

Expediente: 21 /2019

Objeto: Proposición de Ley Foral de modificación del Texto Refundido del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra, aprobado por Decreto Foral legislativo 251/1993.

Dictamen: 24/2019, de 4 de junio

DICTAMEN

En Pamplona, a 4 de junio de 2019,

el Consejo de Navarra, integrado por don Alfredo Irujo Andueza Presidente, doña Socorro Sotés Ruiz, Consejera-Secretaria, y doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda, don José Luis Goñi Sein y don José Iruretagoyena Aldaz, Consejera y Consejeros,

siendo ponente don José Luis Goñi Sein

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Formulación de la consulta

El día 14 de marzo de 2019 tuvo entrada en el Consejo de Navarra un escrito de la Presidenta del Parlamento de Navarra en el que, de conformidad con el artículo 14.2 de la Ley Foral 8/2016, de 9 de junio, sobre el Consejo de Navarra (en lo sucesivo, LFCN), se solicita la emisión de dictamen sobre la adecuación a la legislación vigente y al bloque de la constitucionalidad de la proposición de Ley Foral por la que se modifica el Texto Refundido del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra, aprobado por Decreto Foral Legislativo 251/1993, instado por la Junta de Portavoces del Parlamento de Navarra el 11 de marzo de 2019, y a petición del G.P. Geroa Bai, EH Bildu Nafarroa y Podemos –Ahal Dugu-Orain Bai y la A.P.F. de Izquierda-Ezkerra.

A la petición de dictamen se acompaña el texto de la solicitud suscrita por los representantes de los grupos parlamentarios peticionarios, el texto de la proposición de Ley Foral por la que se modifica el Texto Refundido del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra y la documentación acreditativa de los trámites realizados durante el procedimiento de elaboración del Proyecto.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Carácter y alcance del dictamen

Tal y como se deriva del acuerdo de la Junta de Portavoces del Parlamento de Navarra de 11 de marzo de 2019, el presente dictamen se solicita al amparo del artículo 14.2 de la LFCN , según el cual *“El Consejo de Navarra emitirá asimismo dictamen en cuantos asuntos se sometan a consulta facultativa... por el Parlamento de Navarra, a través de su Presidencia, a instancia de la Junta de Portavoces, de la Mesa de la Cámara, de dos grupos parlamentarios o de una quinta parte de los parlamentarios forales”*.

En el presente caso, la consulta que se nos formula se refiere a la adecuación al ordenamiento vigente y el bloque de la constitucionalidad, de la proposición de la Ley Foral por la que se modifica el Texto Refundido del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra aprobado por Decreto Foral legislativo 251/1993.

El apartado 1.d) del artículo 14 de la LFCN, dispone que el Consejo de Navarra deberá ser consultado preceptivamente en los Proyectos de decreto foral legislativo. Siendo este el caso, se podría considerar la posible preceptividad del dictamen, pero no hace falta entrar en ello, porque el dictamen se puede emitir también con carácter facultativo de acuerdo con lo previsto en el artículo 14.2 de la LFCN, que es como el dictamen ha sido solicitado.

En cuanto al alcance del dictamen, como este Consejo de Navarra viene reiterando (por todos, dictamen 37/2018), de conformidad con lo establecido por el artículo 36 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto,

de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (en lo sucesivo, LORAFNA), las leyes forales únicamente están sujetas al control de constitucionalidad que ejerce el Tribunal Constitucional; sin perjuicio, tras la incorporación de España a la Unión Europea, de la obligada consideración del Derecho Comunitario en razón de su aplicabilidad y primacía.

La consulta efectuada se realiza de una forma genérica, sin referencias concretas a ninguna cuestión singular, por lo que el dictamen realizará un análisis general de la adecuación de la regulación de la Proposición de la Ley Foral conforme al denominado bloque de constitucionalidad.

II.2ª. El texto de la proposición de Ley Foral de modificación del Texto Refundido del Estatuto del personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra

La proposición de Ley Foral de modificación del Texto Refundido del Estatuto del personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra (en adelante, la Proposición) consta de una exposición de motivos, un artículo único, que comprende cuatro apartados y una disposición final.

La exposición de motivos comienza haciendo referencia a que con fecha 13 de abril de 2018, ha sido aprobada la Ley Foral 2/2018, de Contratos Públicos, cuyo artículo 67 establece que, en el caso de que una Administración Pública decida prestar directamente un servicio que hasta ahora venía siendo prestado por un operador económico, estará obligada a la subrogación del personal que lo prestaba, que se mantendrá en el puesto de trabajo hasta que las plazas sean objeto de cobertura mediante la normativa de función pública que resulte de aplicación.

Señala a continuación que el Texto Refundido del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra, aprobado por Decreto Foral legislativo 251/1993, de 30 de agosto, establece en su artículo 3.1 que el personal que presta servicios en las Administraciones Públicas de Navarra está integrado por los funcionarios públicos, el personal eventual y el personal contratado, este último en régimen administrativo o laboral, precisando, después, que en todos los supuestos indicados la selección de

los aspirantes se debe realizar mediante convocatoria pública y la práctica de las correspondientes pruebas selectivas basadas en los principios esenciales de mérito y capacidad que han de regir el acceso al empleo público conforme a lo dispuesto en el artículo 103 de la Constitución.

Anota seguidamente que a estas figuras de personal debe añadirse la figura de origen jurisprudencial de “personal indefinido no fijo”, condición que, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuadragésima tercera de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, no puede ser reconocida por la Administración Pública salvo cuando derive de una resolución judicial.

De todo lo expuesto deduce que el personal que, en aplicación del artículo 67 de la Ley Foral 2/2018, de Contratos Públicos, pueda ser subrogado, aun siendo de naturaleza laboral, no puede ser considerado como personal contratado en régimen laboral por la Administración y, en consecuencia, como empleado público, porque en su selección no se han cumplido los requisitos que la normativa exige, ni tampoco puede ser reconocido como “indefinido no fijo” por la Administración si no es en virtud de una resolución judicial.

Por ello, se considera necesario realizar aquellas modificaciones en el Texto refundido del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra, que permitan que el personal subrogado, sin tener la condición de empleado público, pueda prestar servicios en la Administración Pública, regulando la naturaleza jurídica de su relación de empleo con la Administración y el régimen jurídico de aplicación respecto de sus condiciones de trabajo hasta que se produzca la extinción de su contrato de trabajo por cualquiera de las causas legalmente previstas.

La exposición de motivos concluye indicando que la Proposición responde a dicha necesidad.

Entrando en la descripción del contenido normativo de la Proposición, el artículo único (*“Modificación del Texto Refundido del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra, aprobado por*

Decreto Foral Legislativo 251/1993, de 30 de agosto”) consta de cuatro apartados:

- el primero (“Uno”) modifica el artículo 3.1 del Decreto Foral Legislativo 251/1993, de 30 de agosto, del Texto Refundido del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra, mediante la inclusión como personal al servicio de la Administración Pública de una nueva categoría denominada “*El personal internalizado*”;

- el segundo (“Dos”) adiciona un nuevo Título con la denominación “*Título IV-Bis. PERSONAL INTERNALIZADO*”, e introduce un nuevo “*Artículo 96.bis*”, con la siguiente redacción:

“1. Cuando las Administraciones Públicas de Navarra en virtud de norma con rango de ley vengan obligadas a subrogarse en la contratación de personal que no tenga la condición de empleado público, otorgarán a dicho personal la categoría de personal internalizado a cuyo efecto se formalizará el correspondiente documento.

