionales a funcionarios de la Entidad Local que excluye sin duda que situaciones no contempladas en aquel régimen transitorio, tenga la pervivencia de efectos que declara la Sentencia de instancia. La regulación subraya el carácter excepcional de ese régimen transitorio, que sólo es aplicable a Corporaciones Locales cuya población sea inferior a 20.000 habitantes (la Disposición Adicional Tercera contemplaba una población inferior a 50.000 habitantes) y sólo cuando quede acreditada la imposibilidad de que las funciones de tesorería y recaudación sean desempeñadas por un funcionario con habilitación, ya sea con carácter definitivo, provisional, acumulación o agrupación (la Disposición Adicional especificaba el carácter excepcional, pero no de forma expresa los demás requisitos). La conclusión que cabe extraer es que, si el legislador consideró una situación transitoria, y no incluyó en la misma a los puestos que son objeto del litigio, de ello se sigue que para dichos puestos el efecto derogatorio era pleno, y todas las situaciones que derivaban de aquella legislación derogada son situaciones claudicantes, que no pueden oponerse a la instauración de un régimen normativo legalmente diseñado, sin excepciones transitorias en cuanto a estos puestos. De no ser así, la efectividad de la protección de los intereses de ámbito estatal que impulsan la reforma, quedarían subordinados a unas situaciones de interés particular de funcionarios que desempeñan funciones, que no puestos, que corresponden, por reserva legal, a otra clase de funcionarios, los de habilitación de carácter nacional.

Por tanto, la interpretación de la sentencia recurrida vulnera la efectividad de lo dispuesto en el art. 92 bis, apartado 6, LBRL, puesto que, conforme al mismo, y desde su entrada en vigor por la Ley 27/2013, la regla general consiste en que todos los puestos deben ser cubiertos de forma permanente por funcionarios de la Administración local con habilitación de carácter nacional, mediante concurso. Es una previsión expresa del artículo 92 bis apartado 6 cuando dispone: "En todo caso, el concurso será el sistema normal de provisión de puestos de trabajo. El ámbito territorial de los concursos será de carácter estatal". Las excepciones que mismo precepto legal contempla son limitadas, y ajenas a la situación de la actora: (i) los nombramientos mediante libre designación (párrafo cuarto del apartado 6 del artículo 92 bis); y (ii) nombramientos provisionales de funcionarios con habilitación (apartado 7).

No cabe olvidar que la situación del desempeño de responsabilidades propias de puestos reservados a funcionarios con habilitación nacional, como el que ocupa la actora - hoy recurrida -, datan de periodos muy largos, de varios años, y su pervivencia tras la reforma de la LRSAL debe considerarse necesariamente incompatible con la efectividad del nuevo sistema legal de provisión. La interpretación que realiza la sentencia recurrida posibilita la existencia de un modelo de organización diferenciado y paralelo al general, desvirtuando la efectividad de la reforma legal introducida por la LRSAL. La situación de excepcionalidad contemplada en la Disposición Adicional Tercera para que el desempeño de las funciones administrativas del puesto de tesorería por funcionarios de la Entidad Local, se corresponde, tras la entrada en vigor del art. 92 bis LBRL, con una situación temporal o transitorio por su incompatibilidad con el nuevo régimen, que no impide la



inclusión de tales puestos en el concurso unitario que convocó la Administración estatal. Esta conclusión es que satisface los intereses de efectividad de la regulación general, pues el régimen transitorio no acogió la pervivencia de situaciones contrarias a la nueva regulación, con la excepción de la ya examinada, y las situaciones de funcionarios como la actora, no justifican equiparar aquella regulación excepcional al modelo general de provisión (concurso entre habilitados) de manera que ambos sistemas convivieran, con el resultado de dejar sin aplicación efectiva en determinados puestos y, por ende, en determinadas corporaciones locales, la estructura de control interno introducida por la LRSAL.

NOVENO.- *Fijación de la doctrina de interés casacional.*

Hemos de fijar ahora la doctrina de interés casacional sobre las cuestiones suscitadas, declarando que con la entrada en vigor de la Ley 27/2014, de reforma y sostenibilidad de la Administración Local y, en particular, del artículo 92 bis LBRL quedó automáticamente derogado -por antinómico- lo previsto en la disposición adicional tercera del Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio, sobre provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional. Esta derogación normativa afecta al desempeño de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, que a la entrada en vigor del nuevo art. 92 bis de la LBRL, se desempeñaban por funcionarios de las corporaciones locales en virtud de autorización excepcional que permitía la disposición adicional tercera del Real Decreto 1732/1994. Estos puestos tenían la condición de vacantes, y tras la entrada en vigor de la Ley 27/2014, de reforma y sostenibilidad de la Administración Local, debían ser objeto de concurso para su provisión por funcionarios de la Administración local con habilitación nacional en la convocatoria correspondiente.

DÉCIMO.- *Resolución de las pretensiones de las partes.*

De conformidad con lo dispuesto en el art. 93.1 LJCA corresponde ahora resolver las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso. La sentencia recurrida alcanza, ya lo hemos dicho, una solución contraria a la doctrina jurisprudencial fijada, por lo que el recurso de casación debe ser estimado, con anulación de la sentencia de instancia.

