



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 3 / 1 9 9 8

La Laguna, a 2 de marzo de 1998.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias sobre el *Proyecto de Decreto por el que se regula la provisión de los puestos de trabajo del personal funcionario de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias (EXP. 128/1997 PD)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

El Excmo. Sr. Presidente del Gobierno interesa, al amparo de lo dispuesto en los arts. 10.6 de la Ley 4/1984, de 6 de julio, del Consejo Consultivo (LCC), y 22.3 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, por el procedimiento ordinario (art. 15.1 LCC), preceptivo Dictamen en relación con el Proyecto de Decreto por el que se regula la "provisión de puestos de trabajo del personal funcionario de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias" (PR); propuesta normativa (a la que precede la preceptiva exposición de motivos, art. 43 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma, LGAP) que culmina el correspondiente expediente de elaboración de disposición general en el que, además, obra el preceptivo certificado

del Acuerdo de Gobierno de solicitud de Dictamen al Consejo Consultivo (art. 48 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 464/1985, de 14 de noviembre); informe de legalidad acierto y oportunidad, de la Dirección General de la Función Pública (art. 44 LGAP); informe, favorable, de la Dirección General de Planificación, Presupuesto y Gasto público (art. 43 LGAP); informe, favorable, de la Comisión de la Función Pública canaria, de

---

\* **PONENTE:** Sr. Millán Hernández.

conformidad con lo exigido por el art. 8.3.a) de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria (LFPC); y, finalmente, el informe de la Dirección General del Servicio Jurídico [arts. 20.f) y 22.3 del Reglamento de Organización del referido Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero].

## II

Con carácter preliminar, debe señalarse que, según el Gobierno, la norma reglamentaria propuesta responde a la necesidad de adaptación de la regulación reglamentaria vigente hasta el momento (Decreto 41/1989, de 16 de marzo, en materia de provisión de puestos de trabajo, desarrollo, en suma, de los arts. 77 y 78 de la LFPC) a consecuencia de la modificación por el Estado de las bases en la materia, en los términos que resultan de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, de reforma del régimen jurídico de la Función Pública y de la protección por desempleo (Ley 22/1993); Ley que (según resulta de la exposición de motivos de la norma reglamentaria propuesta) "introduce cambios sustanciales tendentes a mejorar el rendimiento de los recursos humanos de la Administración Pública, sometiendo su planificación y gestión a procedimientos dotados de mayor agilidad y eficacia". Modificaciones que exigen "sin duda la adaptación de la función Pública Canaria y el posterior desarrollo reglamentario", evidenciándose este último en la propuesta normativa que ha sido remitida a la consideración de este Consejo.

Sin embargo, al no haber sido previamente modificada la LFPC, habrá que estar a sus concretas determinaciones a fin de dilucidar si de sus contenidos se deduce la conculcación de la reserva de ley constitucionalmente exigible (art. 103.3 CE), en los términos que ha decantado el Tribunal Constitucional en la materia. En su momento se analizará la concreta regulación reglamentaria por sí, en algún caso, se da vestidura reglamentaria a una regulación que debiera ser legal. Basta ahora con señalar que la modificación de las bases estatales en la materia puede dar lugar a que la legislación autonómica 'quede desplazada en su eficacia', "parcialmente invalidada por las normas básicas que, dentro de su competencia, establezca (...) el legislador estatal" (STC de 22 de julio de 1981).

La primera tarea es, pues, contrastar la regulación legal autonómica vigente (la LFPC) con las bases modificadas en los términos que resultan de la Ley 22/1993 al efecto de concluir si la regulación autonómica ha quedado o no desplazada por la nueva regulación básica en la materia. Asimismo, debe tenerse en cuenta que al

margen de ese efecto de 'desplazamiento' una vez redelimitado el ámbito autonómico previsto en el Estatuto bien por la ley básica estatal, bien por la inferencia de lo que es o no básico en la legislación existente, el Ordenamiento autonómico podrá desplegarse con su juego propio y siguiendo el orden de rango aplicable ordinariamente, de forma que la circunstancia de tratarse del desarrollo de una ley básica estatal no implica por sí sólo que tal desarrollo deba adoptar el rango legislativo. Éste será la lógica y necesaria exigencia de los principios de reserva de ley y, en su caso, jerarquía normativa.

Como se ha dicho, la regulación legal de la provisión de puestos de trabajo se encuentra contenida en los arts. 77 y 78 LFPC. De tales preceptos, sustancialmente, resulta que:

- Producida una vacante, la Consejería de la Presidencia, a propuesta del Departamento interesado, podrá instar su provisión sin perjuicio de los "mecanismos de traslado y desempeño provisional previstos en esta Ley", lo que refiere a la adscripción provisional y el traslado forzoso provisional contemplados en el art. 46 LFPC (art. 77.1 LFPC).

- Las convocatorias y concursos de provisión se efectuarán agrupados en períodos de tiempo que reglamentariamente se determinen (art. 77.2 LFPC).

- La provisión se efectuará mediante concurso o libre designación con convocatoria pública, de acuerdo con lo que figure en la relación de puestos de trabajo (art. 78.1 LFPC).

- El concurso es el sistema normal de provisión. En él sólo se tendrán en cuenta los méritos previstos en las bases de la convocatoria de acuerdo con la RPT y la reglamentación que en su día se apruebe. Será mérito preferente la valoración del trabajo desarrollado, los cursos de formación y perfeccionamiento, las titulaciones académicas y la antigüedad. También se podrá considerar otros méritos como la experiencia, las titulaciones profesionales y demás que reglamentariamente se determinen (art. 78.2 LFPC).

- La libre designación de un puesto de trabajo (y por ello libre remoción) se proveerá mediante convocatoria pública, incluyendo la denominación, nivel,

localización y retribución y los requisitos mínimos exigibles, concediéndose un plazo no inferior a 15 días hábiles para la presentación de solicitudes. La libre designación no podrá ser arbitraria, por lo que la designación de la persona elegida habrá de perseguir el interés público (art. 78.3)

### III

Por Ley 22/1993, el Estado procedió a modificar las bases del régimen jurídico de los funcionarios públicos, contenidas sustancialmente en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (LMRFP). Particularmente, da entrada a los denominados planes de empleo (art. 18, apartados 1 a 4, básicos); establece la denominada reasignación de efectivos -como modalidad de provisión de puesto de trabajo- tras la supresión de un puesto de trabajo [art. 20.1.g) LMRFP, básico]; modifica el sistema de promoción interna (art. 22.1 LMRFP); regula las situaciones de expectativa de destino, la excedencia voluntaria incentivada y la modalidad de excedencia forzosa aplicable a los funcionarios declarados en expectativa de destino (art. 29.1, 3, 5 y 7 LMRFP, básico); se modifica el plazo máximo de 10 años de excedencia voluntaria por de interés particular, instaura la excedencia voluntaria por agrupación familiar [art. 29.3.d) (básico) LMRFP] y la jubilación anticipada incentivada (34 LMRFP).

Por su parte, la Disposición Transitoria segunda de la Ley Territorial 4/1997, de 6 de junio, sobre sedes de los órganos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, contempla la aprobación de Planes de Empleo de los previstos en la legislación básica de Función Pública.

Tales referentes legales en consecuencia, deben servir de contraste necesario para determinar el grado de regularidad o adecuación jurídica, tanto formal como material, de la norma reglamentaria que se propone. A ello se irá seguidamente. Por otra parte, los citados textos normativos deben contrastarse mutuamente por si la regulación legal autonómica hubiere quedado desplazada por las nuevas bases.

Comenzando por esta cuestión, ha de significarse que la regulación legal autonómica (arts. 77 y 78 LFPC) es desarrollo del art. 20 LMRFP, parcialmente básico; bases que no han sido afectadas por la Ley 22/1993, pues respecto de la cuestión concreta de la provisión de puestos de trabajo se ha limitado a incorporar un apartado g), básico (apartados primero a cuarto), al mencionado precepto regulador

de la denominada 'reasignación de efectivos consecuencia de la supresión de un puesto de trabajo' en el contexto de un plan de empleo. Es decir, no ha habido desplazamiento de la legislación autonómica en la materia contenida, particularmente, en los arts. 77 y 78 LFPC, aunque, como se verá posteriormente, se incide de forma reglamentaria en otros preceptos de la citada LFPC.