2. El personal internalizado mantendrá su condición, el puesto de trabajo que ocupe no formará parte de la plantilla orgánica de la Administración Pública en la que preste servicios y percibirá sus retribuciones con cargo al Capítulo IV “Transferencias corrientes” de los Presupuestos Generales de Navarra en el caso de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos, o del homólogo en otro caso.

3. El personal internalizado únicamente podrá ocupar el puesto de trabajo que conste en el contrato vigente en el momento de la subrogación y por la duración prevista en el mismo.

4. Por cada puesto de trabajo ocupado por personal internalizado con contrato indefinido se creará, en el plazo máximo de tres años desde la subrogación, la correspondiente plaza en plantilla orgánica y se procederá a su inclusión en la oferta de empleo público a fin de realizar su cobertura mediante concurso-oposición u oposición, conforme a la normativa vigente, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad.

5. El personal internalizado permanecerá en su puesto de trabajo en tanto en cuanto no se produzca su cese por alguna de las causas legales de extinción de los contratos laborales y/o se proceda a la cobertura definitiva de la plaza creada en plantilla orgánica que se corresponda con su puesto de trabajo.

6. Al personal internalizado se le aplicará el régimen jurídico previsto para el personal contratado en régimen laboral del Capítulo II del Título IV del presente estatuto salvo en aquellas cuestiones en que dicho régimen sea incompatible con lo dispuesto en este Título”.

- el tercero (“Tres”) añade en el Texto Refundido del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra, una nueva disposición adicional (“*Disposición Adicional primera. Reconocimiento de la subrogación*”) que es del siguiente tenor:

“1. En el ámbito de la Comunidad Foral el reconocimiento de los trabajadores y trabajadoras que se subrogan como personal internalizado deberá efectuarse mediante el Decreto Foral correspondiente en el que se les identificará individualmente, haciendo constar tanto su categoría profesional como su antigüedad en la empresa.

2. En el supuesto de que en dicha Administración no exista análoga categoría profesional a la de alguno de los trabajadores y trabajadoras subrogados, en el mismo Decreto Foral se determinará, de entre todas las categorías existentes en dicha Administración, aquella a la que debe ser asimilado.

3. Se exceptúa de lo previsto en el apartado 1 de esta disposición la subrogación como personal internalizado del personal de transporte sanitario urgente en soporte vital avanzado cuya plantilla a fecha del acto administrativo del Departamento de Salud que acuerde la internalización pasará a tener la consideración de internalizado”.

- el cuarto (“Cuatro”) adiciona en el Texto Refundido del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra otra disposición adicional (“*Disposición Adicional segunda. Movimientos de fondos*”), que reza de la siguiente manera:

“Las partidas presupuestarias destinadas a la financiación de la internalización de servicios en el Servicio Navarra de Salud-Osasunbidea o aquellas que fuera necesario habilitar para su adecuada financiación, podrán incrementarse mediante movimientos de fondos, no estando sujetos a las limitaciones establecidas en los artículos 38 y 44 a 50 de la Ley Foral 13/2007, de 4 de abril, de la Hacienda Pública de Navarra.

La competencia para autorizar los mencionados movimientos corresponderá al Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea”.

La Proposición contiene, por último, una disposición final que determina su entrada en vigor el día siguiente a su publicación en el Boletín Oficial de Navarra.

II.3ª Marco normativo y competencial en el que se inserta la proposición de Ley Foral

Como acaba de referirse, la Ley Foral 2/2018, de Contratos Públicos, contempla, en el artículo 67.4, la obligación de la Administración Pública de subrogarse, en el caso de que decida prestar directamente un servicio que hasta ahora venía siendo prestado por un operador económico, manteniendo en el puesto de trabajo a todo el personal que prestaba el servicio, hasta que las plazas sean objeto de cobertura mediante la normativa de función pública que resulte de aplicación.

Frente a esta norma, ha de tenerse en cuenta el artículo 231.4 de la Ley Foral 2/2018, que, con idéntico redactado que el artículo 308.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, previene que: *“A la extinción de los contratos de servicios, no podrá producirse en ningún caso la consolidación de las personas que hayan realizado los trabajos objeto del contrato como personal de la entidad contratante”*. La ley ha venido a recoger aquí la interdicción de la consolidación de las personas que han prestado servicios a través del contrato de servicios. En todo caso, no debe entenderse como que la Administración rescatora del servicio no pueda integrar a los trabajadores de la cesionaria, por cuanto entraría en clara contradicción con lo anteriormente señalado. La voluntad del legislador es más bien la de evitar que, a través de los contratos de servicios, se cubran los puestos de trabajo de empleados públicos; esto es, que dichos trabajadores adquieran condición de empleado público sin pasar por los procedimientos legales para ostentar la condición de empleado público.

Al margen de dicha disposición, sobre la cuestión relativa a la subrogación en las reversiones administrativas, resulta de aplicación la disposición adicional cuadragésima tercera de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, cuyo contenido, en el apartado segundo, es el siguiente: *“Asimismo, los órganos de personal*

citados no podrán atribuir la condición de indefinido no fijo a personal con un contrato de trabajo temporal, ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva, salvo cuando ello se derive de una resolución judicial". El apartado en cuestión se enmarca dentro de un precepto que trata de impedir aquellas prácticas de contratación (en particular, las de carácter temporal) en la Administración que no se adecuan al marco legal, y, en lo que aquí respecta, viene claramente a impedir que la obligación de subrogación de la Administración respecto de los trabajadores de la cesionaria, se pueda producir a través de la condición de indefinido no fijo, puesto que se establece en el citado apartado que esta condición no puede ser reconocida por la Administración Pública salvo cuando derive de una resolución judicial.

En este contexto normativo, lo que se produce es una situación de indefinición respecto del régimen contractual aplicable a estos trabajadores de los que se hace cargo la Administración Pública una vez que decide rescatar el servicio público. Pues, por un lado, la normativa foral, así como la estatal, consagran la subrogación de la Administración Pública y la consiguiente pervivencia del contrato y de las obligaciones contractuales, pero, por otro lado, los trabajadores rescatados se ven afectados por el precepto legal presupuestario que les impide que puedan ser reconocidos por la Administraciones públicas como personal indefinido no fijo, salvo por resolución judicial, lo que les coloca en una situación de limbo jurídico.

Ante tal tesitura, el legislador foral, a través de la Proposición sometida a consulta del Consejo, pretende solventar la situación de indefinición jurídica que sufren estas personas asalariadas provenientes del sector privado que han sido objeto de rescate, creando, supuestamente, al amparo de la competencia foral en materia de funcionarios públicos, una nueva figura de personal, denominada "el personal internalizado", que se incluye en la normativa propia, el artículo 3.1 del Texto Refundido del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra, aprobado por Decreto Foral Legislativo 251/1993.

Delimitado, así, el problema y antes de entrar en el análisis de la adecuación al bloque de constitucionalidad de la Proposición de Ley Foral

proyectada, procede acotar los lindes de constitucionalidad en los que debe moverse en todo momento el legislador foral, tanto en lo que se refiere al régimen de acceso a la función pública como en cuanto a las competencias de la Comunidad Foral en la materia en que se inserta la cuestión controvertida.

