



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 4 / 2 0 0 2

La Laguna, a 28 de febrero de 2002.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Anteproyecto de Ley de Creación del Servicio Canario de Empleo (EXP. 12/2002 APL)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 25 de enero de 2002, el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno interesa, de conformidad con lo previsto en el art. 10.3.d) de la Ley 4/1984, de 6 de julio, del Consejo Consultivo, la emisión de Dictamen preceptivo por el procedimiento ordinario (art. 15.1 LCCC) sobre el Anteproyecto de Ley (APL) de Creación del Servicio Canario de la Salud.

El referenciado escrito viene acompañado del certificado (art. 48 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo) del acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno de solicitud de Dictamen, así como, entre otros, de los informes de legalidad, acierto y oportunidad y del Servicio Jurídico, de conformidad con lo que al respecto exigen los arts. 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración, y 20.f) del Reglamento del mencionado Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero. Se ha dado cumplimiento, pues, a las previsiones legales y reglamentarias de aplicación en orden a la elaboración del APL.

2. La preceptividad del Dictamen deriva del apartado d) del mencionado art. 10.3 LCCC, que contempla entre los supuestos de solicitud preceptiva aquéllos que tengan por objeto Anteproyectos sobre el Régimen Jurídico de la Administración

* **PONENTES:** Sres. Yanes Herreros, Reyes Reyes y Millán Hernández.

Canaria y sus funcionarios. Y, justamente, se trata de constituir el denominado Servicio Canario de Empleo (SCE), como Organismo autónomo que ha de desempeñar las competencias autonómicas en la materia, en régimen de descentralización funcional.

3. Ha de reiterarse la observación, formulada en anteriores Dictámenes sobre Anteproyectos de Ley, de que su objeto ha de recaer sobre Proyectos de Ley (y Proposiciones de Ley). Vid. por todos, Dictamen 134/2001.

II

Desde el punto de vista competencial, la Comunidad Autónoma cuenta con competencia específica para regular el régimen jurídico de sus Organismos autónomos, con carácter exclusivo (art. 30.2 del Estatuto de Autonomía, EAC), aunque de acuerdo con la legislación básica del Estado; lo que refiere a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), cuyo art. 2.2 extiende su ámbito de aplicación a las "entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas", con la consecuencia de que "sujetarán su actividad a la presente Ley cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación".

Desde el punto de vista material, Canarias cuenta también con competencia para la creación de instituciones "que fomenten la creación del pleno empleo, la formación profesional y el desarrollo económico y social" (art. 31.17 EAC), de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general. No siendo tampoco ocioso recordar el mandato de la Constitución (CE) a los poderes públicos para el fomento de la "formación y readaptación profesionales" (art. 40.2 CE) y el del Estatuto de Autonomía que señala como uno de los principios rectores de los poderes públicos canarios "la consecución del pleno empleo" [art. 5.2.c)].

III

El APL configura un Organismo autónomo -dotado de personalidad jurídica propia distinta de la de la Comunidad- y, por extensión, distinto así mismo de la Administración autonómica, sea central o territorialmente descentralizada.

Se le considera, pues, como un centro autónomo de imputación de relaciones jurídicas, sin perjuicio de que esté vinculado a la Administración matriz mediante la técnica de la adscripción, que permite el ejercicio de control tutelar, más no de jerarquía; técnica esta última que se aplica a las relaciones interorgánicas de la misma Administración, pero no entre órganos de distintas personas jurídicas y que permite un control más intenso que la tutela. Su diferencia se presenta de forma nítida cuando se habla de las relaciones de órganos de una misma Administración, por un lado, y de una Administración territorial -la del Estado- sobre otra -las locales-, por otro, dotadas de autonomía que impide el control jerárquico y sólo admite un control tutelar limitado y tasado.

Cuando de Organismos Autónomos se trata, la diferencia se desfigura. De manera que las técnicas de control de la Administración matriz sobre la tutelada, en gran parte, son reconducibles a pura jerarquía; lo que, en principio, contradice la declaración de principio de que el Organismo autónomo está dotado de personalidad jurídica propia, que es justamente el tenor legal. Más bien habría que decir que cuentan con *personalidad jurídica impropia*, permitiendo justamente un control tutelar "sui géneris", por lo intenso, que hace que se aproxime a una jerarquía impropia.

