



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 9 / 1991

La Laguna, a 8 de abril de 1991.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias Sobre determinadas cuestiones relacionadas con el *Proyecto de Ley de Homologación de Retribuciones de los funcionarios docentes que prestan servicios en la Comunidad Autónoma de Canarias (EXP. 8/1991 CP)**.

FUNDAMENTOS

I

Por acuerdo de la Mesa de la Cámara y a solicitud del Grupo Parlamentario Socialista de la misma, el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias recaba facultativamente de este Consejo su parecer sobre las siguientes cuestiones relativas al Proyecto de referencia: a) si a la vista de su objeto y ámbito personal el Proyecto regula el "régimen jurídico de los funcionarios públicos de la Administración Canaria"; b) si de las disposiciones del articulado del Proyecto de Ley pudiera derivarse una lesión del principio de igualdad de retribuciones dispuesto por el art. 24.1 de la Ley 30/1984, de medidas para la reforma de la función pública.

La competencia de este Consejo para conocer del asunto que se dictamina viene determinada por lo que se previene en el art. 12.b), de la Ley 4/1984, creadora del mismo, para los supuestos de dictámenes recabados a solicitud de un grupo parlamentario.

Debe advertirse que aunque el dictamen interesado se solicita de manera facultativa, ello no es óbice para que, de entenderse que el Proyecto versa sobre materias para las que preceptivamente se requiera el parecer del Consejo

* **PONENTE:** Sr. Trujillo Fernández.

Consultivo, éste deba ponerlo así de manifiesto y, de permitirlo el limitado tiempo de que dispone para emitir su parecer, indicar aquellos aspectos que a su juicio pudieran resultar de cuestionable adecuación al Ordenamiento constitucional y estatutario que resultare de aplicación.

En este sentido, es de advertir que, como se razona en los siguientes fundamentos, el Proyecto sobre el que se plantean las indicadas cuestiones pudiera incidir en las materias a las que se refiere el art. 10, apartado 3.b), relativo al régimen jurídico de la Administración canaria y de sus funcionarios, debiéndose a este respecto tener presente que, de conformidad con lo que previenen los arts.43, EACan y 1.1, de la referida Ley 4/1984, lo previsto por dicho art. 10.3.b) respecto de los Anteproyectos de Ley debe entenderse igualmente referido a los Proyectos relativos a las materias a las que aquellos se refieren por consecuencia del principio de conservación de la norma y de su interpretación conforme al Estatuto.

Ha de añadirse, asimismo, que la modificación de tarifas prevista en la disposición transitoria del Proyecto instrumentada según un procedimiento diferente al contemplado por la Ley 5/1986, de 28 de julio, creadora del impuesto sobre combustibles derivados del petróleo, que hace expresa atribución al Gobierno - dentro de los límites y con los requisitos que en su disposición adicional primera se determinan- pudiera constituir un supuesto incursión en la previsión del art. 20.3.a) de la referida Ley 4/1984, lo que conllevaría, igualmente, la preceptividad del dictamen de este Consejo.

Debe, finalmente indicarse, que este Consejo tuvo ya oportunidad de expresar su parecer sobre buena parte de los problemas jurídicos que plantea la homologación retributiva que el Proyecto persigue, al haber dictaminado una Proposición de Ley de iniciativa popular planteada ante la Cámara autonómica con idéntica finalidad (cfr. DCC 2/1990, de 1 de marzo); dictamen que se une como Anexo al presente, dadas las premuras de tiempo con que se nos ha recabado el estudio de las complejas cuestiones planteadas y la referida identidad material -no evidentemente de su instrumentación procedimental-, del supuesto en cuestión.

II

1. Por lo que atañe a la segunda de las cuestiones que a este Consejo se le plantea por el Parlamento de Canarias, ha de indicarse que la opinión de este

Organismo ya quedó expresada, con ocasión del DCC 2/1990 arriba indicado, al que nos remitimos, sin perjuicio de hacer las siguientes observaciones complementarias.

