



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 2 / 2 0 0 3

(Pleno)

La Laguna, a 29 de enero del 2003.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se establecen las equivalencias entre los Cuerpos y Escalas de funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, del Diputado del Común, de la Audiencia de Cuentas y del Consejo Consultivo de Canarias (EXP. 174/2002 PD)**.

F U N D A M E N T O S

I

A) Mediante escrito de 18 de diciembre de 2002 el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno solicita de este órgano consultivo preceptivo Dictamen sobre el Proyecto de Decreto (PD) citado anteriormente, al amparo de los arts. 11.1.B.b) y 12.1 de la Ley Territorial 5/02, disposiciones que efectivamente sustentan la emisión del dictamen solicitado.

B) Respecto al procedimiento por el que se ha tramitado la solicitud del presente Dictamen, se ha cumplido la normativa legal (arts. 44 y 45 de la Ley Territorial Canaria 1/83) y reglamentaria (art. 48 del Reglamento de este Consejo Consultivo).

C) Particularmente, y como señala la Exposición de Motivos del PD, se efectuó la consulta a este Organismo que se establece en el art. 15.2 de la Ley 4/2001, habiéndose emitido respuesta del Pleno del Consejo Consultivo, mediante escrito de su Presidencia de 19 de julio de 2001, por la que, sobre la base del Informe emitido al respecto por la Secretaría General, se indicaba la postura de dicho Pleno sobre el asunto del que se trataba.

* **PONENTE:** Sr. Doreste Armas.

II

1. En materia de Función Pública y, por ende, de régimen jurídico de los funcionarios públicos, el Estado tiene competencia para establecer las bases del régimen estatutario de aquéllos (art. 149.1.18 de la Constitución, CE), teniendo tal carácter básico la Ley de Funcionarios Civiles del Estado (LFCE), constitucionalmente ajustada, y la Ley 30/84, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (LMRFP), sucesivamente modificada -prácticamente cada año-, hasta el 2002.

Por su parte, la CAC tiene competencia para dictar el desarrollo legislativo de la normativa básica estatal en la citada materia de régimen estatutario de los funcionarios, naturalmente de la Comunidad Autónoma (art. 32.6 del Estatuto de Autonomía, EAC), habiéndose establecido la Ley 2/87, de la Función Pública Canaria (LFPC), así mismo modificada varias veces, en alguna ocasión mediante las llamadas "Leyes de medidas o de acompañamiento", instrumento jurídico objeto de reparo por las razones expresadas en los Dictámenes de este Organismo sobre los correspondiente Proyectos.

No obstante, la competencia autonómica en la materia, aunque siempre deba ejercerse respetando la legislación básica estatal, formal y/o materialmente considerada, no sólo se limita a la ordenación de la Administración gubernativa y sus funcionarios, sino que también se extiende hasta la normación de los funcionarios de otros Organismos autonómicos, singularmente el Parlamento, pero también los dependientes de éste o los no incluíbles orgánicamente en la estructura del Gobierno o del Parlamento, como el Consejo Consultivo. Pero, al hacerlo, el legislador ha de tener en cuenta la naturaleza y especificidades de cada uno de ellos, fundamentalmente previstas en sus normas institucionales a partir del Estatuto, y, en consecuencia, debe operarse a la vista de tales Normas y, de existir reserva al respecto, con la intervención del Organismo del que se trate y mediante la Ley institucional del mismo.

Justamente, además de la LFPC, en las normas reguladoras de los Organismos autonómicos no gubernativos se regula su personal, existiendo diversos preceptos específicos al respecto en la normativa parlamentaria (Estatuto de Personal o Normas de Gobierno interior del Parlamento, en especial) y en las Leyes institucionales tanto de los pertenecientes al ámbito estrictamente parlamentario (Diputación del Común y Audiencia de Cuentas) como a otros Organismo singulares como el Consejo Consultivo.

2. Pues bien, en este marco constitucional- estatutario y aun cuando fuere mediante el inadecuado medio de la Ley de Medidas, aquí la ya citada 4/2001, se estableció una regulación que afectó no sólo a la Administración ordinaria de la CAC, entendida como la gubernativa o dependiente del Gobierno, sino también al funcionariado del Parlamento y al de otros Organismos e Instituciones autonómicas.