Más detenida consideración requiere el contraste de la norma reglamentaria propuesta con el parámetro constitucional y legal básico de aplicación antes sucintamente expresado. Sin perjuicio de la consideración final que sobre el proyecto reglamentario se efectúe, se procederá seguidamente al análisis de su contenido por el orden del articulado proyectado, salvo que, por conexión material, se analicen conjuntamente 2 o más preceptos.

## IV

### 1. Art. 1:

Establece el objeto y el ámbito de aplicación; "a los procedimientos de provisión de puestos de trabajo para los funcionarios [que prestan servicios] en la Administración Autónoma de Canarias" y "en las Entidades públicas vinculadas o dependientes de la misma", excepcionando, "el personal funcionario docente, investigador, sanitario y al servicio de la Administración de justicia que se regirá por las normas específicas que les sean aplicables, sin perjuicio de la supletoriedad del Decreto.

- Al menos, la delimitación subjetiva positiva de la aplicación del RP debería estar consignada en el título de la norma reglamentaria que se propone, referido sólo al '*personal funcionario de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias*', delimitada en los arts. 26 a 34 de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias (LRJAPC), que se distingue tanto a efectos competenciales como funcionales de los Organismos Autónomos y de las denominadas empresas públicas (arts. 30.2, 32.6 y 63 EAC), entidades estas últimas a las que el redactor del proyecto parece referirse con la expresión "entidades públicas vinculadas o dependientes"; y ello, no porque en la norma propuesta se defina una y otra clase de entidades sino porque parece acogerse la definición contenida en el art. 1 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización

y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE) -evidentemente, no básica- y cuyo art. 1 extiende la aplicación de la Ley a la Administración General del Estado y a los "Organismos públicos vinculados o dependientes de ella" definiéndose como entidades de Derecho público que desarrollan actividades derivadas de la propia de la Administración General del Estado "en calidad de organizaciones instrumentales diferenciadas y dependientes de ésta". Para la LOFAGE (art. 43.1), los Organismos públicos se clasifican en "Organismos Autónomos y Entidades públicas empresariales", a las que -se supone- se estará refiriendo el proyecto reglamentario cuando en su art. 1 habla de "Entidades públicas vinculadas o dependientes" sin que, en ningún momento, defina en qué consisten tales Entidades.

En atención al Derecho autonómico vigente en la materia [Ley 7/1984, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias (LHPC) en ausencia de Ley específica ordenadora de tales clases de entidades] el mismo distingue entre 'Organismos Autónomos' y 'Empresas Públicas' (arts. 4 y 5 LHPC). Quizás debiera utilizarse el tenor legal vigente o precisar la denominación novedosa, máxime cuando es de índole reglamentaria no coincidente con la legal vigente.

Las prescripciones de supletoriedad en buena técnica normativa deberían ir ubicadas en una disposición de carácter final. Al margen de esta cuestión es lo cierto que el art. 2.2 LFPC, sin perjuicio de lo que se expondrá más adelante, salvaguarda el régimen especial de aplicación al personal docente, investigador y sanitario, a cuyo efecto "se podrán dictar normas específicas para adecuar la aplicación de la presente Ley" a sus peculiaridades, sin que esa adecuación pueda -obvio es decirlo- alterar o violentar principios de carácter básico.

Respecto del personal "sanitario" parece más idóneo denominarlo "personal estatutario de instituciones sanitarias", concepto este más amplio que aquél y que comprende no sólo al "personal sanitario" en sentido estricto, facultativo (médico) o no facultativo (ATS), sino también al personal *no sanitario* (como los celadores sanitarios, etc...) que prestan sus servicios en las instituciones sanitarias canarias, como próxima a la relación administrativa de los funcionarios, denominados también como personal estatutario, por serles de aplicación a todos ellos una normativa específica.

En relación con el personal al servicio de la denominada "Administración de Justicia" debe tenerse en consideración que junto a la actividad esencial de "juzgar

y ejecutar lo juzgado (art. 117.3 de la CE) y del Gobierno del Poder Judicial, por "Administración de Justicia" se entiende también el conjunto de medios personales y materiales que no se integran en la actividad jurisdiccional en sentido estricto. De ahí que las competencias sobre esos medios personales y materiales, no esencial a la función jurisdiccional y al autogobierno del Poder Judicial puedan ser asumidas por las Comunidades Autónomas (administración de la Administración de Justicia), siendo legítima la subrogación autonómica respecto de las facultades atribuidas al Gobierno de la Nación por la Ley Orgánica del Poder Judicial" (STC 62/1990), lo que explica las transferencias de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Canarias acaecidas por el RDL 2.463/1996, de 2 de diciembre, en materia de provisión de medios personales. Así, conforme al citado Decreto, se traspasan a la Comunidad Autónoma de Canarias "las funciones y los servicios", en el ámbito de su territorio -de la Comunidad que desempeñaba la Administración del Estado sobre a) personal al servicio a la Administración de Justicia en los términos establecidos en el RD 249/1996, de 16 de febrero, por que se aprueba el Reglamento Orgánico de los Cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes al servicio de la Administración de Justicia y Real Decreto 296/1996, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo Médico Forense y b) la revisión y aprobación de las agrupaciones de las Secretarías de Juzgados de Paz, la fijación de su plantilla y la adscripción, en su caso, de funcionarios de los cuerpos a que se refiere el párrafo a), a los juzgados de poblaciones de más de 7.000 habitantes o que por necesidades de trabajo se considere justificado". Al mismo tiempo, se regula "actuaciones en cooperación" para el ejercicio de las competencias de ambas Administraciones, pudiendo la Comunidad Autónoma de Canarias, respecto de los Secretarios Judiciales, llevar a cabo las actuaciones previstas en el RD 250/1996, de 16 de febrero, por el que se modifica el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales.

Finalmente, se traspasan a la Comunidad Autónoma de Canarias el personal y los puestos de trabajo vacantes dotados presupuestariamente, referidos al personal existente en las llamadas Gerencias Territoriales (del Ministerio de Justicia) de Las Palmas y Tenerife (personal generalmente funcionario, así como el personal laboral que se especifica en la relación que se une con el Decreto de traspaso).

Ello supone que, al asumirse por la Comunidad Autónoma de Canarias como funcionarios propios al personal funcionario que anteriormente prestaba servicios en las Gerencias Territoriales, a éstos les sería de aplicación directa y no supletoria el presente Decreto de provisión de puestos de trabajo.

- De la delimitación subjetiva del ámbito de aplicación de la norma reglamentaria sometida a la consideración de este Consejo no se desprende su aplicación al personal de las Corporaciones locales canarias, siendo así que la disposición adicional primera del PR se refiere a la reasignación de funcionarios por traspaso de medios y servicios a los Cabildos; reasignación de efectivos que, como técnica, se halla prevista con carácter general en el art. 25 PR.

Al margen de esta cuestión, debe recordarse que el art. 2.4 LFPC extiende su regulación al personal al servicio de la Administración Local "en aquellos aspectos no reservados a la legislación básica del Estado o al desarrollo reglamentario de su autonomía organizativa"; lo que es coherente con lo dispuesto por el art. 92.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), y por el art. 32.4 EAC, debiendo recordarse en este punto que el concepto 'legislación' es comprensivo de los 'Reglamentos ejecutivos', por lo que aunque el PR expresamente no lo diga, en su contexto y ámbito la norma reglamentaria que se apruebe en su día podrá ser de aplicación a las Entidades locales canarias.