El Proyecto instrumenta como técnica de homologación la creación de un complemento específico que puede ser "docente" y de especial responsabilidad" (art. 2), complemento que según dispone el art. 23.3.b) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la reforma de la función pública, se trata de una retribución "complementaria"; y de la segunda de las consultas interesadas de este Consejo, se trata de determinar el grado de adecuación del Proyecto en relación con el art. 24.1 de aquella Ley básica, precepto que, sin embargo, se refiere a que "las cuantías de las retribuciones básicas serán iguales en todas las Administraciones Públicas para cada uno de los grupos en que se clasifican los cuerpos, escalas, categorías y clases de funcionarios". Desde esta perspectiva, es obvio que el Proyecto de Ley no lesionará el art. 24.1 de la Ley 30, pues el alcance de tal Proyecto no cuestiona, por tener distinto objeto material de regulación, el citado precepto básico.

En el DCC 2/1990, el Consejo se pronunció *in extenso* sobre la naturaleza del complemento específico y su finalidad dentro del sistema de retribuciones de los funcionarios públicos. En efecto, debe Concordarse que el complemento específico "está destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, dedicación responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad" (art. 23.3.b), Ley 30/1984. Este mismo precepto matiza, sin embargo, "que en ningún caso podrá asignarse más de un complemento específico a cada puesto de trabajo". Y con esta limitación debe entenderse la compatibilidad acumulada de los dos complementos en que el Proyecto de Ley subclasifica el complemento específico, pues uno, el docente, retribuye la "especial dedicación" en tanto que el segundo la "especial responsabilidad", ambos conceptos que son tenidos en cuenta por la legislación básica a los efectos de configurar los distintos supuestos objeto de complemento específico.

Al margen de lo expresado, no se puede dejar de observar que el denominado complemento docente "retribuye la especial dedicación que supone la docencia", con lo que, por lo que se dirá, se pervierte la naturaleza, objeto y fin del citado complemento. En efecto, el complemento específico retribuye, conforme la legislación básica "algunos puestos de trabajo" singularizados por la concurrencia de alguna de las circunstancias antes indicadas, bien entendido que conforme a aquella

misma legislación ningún funcionario puede hallarse en dos o más situaciones objetivas configuradoras de supuestos de complemento específico. Es decir, en relación con el Proyecto referenciado, el denominado complemento específico docente debiera retribuir determinados puestos docentes difíciles, penosos o peligrosos. Sin embargo, la excepcionalidad del complemento específico se desnaturaliza cuando -según el Anteproyecto- con el mismo se pretende "retribuir la especial dedicación que supone la docencia", es decir, todos los puestos de trabajo docentes. Ello al margen de la inconsistencia de hacer referencia a la "especial dedicación que supone la docencia", pues al margen de ser un juicio de valor la retribución por la prestación del servicio profesional docente ya está contemplada en las retribuciones básicas (como lo está cualquier otro profesional que se dedique al ejercicio de su profesión y que sólo tendría derecho a un complemento específico si "su" puesto de trabajo se encuentra en circunstancias tales que se diferencie de los demás). Para el Proyecto de Ley, sin embargo, "todos" los docentes (sea cual fuere el lugar, condiciones de trabajo, cercanía o lejanía de los centros escolares etc.) percibirían el citado complemento.