Así, el art. 15.1 Ley 4/2001 dispone que "los funcionarios de las diversas Instituciones no gubernativas podrán participar en los procedimientos para proveer puestos de trabajo de la Administración de la CAC y, recíprocamente, los de ésta podrán hacerlo para cubrir los puestos de tales Instituciones, de acuerdo con lo previsto en las respectivas relaciones de puestos de trabajo (RPT)" y tanto en las Normas de gobierno interior del Parlamento, como en la LFPC, de modo que, a estos efectos (sólo), se entenderán equivalentes los Cuerpos y Escalas de funcionarios de todas estas Instituciones, en razón a la afinidad de las funciones asignadas a cada uno de ellos y a la identidad de titulación exigida para el ingreso en los mismos.

Luego, el apartado 2 ordena al Gobierno, a propuesta de la Consejería de la Presidencia, que, en el plazo de seis meses y mediante Decreto establezca la equivalencia entre los Cuerpos y Escalas de la Administración de la CAC y del Consejo Consultivo con los de las demás Instituciones antes mencionadas y, recíprocamente, la Mesa del Parlamento debe resolver sobre la equivalencia entre los Cuerpos y Escalas de éste, del Diputado del Común y de la Audiencia de Cuentas con los de la Administración y el Consejo Consultivo, aunque, en los procedimientos de provisión de los respectivos puestos de trabajo, sólo se tengan en cuenta las equivalencias compatibles con el Decreto y la Resolución referidos.

Ahora bien, de acuerdo con la doctrina de este Organismo, se advirtió por el mismo la irregularidad de que el precepto legal comentado no fuera sometido al preceptivo Dictamen previo, recordándose así mismo que no es apto jurídicamente incluir una ordenación sobre las instituciones autonómicas no gubernativas a través de esta Ley (o cualquier otra que no sea la norma reguladora de estas Instituciones, máxime cuando ésta regula la cuestión de que se trata) por los motivos reiteradamente expuestos en dicha doctrina.

En definitiva, el precepto legal comentado era formalmente inadecuado y no procedía estatutariamente entender que tuviera efectos respecto al Parlamento, Diputado del Común, Audiencia de Cuentas y Consejo Consultivo. Por ello, procedía

establecer la equivalencia en cuestión y su consecuencia sobre la provisión de puestos de trabajo en las normas de tales Instituciones, teniendo estas normas o leyes carácter institucional y los Organismos afectados autonomía orgánica. En definitiva, su aplicación exigía tanto la previa modificación de las indicadas normas o leyes, como en todo caso la determinante intervención de los respectivos Organismos para efectuarla.

3. En la práctica y respetando suficientemente las condiciones jurídicas expuestas, con previsión estatutaria incluida que las fundamenta o aún dispone explícitamente, se hacen necesarias las limitaciones o salvedades que el propio precepto del art. 15 Ley 4/2001 incorpora, pero, además, otras que son precisas para completarlas en su antedicho respeto y por la propia naturaleza de la regulación proyectada.

Así, sobre todo cuando se trate de funcionarios específicos o exclusivos de cada Institución, cual es el caso paradigmático de los incluidos en Cuerpos o Escalas singulares, la indicada circunstancia es evidente precisamente en orden a una adecuada provisión de puestos de trabajo. En efecto, los Cuerpos o Escalas existen, agrupando o integrando funcionarios, en función de que sus miembros, con cierta titulación y requisitos profesionales, se reclutan y se destinan a ocupar, discriminadamente, los puestos de trabajo que han de existir en el Organismo de que se trate. Es decir, según sean sus necesidades funcionales, existirán en él puestos de trabajo que, según su diferente clase por razones así mismo funcionales, se han de ocupar por distinto personal agrupado diferencialmente en base a estas circunstancias y en orden a su reclutamiento, destino y régimen estatutario singular. Lo que resulta más que evidente en el caso de la especificidad antes reseñada.

Por eso, ni aun sólo para proveer puestos de trabajo la equivalencia entre Cuerpos y Escalas puede apoyarse, al menos plena o definitivamente, en una supuesta afinidad genérica de las funciones asignadas a cada uno de ellos y, todavía menos, en la identidad de la titulación exigida para el ingreso en los mismos. Así, desde una primera perspectiva, son relevantes especialmente las funciones concretas de los puestos ocupados, definidas para cada Institución y contempladas en la Norma reguladora de ésta. Desde una segunda perspectiva y en adecuada congruencia con ello, son diferentes los requisitos que, a partir de una titulación académica común (más o menos diferenciada incluso en algunos supuestos técnicos), se exigen para ingresar en ciertos Cuerpos y Escalas, con diferentes sistemas, pruebas y programas

al efecto, a los que sigue la previsión de determinados méritos para proveer los puestos finalmente.

