

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

11276 *Pleno. Sentencia 78/2018, de 5 de julio de 2018. Recurso de inconstitucionalidad 3720-2017. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con los artículos 13 y 36 de la Ley 10/2016, de 27 de diciembre, del presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2017. Competencias sobre ordenación general de la economía, hacienda general y función pública: nulidad parcial del precepto legal autonómico relativo a la oferta de empleo público de 2017 u otro instrumento similar de gestión de la provisión de necesidades de personal (STC 142/2017). Voto particular.*

ECLI:ES:TC:2018:78

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 3720-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno contra el artículo 13.2, segundo párrafo, y el artículo 36.1, y por conexión, los restantes apartados del artículo 36, en lo afectante a la participación en los tributos del Estado, de la Ley 10/2016, de 27 de diciembre, del presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2017. Han comparecido y formulado alegaciones la Junta y el Parlamento de Andalucía. Ha sido ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha 14 de julio de 2017 tuvo entrada en el registro de este Tribunal el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno, representado por el Abogado del Estado, contra el artículo 13.2, segundo párrafo, y el artículo 36.1, y por conexión, los restantes apartados del artículo 36, en lo que afecta a la participación en los tributos del Estado, de la Ley 10/2016, de 27 de diciembre, del presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2017 (Ley 10/2016, en adelante).

El Abogado del Estado invocó los artículos 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) a fin de que se acordase la suspensión de la aplicación de los preceptos recurridos.

a) Comienza el escrito recogiendo el contenido de los preceptos objeto del recurso y los antecedentes de su aprobación. Se refiere igualmente, con carácter previo, a la naturaleza de las leyes de presupuestos. Al respecto destaca la doctrina de este Tribunal de acuerdo con la cual el poder de gasto es instrumental, debiendo ejercerse dentro del orden competencial que la Constitución establece, mencionando igualmente a la vinculación entre el poder de gasto de las comunidades autónomas y su autonomía financiera, reconocida en la Constitución sólo para el desarrollo y ejecución de las

competencias que, de acuerdo con la Constitución, les atribuyan las leyes y sus respectivos Estatutos.

Expuesto lo anterior, comienza por abordar la inconstitucionalidad del artículo 13.2, segundo párrafo, de la Ley 10/2016, precepto del que expone su conexión con la regulación de la jornada de 35 horas establecida mediante el Decreto-ley 5/2016, de 11 de octubre, de la Junta de Andalucía, norma que ha sido objeto de otro recurso de inconstitucionalidad. Y respecto de este precepto legal, argumenta que es contrario al orden constitucional de distribución de competencias por contravenir lo dispuesto en dos normas estatales: en concreto, y como norma de contraste, la disposición adicional septuagésima primera de la Ley 2/2012, de presupuestos generales del Estado para el año 2013, que introdujo modificaciones en la jornada del personal al servicio de las administraciones públicas, estableciendo la jornada laboral en treinta y siete horas y media.

El artículo 13.2 ahora impugnado incide en la modificación ya operada del mismo ordenamiento autonómico andaluz por parte del Decreto-ley 5/2016. Por tanto, y una vez establecido el carácter básico del precepto estatal de contraste, su contenido se impone a la eventual legislación de las comunidades autónomas sobre la misma materia, como es, en el caso, el artículo 13.2, párrafo segundo de la Ley 10/2016. Por tanto, la Junta de Andalucía no ha ejercido de forma legítima o adecuada a la Constitución su propia competencia, pues ha desconocido una norma que el Estado ha aprobado en el uso de las competencias que le corresponden sobre el ámbito material del régimen jurídico del personal del sector público autonómico.

b) Aborda a continuación el examen del artículo 36.1, que regula los anticipos a corporaciones locales, centrando el alegato en la posibilidad de que dichos anticipos puedan ser concedidos «a cuenta de recursos que hayan de percibir con cargo al Presupuesto por participación en los ingresos del Estado». Los fondos derivados de la participación en los tributos del Estado son recursos propios de las entidades locales, cuya recaudación y fijación de criterios de distribución están encomendados al Estado. En este sentido, el artículo 107 de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de presupuestos generales del Estado para el año 2016, establece una regulación específica de los anticipos a favor de los ayuntamientos.

Considera, en esencia, que el precepto vulnera la competencia del Estado en relación con la participación de las entidades locales en los ingresos del Estado. En apoyo de su argumento comienza por recordar que la función de la comunidad autónoma en relación con la participación de las entidades locales en los tributos estatales es la de ser intermediario en la asignación de los mismos, de manera que corresponde al Estado la coordinación de las distintas haciendas públicas territoriales a través de las Cortes Generales, en ejercicio de su función de ordenación general de la economía atribuida por el artículo 149.1.13 CE. A partir de ahí razona que, dado que las participaciones en los ingresos estatales no son una transferencia de fondos ocasional o esporádica, sino un recurso fundamental y estable de las haciendas locales, que forma parte de la planificación económica general diseñada por el Estado. Este planteamiento habría sido objeto de reconocimiento expreso en diversas Sentencias del Tribunal Constitucional, que ha previsto un esquema de articulación de la participación en los tributos del Estado en la STC 331/1993, de 12 de noviembre, o en la STC 41/2016, de 3 de marzo, dictada en relación con la Ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local, y en cuyo fundamento jurídico 3 se afirma que el título competencial hacienda general ampara, entre otras medidas, las normas relativas al «sistema tributario local y a las participaciones en los tributos del Estado», con cita de la STC 233/1999, de 16 de diciembre, FFJJ 4 b) y 5). Este criterio, en fin, habría sido corroborado por la STC 31/2010, de 28 de junio, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña, en cuyo fundamento jurídico 140 se refiere al artículo 218 de dicho Estatuto, similar al artículo 192.5 del Estatuto de Autonomía para Andalucía (EAAAnd), que establece que «los ingresos de los entes locales consistentes en participaciones en ingresos y en subvenciones incondicionadas estatales se percibirán a través de la comunidad

autónoma, que los distribuirá de acuerdo con los criterios establecidos en sus leyes, respetando los criterios fijados por la legislación del Estado en esta materia».