Comenzando por el régimen de acceso a la función pública, es aplicable a la cuestión que nos ocupa una asentada jurisprudencia constitucional que, tras ser recopilada en la STC 130/2009, de 1 de junio, ha sido vertida en varias sentencias posteriores, entre ellas, la STC 111/2014, de 26 de junio, en la que se señala:

“Con respecto al art. 23.2 CE existe consolidada doctrina de este Tribunal Constitucional (entre otras, STC 38/2007, de 15 de febrero, FJ 9, y 30/2008, de 25 de febrero, FJ 6) según la cual lo que el citado precepto constitucional consagra es un derecho de configuración legal, de tal modo que compete establecer las condiciones de acceso a la función pública con arreglo a los principios de igualdad, mérito y capacidad (art. 103.3 CE) al legislador, correspondiendo a éste la decisión sobre los distintos requisitos y condiciones para el acceso a la función pública que han de reunir los candidatos. De esta forma la Constitución española reserva a la ley la regulación de las condiciones de ejercicio del derecho establecido en su art. 23. 2 , lo que entraña una garantía de orden material que se traduce en la imperativa exigencia de predeterminar cuáles hayan de ser las condiciones para acceder a la función pública de conformidad con los principios constitucionales de igualdad mérito y capacidad, los cuales sólo pueden preverse y establecerse mediante la intervención positiva del legislador. Además el art. 23.2 en relación con el 103.3 CE, instituye un derecho de acceso en condiciones de igualdad, al que se opone la integración automática de determinados grupos en la función pública (STC 302/1993, de 21 de octubre), así como, en principio y salvo excepciones, las llamadas “pruebas restringidas” para el acceso a la función pública (SSTC 27/1991, de 14 de febrero; 151/1992, de 19 de octubre; 4/1993, de 14 de enero; 60/1994, de 28 de febrero; 16/1998, de 26 de enero; o 12/1999, de 11 de febrero)”.

En lo que hace al título competencial que asiste al Parlamento de Navarra para promover la Proposición de ley, nada se dice al respecto. A priori, cabe pensar que, a la hora de crear un tipo de personal al servicio de la Administración Pública, el área competencial concernida es la relativa al artículo 49.1.b) de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de

Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (en adelante, LORAFNA), que reconoce a Navarra competencia exclusiva sobre el régimen estatutario de los funcionarios públicos.

Respecto de la competencia exclusiva sobre el régimen estatutario de los funcionarios públicos, reconocida por la Disposición adicional primera de la Constitución española y el artículo 49.1.b) de la LORAFNA, se ha pronunciado en varias sentencias el Tribunal Constitucional, afirmando, en la más reciente sentencia 154/2017, de 21 de diciembre, que:

“al ser el art. 49.1 b) LORAFNA manifestación del reconocimiento y actualización de un derecho histórico.”[!]a competencia atribuida por el artículo 49.1 b) LORAFNA, incluirá, por tanto, las competencias que sobre régimen estatutario de los funcionarios ejercía Navarra en el momento de la promulgación de la LORAFNA [artículo 39.1, a)], teniendo, sin embargo, como límites, en primer lugar, el que las materias no afecten a las competencias estatales inherentes a la unidad constitucional (artículos 2.2 y 3.1 LORAFNA) y, en segundo lugar, el respeto de ‘los derechos y obligaciones esenciales que la legislación básica del Estado reconozca a los funcionarios públicos’ [artículo 49.1 b) LORAFNA]”. Este régimen singular alcanza tanto a los funcionarios propios de la Administración Foral como a los de la Administración local en Navarra, y sobre él despliegan efecto limitativo “no todas las previsiones de la legislación estatal básica relativas al régimen estatutario de los funcionarios públicos...sino solo aquéllas, justamente, que se refieran a ‘derechos y obligaciones esenciales’. Derechos y obligaciones esenciales de los funcionarios que, por lo demás, aun cuando su determinación concreta deba quedar remitida al análisis particularizado de las normas que los prevean, nos sitúan, en principio, ante aquellas situaciones jurídicas caracterizadoras del propio modelo de régimen estatutario de los funcionarios, que conforman la sustancia misma de ese régimen y sin las cuales no sería reconocible ese estatuto”.

También ha señalado que la aplicación del estatuto básico del empleado público [Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, (en adelante, EBEP)] a la Comunidad Foral de Navarra, de acuerdo con su disposición adicional segunda, apartado 1, se le realizará en los términos previstos en el artículo 149.1.18 y disposición adicional primera de la Constitución, y en la LORAFNA.

Asimismo, teniendo en cuenta que la creación de este nuevo tipo de personal en el Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra obedece a la subrogación del personal impuesta a las Administraciones Públicas rescatadoras por el artículo 67 de la Ley Foral 2/2018, de Contratos Públicos, es lógico pensar que el Parlamento de Navarra actúa también en ejercicio de la competencia que Navarra ostenta en materia de contratos y concesiones.

En efecto, el artículo 49.1, d) de la LORAFNA, establece que la Comunidad Foral tiene también competencia exclusiva sobre “*Contratos y concesiones administrativas respetando los principios esenciales de la legislación básica del Estado en la materia*”.

En esta materia, los límites de la atribución competencial vienen conformados, como señalábamos en nuestro dictamen 32/2017, por el núcleo de principios esenciales establecidos por el derecho de la Unión Europea en materia de contratación pública, integrada básicamente por las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE, y también por los principios esenciales que deriven de la legislación básica del Estado en la materia.

En suma, estas consideraciones anteriores son las que deberán tenerse presentes a la hora de enjuiciar la adecuación al bloque constitucional de la proposición de Ley Foral de modificación del Texto Refundido del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra.

II.4ª. Análisis del contenido normativo de la proposición de Ley Foral de modificación del Texto Refundido del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra

a) La subsistencia del objeto de esta consulta

Con carácter previo al examen de fondo de la cuestión sometida a consulta de este Consejo, debemos considerar la incidencia que sobre el alcance de esta consulta pudiera tener la sentencia 122/2018, de 31 de octubre, dictada por el Tribunal Constitucional sobre el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Grupo parlamentario Unidos

Podemos-En Comú Podem -En Marea, contra las letras a) y b) del apartado 1 de la disposición adicional 26ª y la disposición adicional 34ª apartado segundo, en el inciso «*ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva*», ambas de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017.

La referida disposición adicional 26ª, apartado primero a) y b) («*Limitaciones a la incorporación de personal laboral al sector público*»), dispone lo siguiente:

Uno. Con efectos desde la entrada en vigor de esta Ley y vigencia indefinida, las Administraciones Públicas del artículo 2 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, no podrán considerar como empleados públicos de su artículo 8, ni podrán incorporar en dicha condición en una Administración Pública o en una entidad de derecho público:

a) A los trabajadores de los contratistas de concesiones de obras o de servicios públicos o de cualquier otro contrato adjudicado por las Administraciones Públicas previstas en el artículo 2.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuando los contratos se extingan por su cumplimiento, por resolución, incluido el rescate, o si se adopta el secuestro o intervención del servicio conforme a la legislación de contratos del sector público que resultase aplicable a los mismos.

b) Al personal laboral que preste servicios en sociedades mercantiles públicas, fundaciones del sector público, consorcios, en personas jurídicas societarias o fundacionales que vayan a integrarse en una Administración Pública.

Al personal referido en los apartados anteriores le serán de aplicación las previsiones sobre sucesión de empresas contenidas en la normativa laboral...».

Recuerda la sentencia que el contenido esencial de una ley de presupuestos “*está integrado por la previsión de ingresos y la habilitación de gastos, así como por las normas que directamente desarrollan o aclaran las partidas presupuestarias en que el gasto público se concreta, esto es, el presupuesto en sí*”. Y que para que la regulación por Ley de Presupuestos de una materia que no forma parte de su contenido necesario sea

constitucionalmente legítima, se requiere la concurrencia de dos requisitos: de una parte, *“que la materia guarde relación directa con los ingresos y gastos que integran el Presupuesto y que su inclusión esté justificada por ser un complemento de los criterios de política económica de la que ese Presupuesto es el instrumento; y de otra, que ‘sea un complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor ejecución del Presupuesto y, en general, de la política económica del Gobierno’ (STC 174/1998, de 23 de julio, FJ 6)”*.