Es el caso del art. 1.1 APL, que adscribe el SCE a la Consejería competente en materia de empleo, "bajo cuya dirección, vigilancia y tutela ejercerá las competencias que le atribuye esta Ley", siendo así que la dirección y vigilancia son técnicas de jerarquía, lo que no parece guarde correlación con el hecho de que el SCE tenga "personalidad jurídica propia" (art. 1.2 APL).

La pertinencia de este tipo de consideraciones generales se acentúa por el hecho de que la Comunidad Autónoma de Canarias no cuenta con una ley ordenadora del régimen jurídico general de los Organismos Autónomos, de modo que en estos momentos cumple esa función la Ley 7/1984, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública (LHP), cuyo art. 4 los define como "entidades de Derecho Público con personalidad jurídica y patrimonio propios distintos de los de la Comunidad, a quienes se encomienda expresamente en régimen descentralizado la organización y administración de algún servicio público y de los fondos adscritos al mismo, el cumplimiento de actividades económicas al servicio de fines diversos y la administración de determinados bienes de la Comunidad".

El hecho es que cada Organismo Autónomo cuenta en la actualidad con su propio régimen jurídico que es el que diseña su ley de creación, con lo que cada uno de ellos tiene sus propias peculiaridades funcionales y organizativas, por lo que, con carácter general, hay tantos regímenes como Organismos Autónomos estén creados. Y estas diferencias se constatan particularmente en la intensidad de los controles tutelares, cuyo grado máximo de expresión es aquél en el que se da confusión o unión personal en la titularidad de los dos órganos, -tutelante y tutelado, que es justamente el caso del SCE-, poniendo en cuestión esa autonomía funcional y organizativa que la LHP define y explicita la doctrina en la materia.

La inexistencia de bases normativas específicas en esta materia (salvo las generales de la LRJAP-PAC) que el propio Tribunal Constitucional (STC 4/1995) ha calificado de "controvertida y compleja", no ayuda a perfilar los límites admisibles de esa tutela que se arbitra sobre el Organismo en relación con la técnica de adscripción. El hecho es que, sobre la definición genérica de tales Organismos, las leyes particulares de creación de los mismos -como el APL sometido a Dictamen- contienen una ordenación que con frecuencia no se atempera plenamente a las referidas premisas conceptuales.

Pues bien, la organización administrativa -en cualquiera de sus formas- debe estar al servicio de la función que realiza en beneficio de los ciudadanos, de forma que la opción por una u otra de las alternativas organizativas debe estar justificada en ese sentido, pero también ser coherente con las características técnicas que son consustanciales a la opción elegida. De no ser así, afectándose los principios de seguridad jurídica y de eficacia funcional, se difumina la diferencia entre desconcentrar una función administrativa y crear un Organismo Autónomo sometido a control tutelar impropio.

IV

En relación con su parámetro de adecuación jurídica, a la vista del contenido, el APL no merece la formulación de reparos y objeciones significativas.

No obstante, se formulan las siguientes observaciones que a continuación se expresan.

Recursos humanos.-

El art. 1.2 del APL establece que el Servicio Canario de Empleo dispondrá "para el cumplimiento de sus fines de patrimonio propio y de los recursos humanos necesarios". El art. 8.g) atribuye al Director del SCE la competencia de "contratar personal laboral temporal (...)" y el art. 15, con el título de "Recursos humanos", dispone que "el personal del servicio del Organismo estará integrado por el personal funcionario o laboral que, mediante los mecanismos legales reglamentarios o convencionales, desempeñe un puesto en la relación de puestos de trabajo del SCE".

El art. 11 de la Ley de 25 de noviembre de 1992, de Creación del Instituto Canario de Formación y Empleo, establece, por el contrario, que el Instituto Canario de Formación y Empleo estará atendido por personal de cualquiera de las Administraciones Públicas Canarias, de acuerdo con la relación de puestos de trabajo.