Frente a lo anterior, el artículo 36 de la Ley autonómica 10/2016 habría dispuesto un sistema propio de concesión de anticipos a cuenta de un recurso ajeno, como es la participación en los tributos del Estado, al margen de la normativa estatal en la materia, y cuya amortización, además, se prevé en el plazo mínimo de un año a partir de la concesión del mismo, lo que contrasta con la obligación establecida en la legislación estatal básica de exigir el reintegro dentro del ejercicio corriente de la concesión del anticipo. Por tanto, el artículo 36 recurrido constituye un régimen alternativo y concurrente con el del propio Estado, de modo que supone una extralimitación por parte de la comunidad autónoma en sus competencias teniendo en cuenta el alcance de su función respecto de tales recursos. Añade, en fin, que no se puede obviar el posible riesgo de duplicar concesiones de anticipos al estar actuando dos Administraciones públicas de forma concurrente sobre los mismos fondos.

En consecuencia, el artículo 36.1, objeto de recurso, incurre en inconstitucionalidad por vulnerar las competencias estatales ex artículo 149.1.13, 14 y 18 de la Constitución.

2. Mediante escrito de 18 de julio de 2017, la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón comunicó, a los efectos oportunos, que se abstenía de intervenir en la deliberación y votación del presente recurso de inconstitucionalidad, al haber participado, en su anterior condición de consejera del Consejo Consultivo de Andalucía, en la adopción del dictamen núm. 672/2016, de 24 de octubre, 19 de marzo, sobre el anteproyecto de Ley de presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2017. El Pleno del Tribunal Constitucional, por Auto 116/2017, de 18 de julio, estimó justificada la abstención formulada, apartándola definitivamente del conocimiento del presente recurso de inconstitucionalidad.

3. Por providencia de 19 de julio de 2017, el Pleno, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó: admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad; conforme a lo establecido por el artículo 34 LOTC, dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados, al Senado, a la Junta de Andalucía y al Parlamento de Andalucía, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes; tener por invocado por el Presidente del Gobierno el artículo 161.2 CE, lo que, a su tenor y de conformidad con el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos recurridos; y publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Boletín Oficial de la Junta de Andalucía».

4. Por sendos escritos registrados en el Tribunal Constitucional el día 11 de septiembre de 2017, los Presidentes del Senado y del Congreso de los Diputados comunicaron los acuerdos de las Mesas de sus respectivas Cámaras de personarse en este procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

5. El Letrado del Parlamento de Andalucía se personó en el proceso mediante escrito registrado el 5 de septiembre de 2017, solicitando prórroga del plazo para formular alegaciones, que le fue concedida mediante providencia del Pleno de la misma fecha, por plazo de ocho días a contar desde la expiración del plazo ordinario.

6. Con fecha 29 de septiembre de 2017 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el escrito de alegaciones formulado por la representación procesal del Parlamento de Andalucía.

a) Tras recoger brevemente el contenido de los preceptos impugnados y los argumentos de la demanda, analiza el artículo 13.2 de la Ley 10/2016, señalando que la norma transcrita está justificada porque su destino es la financiación de actividades sobre las que la comunidad autónoma de Andalucía ostenta competencia, como es la contratación de personal laboral y nombramiento de personal funcionario, de acuerdo con lo establecido en el artículo 76.2 a) y e) del Estatuto de Autonomía para Andalucía (EAAAnd), resultando en concreto apta para formar parte del denominado «contenido eventual» del presupuesto.

El hecho de que la norma esté relacionada con la implantación de la jornada laboral de 35 horas, o la reducción a 18 horas, de la jornada lectiva del personal docente, no convierte en inconstitucional el precepto que tan sólo contiene una habilitación, sin perjuicio de que en su escrito el Abogado del Estado da por sentada la inconstitucionalidad del Decreto-ley 5/2016, de 11 de octubre, en virtud del cual se efectuó la citada reducción de jornada laboral, que aún está por declararse. La impugnación sería así, en su caso, preventiva.

Sin perjuicio de lo anterior, considera que en todo caso la comunidad autónoma de Andalucía sí puede llevar a cabo tal reducción de jornada, pues las dos normas estatales de contraste que utiliza el escrito de demanda (disposición adicional septuagésima primera de la Ley 2/2012, de presupuestos generales del Estado para el año 2013; y el artículo 3 del Real Decreto-ley 14/2012, de 20 de abril) no pueden ser consideradas bases que se impongan a la regulación llevada a cabo por la comunidad autónoma andaluza en detrimento de lo previsto en los artículos 47 y 51 del actual estatuto básico del empleado público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, que, con carácter básico, deja en manos de las administraciones públicas el establecimiento de la jornada general y las especiales de trabajo de sus funcionarios públicos, de acuerdo con lo ya razonado en el recurso de inconstitucionalidad número 3719-2017.

b) Se refiere, en segundo lugar, a los anticipos regulados en el artículo 36.1 de la Ley 10/2016, recordando que la participación de las entidades locales en los tributos del Estado se encuentra regulada en los artículos 111 y siguientes del Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales. El Estado ha configurado un modelo dual de este sistema de transferencias incondicionales conocido como participaciones en los ingresos del Estado.