## 2. Art. 2:

- Contempla la planificación de recursos humanos, básicamente prevista en el art. 18 LMRFP, cuyo contenido reitera parcialmente y desarrolla, aunque no exhaustivamente. Así, distingue entre "Planes integrales de recursos humanos" y "Planes operativos de recursos humanos", sin que explicita en qué consiste una y otra clase de planes, siendo precisamente la norma reglamentaria el lugar idóneo para que una determinación de detalle de tal característica hubiera tenido lugar.

- En el apartado 3 del PR se dispone que tales Planes serán previamente negociados con las Organizaciones sindicales representativas en los términos que dispone precisamente la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Regulación de los órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación (LDCT, cuyo art. 32 dispone en efecto la preceptiva y previa negociación en relación, entre otros aspectos, con la oferta pública de empleo y los sistemas de provisión [apartados



b) y d)]. El art. 30 de la LDCT (básico) llama a la Mesa de negociación no sólo a las Organizaciones sindicales con "capacidad representativa reconocida" en los términos de los arts. 6.3.c), 7.1 y 2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS) sino también a los Sindicatos "que hayan obtenido el 10 por 100 o más de los representantes en las elecciones para Delegados y Juntas de Personal" (segundo párrafo del art. 30 LDCT).

- El apartado 4.a) del art. 2 PR contempla un supuesto de reasignación de efectivos, a la que el propio PR hace referencia en el art. 25, por lo que podría efectuarse en el lugar adecuado una regulación conjunta -que por mor de la dispersión resulta parcialmente reiterada-. Al fin y al cabo, los Planes de empleo (que en puridad son el objeto del art. 2 PR) pueden tener un contenido mucho más amplio; contenido que en la norma proyectada se limita o se concreta singularmente en relación con una especialísima forma de provisión que es la reasignación de efectivos. Reasignación de efectivos que no es más que una consecuencia del Plan de empleo y a ello se refiere específicamente el art. 20.1.g) LMRFP [básico], cuyas determinaciones reitera el art. 2.4.a) PR sólo que identificando la causa de la supresión del puesto en el carácter excedentario de puestos en determinados Centros u Organismos y sin que en ningún momento se llame a esta operación 'reasignación de efectivos'. La provisión efectuada en tales términos será definitiva, amortizándose "el puesto de origen u otro del mismo nivel de complemento de destino y complemento específico en la relación de puestos de trabajo del Centro u Organismo de origen". Esta regulación del PR pudiera ser no conforme a Derecho, siendo además incoherente con la premisa de la que parte el supuesto normativo que se pretende normar.

En efecto, si se incluye en el Plan una relación de puestos de trabajo a suprimir - por ser excedentarios- en determinados Centros y Organismos (siendo consecuentemente removidos los funcionarios que deberán concursar en la provisión de otro puesto homólogo, incluso con modificación del lugar de residencia) no se entiende cómo el puesto del que han sido removidos no se suprime necesariamente. Pues el PR señala que se suprimirá el puesto de origen "u otro del mismo nivel de complemento de destino y complemento específico". Esta indeterminación, además, en la inteligencia del PR será resuelta por quien tiene la potestad de adoptar medidas tales en materia de función pública, cuando lo coherente es que la relación

de puestos excedentarios y deficitarios quede ya prefijada en el Plan de empleo, de forma que sólo venga su ejecución mediante la realización del correspondiente concurso y correlativa amortización de puestos.

Por otra parte, este supuesto extraordinario de provisión (por reasignación de efectivos) debe llevarse a cabo cuando los concursos de provisión ordinarios no hubieran producido una reordenación 'natural' de los efectivos existentes; debiendo significarse que el presupuesto del que parte el PR es distinto del de la norma básica [art. 20.1.g) LMRFP]. Aquél parte de la necesidad de cubrir puestos vacantes de necesaria cobertura mediante la supresión de otros puestos excedentarios. La norma básica parte de la supresión del puesto excedentario y, lógicamente, habrá que ubicar, mediante el pertinente concurso, al funcionario desplazado. Desde esta perspectiva cambia el perfil de la norma. No se estaría ante un supuesto de 'reasignación de efectivos' [art. 20.1.g) LMRFP] sino ante un supuesto de provisión que entonces no se atempera a las previsiones legales de aplicación (arts. 70 y 77 LFPC). Si existe una vacante y se entiende que el Organismo donde la misma se encuentra es deficitario de personal deberá simplemente proveerse de conformidad con lo dispuesto en la LFPC, por concurso o libre designación, sin perjuicio de los mecanismos extraordinarios de 'traslado y desempeño provisional' (art. 77.1 LFPC) sin que ello suponga, al menos "ex lege", una amortización de la plaza de origen, que deberá ser objeto de la pertinente oferta pública de empleo (art. 70 LFPC), que tendrá por objeto todas las vacantes presupuestariamente dotadas. El PR, sin embargo, amortiza una plaza a consecuencia de una provisión al margen de la RPT (art. 15 LFPC), que es el medio de racionalización de las estructuras de personal de los órganos administrativos.

Desde esta nueva óptica, puede ser que el rango reglamentario sea, en principio, insuficiente para disponer una medida como la señalada, de ser éste el pretendido fin de la norma que se propone. Pues no se trataría de 'desarrollar' lo legalmente previsto, sino de completar el modelo con otros instrumentos o técnicas para las que seguramente se exige reserva de ley. En mérito de tal reserva "corresponde sólo a la ley la regulación del modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones Públicas, pues no otra cosa se desprende de la opción genérica de la CE (arts. 103.3 y 149.1.18) en favor de un régimen estatutario para los servidores públicos y de la consiguiente exigencia de que las normas, que permiten excepcionar tal provisión constitucional, sean dispuestas por el Legislador, garantizándose de este

modo una efectiva sujeción de los órganos administrativos a la hora de decidir qué puestos concretos de trabajo pueden ser cubiertos por quienes no posean la condición de funcionario" (STC 99/87). En suma, la regulación del Estatuto de los funcionarios públicos queda "sustraída a la normación reglamentaria, mas no en el sentido de que las disposiciones del Gobierno no puedan, cuando así lo requiera la ley, colaborar con ésta para complementar o particularizar, en aspectos instrumentales y con la debida sujeción, la ordenación legal de la materia reservada" (STC cit.). En cualquier caso, si el plan de empleo señala la amortización de las vacantes existentes, es obvio que la existencia de puestos de trabajo vacantes se reduciría de manera notable y, con ello, la eficacia de la reasignación.

Finalmente, la remisión que se hace -para la realización de los concursos- en el art. 2.4.b) del PR al propio Plan de empleo y, si en ellos no se dispone otra cosa, al Capítulo II del Título I del PR (régimen general de provisión por concurso de puestos de trabajo) debe ser precisada. El Plan de empleo contiene "previsiones y medidas" sobre reasignación de efectivos o la "autorización de un concurso de provisión de puestos limitados" [art. 18.2.e) LMRFP] pero desde luego no puede alterar el régimen legal y reglamentario que rige los concursos de provisión. De ahí que el art. 20.1.g) LMRFP disponga que el concurso de reasignación de efectivos se efectuará "aplicando criterios objetivos relacionados con las aptitudes, experiencia y antigüedad", que son los criterios básicos contemplados por el art. 20.1.a) LMRFP para los concursos generales de provisión y por el art. 78.2 LFPC.

### 3. Art. 3:

Este precepto, primero de las denominadas 'Disposiciones generales' en materia de provisión de puestos de trabajo, se refiere a las 'formas de provisión', distinguiendo entre 'procedimientos de concurso y libre designación' (apartado 1) y 'otros sistemas de provisión previstos en este decreto o en la legislación básica el Estado' (apartado 2). El reconocimiento reglamentario de las formas -digámoslo así- ordinarias de provisión es no sólo la concreción reglamentaria de una previsión básica en la materia (art. 20 LMRFP), sino también legal autonómica, pues a las mismas se refiere el art. 78 LFPC. Ahora bien, el mencionado precepto proyectado sugiere las siguientes cuestiones.