En relación con las medidas referidas al personal del sector público, como la aquí analizada, destaca la sentencia que se ha descartado que puedan tener cabida en una ley de presupuestos normas como, por ejemplo, las relativas a los procedimientos de acceso de los funcionarios sanitarios locales interinos a la categoría de funcionarios de carrera (STC 174/1998, de 23 de julio, FFJJ 6 y 7), o los procedimientos de provisión de los puestos de trabajo del personal sanitario (STC 203/1998, de 15 de octubre, FFJJ 3 a 5). En cambio, se ha considerado que encontraban cabida en el contenido eventual normas que guardaban conexión con el régimen retributivo, como las citadas en la STC 152/2014, de 25 de septiembre, FJ 3 a), referidos a supuestos que tenían incidencia directa en el gasto público presupuestado, o la medida analizada en la STC 99/2016 (F.J. 8), que pretende evitar el incremento de las retribuciones del personal del sector público, lo que se justifica en que una previsión que, en su conjunto, tiene la evidente finalidad de contribuir a la contención del gasto público.

A partir de la doctrina expuesta, y entrando en el enjuiciamiento de los preceptos de la Ley General presupuestaria de 2017 impugnados, el Tribunal Constitucional desecha el alegato del Abogado del Estado de que la finalidad de la medida es evitar la generación de un gasto de personal por «asunción» de dicho personal, pues *“lo cierto es que tales trabajadores serán retribuidos por la Administración pública en cualquier caso, pues no a otra conclusión conduce la aplicación del régimen laboral (sucesión de empresas)”*, y constata que la medida legal no guarda relación con los presupuestos de dicho año, ni resulta posible la aplicación de los supuestos excepcionales previstos. Indica, en tal sentido, el TC que:

“No es descartable que tal regla pudiera eventualmente tener algún efecto sobre el gasto público, pero el mismo no es inmediato ni directo y, en todo caso, tal eventual efecto no puede implicar que deba entenderse automáticamente justificada la inclusión en la Ley de presupuestos, pues se ha reiterado que ello supondría «desnaturalizar las exigencias establecidas por este Tribunal Constitucional y a diluir, hasta hacerlos inoperantes, los límites materiales de las normas presupuestarias» (SSTC 203/1998, de 15 de octubre, FJ 5; 234/1999, de 16 de diciembre, FJ 5).

Tampoco es evidente que la medida constituya un complemento necesario de la política económica del Gobierno o para la mayor inteligencia y mejor ejecución del presupuesto que son, aparte de la «relación directa», los otros dos vínculos con el contenido esencial de la Ley de presupuestos que la doctrina de este Tribunal ha admitido para permitir la inclusión de una norma no estrictamente presupuestaria. En efecto, ni de la lectura de los preceptos impugnados, ni del preámbulo, puede deducirse que su inclusión se deba precisamente a la incidencia en el gasto público.

Por último, tampoco es posible afirmar que se trate de medidas directamente vinculadas con la política económica, salvo que se adopte «un concepto desmesurado y por tanto inoperante de los instrumentos directamente relacionados con los criterios que definen la política económica del Gobierno» (STC 195/1994, de 23 de junio, FJ 3), lo que igualmente desvirtuaría la propia existencia de límites al contenido eventual de las leyes de presupuestos, con lo que éstos perderían totalmente su sentido.

En consecuencia, concluye que “el establecimiento de reglas para limitar la incorporación, como personal al servicio de la Administración pública, de determinados trabajadores, no integra el núcleo mínimo, necesario e indisponible de la Ley de Presupuestos, sin que tampoco pueda considerarse que se trate de materias propias del contenido eventual, al no concurrir las condiciones exigidas por nuestra jurisprudencia”.

Y declara la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición adicional vigésima sexta, apartado primero a) y b) de la Ley 3/2017, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017.

Cabe preguntarse si esta sentencia del TC no determina la pérdida de objeto de la petición de dictamen planteado por la Mesa del Parlamento ante este Consejo de Navarra, toda vez que la disposición final 42ª de la Ley 6/2018, de Presupuestos del Estado de 2018 se expresa en términos muy

parecidos a los de la disposición adicional 26ª de la Ley 3/2017, que han sido declarados inconstitucionales.

La única diferencia con la disposición adicional 26ª, apartado primero, de la Ley 3/2017 estriba en que la disposición final 42ª de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, ha suprimido el último párrafo de la letra b) del apartado Uno («*Al personal referido en los apartados anteriores le serán de aplicación las previsiones sobre sucesión de empresas contenidas en la normativa laboral*»).

Tal vez, el legislador haya pretendido con tal cambio reforzar su idea de limitar la incorporación, como personal al servicio de la administración pública, de los trabajadores provenientes del sector privado, en las situaciones de cambio de modalidad de gestión indirecta a directa de servicios públicos. Pero, no cabe deducir de tal supresión una exclusión de la obligación legal de la subrogación, porque la subrogación viene obligada en todo caso, tanto en virtud de la Directiva 2001/23/CEE, que es una norma de superior rango jerárquico, como por el artículo 44 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del *Estatuto de los Trabajadores* (en adelante, ET), que goza de prioridad aplicativa por ser la ley especializada. Tampoco parece aceptable tal interpretación desde la Ley Foral 2/2018, de Contratos Públicos, porque, como ya hemos señalado, el artículo 67.4 establece la obligación de la Administración Pública de subrogarse, en el supuesto de que decida prestar directamente un servicio que hasta ahora venía siendo prestado por un operador económico.

O sea, que la abrogación de la sucesión empresarial en ningún caso comporta la prohibición de la subrogación. Ahora lo que se infiere de la vigente disposición final 42ª de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, es simplemente que el personal revertido tras un proceso de rescate del servicio público, no ostentará la condición de empleado público del artículo 8 del EBEP, ni podrá incorporarse en dicha condición a la Administración Pública, sin perjuicio de quedar integrado en la misma, en virtud de la subrogación legal prevista en el ET y en la Ley Foral 2/2018.

A ello hay que añadir, además, que este personal no podrá ser reconocido como “indefinido no fijo” por la Administración, porque la disposición adicional cuadragésima tercera, dos de la Ley 6/2018, de 3 de julio de Presupuestos Generales de 2018 (*“Exigencia de responsabilidades en las Administraciones Públicas y entidades dependientes de las mismas por la utilización de la contratación laboral”*) establece que: *“los órganos de personal citados no podrán atribuir la condición de indefinido no fijo a personal con un contrato de trabajo temporal, ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva, salvo cuando ello se derive de una resolución judicial”*.

En definitiva, se comprueba que las tradicionales admoniciones a las Administraciones públicas para evitar el acceso irregular a la función pública no han cambiado y se mantienen con una misma regulación en las dos Leyes Generales de Presupuestos correspondientes a los años 2017 y 2018 (en adelante, LGPE 2017 y LGPE 2018).

Así las cosas, y volviendo a la pregunta que nos hacíamos sobre la pérdida de objeto de la consulta, de la lectura de la STC 122/2018, de 31 de octubre, podría inferirse que, siendo los preceptos recogidos en la LGPE 2017 y en la LGPE 2018 de idéntico tenor, y habiendo quedado expulsados del ordenamiento jurídico los de la LGPE 2017 tras ser declarados inconstitucionales, la consulta formulada ante este Consejo, referido a los preceptos de la LGPE 2018, ha quedado sin objeto. Sin embargo, no es así, por cuanto, la declaración de inconstitucionalidad solo es eficaz respecto de la disposición adicional 26ª de la LGPE 2017, y, aunque es previsible que, por coherencia institucional, el Tribunal Constitucional resuelva en el mismo sentido, lo cierto es que hasta que no recaiga un nuevo pronunciamiento del mismo sobre la disposición final 42ª de la LGPE 2018, esta disposición general mantiene su vigencia, por lo que pervive el objeto de la presente consulta.