Lo expresado refuerza la convicción de que el contenido del Proyecto de Ley no pretende regular, mejorándolos, las condiciones de determinados puestos de trabajo, sino simplemente la homologación retributiva" de los funcionarios docentes con los demás de la CAC, para lo cual se utiliza instrumentalmente, pervirtiendo su naturaleza, el régimen retributivo. Y ello, sin perjuicio de indicar que conforme se indicó en el DCC 2/1990, lo relevante para el Tribunal Constitucional en materia de retribuciones a funcionarios públicos no es que a "igual titulación" corresponde "igual retribución", sino que a "igual función" se asigna "igual retribución", lo que, al menos desde el punto de vista estrictamente material, hace cuestionable la generalización de la homologación, pues en este sentido "la especial dedicación que supone la docencia (cuyas particularidades no se nos escapan) hace de todo punto inhomologable funciones que no guardan parangón con ninguna otra función o servicio público. Cuestión distinta es, como se indicó en el DCC 2/1990, que la CAC, por razones de justicia material estime "oportuna" y/o "conveniente" la medida adoptada (lo que de por sí excluye cualquier pronunciamiento del Consejo al respecto).

2. Por lo que respecta a la primera de las cuestiones planteadas, se ha de indicar que el régimen jurídico de los funcionarios de la CAC se encuentra recogido en la Ley

2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria, en el marco de la legislación básica del Estado (art. 1), en tanto que en su art. 2 apartado 2, se señala que "se podrán dictar normas específicas para adecuar la aplicación de la presente Ley a las peculiaridades del personal docente (...)". De donde se deduce, en una interpretación literal, que dicha Ley se aplica al personal docente, sin perjuicio de las posibles "especificidades", del mismo modo que se aplica al Consejo Consultivo, sin perjuicio de las "especialidades" que se prevén en su Ley constitutiva (art. 2.3), debiendo destacarse que en el apartado 1 del art. 2 se precisa que la Ley "es de aplicación a la prestación de servicios a la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias por los funcionarios de carrera e interinos y por el personal eventual". Hay que señalar, sin embargo, que la Ley no crea (en su d.a.1ª) ningún Cuerpo o Escala de personal docente, en tanto que en la disposición adicional 3ª se indica que "Los Cuerpos Docentes de la Administración Autónoma se regularán por una Ley específica, en la que se establecerán los procedimientos y condiciones en que, excepcionalmente, pueden sus funcionarios pasar a desempeñar tareas en la Administración no Docente, de conformidad con lo que a tal efecto se disponga en las relaciones de puestos de trabajo".

De lo expresado, se puede colegir las siguientes interpretaciones:

-- El personal docente que presta sus servicios en la Administración educativa de la CAC no figura en ningún Cuerpo de la Administración de la misma, pues la Ley a la que hace referencia no se ha aprobado. Ello, unido a que de la Ley de Proceso Autonómico (LPAut) art. 24.2, dispone que los "funcionarios estatales transferidos a las Comunidades Autónomas (CCAA), continuarán perteneciendo a sus Cuerpos o Escalas de origen" y que "los funcionarios transferidos se integrarán como funcionarios propios" de las mismas, sin que esta incorporación se haya producido en ningún cuerpo de la CAC, se concluye que tales funcionarios son estatales y no autonómicos.

Ahora bien, el art. 30.1, LPAut excluye a los funcionarios pertenecientes a cuerpos o escalas de carácter nacional de la obligación de integrarse en los cuerpos o escalas propios de cada Comunidad Autónoma. Y en este punto debe indicarse que la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1984 (básica, conforme el art. 1.3 de la misma) excluye a los funcionarios de los cuerpos o escalas en que ordena la

función pública docente (cuerpos y escalas que relaciona a continuación la citada d.a.) de determinados preceptos de la legislación de funcionarios.

-- Por eso, en una segunda interpretación, cabe entender que la pertenencia a un cuerpo no predetermina el carácter de la función pública que resulta concernido, pues se puede pertenecer a un cuerpo de carácter estatal y, sin embargo, ser funcionarios de la Comunidad Autónoma; o, al menos, ejercer en el ámbito de una Comunidad Autónoma sus funciones docentes. O, dicho de otra forma, nada obsta a que determinado colectivo de funcionarios tenga un régimen estatutario bifronte (estatal y autonómico), como es asimismo dual el régimen competencial diseñado por la Constitución y Estatuto de Autonomía, reservándose el Estado determinados aspectos de su régimen jurídico, lo que no perjudica que a efectos funcionales al menos -y esto parece indiscutible- sean funcionarios autonómicos. Porque, si tales funcionarios, que fueron transferidos a la CAC por RD 2091/1983, de 28 de julio, no fueran funcionarios de la misma, no sería posible explicar como dicha Comunidad Autónoma puede adoptar decisiones como las que se reseñan en el ANEXO.B.g) del citado RD, a cuyo tenor: "g) Respecto del personal transferido, los actos administrativos de personal que se deriven de la relación entre los funcionarios y la Comunidad Autónoma, dentro de su ámbito territorial, y entre ellos los siguientes:

- La convocatoria específica y provisión de vacantes en la Comunidad Autónoma, incluido el nombramiento de Tribunales, dentro de las pruebas selectivas generales que convoque la Administración Central del Estado, previo acuerdo de la Comunidad por lo que se refiere tanto a dichas vacantes como al establecimiento, en su caso, de las correspondientes peculiaridades culturales. La Administración Central del Estado, previa consulta con la Comunidad Autónoma, dictará una norma general de rango adecuado por la que se regirán las bases de la referida convocatoria.

- La convocatoria y, resolución de los concursos de traslados dentro del ámbito de la Comunidad Autónoma, de conformidad con las normas que establezca la propia Comunidad y las de carácter general que se dicten de común acuerdo con las Comunidades Autónomas.

- Los nombramientos y ceses de los funcionarios para ocupar puestos de trabajo.

- Los nombramientos para proveer interinamente vacantes, así como la facultad de formalizar contratos de colaboración temporal.

- Concesión de compatibilidades
- Reconocimiento de trienios.
- Reconocimiento de situaciones administrativas de las que se dará cuenta a la Administración central del Estado.
- Concesión de licencias y permisos.
- Concesión de comisiones de servicio.
- Concesión de permutas dentro del ámbito de la Comunidad.
- Régimen de trabajo y vacaciones.
- Ejecución del Régimen de retribuciones.
- Reconocimiento de dietas y gastos de viaje.
- Concesión de premios y recompensas.
- Iniciación, tramitación y resolución de los expedientes disciplinarios, excepto la resolución de aquellos que supongan la separación definitiva del servicio.
- Selección, formación y nombramiento de Directivos de Centros públicos y demás cargos directivos, de acuerdo con la legislación básica del Estado".

De todos modos, resulta indudable que ese personal ha sido transferido a la CAC, sin perjuicio de las reservas que en cuanto a la organización de cuerpos se retenga el Estado. Los efectos, en cualquier caso, los detalla el propio RD, en el apartado F) del ANEXO, según el cual los funcionarios transferidos "conservarán la misma adscripción, pasando a depender de la Comunidad Autónoma (...) y en las mismas circunstancias (...) y con su número de Registro personal".

La situación de estos docentes no se corresponde con la de los funcionarios docentes universitarios, aunque comparten algún rasgo común, como es que su cuerpo es asimismo estatal, pero con la importante diferencia de no ser los últimos funcionarios de la Comunidad Autónoma, sino de la Universidad, teniendo carácter interuniversitario sus cuerpos docentes "lo que justifica una regulación unitaria del

acceso a los mismos, circunstancias que derivan de la concurrencia de la autonomía universitaria, como se sabe constitucionalmente garantizada, y que no concurre en el caso de los profesores de las enseñanzas no universitarias, que, simplemente se integran en la "Administración educativa". Pero aunque no se admitiera la antedicha interpretación (en la que como ha quedado expresado hay que optar entre dar primacía a los aspectos de cuerpo -por lo que serían funcionarios estatales- o funcionales -funcionarios autonómicos-, lo que no parece en cualquier caso aceptable es que se sea simultáneamente funcionarios de dos Administraciones Públicas. Es evidente que a la vista de las competencias asumidas por la CAC en la materia y el RD de trasposos indicado, que tales funcionarios lo son de la CAC y, en cualquier caso, debe señalarse que el Proyecto de Ley que se dictamina no se limita a adoptar medidas retributivas de esos funcionarios (régimen retributivo que se integra en su peculiar estatuto) sino que adopta medidas como el desempeño de funciones de tutorías u otras asimiladas", lo que incide, al menos parcialmente, en el régimen jurídico de la Administración -educativa- canaria, conforme a las exigencias de eficacia previstas en el art. 32.2, EACan.