El Anteproyecto de Ley modifica el diseño de personal, por cuanto el SCE no sólo podrá disponer de personal funcional sino también de personal laboral (art. 15 APL). Y, dentro del personal laboral, se atribuye al Director del Servicio Canario de Empleo la atribución de "contratar personal laboral **temporal** para cubrir bajas temporales, sustituciones o vacantes (...), así como formalizar contratos laborales de carácter **temporal** para la realización de trabajos imprevistos, urgentes y no permanentes, que no correspondan a un puesto de trabajo presupuestariamente dotado (...)".

La incorporación de personal laboral fijo o temporal (este último también podrá adquirir la condición de fijo por sentencia laboral) altera la tendencia legislativa de estos últimos años de homogeneizar todo el personal al servicio de la Administración Pública de Canarias y la de sus Organismos autónomos dependientes de ésta, y de la normativa dictada a efectos de lograr la funcionarización del personal laboral.

La existencia del doble personal, funcional y laboral, genera a su vez, otros efectos, como el sometimiento a la jurisdicción laboral de las cuestiones litigiosas referidas al personal laboral, en materia de libertad sindical, Convenio Colectivo, etc.

Por otro lado, para la contratación de personal laboral tanto fijo como con carácter temporal, incluso para las supuestas excepciones que se enumeran en el art. 15 APL, la selección se debe realizar mediante procedimientos de selección en los que se garanticen los principios constitucionales de "mérito y capacidad".

Así mismo, conforme con el art. 15, quedan excluidos de la consideración de "personal al servicio del Organismo" los trabajadores que no desempeñen un puesto de la correspondiente relación de puestos de trabajo.

Sede y Servicios Centrales del Organismo en las dos Islas capitalinas.-

La existencia de "Servicios centrales" del Organismo en las dos Islas capitalinas de la Comunidad incide en el contenido del concepto de "Sede".

Por ello, debería suprimirse la expresión "Servicios centrales" en las dos Islas capitalinas por cuanto sólo en el lugar donde figure la "sede" del Organismo Autónomo tendrá éste su oficina, central o principal, presupuestaria (art. 13 APL) y el órgano de tesorería (art. 14 APL), así como los despachos del Presidente y del Director (art. 5 de la Ley 4/1997, de 6 de junio).

En los arts. 13 y 14 del APL, referidos al "Régimen presupuestario" y a la "Tesorería", no se resuelve el tema de la ubicación de estas dependencias del SCE, que es el del lugar de la "sede" del Organismo Autónomo.

Por ello, no pueden existir dos servicios centrales del Organismo, uno en "cada una de las Islas capitalinas", salvo duplicar los servicios y alterar el criterio de la Ley de Sedes (art. 5); lo cual no es óbice para el establecimiento de oficinas o unidades administrativas que garanticen la prestación del servicio público correspondiente (art. 6 de la L.S.).

Subdirector o asimilados.-

El art. 5.3 del APL permite al Gobierno la posibilidad de crear la figura de Subdirector o asimilados, con categoría y rango jerárquico superior a Jefe de Servicio y subordinados al Director del SCE para el desempeño de determinadas competencias ejecutivas.

La cobertura legal es sumamente imprecisa. No resuelve la naturaleza de la figura, sus competencias, modo de provisión, etc., y si bien, normalmente se sitúa este personal en el ámbito del funcional, Grupo A, Técnicos, Nivel 29, Complemento Específico 80, el doble personal que se establece para el Servicio Canario de Empleo oscurece, aún más, la habilitación legal.

Patrimonio.-

Como se ha expuesto por este Consejo [Dictámenes 10/1986 (F. III.1 y 2) y 10/2000 (F. III.3, *in fine*)], el Estatuto de Autonomía contiene un reconocimiento directo de fuente para la materia "Patrimonio" (art. 47.2), que implica una reserva material y formal a favor de su ley reguladora (actualmente, Ley 8/1987, de 28 de abril, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias, LPCAC).

No se resuelve, por lo demás, el supuesto de disolución del SCE, ni el destino del patrimonio, que debería pasar al de la Comunidad Autónoma de Canarias.