Además, es de constatar que no fue objeto de impugnación la disposición adicional 34ª de la LGPE 2017, que aparece reproducido de forma literal en la disposición adicional 43ª de la LGPE 2018, en lo que hace referencia a la prohibición de aplicar al personal revertido la figura de origen

jurisprudencial de “personal indefinido no fijo”, siendo éste precisamente el motivo por el que los grupos parlamentarios del legislativo navarro promueven esta iniciativa legislativa de modificación del Estatuto de Personal al Servicio de las Administraciones Públicas de Navarra, para instituir un régimen aplicable al personal revertido.

Lo que aquí se controvierte no es, por tanto, solo la disposición final 42ª de la LGPE 2018 que veta al personal afectado ostentar la condición de empleado, sino también la disposición adicional 34ª, que imposibilita reconocer a estos trabajadores la condición de “personal indefinido no fijo”, de forma que no hay ningún óbice para examinar el fondo de la consulta planteada.

b) La atribución competencial para regular sobre la internalización del personal rescatado

La cuestión clave está en determinar si el artículo 49.1.b) de la LORAFNA, que reconoce, como hemos señalado, competencia exclusiva a Navarra en virtud de su régimen foral sobre “régimen estatuario de funcionarios públicos” de la Comunidad Foral -que en ningún momento ha sido invocado por los artífices de la norma-, ampara la creación de una nueva figura de empleado público en Navarra, con la denominación de “personal internalizado”, en los casos de rescate de contrata pública.

Teniendo en cuenta que, como se ha indicado, la disposición final 42ª de la LGPE 2018 impide al personal revertido en caso de sucesión administrativa ostentar la condición de empleado, y que, por su parte, la disposición adicional 34ª de la LGPE 2018 imposibilita reconocer a estos trabajadores la condición de “personal indefinido no fijo”, la Proposición de ley foral opta por instituir una figura propia para Navarra a fin de dar cumplimiento a la obligación de subrogación establecida por el artículo 67 de la Ley Foral 2/2018, de Contratos Públicos, dotando a este personal de un estatuto específico, que le permita seguir prestando servicios en la Administración Pública.

Su creación se realiza mediante la inclusión, en el apartado 1 del artículo 3 del Texto Refundido del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra, aprobado por Decreto Foral legislativo 251/1993, de 30 de agosto (en adelante, TREPSAPN), de una cuarta categoría, la de “personal internalizado”, que se adiciona a las otras tres categorías ya existentes de personal al servicio de la Administración Pública de Navarra: a) funcionarios públicos; b) personal eventual; y c) contratados en régimen administrativo o laboral.

La naturaleza y el régimen jurídico aplicable a dicho personal se regula en un nuevo Título IV Bis (*“Personal internalizado”*) incorporado al TREPSAPN, que consta de un nuevo artículo 96 Bis. La norma proyectada establece que este personal internalizado *“mantendrá su condición”* y que *“el puesto de trabajo que ocupe no formará parte de la plantilla orgánica de la Administración Pública en la que preste servicios”*, así como que *“percibirá sus retribuciones con cargo al Capítulo IV Transferencias corrientes de los Presupuestos Generales de Navarra en el caso de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos”* (artículo 96 Bis, 2).

Asimismo, indica que el personal contratado únicamente podrá ocupar el puesto de trabajo que conste en el contrato vigente en el momento de la subrogación y por la duración prevista en el mismo (artículo 96 Bis, 3), debiendo crearse por cada puesto de trabajo ocupado por personal internalizado con contrato indefinido, en el plazo máximo de tres años desde la subrogación, la correspondiente plaza en plantilla orgánica a fin de realizar su cobertura mediante concurso oposición u oposición, conforme a la normativa vigente, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad (artículo 96 Bis,4).

En cuanto a las condiciones de trabajo, la norma proyectada determina que a este personal se le aplicará el régimen jurídico previsto para el personal contratado en régimen laboral del Capítulo II del Título IV del TREPSAPN, salvo en aquellas cuestiones en que dicho régimen sea incompatible con lo dispuesto en el Título IV-Bis (artículo 96 Bis, 6), y que permanecerá en su puesto de trabajo en tanto en cuanto no se produzca su

cese por alguna de las causas de la extinción de los contratos laborales y/o se proceda a la cobertura definitiva de la plaza creada en plantilla orgánica que corresponda con su puesto de trabajo (artículo 96 Bis 5).

No puede dejar de señalarse que la referida regulación proyectada se contrapone abiertamente a la que con carácter general prevé la LGPE 2018, que, en su disposición final 42ª y disposición adicional 34ª, impide, como se ha reiterado, a los trabajadores revertidos incorporarse a la Administración Pública en condición de empleados públicos. En efecto, aun cuando establece la Proposición que el puesto de trabajo que ocupe el trabajador revertido no forma parte de la plantilla orgánica de la Administración Pública en la que preste servicios, lo cierto es que el trabajador revertido se integra en la Administración navarra bajo una nueva categoría de personal creada *ex novo*, y, por tanto, adquiere, bien que sea de forma temporal o transitoria, la condición de empleado de las Administraciones Públicas Navarras, una condición que se opone a lo dispuesto en LGPE 2018.

Así las cosas, lo que procede examinar es si este régimen singular de acceso a la función pública de los trabajadores revertidos es compatible con las competencias que sobre el régimen estatutario de los funcionarios públicos tiene reconocidas Navarra y con el respeto a los derechos y obligaciones esenciales que la legislación básica del Estado reconozca a los funcionarios públicos” [artículo 49.1 b) de la LORAFNA].

En la sentencia 140/1990, de 20 de septiembre el TC se pronunció acerca de la singularidad que presenta Navarra en materia de función pública, reconociendo un plus competencial respecto del resto de las Comunidades Autónomas en virtud de sus competencias históricas. Y en la STC 173/2014, de 23 de octubre, dejó señalado que para que Navarra pueda ostentar una atribución competencial sobre la base de un derecho histórico, *“habrán de concurrir tres condiciones: que tal competencia hubiese formado parte históricamente del régimen foral navarro, que hubiese sido asumida en la Ley orgánica de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra, y que su subsistencia fuese compatible con la Constitución”*.

En el presente caso, es bastante evidente que, siendo la condición de “personal internalizado” una nueva figura que se inserta en la estructura del Texto Refundido del Estatuto del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, la competencia sobre la regulación de la naturaleza y régimen jurídico aplicable a este personal no ha formado parte históricamente del régimen foral navarro, ni tal específica competencia ha sido asumida por la LORAFNA, al menos desde la perspectiva del artículo 49, 1, b) que reconoce competencia exclusiva a Navarra, en virtud de su régimen foral, sobre “*régimen estatuario de los funcionarios públicos*”.

No ha existido un contenido competencial en materia de personal internalizado ejercido históricamente por las instituciones forales y debemos descartar también que la competencia sobre el “*régimen estatuario de los funcionarios públicos*” ampare esa regulación sobre el personal internalizado que “*únicamente podrá ocupar el puesto de trabajo que conste en el contrato (laboral) vigente en el momento de la subrogación y por la duración prevista en el mismo*” (artículo 96 Bis, 3 de la Proposición). El régimen del personal internalizado ninguna relación parece tener con la referida competencia sobre “*régimen estatuario de los funcionarios*”, que son, como indica el artículo 3.2 del TREPSAPN, aquellos que “*en virtud de nombramiento legal están incorporados con carácter permanente a cualquiera de las Administraciones Públicas de Navarra, mediante una relación de servicios profesionales y retribuidos sometida al Derecho Administrativo y regulada estatutariamente*”.