Se sigue de lo expresado que la incidencia del Proyecto de Ley lo es en el régimen jurídico de la Administración (educativa), pues el concepto "régimen jurídico de las Administraciones Públicas" hace referencia, según doctrina del tribunal constitucional, a aspectos de la organización de la burocracia de las mismas, en tanto que el régimen jurídico de los funcionarios o régimen estatutario se refiere a aquellos aspectos que atañen a su situación personal, siendo las retribuciones la contrapartida de los servicios que prestan. Abundando en lo expresado, el apartado 10 de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1984 señala que "en el marco de las competencias en materia educativa atribuidas por sus respectivos Estatutos de Autonomía, las Comunidades Autónomas ordenarán su función pública docente de conformidad con lo que se establezca en las normas básicas que regulen los aspectos señalados en el punto 2 de esta disposición adicional", que regula precisamente las peculiaridades de los cuerpos docentes, de carácter estatal.

Abundando en lo dicho, hay que traer a colocación la STC 88/1990, de 22 de mayo, dictada en conflicto de competencia promovido por el Gobierno del Estado en relación con la Orden de 28 de mayo de 1985, de la Consejería de Educación del Gobierno de Canarias, por la que se dictan normas para proveer plazas asimiladas por dicha Comunidad en las Escuelas Universitarias de formación del Profesorado de EGB

de Canarias, y que reitera la doctrina sentada por dicho Tribunal con ocasión de parecido conflicto en el que fue parte Andalucía, y que fue regulado por la STC 75/1990. La constitucionalidad de lo pretendido por la indicada Orden se fundamenta por el Tribunal Constitucional en la competencia de la CAC para ordenar "la función pública docente en el propio territorio" citando expresamente la citada d.a.15ª de la Ley 30/1984 y -sigue diciendo el TC- "no ha de ser obstáculo a su ejercicio, desde luego, la sola constatación del carácter nacional (o estatal) del cuerpo de profesores de EGB, por razones análogas a las expuestas en la STC 48/1985", en la que lo relevante no es pertenecer a un cuerpo, sino "depender" independientemente de quien sea el cuerpo. Siendo claro que, hoy por hoy, dicha dependencia es autonómica.

Es esto justamente lo que indica la citada STC al entender que la "administración" de los servicios transferidos corresponde a la Comunidad Autónoma, de lo que necesariamente deriva una cierta diversidad de regímenes jurídicos en una u otra parte del territorio, diversidad que, por otro lado, es "fruto necesario y legítimo de la autonomía que la Constitución garantiza, de tal modo que lo que cabe exigir a los órganos de las Comunidades Autónomas (...) es estrictamente que el despliegue de las competencias de aquellas no cree rupturas (divergencias irrazonables y desproporcionadas)". Sigue diciendo la citada STC: "igualdad no es uniformidad, y tanto menos ha de serlo cuando la primera se afirma, en el art. 149.1.1ª de la Constitución, como elemento de integración, no de supresión de la diversidad que nace de la autonomía".

La consecuencia de todo lo expresado hasta aquí es que el Proyecto de Ley concernido incide de forma incuestionable en el régimen jurídico de los funcionarios públicos de la Administración autonómica. De lo que resulta que conforme el art. 10.3.d) de la Ley 4/1984, del Consejo Consultivo, el dictamen a emitir respecto del meritado Proyecto debió serlo a solicitud, con carácter preceptivo, del Presidente del Gobierno -lo que no aconteció- dictamen que, por otra parte, no se limitaría a preciso objeto por el que la Cámara regional se interesa, pues el Consejo habría de conocerse de la integridad del mismo y no, como ha ocurrido, con carácter limitado.