Por estos motivos, en determinadas Instituciones y para ciertas funciones han de existir, y de hecho legalmente existen en las Instituciones Autonómicas a las que se refiere este PD, Cuerpos o Escalas específicos de las mismas, diferenciados funcionalmente en relación con los puestos a proveer mediante sus miembros y, por ende, en la forma de ingreso y de provisión. Lo que, garantizando estatutariamente la autonomía orgánica de la Institución afectada, comporta no sólo las pertinentes precisiones efectuadas por ella en su RPT, sino su capacidad para efectuar autónomamente el reclutamiento de su personal (especialmente el propio) y la provisión de sus puestos de trabajo, ante todo los reservados a funcionarios de sus Cuerpos específicos, que, cuando menos, tendrían preferencia al respecto.

4. Según se señaló precedentemente, el art. 15 de la Ley 4/2001, de Medidas Tributarias, Financieras, de Organización y relativas al personal, da tratamiento singular e independiente a los funcionarios del Parlamento, del Consejo Consultivo, del Diputado del Común y de la Audiencia de Cuentas de Canarias. Este tratamiento diferencial se reitera respecto a los Cuerpos y Escalas de las distintas Instituciones.

Para la Audiencia de Cuentas de Canarias, el art. 30 de la Ley 2/2002, de 27 de marzo, de Establecimiento de Normas Tributarias y de Medidas de Organización Administrativa y de Gestión, relativos al Personal de la Comunidad y de carácter sancionador, modificó los apartados 2 y 3 del art. 36 de la Ley 4/1989, de 2 de mayo, integrando el personal al servicio de la Audiencia de Cuentas de Canarias en los Cuerpos y Escalas que se establezcan para dicha Institución (art. 2), así como las funciones propias de cada Cuerpo y Escala (art. 3.1) y finalmente el sistema de ingreso (art. 3.3). Esto explica el cuadro de equivalencias entre los Cuerpos y Escalas de la Audiencia de Cuentas, que, aun siendo una Institución parlamentaria, difiere por razón de su actividad y funciones de los Cuerpos y Escalas del Parlamento de Canarias en sentido estricto.

No se contemplan, sin embargo, en el PD las equivalencias entre los Cuerpos y Escalas del Diputado del Común de manera diferenciada del personal del Parlamento de Canarias con los de las demás Instituciones autónomas y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Tal razón responde a lo previsto en el art. 41, "Régimen de personal", de la Ley 7/2001, de 31 de julio, del Diputado del Común que atribuye al personal del Alto Comisionado Parlamentario la consideración de personal del Parlamento de Canarias, señalando que "el personal funcionario se integrará en los Cuerpos y Escalas del Parlamento".

Sin embargo, la integración entre el personal del Alto Comisionado Parlamentario y el del Parlamento no permitirá, en la práctica, considerarlo siempre equivalente, por razón de los diferentes cometidos y funciones de cada personal, uno el parlamentario del otro del Diputado del Común, cuya misión se contrae a la defensa de los derechos y libertades constitucionales de los ciudadanos por lo que se supervisarán las actividades de las Administraciones Públicas de Canarias, particularmente cuando el Comisionado apruebe una RPT ajustada a las funciones propias de éste, sin más límite que los presupuestarios.

III

1. Pues bien, vista la actual situación jurídico-positiva en la materia, puede considerarse que, en la aplicación de las previsiones del art. 15 Ley 4/2001, se ha procedido esencialmente en el sentido precedentemente expuesto, desarrollando las limitaciones y salvedades que se contienen en el propio precepto legal. En primer lugar en el ámbito parlamentario, incluyendo tanto a la propia Cámara legislativa, como a las Instituciones autónomas de naturaleza parlamentaria (Audiencia de Cuentas y Diputado del Común).

Y, por otro lado, se ha modificado la regulación de este Organismo por la Ley 5/2002, del Consejo Consultivo (LCCC), cuya Disposición Adicional Tercera, referida al Cuerpo de Letrados, establece que este Organismo dispondrá de dicho Cuerpo (a los fines que le son propios -ha de entenderse-), sin perjuicio de la posibilidad de que los puestos reservados a Letrados puedan ser provistos por funcionarios de otros Cuerpos de Letrados de las Instituciones de la CAC (Administración gubernativa, Parlamento, Diputación del Común, Audiencia de Cuentas y, en su caso, cualquier otra con tales Cuerpos), de acuerdo con la regulación de equivalencias entre los diversos Cuerpos y Escalas.