Con carácter inicial, debe recordarse que si bien es una práctica normativa rechazable la reiteración simple y llana de preceptos de carácter básico -incluso por disposiciones de carácter legal, lo que ha sido calificado por el Tribunal Constitucional como 'práctica legislativa potencialmente inconstitucional' (STC 162/1996)-, tampoco se puede ocultar que en ocasiones 'omitir es tanto como contradecir' (STC 172/1996), razón que justifica que a veces sea necesaria una incorporación plena y perfecta de la norma básica en la medida en que esa incorporación -que a renglón seguido llevará incorporado el correspondiente desarrollo- delimita el ámbito jurídico de derechos y obligaciones de los ciudadanos, cuya seguridad jurídica podría quebrar o resultar afectada a resultas de una regulación autonómica parcializada. No cabe duda de que una cuestión tan sustancial del estatuto de los funcionarios públicos como es el sistema de provisión de puestos de trabajo debería empezar su regulación reglamentaria con una identificación total y plena de todos los modos de provisión, tanto los básicamente previstos como los legalmente contemplados por la legislación autonómica de desarrollo y que, ahora, se supone ha de concretar el desarrollo reglamentario cuya expresión prenormativa se encuentra sometida a Dictamen de este Consejo.

Así, en efecto, hemos de consignar que mediante la Ley 22/1993 se procedió a incorporar al contenido del art. 20.1 de la LMRFP (básico) un nuevo apartado g) que no es sino un nuevo procedimiento de provisión denominado 'reasignación de efectivos' al que el PR destina su art. 25. Además, el PR (en su Capítulo IV "Otras formas de provisión") contempla, aparte de las formas legalmente previstas (LMRFP y LFPC), las siguientes: sigue con ello al Reglamento general de ingreso del Personal al servicio de la Administración general del Estado (RD 364/1995, de 10 de marzo); la 'movilidad por cambio de adscripción de puestos de trabajo' (art. 26); la 'adscripción provisional' (art. 28), la 'comisión de servicios' (art. 29); y la 'atribución temporal de funciones' (art. 30). Sin contar con la denominada 'reasignación por traspaso de medios y servicios a los Cabildos', a la que el PR hace referencia en su disposición adicional primera.

Desde luego, sin perjuicio de lo que se dirá a continuación en relación con tales formas 'extraordinarias' de provisión, todas ellas deberían estar identificadas en el Capítulo que se dedica a las 'Disposiciones generales' particularmente cuando se habla de las clases o formas de provisión.

Más sustancialidad tiene la cuestión del rango de la disposición mediante la que se pretende ordenar los modos o formas de provisión.

Con carácter general -tal y como ya hubo ocasión de puntualizar anteriormente- "en mérito de (la reserva de ley contemplada en el art. 103 CE), en principio, corresponde sólo a la Ley la regulación del modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones Públicas" (STC 99/1987). Lo dicho entonces y ahora debe ser completado con las siguientes afirmaciones del Tribunal Constitucional, precisamente en relación con el 'estatuto de los funcionarios públicos' del que forma parte incuestionable la provisión. En primer lugar, que de la reserva de ley que existe en relación con el 'estatuto de los funcionarios públicos' se deriva "la exigencia de que las normas que permitan excepcionar tal previsión constitucional sean dispuestas por el Legislador, garantizándose de este modo, una efectiva sujeción de los órganos administrativos (...)" (STC 99/1987). En segundo lugar, que en nuestro Ordenamiento y en las diversas Administraciones Públicas no existe un sólo sistema o procedimiento para la provisión de puestos de trabajo para la provisión de puestos de trabajo entre funcionarios, ni existe tampoco homogeneidad entre las situaciones de permanencia y estabilidad correspondientes a los diversos puestos" (STC 207/1988). Ahora bien -continúa la citada STC-, aunque ello no es irrazonable, "el margen de actuación de las Administraciones Públicas para la provisión de puestos de trabajo no es absoluto y no puede convertirse en arbitrariedad, pues los límites jurídicos y los concretos que en cada supuesto se establezcan siguen en estos casos encuadrando la actuación administrativa", establecimiento -habría que añadir conforme a lo anteriormente expresado- que corresponde a la ley.

El PR, pues, además de recoger lo que la LMRFP y la LFPC consideran 'formas o modos de provisión' (es decir; concurso, libre designación, reasignación y redistribución de efectivos), hace referencia a 'otros modos de provisión'; unos, no considerados como tales, aunque sí previstos, en la LFPC (que sólo califica como formas de provisión los dos primeramente señalados); otros, en cambio, son de implantación reglamentaria. A los primeros se refieren los arts. 38 (comisión de servicios); 46.1 (adscripción provisional); y 46.2 (traslado provisional) todos ellos de la LFPC. Los segundos son los que el PR denomina (art. 24 PR); 'movilidad por cambio de adscripción de puesto de trabajo' (art. 26 PR); y 'atribución temporal de funciones' (art. 30 PR). No obstante, se advierte que de la regulación de la LFPC y del contenido

material de la ordenación proyectada se desprenden ciertas coincidencias entre formas de provisión legalmente existentes y las reglamentariamente proyectadas; formas cuyo régimen jurídico debe ser convenientemente escrutado a los efectos de discernir si la regulación reglamentaria es un exceso de la habilitación legal, con lo que supone de infracción del necesario rango, o si, por el contrario, la norma es jurídicamente incuestionable.

En este proceso de depuración debemos descartar que la 'forma' sea criterio suficiente para que se concluya en un exceso de habilitación y consecuentemente quebranto de la reserva de ley exigible en esta materia. Es decir, puede que el PR denomine de cierta manera lo que la LFPC llama de otra forma. Lo que, ciertamente, podría generar que la norma resultante influya en la seguridad jurídica de los ciudadanos afectados por la misma. Analizaremos más adelante si esa re-denominación de técnicas respecto de las legalmente contempladas es o no vulneración sustancialmente relevante. Baste ahora decir que la primera aproximación deberá serlo a la 'previsión legal', es decir, a la cobertura legal que ampara o habilita el desarrollo reglamentario que ahora consideramos.

No obstante, como señala el Tribunal Constitucional debe tenerse en consideración que las Administraciones públicas disfrutan de un amplio margen de actuación "a la hora de consolidar, modificar o completar sus estructuras y de configurar o concretar organizativamente el `status` del personal a su servicio" (SSTC 50/1986, 57/1990 y 293/1993),

3. A. Dejando para más adelante 'el concurso, la libre designación y la reasignación y redistribución de efectivos' (todos ellos contemplados en la legislación básica y parcialmente en la LFPC) nos ocuparemos, en primer lugar, de la regulación que hace la LFPC de técnicas que, formalmente, no denomina de provisión y que ahora el PR considera como 'otras formas de provisión'. En cada una de ellas efectuaremos el análisis puntual del articulado propuesto por el PR, así como una consideración global de la técnica a los efectos de la determinación de su correcta naturaleza.

#### 3.A.1. La 'comisión de servicios' (art. 38 LFPC).

Es una de las dos situaciones en las que se puede estar en 'servicio activo', siendo la otra aquella en la que el funcionario "ocupe un puesto de trabajo" (art. 38.1 LFPC).

La 'comisión de servicios' legalmente dispuesta presenta las siguientes características: 1) el funcionario es destinado a "un puesto de trabajo diferente del que estaba ocupando y comportará la reserva del puesto de trabajo que se ocupaba" (art. 38.3 LFPC); 2) con carácter temporal [6 meses como máximo, prorrogable hasta 18 en el caso de que incluido el puesto en "la siguiente convocatoria de provisión normal, éste quedare vacante", salvo que la comisión fuese forzosa y supusiese cambio de localidad de destino, pues en este caso la duración máxima es de 6 meses]; 3) sólo podrá acordarse "exclusivamente por necesidades de servicio" (art. 38.3 LFPC); 4) cuando se trate de 'comisiones de servicio acordadas con 'carácter forzoso por razones de imperativas necesidades de servicio' (lo que más que redundancia de lo dicho anteriormente es el reconocimiento supone que hay 'comisiones voluntarias' - técnicamente, 'forzosas con la complacencia del funcionario afectado'- y 'comisiones auténticamente forzosas', en contra de la voluntad del funcionario), la 'selección del funcionario' se hará por "orden inverso a la antigüedad de los funcionarios que cumplan los requisitos precisos para desempeñar el puesto de que se trate", con la matización de que, si la diferencia de antigüedad existente entre los funcionarios no fuera no superior a "3 años de servicio, se atenderá también a la entidad de las cargas familiares" (art. 38.3); finalmente, 5) los puestos de trabajo "ocupados por funcionarios en comisión de servicios serán incluidos en la siguiente convocatoria de provisión normal" (art. 38.4 LFPC).