III

No obstante ello, y como se ha apuntado en el Fundamento I, la defensa del Ordenamiento autonómico exige hacer algún tipo de consideración en orden a la omisión del preceptivo dictamen del Consejo en el supuesto previsto en la disposición adicional tercera del Proyecto en la que se articula la técnica de financiación del suplemento de crédito que aprueba la disposición adicional segunda con destino a financiar las acciones y medidas detalladas en el Proyecto, exigencia de la que adolece el procedimiento legislativo correspondiente y cuya subsanación exige a este Organismo considerar no sólo los aspectos que resulten de los términos de la consulta formulada por la Cámara autonómica, sino aquellos otros que pudieran ser relevantes a efectos de la ulterior tramitación del Proyecto dictaminado.

Como ya se ha apuntado, la modificación de la Tarifa del Impuesto especial de la Comunidad Autónoma de Canarias sobre los Combustibles derivados del petróleo que se indica supone acudir a un procedimiento diferente al que prescribe la Ley 5/1986, de 28 de julio, creadora de dicho impuesto. Ello es objetable por varios motivos:

-- Ante todo, por la incidencia que pudiera tener en la seguridad jurídica que la Constitución -que obliga a todos los poderes públicos- garantiza o protege (art. 9.3), al utilizar un instrumento jurídico, ideado para una homologación retributiva de una categoría de funcionarios, para producir con el mismo una reordenación tributaria mediante procedimientos e instrumentos diferentes a los previstos por el Ordenamiento autonómico para tal específica finalidad.

-- Y, en segundo lugar, por eludirse con ello la garantía del dictamen, previo y preceptivo, de este Organismo prevista en la disposición adicional primera de la Ley de creación de dicho impuesto.

Ha de añadirse que la autorización que se contiene en la disposición final primera para que el Gobierno de Canarias dicte las disposiciones reglamentarias que precise el desarrollo y aplicación de la Ley proyectada, "negociándose previamente con los sindicatos del sector" puede conculcar el precepto del art. 14.2 del Estatuto que atribuye al Gobierno la potestad reglamentaria. Pues resulta evidente que la imposición legal de una "negociación" supone un condicionamiento que pugna claramente con la incondicionalidad de la atribución estatutaria de dicha potestad. Una cosa son "los estudios e informes que garanticen la legalidad, acierto y

oportunidad" de las disposiciones de carácter general (cfr. art. 44, Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración de la CAC) y otra bien diferente es la bilateralidad negociadora *ex lege* que el precepto contempla.

C O N C L U S I O N E S

1. En los términos expuestos en el fundamento II.2, el Proyecto tiene por objeto una modificación, primordial aunque no exclusivamente, retributiva, del régimen jurídico de una categoría de funcionarios públicos de la CAC, tanto por su dependencia orgánica -sin perjuicio de su conexión con los cuerpos nacionales de procedencia- como por régimen funcional.

2. Si bien no puede entenderse *a priori* que el complemento específico que se pretende regular lesiona el principio de igualdad de retribuciones previsto en la legislación básica del Estado, la regulación del mismo contenida en el Proyecto parece no atemperarse a las exigencias que se derivan de su propia naturaleza, por las razones que se explicitan en el Fundamento II.1 de este Dictamen.

3. Los términos de la consulta y la urgencia de la misma no favorecen el detenido estudio que requiere un Proyecto de la entidad del que se dictamina. Sin embargo, se ha de indicar, cuando menos, con el fin de subsanar las deficiencias procedimentales a que da lugar la no solicitud preceptiva del dictamen del Proyecto - en sí mismo y en toda su extensión- que las disposiciones adicional tercera y final primera suscitan las reservas que se expresan en el Fundamento III.