Precisamente, en una línea bastante ajustada a lo expuesto en el Fundamento anterior, esto es lo que se regula en el Proyecto de Decreto que se dictamina, a la luz de lo dispuesto en sus arts. 1, con remisión al Anexo del propio Decreto, y, sobre

todo, 2.1, así como en su Disposición Adicional, entendida en los términos que enseguida se explicitarán.

Por consiguiente, la regulación proyectada, con rango reglamentario o secundario al proceder del Gobierno, que se dicta por éste con pretensión de hacerlo en virtud de lo dispuesto en el apartado 2 del art. 15 Ley 4/2001, primer inciso, ha de convenirse que se ajusta tanto a la normativa básica aplicable, como a lo ordenado en el precepto citado, observando especialmente su determinación final, y en el del apartado 1 del mismo artículo, respetando así mismo lo establecido en la materia por la regulación de ámbito parlamentario y por la vigente LCCC.

Particularmente, el PD permite proceder adecuadamente en esta materia a las restantes Instituciones afectadas, como es estatutaria y legalmente exigible (incluso desde la previsión del citado art. 15 Ley 4/2001), mediante los acuerdos pertinentes. En efecto, en este contexto y vista la salvedad que se recoge al final de su art. 2.1, esta previsión supone la posibilidad no sólo de reclutar a su personal propio, ante todo el específico o exclusivo, sino también de proveer todos sus puestos, entre ellos los reservados a ese personal, de acuerdo con estas circunstancias y la existencia, consecuente con la exigencia de realizar ciertas funciones particulares y la necesaria previsión de los puestos correspondientes, de Cuerpos propios y/o singulares.

2. Por otro lado, puede admitirse la procedencia de la Disposición Adicional del Proyecto entendiendo que se refiere al ámbito gubernativo, como resulta por demás obvio tratándose de un Decreto del Gobierno, de modo que son los órganos de la Administración los obligados por ella al elaborar sus RPT, controlándolo el Gobierno en su aprobación, siempre sin perjuicio de que otras Instituciones, facultadas para aprobar su correspondiente RPT, puedan utilizar la misma solución.

Sin embargo, no puede decirse lo mismo del apartado 2 del art. 2 del Proyecto, puesto que una cuestión es que los puestos, en especial los reservados a funcionarios de Cuerpos específicos o exclusivos (porque no desaparecen o se uniforman tales Cuerpos de acuerdo con el Ordenamiento vigente, incluida la Ley 4/2001), puedan cubrirse por funcionarios de otros Cuerpos declarados equivalentes y otra bien distinta es que ello se produzca en todo caso o sin más.

Así, los puestos de trabajo de la RPT deberán consignar la procedencia de los funcionarios que pueden ocuparlos, empezando por los pertenecientes, por pura

lógica normativa e institucional, a los Cuerpos existentes en la Administración o Institución de que se trate, particularmente los específicos o exclusivos, sin perjuicio de que se advierta que, según decida el Organismo interesado y en la forma por éste determinada y en su momento aplicada, dichos puestos puedan ocuparlos funcionarios de Cuerpos declarados equivalentes.

En este sentido, procede tener presente la situación en que han de quedar, de conformidad con lo dispuesto en la LMFPR y, desde luego, en la LFPC, los funcionarios que eventualmente pasen a ocupar puestos no asignados al Cuerpo o Escala en la que se integran al ingresar en él o ella, pues, siquiera sea por la exclusiva causa de la equivalencia prevista legalmente dispuesta, la misma no produce en absoluto el ingreso en el Cuerpo o Escala a cuyos miembros se asignan los puestos en cada Organismo.

3. En todo caso, según lo dispuesto en el art. 15.2 Ley 4/2001 el Gobierno tenía un plazo de seis meses para establecer la equivalencia de que se trata, límite de tiempo establecido imperativamente, ordenándose al Gobierno hacerlo en ese plazo. Esto es, se le habilitaba durante seis meses para aplicar la Ley en este punto, estableciendo tal equivalencia desde la perspectiva de la Administración y del Consejo Consultivo, de acuerdo con lo previsto en el último inciso del apartado precedente.