La regulación contenida en el artículo 36.1 no cuestiona el hecho de que efectivamente corresponde al Estado «fijar los criterios homogéneos de distribución de los entes Locales consistentes en participaciones en ingresos estatales», ni tampoco pretende sustituir el régimen de anticipos establecido por la legislación estatal. Por el contrario, se sigue lo establecido en el artículo 192.5 de su Estatuto en términos prácticamente idénticos a lo que tiene establecido el citado artículo 219.2 EAAAnd, a tenor del cual «los ingresos de los entes Locales consistentes en participaciones en ingresos y en subvenciones incondicionadas estatales se percibirán a través de la comunidad autónoma, que los distribuirá de acuerdo con los criterios establecidos en sus leyes, respetando los criterios fijados por la legislación del Estado en esta materia». Es esta una previsión plenamente constitucional, como ya expuso ese Tribunal en su STC 331/1993, de 12 de noviembre, con referencia al antiguo Estatuto de Cataluña.

Expuesto lo anterior, se alega que en este caso la Ley de presupuestos de la comunidad autónoma de Andalucía no afecta ni modifica los criterios fijados por la legislación del Estado en la materia para la distribución en la participación señalada. Por tanto, la corporación local que hubiera solicitado y disfrutado del anticipo que regula la norma autonómica obtendría al final del ejercicio idéntica cantidad a la que le correspondiese recibir sin disfrutar de él. La comunidad autónoma de Andalucía lo único que realiza es una mera operación de tesorería utilizando en el ínterin, como margen de maniobra operativo, sus propios fondos presupuestarios. Conforme a lo dispuesto en el artículo 192.5 EAAAnd, la participación en los ingresos del Estado se gestiona mediante el ingreso en sus presupuestos anuales de las cantidades globales correspondientes, para su posterior transferencia a cada entidad local conforme a las asignaciones establecidas por la Administración del Estado, sobre la base de los criterios legalmente establecidos (Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de las haciendas locales), siendo la sección presupuestaria 32 la que dentro del presupuesto de la comunidad autónoma de Andalucía, instrumentando los correspondientes pagos mensuales a las Corporaciones Locales respectivas, asume el desempeño de tales competencias. En definitiva, se trata de una regulación que en

ningún momento entra en colisión con la legislación estatal sobre la materia, pues los «pagos anticipados de tesorería» o «anticipos» son flujos monetarios de la tesorería de la Junta de Andalucía, que, no olvidemos, actúa conforme al principio de unidad de caja, en ejecución de su presupuesto, sobre el que la comunidad autónoma tiene competencia exclusiva (artículos 106.4 y 190 EAAnd).

7. La Letrada de la Junta de Andalucía se personó en el proceso mediante escrito registrado el 5 de septiembre de 2017, solicitando prórroga del plazo para formular alegaciones, que le fue concedida mediante providencia del Pleno de la misma fecha, por plazo de ocho días a contar desde la expiración del plazo ordinario.

8. El escrito de alegaciones de la Letrada de la Junta de Andalucía se registró con fecha 29 de septiembre de 2017. Mediante otrosí se solicitó el levantamiento anticipado de la suspensión.

a) Una vez invocado el tenor literal de los dos preceptos discutidos, comienza el escrito refiriéndose al artículo 13.2 controvertido, afirmando que toda la argumentación de la demanda se refiere a la impugnación ya hecha del Decreto-ley 5/2016, siendo así que aún no existe una Sentencia del Tribunal Constitucional que determine la inconstitucionalidad de la norma autonómica que regula la jornada laboral de los empleados públicos. Añade a ello que no concreta en la demanda exactamente qué concretas infracciones del bloque de constitucionalidad se producen en relación a la regulación de las contrataciones temporales que establece la ley de presupuestos autonómica. En otras palabras, no se cuestiona que la comunidad autónoma pueda realizar contrataciones temporales en supuestos excepcionales, que no se ajusten a la legislación básica que rige en esta materia y que vincula al legislador presupuestario autonómico. Lo que se está discutiendo es únicamente la identificación por la comunidad autónoma de uno de los supuestos que considera excepcional a los efectos de proceder a la contratación temporal, olvidando que, en todo caso, la excepcionalidad se liga al cumplimiento de los requisitos exigidos por la legislación básica estatal, sin que entre dentro de la competencia estatal el determinar los supuestos en los cuales las comunidades autónomas pueden realizar contrataciones temporales.

El escrito concluye reiterando que, en todo caso, la demanda no habría realizado ningún esfuerzo argumental para fundamentar la inconstitucionalidad del precepto recurrido, de modo que lo único que hace es identificar uno de los supuestos que podría considerarse excepcional a los efectos de esta clase de contratación, pero siempre que concurren los requisitos legales de manera que si finalmente se declarase la inconstitucionalidad del Decreto Ley 5/2016, simplemente dejaría de ser uno de los casos posibles, sin que el precepto en su integridad pudiera reputarse contrario al orden competencial.

b) En relación con el artículo 36.1 de la Ley de presupuestos, afirma que el precepto no hace sino regular un mecanismo que viene recogiendo en las leyes de presupuestos de la comunidad autónoma desde el año 1989, sin que hasta ahora haya sido cuestionado por el Estado, por lo que la impugnación resulta sorprendente.