No obstante, el hecho cierto es que, aun en ausencia de anclaje histórico, Navarra ha venido ejerciendo amplias competencias sobre el personal al servicio de las Administraciones Públicas. La apelación al régimen estatuario de los funcionarios ha tenido una vis expansiva que le ha permitido atraer para sí cualquier regulación sobre el empleo público de Navarra o sobre la función pública en general. De hecho el Estatuto del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas de Navarra no se limita solo a regular el régimen específico de los funcionarios públicos, sino que se refiere también a otro tipo de personal contemplado en el EBEP, como el personal eventual y los contratados laborales, que poco o nada

tienen que ver con el título competencial “*régimen estatutario de los funcionarios públicos*”. Incluso más, esa apelación le ha permitido ampliar el ámbito de cobertura del Estatuto incluyendo una figura por completo desconocida en el resto del ordenamiento nacional, como es la figura del personal contratado administrativo (artículos 88 a 93 TREPSAPN), que no se rige por las disposiciones aplicables a los funcionarios, sino por las “que se dicten reglamentariamente y por lo establecido en el correspondiente contrato”.

De igual modo, cabría inferir que esa competencia de “régimen estatutario de los funcionarios públicos” haya de entenderse ampliada para abarcar también el régimen del personal internalizado en los procesos de rescate por parte de la Administración Pública de los servicios públicos, dado que es en el marco de la del TREPSAPN en que se incluye la regulación de este tipo de personal. Pero esta hermenéutica del texto proyectado no deja de suscitar serias dudas de constitucionalidad, porque tal atribución regulatoria no es posible sostener, como se ha señalado, desde las raíces históricas de las competencias que corresponden a Navarra, ni en virtud de la actualización llevada a cabo por la LORAFNA, pues la Comunidad Foral solo ostenta competencias en materia de funcionarios públicos de la Comunidad Foral y carece de una atribución competencial más amplia sobre la función pública en general.

El Tribunal Constitucional ha frustrado algún intento del Parlamento Navarro de atraer para sí una regulación en materia de función pública, al amparo del título competencial de “régimen estatutario de los funcionarios públicos”. Así, en la STC 173/2014, de 23 de octubre, declaró la inconstitucionalidad y nulidad del apartado cuatro del artículo único (en cuanto da nueva redacción a los arts. 109, 114, 115, 116 y 117 del TREPSAPN) de la Ley Foral 7/2011, ante la pretendida atribución de competencias en materia de estatuto y régimen jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia en Navarra, precisamente por falta de atribución competencial histórica.

Es de notar también que alguna sentencia de instancia en la Comunidad Foral aprecia idénticas dudas de constitucionalidad en materia

de normativa reguladora del personal al servicio de la Administraciones Públicas de Navarra, respecto del tipo de personal contratado administrativo, que constituye gran parte del personal que presta servicio para la Administración. La sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de los de Pamplona de 5 de diciembre de 2014 (Procedimiento número 36/2014) considera que:

“Este tipo de contratados (...) ni son, ha de insistirse funcionarios ni se les considera laborales. El tema es que, como ocurre en el presente supuesto, cuando alguno de ellos reclama declaración judicial sobre la naturaleza laboral de su vínculo, se aduce por la Administración que la regulación de su estatuto se inserta en la competencia histórica del art. 49 b) de la LORAFNA sobre “funcionarios públicos”. Y esto, que desde hace muchos años se alega en los Juzgados de lo Social en clave excepción procesal de incompetencia para “huir” de la jurisdicción laboral, queda desmentido por la propia regulación efectuada, en los términos descritos, en el Texto Refundido del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra.

No siendo estos “contratados” personal funcionario (ni estatutario al servicio de las instituciones sanitarias), la regulación de sus condiciones de trabajo no reglamentadas mediante las antes referidas remisiones en “bucle”, se encuentran en el propio contrato (art. 93 del texto refundido) que suscriben; lo que implica que, a la postre, es la parte empleadora la que las impone. La Administración se constituye así en parte contractual (empleadora) beneficiaria de un régimen de condiciones de trabajo que ella misma ha construido. La punta de ese diseño no está en la inaplicación del régimen funcional. Fácilmente puede entenderse que mediante la regulación de las interinidades en ese marco funcional y un desarrollo amplio del personal genuinamente estatutario, muchos de los actuales “administrativos” permanecerían en incorporados al empleo público siéndoles de aplicación normas de Derecho Administrativo. El tema no está, pues en los que de no ser “contratados administrativos” serían “funcionarios interinos” o personal estatutario temporal”. El problema está en los que habrían de ser necesariamente laborales y es imposible reconducirlos a aquellas categorías.

(...) Por las referidas razones, este magistrado duda de que las aludidas competencias históricas amparen la pretendida competencia regulatoria en los términos que viene sosteniendo el Gobierno de Navarra.

(...) Hasta ahora, que se sepa, la competencia de Navarra para legislar en materia de contratación administrativa del personal a su servicio, no ha sido cuestionada”.

Las motivaciones exhibidas por las referidas resoluciones, aun cuando se refieren a otro tipo de personal, resultan trasladables al examen de la Proposición de ley sometida a nuestra consideración. El ámbito subjetivo de la Proposición se contrae a las personas asalariadas que prestaban servicios para la anterior concesionaria y pasan a incorporarse a la Administración rescatadora del servicio público, manteniendo su condición, sin que nada tengan que ver con el régimen estatutario de los funcionarios públicos a que se refiere el artículo 49.1.b) de la LORAFNA. Si bien la norma prevé un proceso específico de acceso a la función pública mediante la creación de las correspondientes plazas en plantilla orgánica y posterior cobertura mediante concurso-oposición u oposición, conforme a la normativa vigente, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad (artículo 96 Bis. 4), esto en nada desvirtúa la verdadera naturaleza y el régimen jurídico diseñado por la Proposición, que alcanza únicamente a los trabajadores revertidos que mantienen la naturaleza del vínculo laboral que ostentaban. El proceso de acceso diseñado por el legislador foral no afecta al estatuto jurídico consolidado de tales asalariados y se limita a permitirles concursar en régimen de concurrencia con terceros a la plaza o puesto que se convoque. Conforme a tales premisas, no parece, por tanto, que el artículo 49.1.b) de la LORAFNA sea el marco competencial adecuado para la recepción de estos trabajadores del sector privado por la Administración Pública.

No obstante, no cabe olvidar otras competencias ejercidas de forma continuada por las instituciones forales que permiten reconocer a Navarra un mayor ámbito competencial que al resto de las Comunidades Autónomas y que podrían dar cobertura a la pretensión del Parlamento foral de regular la relación de los asalariados que entran a formar parte de la Administración Pública rescatadora del servicio público privatizado.

La Comunidad Foral de Navarra tiene también reconocida, en el artículo 49.1, d) de la LORAFNA, competencia exclusiva en materia de *“Contratos y concesiones administrativas respetando los principios esenciales de la legislación básica del Estado en la materia”*.

Como señalábamos en nuestro dictamen 32/2017, se trata de una competencia exclusiva de carácter histórico, diferente a la del régimen común autonómico, que hunde su raíz en los derechos históricos o forales garantizados por la disposición adicional primera de la Constitución Española de 1978. El límite de esa competencia específica viene determinado, en el inciso final del artículo citado, por el específico respeto a los “principios esenciales fijados por la legislación básica estatal”.