El PR regula una 'comisión de servicios' (art. 29) que presenta las siguientes peculiaridades y objeciones:

a) distingue entre comisiones 'voluntarias' (en situaciones de "urgente e inaplazable necesidad") y 'forzosas' (cuando tras un procedimiento de provisión normal, el puesto quedare vacante y "fuere urgente para el servicio su provisión", no pudiendo ser superior a 6 meses). La distinción late, en efecto, en la regulación de la LFPC y no es objetable. Ahora bien, el supuesto de hecho del que parte la 'comisión forzosa' prevista en el PR (que tras el procedimiento de provisión normal el puesto quedare vacante) la LFPC lo contempla simplemente como la condición que permitirá que la regla ordinaria de duración de cualquier comisión de servicios (que es de 6 meses) pueda ser 'excepcionalmente' prorrogada hasta los 18 meses. Es decir, afecta a la 'duración de la comisión', y no es criterio de clasificación y distinción entre comisiones de servicios.

b) Según la LFPC, la 'comisión de servicios se dará "exclusivamente por necesidades de servicio", sean o no urgentes. A tales necesidades se refiere el art. 29.2 PR cuando singulariza supuestos concretos de 'comisión voluntaria', que se entiende no agotan el elenco de situaciones, bien entendido que tales supuestos son, en efecto, 'comisiones voluntarias'. Salvo que se trate de un tercer género de comisión -entre la voluntaria y la forzosa- cuyo régimen entonces resultaría indeterminado.

c) La urgencia -ya de por sí, concepto jurídico indeterminado- como criterio de distinción entre comisiones de servicio queda desdibujada en el propio PR, pues la 'comisión voluntaria' se dispone en caso de "urgente e inaplazable necesidad", en tanto que la 'comisión forzosa,' "cuando sea urgente para el servicio su provisión".

d) De conformidad con la LFPC (art. 38.2) la excepcional prórroga de la comisión de servicios hasta los 18 meses sólo puede ocurrir en el supuesto legalmente previsto; es decir, que la provisión normal no llegue a ocupar el puesto, que quedaría vacante. En el PR no se matiza esa excepción, por lo que debe entenderse sólo la legalmente prevista.

e) Estando vacante un puesto y siendo así que existen 'necesidades de servicio' para su desempeño aunque sea temporalmente, se acordará la correspondiente 'provisión' de forma obligada, con la voluntad del funcionario o forzosamente. En realidad, lo que late en la 'comisión forzosa' legalmente prevista no es que una provisión normal haya quedado desierta -esto puede ocurrir en una provisión voluntaria- sino que la 'comisión de servicios supusiera cambio de localidad' y no hubiera funcionario alguno que, voluntariamente, quisiera temporalmente ocupar el puesto. Sólo en este supuesto la comisión es auténticamente forzosa. Por esto, tanto la LFPC como el PR disponen de criterios de selección del funcionario que debe ser comisionado.

El PR no parte de esta premisa y, por ello, articula dos clases de comisiones en base a criterios que no se atemperan en principio exactamente a los supuestos legalmente previstos. Tampoco dispone procedimiento alguno para el caso de 'comisiones voluntarias' [aquella que no supone cambio de localidad de destino]. En este caso, debe recordarse que "las reservas explícitas o encubiertas de funciones públicas *ad personam* [están] constitucionalmente prohibidas" (STC 293/1993).



La lógica de la comisión forzosa es que como no hay funcionario alguno que quiera ser desplazado, se selecciona al funcionario a comisionar en 'orden inverso a la antigüedad'. Que es criterio 'distinto' a los de mérito y capacidad, que son, por cierto, los criterios básicos a tener en cuenta en la 'provisión normal'. De ahí que la 'comisión forzosamente acordada' debería proceder sólo cuando ningún funcionario 'voluntariamente solicite esa comisión'. Si voluntariamente se solicita, se debería disponer de un procedimiento, al menos sumario, en el que se contemplara cómo se selecciona al funcionario idóneo. En este caso, no parece que el criterio de la antigüedad en orden inverso pueda ser el aplicable. Pues son varios los funcionarios - con distinta antigüedad- los que querrían ser comisionados, por lo que los criterios tendrían que ser el constitucional y legalmente previsto para la 'provisión normal'.

Es más, la situación a la que pretende hacer frente el PR (que la provisión ordinaria no llegue a cubrir el puesto, que quedaría vacante) ya tiene respuesta en la propia LFPC (art. 46.1), pues para tal caso dispone la denominada 'adscripción provisional'.

f) La LFPC habla -en relación con la comisión 'auténticamente forzosa'- de "cambio de localidad de destino", haya o no cambio de municipio. El PR se refiere - cuando menciona los criterios de atribución del puesto- al funcionario que esté "destinado en el municipio más próximo o con mejores facilidades de desplazamiento". Criterio no legalmente previsto pero que no es objetable en sí mismo. Aunque quizás sería más objetivo señalar la 'localidad' más próxima en vez del 'municipio', pues éste, siendo más próximo, puede tener varias localidades en una de las cuales -precisamente la más alejada del lugar donde se encuentra el puesto a comisionar- resida el funcionario.

g) Los funcionarios comisionados "percibirán la totalidad de sus retribuciones con cargo a los créditos incluidos en los programas en que figuren dotados los puestos de trabajo que realmente desempeñan" (art. 29.7 PR), lo que es reproducción del art. 23 de la Ley 13/1997, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma para 1998, por lo que no hay nada que objetar. Sin embargo, el PR [art. 29.3.d)] para las comisiones forzosas prescribe que "de ser inferiores las retribuciones del puesto en comisión de servicios a las del puesto de origen se percibirán éstas últimas". Es ciertamente razonable, pero debemos tener en cuenta que: 1) ningún

funcionario podrá ser designado para un puesto de trabajo inferior o superior en más de dos niveles al correspondiente a su grado personal (art. 28.2 LFPC); 2) se retribuye el puesto que efectivamente se desempeña, lo que es una garantía para el funcionario que desempeñe funciones distintas de las que corresponden a su puesto de trabajo. La LFPC no resuelve el problema del funcionario comisionado en un puesto con retribución menor, salvo las indemnizaciones "reglamentariamente establecidas", que hoy lo están en el Decreto 251/1997, de 30 de septiembre, cuyos arts. 10 a 23 regulan el régimen indemnizatorio de las comisiones de servicio, sin referencia alguna, lógicamente, a las retribuciones ordinarias.

h) De la LFPC resulta, pues, que "la Comisión de Servicios" no es expresamente una forma de provisión de puestos de trabajo. La Comisión de Servicios es, según la LFPC, una de las dos formas en que un Funcionario puede estar en "Servicio Activo" (art. 37.a). Pero se ha de reparar en que "todos los puestos de trabajo ocupados por Funcionarios en Comisión de Servicios serán incluidos necesariamente en la siguiente convocatoria de provisión normal" (art. 38.4). De aquí que se pueda concluir que la LFPC da a entender que la Comisión de Servicios es una suerte de "provisión no ordinaria", pero provisión al fin, cuyo régimen no es el que se dispone para la provisión ordinaria (convocatoria pública y demás requisitos legales).