La demanda no explicita qué competencia del Estado se ha visto vulnerada, limitándose a afirmar, en bloque, los títulos del artículo 149.1.13, 14 y 18 CE, sin que se especifique, sin embargo, por qué el mecanismo de los anticipos vulnera la competencia estatal en materia de bases y coordinación de la planificación de la actividad económica, la hacienda general y deuda del Estado, o las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas. La demanda no argumenta cuál es la distribución competencial y en qué medida se habrían invadido las competencias del Estado, limitándose a señalar que la comunidad autónoma ostenta una función de mera intermediaria en relación con la participación de las entidades locales en los tributos estatales. Además se manifiesta que lo que se está regulando es un mecanismo alternativo y concurrente con el del propio Estado, con un plazo de amortización distinto, de modo que se estaría extralimitando en sus funciones, pudiendo duplicarse las

concesiones de anticipos. El mecanismo de anticipos previsto en la norma autonómica resulta plenamente respetuoso con los criterios de distribución establecidos por el Estado en relación con la participación de estos tributos del Estado, pues en ningún caso afecta a las reglas de reparto.

Recuerda, en todo caso, el régimen jurídico de las participaciones en los tributos del Estado y de las comunidades autónomas, con cita de la Ley reguladora de las haciendas locales y del artículo 192.5 del Estatuto de Autonomía para Andalucía. De acuerdo con lo anterior, la colaboración en la gestión de estos recursos que perciben las corporaciones locales a través de la misma; es decir, las transferencias a las corporaciones locales por participación en los ingresos del Estado tienen como objetivo la adecuada coordinación, comunicación y cooperación con los órganos de la Administración del Estado para conseguir la máxima eficacia en el pago de los fondos recibidos.

Los anticipos tienen como finalidad atender las necesidades de determinadas corporaciones locales que no pueden demorarse, por deberse al cumplimiento de obligaciones inaplazables como pagos de nóminas y obligaciones salariales o cumplimiento de resoluciones judiciales. En el caso a examen, el mecanismo de anticipos se regula; y así se ha venido aplicando desde 1989, siguiendo un procedimiento que se inicia a solicitud del municipio interesado y que da lugar a la tramitación de un expediente en el que se valoran, entre otros aspectos, la especial necesidad de liquidez y la capacidad del municipio para el reintegro posterior del anticipo, que se lleva a cabo mediante las posteriores retenciones en el ingreso correspondiente de las participaciones en los ingresos del Estado y de la comunidad autónoma.

De lo anterior se desprende que es en todo caso la corporación local la que, en ejercicio de su autonomía local, prevista en los artículos 2 y 140 CE, solicita un anticipo con cargo a recursos que le pertenecen, ya procedan de ingresos del Estado o de la comunidad autónoma. Se trata así, en suma, de anticipos que solicitan los municipios con cargo a sus recursos propios, no de la Administración del Estado ni de la comunidad autónoma, con el conocimiento pleno de las condiciones para su devolución. La comunidad autónoma no altera ni decide el destino de esos recursos que previamente ha determinado el Estado, limitándose su papel a anticipar, con cargo al presupuesto autonómico, la cantidad necesaria para hacer frente a las necesidades previamente expresadas por el municipio, que asimismo autoriza su descuento en la cantidad futura a percibir por el concepto anticipado. La consecuencia es que en todo caso la cantidad final que recibe la corporación local es la que previamente ha fijado el Estado, recibéndola parcialmente, si se cumplen los requisitos, de forma anticipada, por lo que se trata de un mecanismo con efectos neutros respecto a la competencia estatal.

Desde 2002 se han concedido anticipos a un total de 235 ayuntamientos por un importe total de 126.450.448,75 €, siendo sólo una parte (1.572.832,58 €) a cargo de la participación en los ingresos del Estado y 24.877.616,17 € cuenta de la participación en los ingresos de la comunidad autónoma). Aporta asimismo la demanda datos concretos de algunos de los municipios que han percibido estos anticipos, resaltando que muchos de ellos ya sufren deducciones importantes de los importes a recibir de la participación en los ingresos del Estado precisamente por compensación de deudas con el Estado, fundamentalmente de deudas con la Seguridad Social, Agencia Tributaria, por lo que de hecho ven mermada su capacidad de reintegro a la Junta de Andalucía, alargándose, por tanto, en exceso el plazo de devolución de los anticipos, a pesar del plazo de un año establecido en la norma. Especial es el caso de los municipios de Espera y Prado del Rey, que tienen la participación en los ingresos del Estado a cero, por su volumen de deuda con el Estado, no pudiendo afrontar los pagos debidos a la comunidad autónoma.

Por último y en relación con el posible riesgo de duplicar concesiones de anticipos al estar actuando dos administraciones públicas de forma concurrente sobre los mismos fondos, invocado por el Estado, destaca que la situación no crea una cuestión competencial, sino de mera gestión, que se solventa con el contraste de la documentación aportada por la corporación local, que deberá acreditar la capacidad de

devolución del anticipo, según sus previsiones de Tesorería, certificada por la Intervención, en donde se ponga de manifiesto que no se podrá solicitar al Estado el anticipo de sus recursos, si ya ha obtenido los mismos a través del cauce autonómico.

Concluye resaltando que este mecanismo no afecta a la competencia del Estado para fijar los criterios de distribución o reparto, sin perjuicio de que la demanda tampoco ha concretado en qué medida este mecanismo afecta o infringe los títulos competenciales que, de forma genérica, se invocan en el escrito.

9. Mediante providencia de 2 de octubre de 2017, completada mediante las providencias de 10 y 17 de octubre de 2017, el Pleno acordó oír al Abogado del Estado y a la representación legal del Parlamento de Andalucía para que, en el plazo de cinco días, expusieran lo que consideraran conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión.

10. El Letrado del Parlamento de Andalucía solicitó el levantamiento de la suspensión mediante escrito registrado el 17 de octubre de 2017.

11. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado en este Tribunal el 25 de octubre de 2017, interesó el mantenimiento de la suspensión de los preceptos impugnados.

12. Mediante ATC 170/2017, de 14 de diciembre, se acordó mantener la suspensión del artículo 13.2, segundo párrafo, de la Ley 10/2016, de 27 de diciembre, de presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2017, y levantarla con respecto del artículo 36.1 de la misma Ley.

13. Por providencia de 3 de julio de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 5 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Este recurso de inconstitucionalidad se dirige frente a los artículos 13.2, segundo párrafo, y 36.1 y, por conexión, los restantes apartados del artículo 36, en lo que afecta a la participación en los tributos del Estado, de la Ley 10/2016, de 27 de diciembre, del presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2017 (Ley 10/2016, en adelante). Conforme a los razonamientos expuestos en los antecedentes, el Presidente del Gobierno, representado por el Abogado del Estado, considera que los anteriores preceptos suponen una extralimitación competencial de la comunidad autónoma, vulnerando así las competencias del Estado que se derivan de su legislación básica y de las competencias del artículo 149.1.13, 14 y 18 CE.

Las representaciones letradas del Parlamento y de la Junta de Andalucía han defendido la constitucionalidad de los preceptos impugnados, solicitando la desestimación del recurso.

2. El artículo 13 de la Ley 10/2016, titulado «Oferta de Empleo Público 2017 u otro instrumento similar de gestión de la provisión de necesidades de personal», dispone en su apartado 2 un límite a la contratación de personal (laboral temporal, estatutario temporal o funcionario interino) en el sector público andaluz, exceptuando únicamente en aquellos casos en los cuales se deban «cubrir necesidades urgentes e inaplazables, que se restringirán a los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales». La norma dispone que tendrán tal consideración «los sectores, funciones y categorías profesionales establecidos por la legislación básica del Estado para la aplicación del cien por cien de la tasa de reposición, así como aquellos que se determinen atendiendo a criterios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera».

La impugnación se ciñe al párrafo segundo del artículo 13.2, en el que se estatuye un límite a la contratación anterior, estableciendo que «al objeto de mantener la calidad en

la prestación de los servicios públicos, podrá recurrirse al tipo de contratación contemplado en el párrafo anterior en aquellos ámbitos en que sea necesario reforzar la plantilla existente para hacer efectiva la aplicación de la jornada laboral ordinaria de 35 horas semanales de promedio en cómputo anual, garantizando el normal funcionamiento de las unidades o centros públicos».

a) La norma que se impugna ha concluido su vigencia, como se desprende de su redacción, pues se aprobó con la finalidad de que sus efectos se desplegaran únicamente sobre el ejercicio 2017. Como regla general, en un recurso de inconstitucionalidad, orientado a la depuración objetiva del ordenamiento, la pérdida —sobrevenida o querida por la norma— de la vigencia del precepto legal objeto de impugnación deberá ser tenida en cuenta por el Tribunal, pues no tendría sentido, en principio, pronunciarse sobre normas que el propio legislador ya ha expulsado del ordenamiento jurídico [por todas, SSTC 196/1997, de 13 de noviembre, FJ 2, y 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 2 a)]. Esta regla general ha sido objeto de distintas matizaciones, referidas, por lo que aquí interesa, a los supuestos en los que se trabe una controversia competencial que pueda estar aún viva [STC 134/2011, de 20 de julio, FJ 2 b)], así como en los casos de normas de vigencia limitada. En tal sentido se ha reiterado, en doctrina consolidada, en relación con distintos tipos de normas que despliegan efectos limitados en el tiempo, como es el caso de las leyes de presupuestos o de las normas que rigen el sistema de financiación autonómica. La limitación temporal de efectos no determina, por sí misma, la pérdida de objeto, porque ello supondría negar sin más la posibilidad de control por este Tribunal Constitucional y crear así un ámbito normativo (estatal o autonómico) inmune al control de la jurisdicción constitucional [entre otras, SSTC 3/2003, de 16 de enero, FJ 2; 13/2007, de 18 de enero, FJ 1; 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 2; 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 2 a); 100/2013, de 23 de abril, FJ 2 a), y 76/2014, de 8 de mayo, FJ 2 b)]. En este caso, la impugnación no ha perdido objeto, pues estamos ante una controversia de carácter competencial, referida además a una norma de vigencia limitada en el tiempo.

b) En relación con el parámetro de contraste, la disposición adicional centésima cuadragesima cuarta de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de presupuestos generales del Estado para el año 2018 ha establecido reglas diferentes, en cuanto a la jornada de trabajo del sector público, a las previstas inicialmente en la disposición adicional septuagésima primera de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de presupuestos generales del Estado para el año 2012, y que se encontraban en vigor en el ejercicio de 2017.

Pues bien, de acuerdo con nuestra doctrina (por todas, STC 94/2015, de 14 de mayo, FJ 4), la norma estatal susceptible de operar como parámetro de contraste que hemos de utilizar es la que estaba vigente en el ejercicio presupuestario de 2017, por lo que el citado cambio de parámetro no afecta al presente proceso.

c) En cuanto al fondo de la controversia, esta norma especial es instrumental al establecimiento de una jornada ordinaria de 35 horas que lleva a cabo el Decreto-ley de la Junta de Andalucía 5/2016, de 11 de octubre, por el que se regula la jornada de trabajo del personal empleado público de la Junta de Andalucía. Dicha conexión se ha puesto de manifiesto en escritos de todas las partes personadas en el proceso.