El concepto de "legislación básica" es, según reiterada jurisprudencia constitucional, “un concepto material que pretende garantizar en todo el Estado un común denominador normativo dirigido a asegurar, de manera unitaria y en condiciones de igualdad, los intereses generales a partir del cual pueda cada Comunidad Autónoma, en defensa de sus propios intereses, introducir las peculiaridades que estime convenientes y oportunas, dentro del marco competencial que en la materia le asigne su Estatuto" (SSTC 32/1981, 1/1982, 32/1983, 49/1988, 69/1988 y 141/1993).

No obstante, es preciso anotar que los límites a la competencia de la Comunidad Foral de Navarra no los constituyen cualesquiera previsiones contenidas en la legislación estatal básica, sino única y exclusivamente aquellas que representan los principios esenciales fijados por la legislación básica.

En materia de contratos públicos, el concepto de bases debe ser entendido como noción material que compagine, en la mayor medida posible, lo irreductible de la regulación normativa uniforme y de aplicación general en todo el Estado, por una parte, y los principios esenciales en materia de contratación pública a nivel del derecho de la Unión Europea, fijados en las dos Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE de aplicación. Esto es, debe interpretarse en clave restrictiva sin extenderlo a todo lo establecido por la norma estatal a fin de respetar las competencias exclusivas de la Comunidad Foral.

En este sentido, ciertamente los principios esenciales que deban operar en esta materia tendrán que estar conformados en gran medida por ese núcleo de principios esenciales establecidos por el derecho de la Unión

Europea en materia de contratación pública, y también por los principios esenciales que deriven de la legislación básica del Estado en la materia.

Bajo estos parámetros corresponde analizar si entra dentro de la competencia ex artículo 49.1.d) de la LORAFNA de la Comunidad Foral la posibilidad de incluir en el TREPSAPN, como personal al servicio de la Administración Pública, los trabajadores subrogados con la denominación “Personal internalizado”.

La apelación al régimen de contratos y concesiones administrativas en el artículo 49.1.d) de la LORAFNA constituye, al igual que la del régimen de los funcionarios públicos previsto en el artículo 49.1.b) de la LORAFNA, una titularidad competencial derivada de un derecho histórico, cuya actualización, supone la inclusión dentro de la competencia foral de lo que en cada momento haya de entenderse como incluido en el régimen contratos y concesiones administrativas.

Ha de reconocerse que la figura que pretende crear el legislador foral carece de antecedentes históricos, pero debe tenerse en cuenta, como se advirtió en la STC 140/1990, que *“la novedad del tema y lo reciente del ejercicio de competencias en relación al mismo no es, sin embargo, un obstáculo para la posibilidad de invocación de una competencia histórica al respecto, puesto que lo decisivo es que históricamente se haya ejercido la competencia sobre una «materia» globalmente considerada, (...) y no, dentro de la misma, los aspectos concretos que hayan de considerarse incluidos en aquella materia en función de la situación histórica de cada momento”*.

En este sentido, la posibilidad de incluir en el TREPSAPN, como personal al servicio de la Administración Pública, los trabajadores subrogados con la denominación “personal internalizado” es un aspecto concreto que entra dentro de la competencia reconocida a Navarra por el artículo 49.1, d) de la LORAFNA, pues no deja de ser una consecuencia de la decisión adoptada por el legislador foral en la Ley Foral 2/2018 de Contratos Públicos (artículo 67) de imponer la subrogación del personal a

todas las Administraciones Públicas cuando deciden prestar directamente un servicio que hasta ahora venía siendo prestado por un operador económico.

Si bien en el pasado la mera existencia de la reversión de un servicio no conllevaba por sí misma la aplicación de las garantías de subrogación previstas en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, el artículo 67 la Ley Foral 2/2018 no deja lugar a dudas. Concurran o no los presupuestos legales conformadores de la subrogación legal (ex art. 44 ET), siempre que se produzca la recuperación de la actividad desarrollada hasta entonces por la contratista, resulta inexcusable la aplicación del régimen de garantías previsto en el artículo 44 del ET, y, por tanto, la subrogación del personal que lo prestaba.

Ello no quiere decir que hasta la Ley Foral 2/2018, de Contratos Públicos, que regula por primera vez, en nuestra Comunidad Foral el fenómeno de las reversiones de las contrataciones públicas, no existiera obligación de subrogarse. Había una doctrina casacional y una jurisprudencia comunitaria que establecían tal obligación de subrogación de las Administraciones públicas. La Sala Cuarta del Tribunal Supremo había indicado que en los casos de rescate en que la Administración Pública contrata a las mismas personas que prestaban sus servicios para la anterior cesionaria, existe obligación legal de subrogación, descartándose, solo, en los supuestos de ausencia del elemento patrimonial (elementos indispensables para llevar a cabo la actividad de que se trate), o inexistente asunción de plantilla cuando la actividad se basa esencialmente en la mano de obra.

Así, una de las sentencias de esta Sala de fecha 11 de junio de 2012 (Recurso número 1886/2011), dictada en asunto relativo a cuidadores en un centro residencial que pasaron a prestar los mismos servicios profesionales para el Ayuntamiento, al asumir éste la gestión y explotación del servicio público de asistencia y servicios públicos geriátricos que se prestaban en el señalado centro residencial, recuerda, insistiendo en el antecedente de esta Sala de 30 de mayo de 2011 (Recurso número 2192/2010), que, *“si bien la doctrina de esta Sala es constante al afirmar con carácter general que la extinción de la contrata y la asunción con trabajadores propios de la*

actividad antes descentralizada no constituye, por sí misma, un supuesto de subrogación empresarial, "no es menos veraz que tal criterio general resulta inaplicable cuando la empresa que venía llevando a cabo la actividad mediante sucesivas contrataciones con diferentes empresas, decide asumir aquélla y realizarla por sí misma, pero haciéndose cargo del personal de la empresa contratista, supuesto en el cual puede decirse que se ha producido una sucesión de empresa encuadrable jurídicamente en el referida art. 44 ET y en las diversas Directivas de la que aquél es transposición [77/1987; 98/50 y 2001/23]".

Y esta visión era compartida también por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que en la sentencia de 26 de noviembre de 2015 (Asunto Aira Pascual) dejó señalado que la Directiva 2001/23/CEE, del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisiones (de la que trae causa el art. 44 del ET), es de aplicación en los casos de rescate de una contrata pública si se cumplen los requisitos legales. Se refiere a una empresa pública, titular de una actividad económica de manipulación de unidades de transporte intermodal, que confió mediante un contrato de gestión de servicios públicos la explotación de esa actividad a otra empresa, poniendo a disposición de ésta las infraestructuras y el equipamiento necesarios de los que es propietaria, y posteriormente decidió poner fin a dicho contrato sin asumir al personal de esta última empresa porque en lo sucesivo iba a explotar esa actividad ella misma con su propio personal. El TJUE entiende que esa situación está comprendida en la Directiva y, por tanto, la empresa pública no puede desentenderse de la plantilla de la cesionaria.

La novedad, desde la perspectiva del actual marco regulador de la Ley Foral 2/2018 de Contratos Públicos, radica en que la obligación de subrogación en las reversiones de contrataciones públicas, se consagra por ley, y además, sin excepción alguna. Según el artículo 67.4 cuando *"una Administración Pública decida prestar directamente un servicio que hasta ahora venía siendo prestado por un operador económico, estará obligada a la subrogación del personal que lo prestaba"*, de forma que la Administración

Pública no puede excluir la subrogación del personal de la empresa cesionaria, y deberá hacerse cargo de los trabajadores aun cuando quiera desarrollar esos servicios con su propio personal.

Un texto parecido contiene la actual la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público aplicable en el resto del territorio español, pero con una exigencia adicional a las Administraciones públicas. Según reza el artículo 130.3, *“En caso de que una Administración Pública decida prestar directamente un servicio que hasta la fecha venía siendo prestado por un operador económico, vendrá obligada a la subrogación del personal que lo prestaba si así lo establece una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general”*. Como puede comprobarse, limita la subrogación únicamente a los supuestos en que opera por mandato legal o por un acuerdo de eficacia general.