### 3.A.2. La adscripción provisional (art. 46.1 LFPC).

Tal y como se adelantó, la misma procede legalmente cuando quede un puesto vacante "en las convocatorias públicas o concursos", eventualidad en la que se ordenará el destino provisional de un funcionario. Esta regulación legal, tras el adecuado contraste con el PR, plantea las siguientes cuestiones:

a) Parece existir en la LFPC una cierta relación de continuidad entre la 'comisión de servicios y la adscripción provisional'. En efecto, por necesidades de servicio se podrá acordar una comisión de servicio, cuyo puesto deberá incluirse necesariamente en la siguiente provisión normal (art. 38.4 LFPC). Si queda vacante el puesto se podrá acordar una 'adscripción provisional' (art. 46.1 LFPC).

b) Si la 'adscripción provisional' a la que hace referencia el art. 28 PR es la legalmente prevista (art. 46.1), la regulación reglamentaria completaría la habilitación legal permitiendo, además, su aplicación para el reingreso al servicio activo de los funcionarios sin reserva de puesto de trabajo.

Debe evitarse, sin embargo, que la adscripción provisional dure excesivamente (varios años), lo contrario alteraría la naturaleza temporal de tal adscripción y el carácter definitivo inherente al cargo.

c) La LFPC parte, inicialmente, de la distinción entre 'formas de provisión' y otras técnicas (arts. 77 y 78 LFPC) a las que hemos venido haciendo referencia. En efecto, cuando en el art. 77.1 se dice que la 'provisión' se efectuará por alguno de los mecanismos previstos en el art. 78.1 LFPC (concurso y libre designación) tal declaración se hace "sin perjuicio de los mecanismos de traslado y de desempeño provisional previstos en esta Ley"; con lo que parece estar haciéndose referencia a las técnicas previstas en el art. 46 y también 38 LFPC. Debemos recordar en este punto que la provisión del puesto deberá hacerse siempre mediando "convocatoria pública", lo que no tiene lugar en las técnicas que venimos considerando, por lo que esta diferencia de régimen entre unas y otras técnicas las haría inhomologables, en el sentido de que no son especies de un mismo género (provisión), sino técnicas que permiten la cobertura temporal y transitoria de un puesto de trabajo hasta que se provea el mismo por la 'provisión normal'.

Claro que la propia LFPC no establece nítidamente la distinta naturaleza de la provisión y las mencionadas técnicas, pues alguna de éstas -recordemos, la comisión de servicios- es calificada como una de las formas en que se puede estar en situación de 'servicio activo' mientras que la 'adscripción provisional y el traslado forzoso' se contemplan como limitaciones al denominado 'derecho del funcionario a ocupar su puesto de trabajo' (art. 46.1 LFPC). Es más, en este mismo precepto, la LFPC dice -en relación con la adscripción provisional- que "la plaza así provista deberá incluirse en el siguiente concurso o convocatoria pública" (dando a entender que la 'adscripción provisional es una suerte de 'provisión especial', caracterizada por su temporalidad). En cambio, cuando se habla del traslado forzoso (art. 46.2 LFPC) se dice que "al margen de los procedimientos de concurso de provisión", se podrá disponer el traslado provisional de un funcionario.

Finalmente, parece conveniente no extender la provisión por medio de la adscripción provisional para los casos de "modificación sustancial" del puesto de trabajo, sino para la "supresión", tal como se refiere el art. 46 de la LFPC.

3.A.3. Movilidad por cambio de adscripción de puestos de trabajo (art. 26 del PR).

Se contempla en el PR como otra forma de provisión caracterizada por la posibilidad atribuida al Gobierno o cuando se realice dentro de un mismo Departamento, al titular de éste para "disponer la adscripción de puestos y de los funcionarios titulares de los mismos, a otras unidades o centros de otro Departamento, siempre que no se modifiquen las características y funciones esenciales de los mismos.

Si la adscripción supusiera cambio de municipio, solamente podrá llevarse a cabo con la conformidad de los titulares de los puestos".

Conviene señalar, sin embargo, que la adscripción de los puestos de trabajo debe referirse (dada la falta de previsión del PR) a puestos de trabajo no singularizados.

3.B. Al margen de tales técnicas, en el PR se hace referencia a las siguientes:

3.B.1. Redistribución de efectivos (art. 24 PR).

Tiene amparo legal en el art. 20.1.d) de la LMRFP; en la redacción dada por la Ley 23/1988, de 28 de octubre.

Sus características son: a) tiene por objeto a funcionarios que ocupan puestos no singularizados [que son aquéllos que no se individualizan o distinguen de los restantes puestos de trabajo en las correspondientes RPT, art. 24.1.b) que podrán ser adscritos por necesidades del servicio a otros de la misma naturaleza, nivel de complemento de destino y complemento específico, siempre que los referidos puestos tengan el mismo procedimiento de provisión y que no supongan cambio de municipio. PR]; b) la redistribución de puestos tiene carácter definitivo; c) se acordará por "necesidades de servicio".

La cuestión que se plantea es la compatibilidad de esta técnica y los 'puestos no singularizados' con el contenido obligatorio y fines de las RPT (art. 15 y siguientes de la LFPC), de donde se desprende que todas las plazas de funcionario deben estar singularizadas, con la finalidad de eludir la remoción de funcionarios sin acudir al sistema ordinario de provisiones, si bien puede justificarse la figura en razón de la

agilidad en la gestión de los recursos humanos, además de presupuestariamente dotadas (arts. 17 y 18 LFPC).

### 3.B.2. Atribución temporal de funciones (art. 30 PR).

Tiene carácter "excepcional" y "temporal". Consiste en la posibilidad de atribuir a los funcionarios para el desempeño temporal de funciones especiales, que no estén asignadas específicamente a los puestos incluidos en las relaciones de puestos de trabajo, o para la realización de tareas que, por causa de su mayor volumen temporal u otras razones coyunturales, no puedan ser atendidas con suficiencia por los funcionarios que desempeñan con carácter permanente los puestos de trabajo que tengan asignadas dichas tareas.

La atribución temporal de funciones, por su carácter excepcional, transitorio y dispositivo, al requerir la conformidad del interesado e informe motivado de su necesidad, en donde el funcionario continuará percibiendo las retribuciones correspondientes a su puesto de trabajo, en aras de la efectividad del servicio, obvia cualquier objeción material a la misma.

### 3.B.3. Provisión de puestos de trabajo de Administraciones Públicas (art. 32 PR).

Es uno de los supuestos que tiene reconocimiento legal en el art. 17.1 de la LMRFP. Se trata, en suma, de garantizar la movilidad de los funcionarios, es decir, de poder éstos acceder a puestos de trabajo en otras Administraciones Públicas, pero sin atribuirles un derecho "inmediata e incondicionadamente ejercitable" (STS 12.5.94), sino tan sólo la posibilidad de acceder a puestos de trabajo en otras Administraciones.

El plazo de 18 meses que exige el art. 31.2 del PR debería, sin embargo, elevarse a dos años, tal como exige el art. 20.1.f) de la LMRFP.

3.C. Finalmente, el PR hace referencia a otras técnicas de 'provisión de puestos de trabajo' que tienen su enganche normativo bien en la legislación básica del Estado, bien en otras normas con rango de ley. A saber:

### 3.C.1. Reasignación de efectivos (art. 25 PR).

Esta forma también está contemplada en la legislación básica el Estado, como forma de provisión [art. 20.1.g) de la LMRFP], de carácter básico en sus primeros 4 párrafos. Con carácter general, la regulación reglamentaria se atempera a la base, sin perjuicio de las siguientes observaciones: a) el supuesto de indemnización a que se hace referencia en el art. 25.4 PR (modificación del municipio de residencia) se halla ya expresamente contemplado en el vigente art. 28 y siguientes del Decreto 251/1997, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Indemnizaciones por razón del servicio; b) mientras el funcionario no sea reasignado, podrá "encomendársele tareas adecuadas a su Cuerpo o Escala de pertenencia" [art. 25.5.segunda.c) PR]; cuando del art. 29.5 LMRFP (básico) se deduce que el funcionario deberá "aceptar el destino en puesto de características similares". Es decir, el PR atribuye funciones, sin asignar destino, pareciéndose mucho esta situación (aunque el supuesto de hecho no es exactamente idéntico) a una "atribución temporal de funciones" (art. 30 PR).

