



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 9 0 / 1 9 9 8

La Laguna, a 2 de diciembre de 1998.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Anteproyecto de Ley de creación de las escalas de profesores numerarios y maestros de taller de formación profesional marítimo-pesquera de Canarias (EXP. 85/1998 APL)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. A solicitud del Sr. Presidente del Gobierno se emite este Dictamen sobre la adecuación del Anteproyecto de Ley de creación de las Escalas de Profesores Numerarios y Maestros de Taller de Formación Profesional Marítimo-Pesqueras de Canarias al Ordenamiento jurídico (ATP), singularmente a la Constitución, al Estatuto de Autonomía y a las demás normas que resulten de pertinente aplicación.

El Dictamen se recaba al amparo de los arts. 11.1 y 10.3.d) de la Ley 4/1984, de 6 de julio, de este Consejo, y con carácter urgente conforme al art. 15.2 de la misma Ley.

2. Se reitera, en cuanto a que el objeto del Dictamen de este Consejo sea un *anteproyecto* y no un *proyecto de ley*, lo ya expresado con anterioridad en los términos que han sido plasmados en los Dictámenes 9/97 y 56/97, de 5 de febrero y 16 de junio de dicho año, y el más reciente 77/98 sobre el Anteproyecto de Ley de modificación del Consejo Consultivo de Canarias.

3. Por lo que respecta al cumplimiento de los requisitos procedimentales de elaboración del Anteproyecto previstos en los arts. 43 a 45 de la Ley 1/1983, de 14 de

* **PONENTE:** Sr. Cabrera Ramírez.

abril, del Gobierno y de la Administración Pública, el mismo viene acompañado de una Exposición de Motivos explicativa de la finalidad perseguida por la norma, así como de los correspondientes estudios jurídicos y financiero exigidos, salvo el informe de legalidad, acierto y oportunidad también legalmente exigido, que no consta en el expediente remitido.

II

1. Como antecedentes legales del ATP cabe señalar que los Cuerpos de Profesores Numerarios y Maestros de Taller de Institutos Politécnicos Nacionales Marítimo-Pesqueros fueron creados por la Ley 43/1981, de 9 de noviembre, como Cuerpos Especiales de la Administración Civil del Estado, dependientes del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación-Subsecretaría de la Marina Mercante. El Real Decreto 2.682/1982, de 15 de octubre, reguló las funciones a desempeñar por estos Cuerpos, al propio tiempo que dictó normas para el ingreso y la integración en los mismos.

La Disposición Adicional Novena.2.B.34 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (LMRFP), integró en la Escala de Técnicos Facultativos Superiores de los Organismos Autónomos del citado Ministerio a los Profesores titulares del Patronato de Formación Profesional Náutico-Pesquera, sin hacer mención expresa a los Maestros de Taller.

2. Por Real Decreto 1.939/1985, de 9 de octubre, se produjo el traspaso de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma (CAC) en materia de enseñanzas náutico-pesqueras.

Finalmente, el Reglamento Orgánico de la Consejería de Agricultura, Pesca y Alimentación, de 28 de marzo de 1996, regula las competencias de la misma en relación con las enseñanzas náutico-pesqueras.

El presente Anteproyecto encuentra, en definitiva, fundamento en el art. 32.6 EAC, que atribuye a la CAC competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de régimen jurídico de la Administración y el régimen estatutario de sus funcionarios. Al propio tiempo, el art. 24 de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria (LFPC) exige que la creación de Cuerpos y Escalas se efectúe mediante Ley.

III

Sobre el texto articulado del ATP objeto del presente dictamen este Organismo debe hacer las siguientes observaciones:

1. Arts. 1.2 y 2.2, en lo relativo a la posibilidad de que los Profesores integrantes de las Escalas que se crean "puedan impartir otras enseñanzas de régimen general en virtud de acuerdos con la Consejería de Educación".

Las enseñanzas de régimen general son las calificadas con tal carácter por el art. 3 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE), entre las que se incluyen la formación profesional, tanto de grado medio (apdo. 2.c) como de grado superior (apdo. 2.d), cuya específica regulación se contiene en los arts. 30 y ss del mismo texto legal. Los funcionarios que imparten estas enseñanzas, de acuerdo con la D.A. 10ª LOGSE, pertenecen a los cuerpos docentes de profesores de enseñanza secundaria y de profesores técnicos de formación profesional. Por tanto, la atribución de funciones docentes en este ámbito a funcionarios que no pertenecen a estos cuerpos contradice lo preceptuado en la LOGSE. En consecuencia, esos incisos finales de los apartados 2º de ambos preceptos deben ser suprimidos, puesto que exceden de la competencia atribuida en materia de educación a la CAC.