En consecuencia, una vez que el citado Decreto-ley ha sido declarado inconstitucional en la STC 142/2017, de 12 de diciembre, debe ahora declararse igualmente la inconstitucionalidad del párrafo segundo del artículo 13.2, de la Ley 10/2016, impugnado en este proceso, por ser su contenido complementario al de la regulación de la jornada.

3. La segunda impugnación se dirige frente al artículo 36.1 de la Ley 10/2016, que establece la posibilidad de que se conceda a las entidades locales pagos anticipados de tesorería «a cuenta de recursos que hayan de percibir con cargo al Presupuesto por participación en ingresos del Estado o en los tributos de la comunidad autónoma de Andalucía», con los límites y requisitos previsto en los distintos apartados del precepto.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el Abogado del Estado considera que esta norma vulnera la competencia del Estado para regular y establecer los criterios de reparto de las participaciones de las entidades locales en los ingresos del Estado, tal y como se deriva de los títulos competenciales contenidos en el artículo 149.1.13, 14 y 18 CE, y de la doctrina de este Tribunal, citando, entre otras, la doctrina contenida en las SSTC 331/1993, de 12 de noviembre, y 41/2016, de 3 de marzo, y, por lo que se refiere en particular al artículo 218 EAAnd, la STC 31/2010, de 28 de junio, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña, cuyo fundamento jurídico 140 se refiere al artículo 218 de dicho Estatuto, similar al artículo 192.5 EAAnd, que establece que «los ingresos de los entes locales consistentes en participaciones en ingresos y en subvenciones incondicionadas estatales se percibirán a través de la comunidad autónoma, que los distribuirá de acuerdo con los criterios establecidos en sus leyes, respetando los criterios fijados por la legislación del Estado en esta materia».

Para la demanda, el artículo 36 de la Ley autonómica 10/2016 habría previsto un sistema propio de concesión de anticipos a cuenta de un recurso ajeno, como es la participación en los tributos del Estado, al margen de la normativa estatal en la materia, y con una regulación distinta a la establecida en la legislación básica del Estado, que ha regulado sus propios anticipos a favor de los ayuntamientos en el artículo 107 de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de presupuestos generales del Estado para el año 2016. El precepto recurrido, al establecer un régimen alternativo y concurrente con el del propio Estado, comportaría una extralimitación por parte de la comunidad autónoma en sus competencias teniendo en cuenta el alcance de su función respecto de tales recursos, todo ello sin perjuicio del riesgo de duplicar concesiones de anticipos al estar actuando dos administraciones públicas de forma concurrente sobre los mismos fondos.

4. Antes de abordar el fondo de la controversia, es preciso hacer una sucinta referencia tanto al objeto de esta impugnación como al reparto de competencias en relación con la determinación y la gestión financiera de las participaciones en ingresos del Estado.

a) Por las mismas razones que hemos recogido en el fundamento segundo, la norma impugnada no ha perdido objeto, aunque su vigencia fuera limitada a un ejercicio que ha concluido.

b) En relación con el reparto de competencias, debe recordarse que la participación en los tributos del Estado, junto con la participación en los de las comunidades autónomas, es un recurso propio y exclusivo de las haciendas locales, previsto en el artículo 142 CE con el fin de que estas puedan disponer de «los medios suficientes para el desempeño de las funciones que la ley atribuye a las Corporaciones respectivas». La regulación de la participación en los tributos del Estado se contiene en los artículos 39 y 118 y siguientes del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales.

De acuerdo con la doctrina consolidada, señaladamente en las SSTC 331/1993, de 12 de noviembre, FJJ 2 y 3; 96/1990, de 24 de mayo, FFJJ 7 y 8; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 31; 31/2010, de 28 de junio, FFJJ 36 y 140, y 41/2016, de 3 de marzo, FJ 3 b), cuyos fundamentos indicados han de darse ahora por reproducidos, el Estado ostenta la competencia exclusiva para regular los criterios a que ha de sujetarse el referido reparto, con base en las competencias derivadas del artículo 149.1.14 y 18 CE.

Así se estableció tempranamente en la STC 331/1993, de 12 de noviembre, que precisamente declaró inconstitucional el art. 81 a) de la Ley 8/1987, municipal y de régimen local de Cataluña porque remitía a la legislación sobre finanzas locales de Cataluña la fijación de los criterios de distribución de los ingresos de los entes locales consistentes en participaciones en ingresos estatales. En esta misma Sentencia se consideró constitucional el párrafo segundo del artículo 182 de dicha ley, si bien interpretado en el sentido de que, a la hora de efectuarlo, se respetasen los criterios de distribución establecidos por el Estado en el ejercicio de una competencia que

constitucionalmente le corresponde, es decir, «siempre que se entienda que la alusión a los ‘criterios que legalmente se establezcan’ que contiene el apartado 2 del citado precepto se refiere a la legislación estatal, relativa, a su vez, a la participación en ingresos del Estado» [STC 331/1993, fundamento jurídico 3 A)]. La competencia exclusiva del Estado descansa en el carácter que reviste la participación de las entidades locales en los tributos del Estado, en cuanto garantía de su autonomía, «lo que convierte a aquella participación en garante del funcionamiento de la Hacienda Local dentro del conjunto de la Hacienda General y, en consecuencia, lo que la constituye en elemento básico de ésta... [E]s precisamente al legislador estatal a quien incumbe dar efectividad a los principios de suficiencia de las Haciendas Locales (art. 142 CE) y de solidaridad y equilibrio territorial (art. 138 CE), de ahí que le corresponda el señalamiento de los criterios para el reparto de la participación que se les conceda en los ingresos estatales» (STC 331/1993, FJ 2).