V

A su articulado procede realizar las siguientes observaciones técnicas.

Art. 1.-

Su apartado 3 es superfluo. Decir que el SCE se rige "por lo establecido en esta Ley, sus normas de desarrollo y demás disposiciones que sean de aplicación" es una obviedad.

Art. 3.-

No es adecuado técnicamente que, en la enumeración de las funciones del Instituto se recurra a reiterar conceptos procedentes de disposiciones reglamentarias, como, entre otras, los Decretos de traspasos del Estado. Tal es el caso de los apartados 3.c), d), f); 4.e); 7 y el último señalado como apartado 2.

Capítulo II.-

En este Capítulo, comprensivo de los arts. 5 a 10, se regula la "estructura básica" del SCE y las competencias de los órganos unipersonales y colegiados que se integran en ella.

En la atribución de competencias se ha reproducido, en gran medida, lo previsto en la Ley 7/1992 y en el ROICFEM, se aprecian, no obstante, ciertas omisiones y desajustes que sería aconsejable corregir.

Así, p. ej., aunque se asigna en el art. 7.1.f) al Consejo General de Empleo la competencia de "aprobar la propuesta de anteproyecto de presupuesto anual del organismo", no se atribuye explícita (ni implícitamente) la de su elaboración

a ningún órgano [frente a lo que ocurre en la Ley 7/1992, cuyo art. 10.1.d) la atribuye al Director].

Art. 4.-

Apartado 1.-

- En relación con la composición de este órgano y el ejercicio de las competencias de autorización que se le atribuyen en las letras a), b) y c) y, desde un punto de la lógica de distribución de cometidos en distintos órganos, resulta incongruente que entre sus miembros se incluya a quienes les corresponde (como titulares del órgano, Presidente y Director), la competencia para la resolución de los asuntos referidos.

- Aún cuando la competencia de la letra c) viene contemplada en cuanto a su contenido por el art. 7.3 de la Ley reguladora del ICFEM y 13.3 de su Reglamento, ha de llamarse la atención sobre la imprecisión y vaguedad de la expresión "proyectos de normativa reguladora de las acciones" y "actos generales comprensivos de las bases".

Apartado 2.-

- La denominación de Islas capitalinas no se ajusta al régimen estatutario que establece que la capitalidad de Canarias se comparte por las "ciudades", y no "islas", de Santa Cruz de Tenerife y de Las Palmas de Gran Canaria, como recoge el art. 2 de la Ley 4/1997, de 6 de junio, de "Sedes de los órganos de la Administración Pública de la Comunidad".

Art. 5.-

Apartado 3.-

- Ha de entenderse que lo asimilado es la denominación del llamado impropio órgano; consecuentemente, debe formularse en singular la expresión de referencia.

- En consonancia con la naturaleza de Organismo Autónomo del SCE, debería contemplarse el trámite de propuesta por parte del SCE, en relación con la creación potestativa del Gobierno de las mencionadas figuras unipersonales.

Art. 6.-

Se estima incorrecta la referencia al "titular del Departamento", contenida en el apartado 2.

Las divisiones administrativas u órganos complejos en que consisten los Departamentos o Consejerías de la Administración de la Comunidad Autónoma no tienen, en sentido técnico, titulares.

La supervisión y control de los acuerdos por parte del Presidente del SCE se deberían referir a los acuerdos del Consejo, sin efecto extensivo para otros acuerdos adoptados, procedentes de cualquier órgano del Servicio.

Art. 7.-

Apartado 1.-

- Letras d), g), j), m) y n).

- La calificación como "preceptivo" del informe a emitir conforme con este apartado es redundante, pues deriva del hecho de estar prevista en el APL su emisión.

- Con la composición que se establece, la Administración autonómica no tiene la mayoría en el órgano que diseña de "participación y programación" del SCE; lo cual no parece adecuado ya que la política de empleo autonómica podría quedar configurada, por ejemplo, por las organizaciones sindicales y empresariales. Ningún inconveniente habría si se tratara de un órgano consultivo o informante, pero no es así sólo, como se desprende de la enumeración de competencias que se contienen en este precepto.