2. La disposición adicional tercera establece: "El personal docente de los Institutos de Formación Profesional Marítimo-Pesquera de la Comunidad Autónoma de Canarias, que tenga la condición de personal laboral fijo y que venga ocupando puestos de trabajo que por la naturaleza de sus funciones, han de ser desempeñados por funcionarios públicos docentes pertenecientes a las Escalas creadas en la presente Ley, podrá acceder a la condición de funcionario de carrera mediante la superación de las pruebas y cursos de adaptación que al efecto se convoquen por una sola vez y en las que se valorarán los servicios efectivos prestados".

Esta disposición se inspira directamente en la disposición adicional séptima LFPC, que prevé una solución para el personal laboral fijo que estuviera desempeñando funciones de carácter administrativo, de tal forma que se les concede un derecho preferente de acceso a la función pública mediante la superación de las pruebas y los cursos de adaptación que se convoquen y organicen por un máximo de tres veces.

Debe entenderse, dada la redacción del último párrafo, que se refiere al personal que tuviera esta condición a la entrada en vigor de la propia Ley.

Sin embargo, el supuesto contemplado en la disposición adicional tercera del anteproyecto podría no considerarse aplicación de esta disposición adicional séptima LFPC, ya que ésta expresamente se refiere a personal que desempeña funciones de carácter administrativo, en tanto que la del ATP contempla funciones de carácter docente e, incluso, podría plantearse que una solución como la contenida en la disposición adicional tercera ATP supone una vulneración de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública al convocar pruebas restringidas que, como ha señalado el TC, (STC 27/1991, de 14 de febrero, FJ 5,C) han de considerarse, en general, un procedimiento proscrito por el art. 23.2 CE.

No obstante, debe tenerse en cuenta que la Ley 23/1988, de 28 de julio, adicionó a la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Reforma de la Función Pública, una disposición transitoria decimoquinta, que estableció, en su párrafo 2, que el personal laboral fijo que, a la entrada en vigor de la Ley, se hallare prestando servicios a la Administración del Estado y sus Organismos Autónomos, así como en las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, en puestos reservados a funcionarios, podría participar en las pruebas selectivas de acceso a los Cuerpos y Escalas a los que figurasen adscritos los correspondientes puestos, "siempre que posean la titulación necesaria, y reúnan los restantes requisitos exigidos". Igualmente se reguló en dicha disposición transitoria que la adscripción de un puesto de trabajo, en los correspondientes relaciones, no implica el cese del laboral que lo viniera desempeñando, que podrá, por consiguiente, permanecer en el mismo, sin menoscabo de sus expectativas de promoción profesional. Con posterioridad a esa Ley 23/1988, las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para 1989, 1990 y 1991, en sus arts. 39, 33 y 32, respectivamente, contemplaron también el personal laboral al que resultaba aplicable ese proceso de funcionarización.

Ese texto del párrafo 2 de la disposición transitoria decimoquinta fue redactado de nuevo en virtud de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre (art. 121), al que se hicieron algunas adiciones que no alteran en cuanto a la cuestión planteada, la conclusión a que se ha de llegar. Es, pues, una disposición transitoria que, a pesar del tiempo transcurrido, continúa siendo aplicable por existir situaciones aún no resueltas para las que fue prevista la misma.

Pues bien, ha sido el TC, en su citada Sentencia 27/1991 (FJ. 5,C), aunque referida a personal contratado o funcionarios interinos, en relación con la posibilidad de establecer pruebas específicas a las que sólo tiene acceso determinado personal, el que sienta: "Es evidente que el derecho a la igualdad en el acceso a la función pública, supone una limitación, fundamentada en la práctica de las llamadas pruebas restringidas para el acceso a la función pública, las cuales, en general, han de considerarse como un procedimiento proscrito en el art. 23.2 de la CE, si bien no cabe excluir que, en determinados casos excepcionales, la diferencia de trato establecida en la Ley a favor de unos y en perjuicio de otros pueda considerarse como razonable, siempre que dicha diferenciación se demuestre como un medio excepcional y adecuado para resolver una situación también excepcional, expresamente prevista en una norma con rango de ley y con el objeto de alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima, entre las que se integra también la propia eficacia de la Administración Pública".