Sin embargo, la Ley Foral 2/2018 no condiciona la subrogación a que se cumplan los requisitos legales de la transmisión (ex art. 44 ET), sino a que se produzca el simple rescate de una contrata pública. Con lo cual, existe obligación de contratar a los trabajadores de la cesionaria aunque no concurren las circunstancias de hecho que caracterizan la transmisión en cuestión, entre las cuales figuran, el que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios o los bienes muebles, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y la duración de una eventual suspensión de dichas actividades.

A ello debe añadirse que, como se describe en la exposición de motivos de la Proposición, el personal que en aplicación del artículo 67 de la Ley Foral 2/2018 se incorpora a la Administración, no puede ser considerado como personal contratado en régimen laboral por la Administración y, en consecuencia, como empleado público, porque en su selección no se han cumplido los requisitos que la normativa exige (convocatoria y realización de las pruebas selectivas basadas en los principios esenciales de mérito y

capacidad que han de regir el acceso al empleo público, ex artículo 103 CE), ni tampoco puede ser reconocido como “indefinido no fijo”.

De ahí la necesidad de regular esta nueva figura de personal internalizado al servicio de la Administración Pública que trata de ofrecer una salida legal al callejón sin salida a que ha abocado el legislador a dicho personal, al impedirle ostentar la condición de empleado público y al mismo tiempo no permitirle tampoco su incorporación a la Administración en la condición de indefinido no fijo.

La solución arbitrada por el legislador foral para salir de este “impasse” legislativo se antoja plenamente ajustada a la competencia que la Comunidad Foral de Navarra tiene reconocida, en el artículo 49.1, d) de la LORAFNA, en materia de “*Contratos y concesiones administrativas*”, pues constituye un aspecto intrínsecamente ligado a una de las cláusulas sociales de la Ley Foral de Contratos Públicos. Cabe hacer una lectura de la regulación legal proyectada en clave de aplicación normativa y ejecutiva del Derecho comunitario (Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE) y del Derecho Foral en materia de contratos y concesiones.

Por lo demás, y una vez admitido que la diferente regulación sobre la integración del personal subrogado tiene cabida en el plus competencial que el régimen foral navarro tiene reconocido en virtud del artículo 49.1, d) de la LORAFNA y de la disposición adicional primera de la CE, ninguna tacha cabe formular a la Proposición de ley respecto del respeto a los principios esenciales de la legislación básica del Estado en la materia, que, como se ha indicado anteriormente, han de ser tenidos en cuenta.

La única duda que pudiera plantearse es la relativa a si la subrogación legal del personal por la vía de la internalización viene condicionada por otras previsiones legales, como la que la propia Ley Foral 2/2018 o la ley de presupuesto anual establecen, respecto de las limitaciones a la incorporación de personal laboral al sector público, o alguna otra.

Hay, desde luego, en la norma proyectada algún elemento tuitivo que parece contraponerse de alguna manera a la intención de legislador nacional

y también del foral de no consolidación de los puestos de los trabajadores subrogados, por cuanto se obliga a la Administración a crear por cada puesto de trabajo ocupado por personal internalizado con contrato indefinido, en plazo de tres años desde la subrogación, la correspondiente plaza en plantilla orgánica y en la oferta pública a fin de realizar su cobertura por el procedimiento legal establecido (artículo 96, bis, 4).

Pero en realidad no supone contradicción alguna con el artículo 231.4 de la Ley Foral 2/2018, que, con idéntico redactado que el art. 308.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, previene que: *“A la extinción de los contratos de servicios, no podrá producirse en ningún caso la consolidación de las personas que hayan realizado los trabajos objeto del contrato como personal de la entidad contratante”*, porque estas normas lo que prohíben es la consolidación de las personas subrogadas y no la de los puestos de trabajo que tales personas ocupan, sin perjuicio de que tal regla puede tener un efecto añadido evidente de incremento de contratación de personal y del gasto público.

No obstante, la norma proyectada al obligar a crear una plaza en plantilla orgánica por cada puesto de trabajo ocupado por personal indefinido internalizado, podría ser contraria a la disposición adicional decimosexta del Estatuto de los Trabajadores, en la medida que excluye la posibilidad de las Administraciones Públicas Navarras de amortización del puesto de trabajo, o de aplicar el despido por alguna causa económica, técnica, organizativa o de producción (ETOP), cuando concurren razones objetivas para ello.

Debe anotarse que la obligación de subrogarse y mantener las relaciones laborales existentes en la empresa en el momento de la reversión, no impide que la Administración Pública, tras la reversión y asunción de los trabajadores, pueda proceder al despido individual o colectivo de los trabajadores, si concurre alguna de las causas legalmente exigidas. En estos supuestos, la Administración Pública, bien ha de iniciar un periodo de consultas si se trata de un despido colectivo, o bien tramitar el despido objetivo conforme al procedimiento establecido en la referida disposición adicional decimosexta del ET.

Claramente se observa que la norma foral proyectada (artículo 96, bis, 4), en tanto establece la creación en plantilla orgánica de una plaza por cada trabajador fijo internalizado, intenta soslayar la competencia de la Administración Pública de Navarra de adoptar, una vez consumada la reversión del servicio y la subrogación de los trabajadores del anterior empresario, el despido colectivo o individual, vinculado con la propia operación de reversión, si se acredita la concurrencia de las causas legalmente establecidas.

No habría problema si la Comunidad Foral de Navarra tuviera competencias legislativas en materia laboral, pero tales competencias corresponden en exclusiva al Estado (artículo 149.1.7ª CE). En consecuencia, y teniendo en cuenta que la disposición adicional decimosexta del Estatuto de los Trabajadores es una norma laboral de carácter estatal, es evidente que la norma proyectada no puede limitar los efectos y alcance de esta disposición adicional decimosexta del ET, que autoriza en general a las Administraciones públicas a proceder al despido por alguna de las causas ETOP, una vez consumada la subrogación.

No obstante, una forma de salvar la aparente inconstitucionalidad del artículo 96.bis.4, sería interpretar, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 5 de dicho artículo -que contempla la posible extinción del contrato del personal internalizado por alguna de las causas legales de extinción de los contratos laborales- que dentro de esta facultad amplia de extinción se incluye la posibilidad de las administraciones públicas, ante un supuesto de sobredimensionamiento de la plantilla y de ineficiencia de la gestión de recursos humanos, de poder llevar a cabo despido individual o colectivo por alguna de las causas legalmente exigidas.

Debemos concluir, por tanto, que el artículo 96, bis, 4 de la Proposición, en lo que hace referencia a la obligación impuesta a las Administraciones Públicas de Navarra de crear, en el plazo máximo de tres años desde la subrogación, por cada puesto de trabajo ocupado por personal internalizado con contrato indefinido la correspondiente plaza en plantilla orgánica, si bien es una norma que por sí misma no respeta el marco competencial establecido por la Constitución Española, no sería

inconstitucional si, puesto en relación con el apartado 5 del artículo 96, se interpreta que ello no excluye la adopción por parte de las administraciones públicas de medidas de despido individual o colectivo vinculadas a la reversión cuando concurra alguna de las causas legalmente exigidas..

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra, en relación con la consulta formulada sobre la adecuación a la legislación vigente de la proposición de Ley Foral por la que se modifica el Texto Refundido del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra, aprobado por Decreto Foral Legislativo 251/1993, considera que la Proposición se ajusta al bloque de constitucionalidad, teniendo en cuenta lo establecido en lo relativo al artículo 96.bis.4.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.