3.C.3. La reasignación por traspaso de medios y servicios a los Cabildos insulares (disposición adicional primera PR).

Dispone una suerte de 'provisión' (de reasignación) del personal de la Comunidad Autónoma transferido a los Cabildos Insulares, al amparo de lo dispuesto en la LRJAPC, con carácter "previo a dicha transferencia" [apartado 1.a) PR]. Esta regulación adicional no supone una manifestación singular del procedimiento de reasignación de efectivos previo a la transferencia, pues se afectará a puestos vacantes y con carácter provisional, ya que el puesto asignado deberá ser convocado para su provisión definitiva en el plazo de un año. La Administración deberá establecer previamente las circunstancias en virtud de las cuales cabrá la posibilidad de sustituir el traslado del funcionario y su destino a otro puesto.

3.C.4. Provisión de puestos de trabajo de la Administración autonómica por funcionarios de Cuerpos o Escalas del Parlamento, del Consejo Consultivo y de la Audiencia de Cuentas; y a la recíproca. (disposición adicional segunda PR).

A tal efecto, en el primer caso, se atenderá a la equivalencia de funciones asignadas a tales funcionarios en sus Cuerpos o Escalas de procedencia (apartado 1). En el segundo, se atenderá a las Normas de Gobierno Interior y a las Relaciones de Puestos de Trabajo. (apartado 3). En todo caso, la efectividad de esta forma de

provisión se condiciona al previo establecimiento de las equivalencias y a su contemplación en las respectivas relaciones de trabajo (apartado 4).

Se trata, en suma, de 'abrir' Cuerpos que hasta ahora están configurados con carácter 'cerrado', permitiendo la 'movilidad' intercorporativa por la vía de la provisión de puestos de trabajo, a lo que hace referencia el art. 30 LFPC, que reconoce (apartado 1) el "derecho de los funcionarios de carrera de la Comunidad Autónoma de Canarias" (de la Comunidad y no específicamente de su Administración) a ocupar los puestos de trabajo con las condiciones que se determinen en las relaciones de puestos de trabajo y mediante los sistemas de provisión" regulados en la LFPC y a los que hemos venido haciendo referencia (arts. 77 y 78 LFPC). Es decir, mediante 'concursos de traslados' (art. 30.2 LFPC) y mediante 'provisión de puestos'. Son varias las cuestiones que se nos plantean:

a) En primer lugar, para la LFPC 'todos' los funcionarios de la Comunidad (presten servicio en la Administración autonómica o en alguno de los órganos estatutarios o de relevancia estatutaria) pueden ocupar un puesto de trabajo conforme con las condiciones de cada RPT mediante el correspondiente 'concurso de traslado', siempre, claro está, que ello no suponga subrepticamente modificación de Cuerpo (definido por el carácter homogéneo de las funciones a realizar, art. 23.1 LFPC) o Escala, que se crea en razón de la 'mejor especialización de los Cuerpos (art. 23.1 LFPC). Pues la modificación de Cuerpos y Escalas (art. 24.1 LFPC) requerirá ley del Parlamento de Canarias, que ha de regular, entre otras cosas, "las funciones para las que habilita la pertenencia al Cuerpo" [art. 24.1.d)].

b) La segunda cuestión a considerar es si, realmente, estamos ante una 'unificación' de Cuerpos, que es prácticamente a lo que puede llevar la intercomunicación corporativa. En este caso de 'unificación', la LFPC (art. 24.2) obliga a que se realice "un estudio económico y organizativo en el que se justifique la conveniencia y oportunidad de dicha medida, (atendiéndose) a la existencia o inexistencia de puestos de trabajo con características homogéneas en las relaciones de empleo de la Administración". Siendo así, además, que se trataría de comunicar la Escala de Letrados de la Comunidad Autónoma (perteneciente al Cuerpo Superior Facultativo, disposición adicional primera. 2, 2.2 LFPC) y los Cuerpos de Letrados del Parlamento de Canarias [art. 45.A) de las Normas de Gobierno Interior del Parlamento

de Canarias (NGIPC) y del Consejo Consultivo de Canarias (art. 19.1 de la Ley 4/1984, de 6 de julio, del Consejo Consultivo, LCC).

c) Con carácter general, los letrados de los citados Cuerpos y Escala ejercen funciones 'informativas' [arts.18 del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico; 46.A) de las NGIPC y 19.1 LCC]. Pero sólo la Escala de Letrados del Gobierno y el Cuerpo de letrados del Parlamento de Canarias [arts. 12 del citado Decreto 19/1992 y 46.a) de las NGIPA] atribuyen a los letrados de pertenencia el ejercicio de 'defensa contenciosa' ante los Tribunales de Justicia e incluso, en el caso del Parlamento de Canarias, ante el Tribunal Constitucional, función esta última que, con carácter general, corresponde no a cualquier Letrado de Gobierno, sino al Director General del Servicio Jurídico (art. 22.2 del Decreto 19/1992), sin perjuicio de lo que dispongan las "instrucciones que al efecto se dicten". No es ocioso en este punto recordar que esta 'comunicación corporativa' se dispuso por la Ley 5/1996, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma para 1997 (disposición adicional vigésimosexta). Cuestión distinta es si en la Ley presupuestaria se podía adoptar una medida como la indicada -máxime cuando se afectaba a 'leyes institucionales' de órganos de relevancia estatutaria- o si tal disposición debía ser objeto de dictamen preceptivo de este Consejo, que no lo fue [art. 10.3.h) de la LCC].

d) El procedimiento dispuesto reglamentariamente en la mencionada disposición adicional se excepciona en el caso de que a la entrada en vigor del Decreto funcionarios del Parlamento, Consejo Consultivo y Audiencia de Cuentas ya estén ocupando plazas de la Administración autonómica, que podrán concurrir a provisión futura de puestos entendiéndose 'equivalentes' las funciones de origen con las de la plazas que actualmente ocupan. Equivalencia 'formal' y no necesariamente 'material' que contradice sustancialmente el sistema que se pretende instaurar, al otorgar a tales funcionarios una 'equivalencia anticipada' sobre la que recibirán los demás funcionarios aun no declarados 'equivalentes'. Más que transitoria, la norma es adicional. Para ser auténticamente transitoria hubiera debido decir que tales funcionarios seguirán en sus puestos hasta que se proceda a aprobar las correspondientes equivalencias, teniendo derecho preferente a seguir en el mismo puesto de ser en efecto equivalentes o, incluso, a ocupar preferentemente puesto para el que sean en efecto equivalentes.



#### 4. Arts. 6 a 23.

Se regula en los mencionados preceptos los denominados procedimientos 'normales' u 'ordinarios' de provisión; esto es, el concurso y la libre designación. La regulación proyectada parte de la legislación autonómica de cobertura (los citados arts. 77 y 78 LFPC), a los que se da cumplido desarrollo, en general de forma jurídicamente correcta, es decir, sin vulneración de las bases en la materia y sin exceder o contradecir la ley habilitante o de cobertura. No obstante esta conformidad general de la regulación proyectada con el parámetro legal de aplicación, cabe efectuar las siguientes observaciones:

##### a) En el art. 6 PR:

- En su apartado 5 se dice que "una vez al año, al menos" se efectuará convocatoria para la provisión de puestos de trabajo por el sistema de concurso; siendo así que el art. 77.2 LFPC dispone que tales convocatorias se efectuarán "en los períodos de tiempo que reglamentariamente se determinen". Concreción a la que no procede el PR. La consecuencia de la regulación propuesta es la posibilidad de 'convocatorias sorpresivas', lo que afecta a las expectativas de los funcionarios y a la deseable seguridad jurídica en la ocupación de sus puestos hasta que se convoque, en las fechas fijas que reglamentariamente se disponga, el correspondiente concurso.