Este papel del Estado no excluye, en todo caso, la regulación autonómica de las propias participaciones en tributos propios, tal y como también hemos reiterado de acuerdo con el carácter bifronte del régimen local, que es resultado conjunto de la acción del Estado y de las comunidades autónomas (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 36; y 84/1982, de 23 de diciembre, FJ 4). De esta manera, «[j]unto a una relación directa Estado- Corporaciones locales, existe también una relación, incluso más natural e intensa, entre éstas y las propias comunidades autónomas» (STC 331/1993, de 12 de noviembre, FJ 3). De ahí que, con carácter general, el ejercicio de las competencias autonómicas en materia de régimen local deba ajustarse, necesariamente, a la competencia que sobre las bases de la misma corresponde al Estado ex artículo 149.1.18 CE.

c) La competencia exclusiva del Estado para establecer las citadas participaciones de las entidades locales en sus propios ingresos, y regular en concreto los criterios de reparto, no ofrece así ninguna duda. Ello resulta en todo caso compatible con la tutela financiera que ejercen algunas comunidades autónomas y, singularmente por lo que a este proceso interesa, la andaluza, sobre las entidades locales. Este esquema de distribución de competencias es el reflejado en el artículo 192 EAAAnd, comunidad que ostenta la tutela financiera de las entidades locales.

Al amparo de esta disposición, el apartado quinto del artículo 192 establece que «[l]os ingresos de los entes locales consistentes en participaciones en ingresos... se percibirán a través de la comunidad autónoma, que los distribuirá de acuerdo con los criterios establecidos en sus leyes, respetando los criterios fijados por la legislación del Estado en esta materia». Esta norma tiene un tenor similar al del artículo 48.2, inciso segundo, del EAC que fue declarado constitucional en la citada STC 331/1993, FJ 3 B).

De lo anterior resulta que vulneraría el orden competencial descrito, y en concreto el artículo 192.5 EAAAnd, una norma que pretendiera alterar los criterios de reparto de las participaciones en ingresos del Estado.

En cuanto a la gestión misma de las citadas participaciones, no es incompatible con lo anterior el hecho de que la comunidad autónoma de Andalucía, que ostenta la competencia en materia de tutela financiera en relación con las entidades locales, tenga atribuida la competencia de recibir este tipo de anticipos y repartirlos después entre dichas instituciones, siempre y cuando no se alteren los criterios que para tal distribución se hayan establecido en la normativa estatal.

5. Sentado lo anterior, procede abordar los anticipos regulados en el artículo 36.1 de la Ley para determinar si suponen una alteración en los criterios de reparto de las participaciones en ingresos del Estado, lo que resultaría contrario al orden competencial derivado de los artículos 149.1.14 y 18 CE y 192.5 EAAAnd.

El artículo 36 de la Ley 10/2016 contiene el régimen jurídico de los anticipos a Corporaciones Locales con cargo a la tesorería de la comunidad autónoma que aquí se cuestionan.

– El apartado primero fija el ámbito y el procedimiento, disponiendo que «[e]l Consejo de Gobierno, una vez evacuados informes de la Federación Andaluza de Municipios y Provincias y de la Consejería competente en materia de Administración Local, y previo informe favorable de la Consejería competente en materia de Hacienda sobre las solicitudes presentadas por las Corporaciones Locales, podrá excepcionalmente autorizar pagos anticipados de tesorería a estas, a cuenta de recursos que hayan de percibir con cargo al Presupuesto por participación en los ingresos del Estado o en los tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía».

– La cuantía de tales anticipos se limitará a los «cincuenta millones de euros (50.000.000 €) en el caso de ser con cargo a la participación en los ingresos del Estado y de cien millones de euros (100.000.000 €) en el caso de efectuarse con cargo a la participación en los tributos de la Comunidad Autónoma» (art. 36.2 de la Ley 10/2016).

– En cuanto a su plazo, los anticipos tendrán una duración limitada a un año, debiéndose amortizar «mediante deducción efectuada al pagar las correspondientes participaciones» (art. 36.2).

– Los apartados tercero y cuarto del artículo 36 arbitran límites específicos en función de la población de los municipios.

– El apartado quinto impide que pueda concederse un anticipo a una corporación que así lo solicite «cuando ésta hubiese obtenido anteriormente un anticipo con cargo a una participación de la misma naturaleza que la solicitada, en tanto no transcurra un año a contar desde la fecha de su concesión, y siempre que haya sido reintegrado en su totalidad» (art. 36.5 de la Ley 10/2016).

– En los apartados séptimo a noveno del artículo 36 se establecen normas adicionales relativas a la documentación necesaria y la caducidad del procedimiento, exigiéndose en el apartado noveno que el municipio beneficiario esté en todo caso al corriente de las obligaciones de remisión de información reguladas en la Ley 6/2010, de 11 de junio, reguladora de la participación de las entidades locales en los tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

El régimen sucintamente descrito obedece a la lógica de este tipo de instrumentos presupuestarios que se prevén, de manera general, tanto en el artículo 44 del Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la hacienda pública de la Junta de Andalucía, que regula la estructura del presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía, como en el artículo 60 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, general presupuestaria, aplicable al presupuesto del Estado.