Y es evidente que el Gobierno ha procedido a realizar la actuación que se le ordenó bastante después de haber transcurrido seis meses desde la entrada en vigor de la referida Ley. Por tanto, ha incumplido dicho mandato legal con todas las consecuencias jurídicas que ello pudiere en su caso comportar, pues, tratándose la aprobación del Decreto en cuestión de un acto jurídico en cuanto sometido a Derecho y debiendo el Gobierno respetar los principios del Ordenamiento Jurídico constitucionalmente previstos, entre ellos el de legalidad (arts. 9.3 CE), el mismo ha de cumplir el precepto legal en todos sus términos y responder de su incumplimiento, aunque sea parcial como aquí ocurre.

No obstante, diferente es determinar si, pese a dicho incumplimiento, el Gobierno está de alguna manera habilitado para actuar. En otras palabras, cual sería la consecuencia para el Decreto que estableciere, siendo o no nulo (art. 62 LRJAP-PAC), y, consecuentemente, si no cabría ya regular la cuestión por vía reglamentaria. Y, para ello, ha de tenerse en cuenta que el ejercicio de la potestad reglamentaria corresponde constitucional o estatutariamente al Gobierno y no se atribuye por la

Ley, aunque debe ejercitarse de acuerdo con ella (arts. 9.3 y 97 CE y 15.2 EAC), y que no cabe equiparar a efecto alguno esa potestad y el Reglamento con la delegación legislativa y el Decreto-Legislativo.

Ciertamente, de acuerdo con la regulación constitucional citada, al fijar un tiempo para que actúe el Gobierno, el legislador no establece un plazo de caducidad del ejercicio de la potestad reglamentaria, no estando constitucionalmente habilitado para ello. Pero no cabe duda de que ha dispuesto un término para que el Gobierno aplique un concreto precepto legal, de modo que, pasado el mismo, no puede aquél actuar basándose en el específico mandato del que se trate. Máxime cuando se está en presencia de un Reglamento ejecutivo, que complementa la regulación legal y que se establece por expresa llamada de la Ley.

Por tanto, como ha razonado el Tribunal Constitucional (STC 212/1996, FJ 7, en particular) en estas circunstancias el Gobierno ya no puede actuar habilitado por el precepto legal que debía aplicar, que aún puede considerarse que ha perdido su eficacia. Sin embargo, aunque no pueda dictar ya el Reglamento ejecutivo o aplicativo al respecto, ello no supone que no pueda regular el asunto mediante Reglamento.

Así, siendo titular del ejercicio de la potestad reglamentaria, puede realizarlo con carácter autónomo o independiente, pero entonces, sin perjuicio de las responsabilidades que comporte el incumplimiento producido, no sólo no podrá establecer normas que contradigan la normativa legal en la materia, como es obvio, sino que tampoco puede hacerlo en materia de reserva legal, pues no se trataría de un Reglamento que desarrolla o aplica la Ley. Lo que, dada la especificidad del mandato a cumplir y del asunto a implementar, no puede obviarse con la alegación de que existe una habilitación legal genérica para el desarrollo reglamentario (Disposición Final Tercera Ley 4/2001).

Justamente, aunque lo adecuado constitucionalmente sería, siquiera sea para eludir las consecuencias jurídicas, eventualmente normativas, antes explicitadas, interesar del Parlamento el incremento legal del plazo contemplado en el precepto a aplicar, lo cierto es que no parece que exista impedimento constitucional para que el Gobierno dicte válidamente un Decreto en la materia fuera de plazo legalmente ordenado porque se trata de un asunto (la provisión de puestos de trabajo) no reservado a la Ley y de una actuación (la equivalencia para hacerla) que no exige la

previa existencia del mandato del art. 15.2 Ley 4/2001 para ser efectuada por el Gobierno, pudiendo establecerlo sin existir concreta habilitación legal en ejercicio autónomo de su potestad reglamentaria.

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

1.- El Proyecto de Decreto se ajusta a la Constitución y al Estatuto de Autonomía de Canarias, ejerciéndose por ésta la actividad reglamentaria en el marco competencial adecuado, material y formalmente. Asimismo, la norma objeto de Dictamen se ajusta a la Ley de la que es desarrollo y no contraviene el resto del Ordenamiento Jurídico, tanto Estatal como Autonómico.

2.- No obstante, al Proyecto de Decreto se formulan las observaciones contenidas en los apartados II y III del presente Dictamen.