- Siguiendo con el mismo precepto, se prescribe que los puestos a considerar son aquéllos que resulten "en atención a la existencia de dotación presupuestaria (lo que es aplicación del art. 18 LFPC) o tramitación de expediente de modificación de la relación de puestos de trabajo", no quedando claro si las plazas con expediente de modificación abierto y no concluido están o no incluidos en la convocatoria (con la presunción de que tales expedientes se paralizan o archivan). Duda que se acrecienta a la vista de lo dispuesto en el apartado 8 del mismo artículo, según el cual "en tanto no se (publique) la referida convocatoria y su resolución no se autorizará la modificación de aquellos puestos de trabajo afectados por (la provisión)". Lo que da a entender (aunque esto tampoco resulta diáfano de la norma propuesta) que desde la convocatoria hasta la resolución del concurso las plazas afectadas no se pueden modificar. Aunque nada se dice sobre los expedientes de modificación iniciados 'antes' de la publicación de la convocatoria del concurso.

- El último párrafo del apartado 7 de este artículo (sobre concursos generales) es asistemático. Debería ir ubicado en el art. 11 (concursos específicos).

- En el apartado 9 de este artículo no se hace mención al régimen de recursos que cabe contra las 'adjudicaciones definitivas'.

- En el apartado 10 se dispone que las 'bases de las convocatorias' serán objeto de negociación previa en la correspondiente Mesa de Negociación. Nada se dice en relación con las denominadas Bases Generales de las convocatorias (art. 6.4 PR) que han de regir, precisamente, las convocatorias. Consecuentemente, lo que habría de ser objeto de negociación serían tales Bases Generales, de las que las convocatorias serán 'ejecución', máxime a la vista de lo dispuesto en el art. 32.d) LRCT.

b) En el art. 9 PR.

Nada que objetar a su regulación, sólo que el art. 79 LFPC al que remite ["de acuerdo con (...)"] tiene por objeto la regulación de 'programas de acceso a la función pública', no 'programas especiales de provisión'.

c) En el art. 10 PR.

- La "posesión de un determinado grado personal" (apartado 1) no puede ser mérito. Por conexión, idem en relación con el apartado b) del mismo artículo (art. 78 LFPC).

- La situación personal o familiar del funcionario (apartado 2) en modo alguno puede ser un mérito profesional (art. 78.2 LFPC). Sí puede tener el objeto que en la norma se pretende (resolución de empate) en base a criterios así mismo constitucionales de 'protección a la familia', lo que se entiende (STC 200/1991) que no vulnera los arts. 14 y 23 CE. Por ello, debería ser objeto de regulación independiente en un precepto aparte con el título de "circunstancias para dirimir situaciones de equivalencias" o similar. Por conexión, se repara así mismo el apartado 4, segundo párrafo de este mismo artículo y el apartado 5, relativo precisamente al 'orden de preferencia'.

d) En el art. 11 PR.

- Se contempla la posibilidad de realizar 'concurso específico' "en atención a la naturaleza de los puestos a cubrir" (apartado 1), lo que no es un concepto jurídico

indeterminado, sino una evidente indeterminación, por lo que queda al arbitrio y circunstancias de cada caso y situación -de cada puesto- el convocar 'concurso ordinario o específico'. Máxime cuando la 'especificidad' consiste en la celebración de una 'entrevista' o la realización de una 'memoria' a las que se les puede otorgar hasta un 40% de la puntuación global (apartado 3).

e) En el art. 15.

Por elementales razones de seguridad jurídica del funcionario afectado debería señalarse qué género de responsabilidades ha lugar en tal caso. Y no estaría de más que la 'falta de incorporación' que genera tan graves consecuencias sea la debida a 'causas injustificadas', y así se haga constar en el PR.

f) En el art. 23 PR.

El cese de un funcionario que ocupa un puesto por libre designación es discrecional [apartado 1.a) y ello a pesar de que el art. 78.3 LFPC lo denomine como "libre"], ya que como señala la STS de fecha 3 de abril de 1992, la "posibilidad de libre remoción entraña el reconocimiento en favor de la Administración de una potestad discrecional, del mismo modo que discrecional fue el nombramiento, por cuanto 'la decisión debe ajustarse en todo caso al interés público que constituye la base y finalidad de todas y cada una de las potestades administrativas' (STS 4.11.93)

**5. Art. 27 PR.**

Para la LFPC, el reingreso al servicio activo en las situaciones que prevé el art. 44 (que es a las que se refiere el art. 27 PR) "se verificará con ocasión de vacante" y según el orden de prelación que en el citado precepto legal se indica. No se entiende el supuesto (necesidades de servicio) al que el PR [art. 27.2.a)] anuda la consecuencia del reingreso por adscripción provisional. A lo expresado anteriormente en relación con esta técnica, debe señalarse ahora que para la LFPC (art. 44.2) incluso los 'suspensos y excedentes forzosos' "gozan por una vez de derecho preferente para ocupar (se entiende que con carácter definitivo, pues es provisión) alguna de las vacantes idóneas que existan en la localidad donde servían".

En el apartado 3.a) de este precepto se anuda 'reingreso de funcionario en servicios especiales' a 'adscripción en el mismo puesto de trabajo que estuviera

desempeñando' "con el mencionado carácter"; siendo así que los funcionarios que estén en tal condición (art. 41 LFPC) tienen 'derecho de reserva de plaza y de destino'. Vuelven a su puesto con carácter definitivo, salvo el caso de los funcionarios que encontrándose adscritos provisionalmente, pasen a servicios especiales, que reingresarán mediante adscripción provisional en puestos vacantes en la misma localidad y preferentemente en el mismo Departamento del último puesto desempeñado.

6. La disposición transitoria primera PR aplica a los funcionarios que se encuentren en situación administrativa de servicios especiales, excedencia para el cuidado de hijos o suspensión firme de menos de 6 meses y pretendan reingresar en el servicio activo lo dispuesto en el art. 27.3.a),b) y c). Esta disposición es reiteración precisamente del apartado 3.a) del art. 27 PR, que para tales casos dispone el reingreso por 'adscripción'.

## CONCLUSIONES

1. El Proyecto de Decreto sometido a la consideración de este Consejo se ajusta, con carácter general, a los parámetros legales de aplicación, sin perjuicio de los aspectos señalados en este Dictamen (apartados II y III), en relación con la problemática de reserva de ley y de jerarquía normativa.

2. No obstante, se hace conveniente expresar que la obtención de una plaza en los concursos de provisión de puestos de trabajo mediante reasignación de efectivos, como instrumento derivado de los planes de empleo, debe determinar la supresión del puesto de origen, en armonía con lo expresado en el inciso 2, apartado IV del cuerpo del presente Dictamen.

3. Asimismo, la provisión de puestos de trabajo por medio de la adscripción provisional no debe ampliarse para dar cobertura al supuesto de modificación sustancial, sino tan sólo para el evento de la supresión del puesto de trabajo en las correspondientes relaciones, como se señala en el presente Dictamen (3.A.2).

4. Las plazas ocupadas por adscripción provisional, dada su naturaleza temporal, son incompatibles con una duración excesiva, por lo que deberán ser convocadas en el plazo legalmente establecido.

5. La movilidad por cambio de adscripción de puestos de trabajo y de los funcionarios titulares de ellos a otras unidades o centros debe referirse a puestos de trabajo no singularizados (3.A.3).

6. La posibilidad de ser destinado el funcionario a otro puesto de trabajo por el procedimiento de reasignación de efectivos, previo a la transferencia de medios personales a los Cabildos Insulares, cuando suponga cambio de Isla, precisa la concreción de criterios objetivos a aplicar en tales supuestos, tal como se señala en el apartado 3.C.3 del presente Dictamen (Fundamento IV).

7. Finalmente, se realizan determinadas observaciones al articulado del Decreto.