El examen de ambas regulaciones, autonómica y estatal, de los anticipos de tesorería permite comprobar que se trata de un mecanismo que tiene carácter excepcional y que opera sobre el gasto ya aprobado e incluido en el presupuesto por tanto. En consecuencia, su efecto se limita a un adelanto de fondos con cargo a créditos, una vez que éstos han sido incorporados en el presupuesto. En consecuencia, los anticipos estrictamente no son susceptibles de alterar la estructura misma del presupuesto, tal y como por otro lado se refleja con nitidez en el plan general de contabilidad pública (subgrupo 03). Resumidamente, el objeto del anticipo es el de adelantar una cantidad de fondos durante un periodo de tiempo limitado. Se trata siempre de un mecanismo estrictamente acotado en el tiempo, cuyo fin es atender concretas y excepcionales finalidades de liquidez, pero no de financiación y, en modo alguno, de una transferencia definitiva. Su destino es siempre la cancelación, que en este caso se arbitra mediante la deducción de las cuantías que se anticipan: esto es, de las participaciones en ingresos del Estado que corresponda percibir a la entidad local que solicita el anticipo. En consecuencia, y como corresponde a su propia naturaleza jurídico-contable, este mecanismo no es susceptible de incidir ni alterar en modo alguno el crédito que anticipa, pues opera siempre en un momento posterior, una vez que ese crédito ya ha sido incorporado al presupuesto.

Tal sucede con los propios anticipos que regula el Estado a favor de las entidades locales, como los contenidos en el artículo 107.1 de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de

presupuestos generales del Estado para el año 2016, precepto que prevé un anticipo sobre la recaudación presupuestada del impuesto sobre bienes inmuebles. Tal anticipo, como es lógico, no es susceptible de alterar ni la cuantía ni la naturaleza, ni en su caso la finalidad, de tal ingreso tributario, que corresponde en exclusiva a las tan citadas entidades locales.

En el caso del anticipo del artículo 36 de la Ley 10/2016, su régimen jurídico evidencia que, como es típico de este instrumento presupuestario, su efecto se limita a adelantar a las entidades locales una cantidad equivalente a la que ya ha sido incorporada en los estados de ingresos correspondientes. En consecuencia, y tal y como se dispone en el artículo 36.2 de la Ley 10/2016, tal anticipo se reintegrará a la Hacienda autonómica una vez que se haya recibido el ingreso por dichas participaciones. De no hacerse así, será esta última Hacienda la única afectada, lo que explica que la regulación del artículo 36 prevea una serie de límites y controles al otorgamiento de tales anticipos. De este modo, el artículo 36 prevé expresamente el supuesto de que el Estado hubiera ya retenido una parte de tal participación en ingresos; en tal caso, el reintegro del anticipo (a la Hacienda autonómica) tenga lugar «mediante deducción en las transferencias, preferentemente incondicionadas, que por diversos conceptos realice la Junta de Andalucía a favor de la entidad local beneficiaria» (art. 36.2, párr. 3, de la Ley 10/2016).

En conclusión: el anticipo regulado en el artículo 36.1 de la Ley autonómica 10/2016 no altera ni incide en los criterios de reparto de la participación que corresponda a los entes locales con cargo a los ingresos del Estado, pues precisamente opera sólo una vez que tales participaciones han sido ya repartidas presupuestariamente a los entes locales, que esperan por tanto su percepción futura. Se trata así de anticipos que, atendido su régimen jurídico, no afectan a las competencias del Estado, pues no son por su propia naturaleza susceptibles de modificar el régimen de participación en ingresos estatales.

No altera la anterior conclusión el hecho de que el Estado haya establecido sus propios anticipos a las entidades locales (regulados en el citado artículo 107 de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de presupuestos generales del Estado para el año 2016, y posteriormente en el artículo 98.2 de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de presupuestos generales del Estado para el año 2017). Primero, porque en todo caso ambos anticipos son incompatibles, tal y como de hecho establece el artículo 36.5 de la Ley 10/2016, que establece la limitación consistente en impedir que se concedan simultáneamente dos anticipos a la misma corporación local, evitando así todo solapamiento de anticipos estatal y local. Pero, fundamentalmente, y en segundo lugar, porque la regulación de los anticipos estatales, en cuanto herramienta presupuestaria, se ciñe como es lógico al propio presupuesto del Estado, por lo que no tiene ninguna incidencia en los anticipos que las comunidades autónomas puedan establecer, de acuerdo con sus competencias en materia presupuestaria, que incluyen, como se estableció en la STC 14/1986, de 31 de enero (FJ 2), la competencia para regular su propia hacienda y, en particular, para regular las normas sobre sus propios presupuestos, tal y como por otro lado expresamente establecen los artículos 17 y 21 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas y, en el caso de la comunidad autónoma de Andalucía, el artículo 190 EAAAnd.

FALLO

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

Ha decidido

1.º Estimar parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad y declarar la inconstitucionalidad del artículo 13.2, segundo párrafo, de la Ley 10/2016, de 27 de diciembre, del presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2017.

2.º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a cinco de julio de dos mil dieciocho.—Juan José González Rivas.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Antonio Narváez Rodríguez.—Alfredo Montoya Melgar.—Ricardo Enríquez Sancho.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad número 3720-2017

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno en la que se sustenta la Sentencia, manifiesto mi discrepancia con parte de su fundamentación jurídica y su fallo, ya que considero que también hubiera debido desestimarse la inconstitucional del artículo 13.2, párrafo segundo, de la Ley 10/2016, de 27 de diciembre, del presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2017.

Las razones de mi discrepancia son plenamente coincidentes con las que ya se expusieron en sendos Votos particulares formulados en las SSTC 99/2016, de 25 de mayo, y 158/2016, de 22 de septiembre, en lo relativo a la regulación de la jornada general de los empleados públicos autonómicos, a los que me remito.

Madrid, a cinco de julio de dos mil dieciocho. Juan Antonio Xiol Ríos.—Firmado y rubricado.