Art. 8.-

- Letra j). Las "reclamaciones previas" a que alude son, seguramente, las reclamaciones previas al ejercicio de las acciones civiles y laborales, previstas en el Título VIII de la LRJAP-PAC.

Debe indicarse expresamente.

- Letra l). Se prevé la aprobación, por el Gobierno, de un "anteproyecto" de relación de puestos de trabajo.

Se trata de una expresión impropia, pues lo que aprueba el Gobierno son las relaciones de puestos de trabajo (arts. 15 y 16.1 de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria), cuyas propuestas le son elevadas al efecto.

Se debería delimitar la diferencia o identidad existente entre la representación institucional del Presidente (art. 6) y la representación ordinaria del Servicio (art. 8), que corresponde al Director del SCE.

Art. 9.-

En el pfo. 1º del apartado 1 se reitera la calificación de "consultivos" de los Consejos Insulares de Formación y Empleo, que ha aparecido anteriormente en el art. 5.2.

No obstante, las funciones atribuidas a dichos órganos colegiados en este art. 9 y otras, como las de formulación de propuestas y adopción de iniciativas, que igualmente se le asignan [arts. 6.1.d) y 7.1.m)] exigirían matizar dicha calificación.

Art. 12.4 y 5.-

Se expresan "competencias" del Director del SCE que sistemáticamente deberían situarse en el art. 8, aunque éstas impliquen excepciones al régimen general de la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Disposición Adicional Primera.1.-

La supresión del Organismo Autónomo denominado Instituto Canario de Formación y Empleo se produce por la derogación de la Ley de creación del Organismo (Ley 7/1992, de 25 de noviembre), siendo por ello innecesaria la previsión en la Disposición Adicional de la "supresión" de dicho Organismo Autónomo.

Sobre la dispuesta asunción de "competencias" -mejor sería funciones- no resulta aclarado si el SCE tiene atribuidas sólo las del art. 3 del APL o, además, de éstas, las asignadas actualmente al ICFEM.

Disposición Adicional Segunda.-

Tampoco se resuelve, al menos claramente, el destino del personal que actualmente presta servicios en el ICFEM, a cuyo efecto se juzga insuficiente la Disp. Adic. 2ª, pues no se trata tanto de la subrogación en derechos u

obligaciones calificables de perfectos en el momento de la entrada en vigor de la ley en anteproyecto, sino de la sucesión en las correspondientes relaciones jurídicas y de la ocupación por el SCE de la posición jurídica que en las mismas corresponde actualmente al ICFEM.

Disposición Adicional Tercera.-

La utilización de la expresión "estructura organizativa" no se precisa para la formulación de este mandato legal de asunción provisional o inicial por el SCE del personal del ICFEM.

Disposición Transitoria.-

Se formula confusamente la cuestión de los órganos competentes para la tramitación y resolución de los expedientes en curso. Bastaría al respecto disponer la habilitación de los órganos del ICFEM hasta que tenga lugar, no la creación de los del SCE -ya lo están por APL-, sino su constitución o, si se quiere, la designación de sus miembros, momento este en que tendría lugar la dispuesta y obvia o debida subrogación de competencias.

En el apartado 3 se prevé que la Secretaría General y las Subdirecciones del ICFEM sigan ejerciendo las competencias que tienen atribuidas por el Reglamento Orgánico de dicho Instituto "hasta la creación de los órganos unipersonales previstos en el art. 5.3 de esta Ley que vengán a subrogarse en sus competencias".

Queda así afectado el carácter -potestativo, según el art. 5.3 del APL- de la facultad de creación de tales órganos, pues aunque el Gobierno decida positivamente no crearlos subsistirían en el pleno ejercicio de sus funciones, en virtud de lo dispuesto en el apartado 3 que ahora se analiza, los equivalentes del ICFEM.

C O N C L U S I Ó N

El Anteproyecto de Ley de Creación del Servicio Canario de Empleo, es conforme con el Ordenamiento Jurídico de aplicación. No obstante, al texto articulado se formulan, en los Fundamentos IV y V del Dictamen, determinadas observaciones técnicas.