Debemos ahora examinar los demás argumentos que expuso la demandante, doña María Virtudes, y que no fueran objeto de análisis por la sentencia recurrida. Ninguno de ellos puede ser atendido ya que en modo alguno se produce, con las resoluciones recurridas, una vulneración de las competencias de la Comunidad Autónoma habida cuenta de la nueva regulación establecida en el art. 92 bis de la LBRL. En particular, la normativa autonómica citada por la recurrente (art. 168 de la Ley 8/2010, de 23 de junio de la Generalitat Valenciana, de régimen Local y su desarrollo por Decreto 32/2013 del Consell) cuya previsión sobre puestos de tesorería en determinadas corporaciones locales, coincidente con la de la legislación estatal, concretamente la disposición adicional tercera del Real Decreto 1732/1994, deja de tener efectividad por desplazamiento de la norma estatal aplicable, tras la publicación de la LRSAL que introdujo el art. 92 bis de la LBRL. La competencia del Estado en la materia resulta de art. 149, 1, 14º y 18º de la CE, tal y como declara la STC 45/2017, de 27 de abril (FJ tercero) cuando concluye que "en lo concerniente a las funciones ejecutivas relacionadas con los funcionarios locales con habilitación nacional, el artículo 92 bis LBRL, en la redacción dada por el artículo 1.25 Ley 27/2013, no ha llegado a desbordar el artículo 149.1, números 18 y 14, CE sin que, por tanto, haya invadido las competencias ejecutivas de las Comunidades Autónomas". Entre esas funciones ejecutivas se encuentra la de convocar y resolver el concurso unitario, con inclusión de todas las plazas vacantes.

Tampoco cabe admitir que la inclusión de plazas vacantes en el concurso unitario, como es la discutida, vulnere en modo alguno las competencias de la corporación local en que radica el puesto para la inclusión previa en el concurso ordinario, ya que el art. 11 del Real Decreto 1732/1994 establece que "[...] tienen la consideración de vacantes, a efectos de concurso, los puestos reservados a este sistema de provisión y no cubiertos por el mismo, así como aquéllos cuyos titulares deban ser jubilados dentro de los seis meses posteriores a la convocatoria [...]", y el art. 25 del mismo texto reglamentario establece que se incluirán en el concurso unitario de convocatoria anual "[...] los puestos de trabajo vacantes reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional que deban proveerse mediante concurso y que se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:

a) Aquellos puestos que encontrándose vacantes no hubiesen sido convocados por las corporaciones locales en el concurso ordinario [...]".

Este es el caso del puesto objeto del litigio, y con su convocatoria no se vulnera ni la competencia autonómica, ya lo hemos dicho, ni la de la corporación local. El hecho de que no se hubiera incluido la plaza cuestionada en las convocatorias anteriores, no priva de validez jurídica a la decisión de hacerlo en el concurso impugnado, ni con ello se ha desconocido el principio de cooperación mutua que, con la simple cita del art. 4.1.a de la Ley 30/1992, art. 55 de la LBRL, así como de principio de autonomía local (art. 140 CE y Carta Europea de



Autonomía Local de 1995) entiende vulnerado la recurrente. El ejercicio propio y legítimo de las competencias del Estado no puede considerarse lesivo para la integridad de las propias de la corporación local.

El recurso contencioso-administrativo ha de ser desestimado.

UNDÉCIMO.- Respecto a las costas del recurso de casación, no ha lugar a hacer imposición de mismas a ninguna de las partes, al no apreciar temeridad ni mala fe (art. 93.4) por lo que cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad. En cuanto a las de la instancia, no ha lugar a hacer imposición a ninguna de las partes, apreciando la dificultad jurídica las cuestiones sometidas a debate, haciendo uso de la excepción que al principio de vencimiento establece el art. 139. 1 LJCA.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecidas en el fundamento noveno:

1.- Haber lugar al recurso de casación núm. 1040/2017, interpuesto por la representación procesal de doña Gracia contra la sentencia núm. 605/2017, de 3 de noviembre, dictada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, estimatoria de los recursos acumulados núms. 210/2016 y 249/2016. Casar y anular la sentencia recurrida.

2.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo (recursos acumulados núms. 210/2016 y 249/2016 del Tribunal de instancia) interpuesto por la representación procesal de doña María Virtudes contra: a) la resolución de la Dirección General de la Función Pública (Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas), de 27 de octubre de 2015, por la que se convoca Concurso Unitario de Provisión de Puestos de Trabajo Reservados a Funcionarios con Habilitación de Carácter Nacional, en el particular relativo a la inclusión en la convocatoria de la plaza identificada como "Tesorería (Ayuntamiento) Puçol (Valencia)"; b) la resolución de la Dirección General de la Función Pública (Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas), de 8 de Febrero de 2016, por la que se le desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución descrita en el apartado anterior; y, c) la resolución de la Dirección General de la Función Pública (Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas), de 29 de Febrero de 2016, por la que se resuelve el Concurso Unitario de Provisión de Puestos de Trabajo Reservados a Funcionarios con Habilitación de Carácter Nacional, en el particular relativo a la adjudicación de la plaza identificada como "Tesorería (Ayuntamiento) Puçol (Valencia)" a D^a. Gracia . Confirmar las resoluciones administrativas impugnadas por ser ajustadas a Derecho.

3.- Hacer el pronunciamiento sobre las costas del recurso de casación y las de la instancia, en los términos previstos en el último fundamento jurídico.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recuso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Rafael Toledano Cantero, lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.