La cuestión, por tanto, queda centrada en si se dan las características de excepcionalidad con fines legítimos en esta disposición adicional tercera APL. Y la respuesta la tenemos en la Sentencia de 20 de junio de 1996 del Tribunal Supremo (Sala 3ª, Sección 7ª), en un recurso contencioso-administrativo en el que se cuestionaba la funcionarización del personal laboral mediante pruebas selectivas de acceso a puestos servidos por el citado personal y clasificado como propios de personal funcionarios, cuando dice: "(...) el legislador se encontró ante la necesidad de dar solución a un colectivo singular: el de determinado personal fijo, caracterizado por venir desempeñando puestos de trabajo, reservados a funcionarios a la entrada en vigor de la Ley 23/1988 para el que esa misma Ley arbitra un procedimiento excepcional y de carácter voluntario a fin de posibilitar que la naturaleza jurídica de su relación de servicios con la Administración, se adecue a la naturaleza funcional del puesto que sirven, sin olvidar, por otro lado, que ese personal laboral, de acuerdo con el Estatuto de los Trabajadores, tenía absoluta estabilidad en el empleo, circunstancia ésta que tuvo en cuenta la citada disposición transitoria decimoquinta (apartado 1º), al disponer que la adscripción de esos puestos servidos por personal laboral a personal funcionario *no implicará el cese del laboral que lo viniera desempeñando*". Esta solución legítima para el legislador estatal debe serlo también para el legislador de la CAC.

Es patente que el objetivo de la disposición adicional tercera APL es exactamente el mismo, esto es, abrir el acceso a la función pública por la vía de "funcionarización" del personal laboral. Se trata, pues, como expresa la mencionada Sentencia del TS, de recoger un procedimiento excepcional para un colectivo concreto. Por consiguiente, la disposición adicional tercera, ni modifica la naturaleza del turno específico, ni configura éste como prueba restringida.

Ahora bien, si en cuanto al procedimiento la disposición adicional tercera no es reparable, sí lo es en cuanto al omitir el requisito básico de que el citado personal laboral fijo para poder acceder a ese procedimiento excepcional precisa poseer la titulación necesaria y reunir los demás requisitos exigidos legalmente, tal como dispone la disposición transitoria decimoquinta que adicionó la Ley 23/1998 a la Ley 30/1984. Por tanto, la disposición adicional tercera debe ser modificada en este sentido, para incluir en su ámbito, el requisito de la titulación necesaria y los demás de aplicación legal.

3. La disposición transitoria única, referida al personal interino, es reparable en cuanto a la frase "siempre que concurren los requisitos legalmente exigibles", si no se interpreta en el sentido de que dentro de esos requisitos se debe ostentar la "titulación necesaria", conforme a la normativa proyectada, puesto que en los otros preceptos se explicita y así debe hacerse igualmente en este precepto, máxime teniendo en cuenta que la Ley 43/1981 reseñada en el Fundamento II prevé titulaciones de grado inferior diferentes a las contempladas en los arts. 1.3 y 2.3 ATP, titulaciones inferiores que no pueden servir a partir de la presente Ley, para acceder ni a los nuevos cuerpos que se crean, ni por su carácter conclusivo para los cuerpos o escalas declarados a extinguir, que por esencia carecen ya de prolongación o eficacia posterior.

4. La disposición final segunda pretende no ejercitar o desarrollar previsión legal alguna, sino condicionar el ejercicio de la potestad reglamentaria del Gobierno en materia de organización de su Administración Pública. No se puede desconocer que la reestructuración de personal prevista en el articulado de la Ley conlleva una modificación de la vigente ordenación de la organización, funcionamiento y régimen económico de los institutos afectados. Interpretada, pues, como medio de asegurar la puesta en práctica efectiva de la Ley, cuya eficacia podría quedar si no afectada cuando menos sí aplazada de no producirse la indicada reordenación, la disposición

final segunda no suscita reproche alguno. Ahora bien, la mención a la vestidura formal de Decreto pudiera representar un obstáculo práctico en orden a ese objetivo, puesto que las medidas a adoptar podrían ser dispuestas, o en su caso requerir, normas de distinto rango.

C O N C L U S I Ó N

Salvo los reparos que se expresan en el Fundamento III de este Dictamen, el anteproyecto de Ley examinado se adecua al vigente Ordenamiento Jurídico.