



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 2 6 / 2 0 1 0

(Pleno)

La Laguna, a 22 de junio de 2010.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se establece el procedimiento de constitución de las listas de empleo para el nombramiento de funcionarios interinos en los sectores de Administración General y Docente No Universitario de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, así como de personal estatutario temporal en los órganos de prestación de servicios sanitarios del Servicio Canario de la Salud (EXP. 454/2010 PD)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se interesa preceptivamente por el Presidente del Gobierno de Canarias al amparo del art. 11.1.B.b) en relación con el art. 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, Dictamen sobre el *Proyecto de Decreto por el que se establece el procedimiento de constitución de las listas de empleo para el nombramiento de funcionarios interinos en los sectores de Administración General y Docente no universitario de la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, así como de personal estatutario temporal en los órganos de prestación de servicios sanitarios del Servicio Canario de la Salud, tomado en consideración por el Gobierno en sesión celebrada el 3 de junio de 2010, según resulta del certificado del acuerdo gubernativo que acompaña a la solicitud de Dictamen.*

La petición ha sido cursada por el procedimiento de urgencia, fijándose un plazo de 10 días para la emisión del Dictamen. La urgencia se fundamenta, a efectos de dar cumplimiento a la exigencia de motivación prevista en el art. 20.3 de la citada Ley reguladora de este Consejo, en el hecho de que *“la entrada en vigor del mismo debe preceder a las convocatorias públicas de pruebas selectivas que derivan de la*

* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

Oferta de Empleo Público para el año 2010, que han de ser publicadas con la antelación suficiente que permita su desarrollo y celebración en el periodo no lectivo que se inicia próximamente, para no perjudicar el desarrollo del curso escolar”.

2. El Proyecto de Decreto que ahora se dictamina viene a sustituir al remitido inicialmente a este Consejo con fecha 18 de marzo de 2010, sobre el que no recayó Dictamen debido a la solicitud de suspensión del mismo acordada por el Gobierno de Canarias en sesión celebrada el 31 de marzo de 2010, al haber considerado la oportunidad de replantearse el fondo de dicho Proyecto, abriendo una ronda de consultas con los sectores afectados.

Tras la elaboración del nuevo texto, en cuya tramitación se ha dado cumplimiento a los requerimientos en materia de negociación colectiva, se adopta Acuerdo por el Gobierno con fecha 3 de junio de 2010 por el que se deja sin efecto su anterior Acuerdo de 11 de marzo de 2010, por el que se tomó en consideración el Proyecto inicial y se solicitó el Dictamen de este Consejo, entendiéndose, en consecuencia, retirada tal solicitud. En este mismo Acuerdo se toma en consideración el nuevo texto y se solicita el preceptivo Dictamen del Consejo Consultivo.

3. En el procedimiento de elaboración del Proyecto de Decreto se ha dado cumplimiento a las exigencias legales y reglamentarias de aplicación. Consta en el expediente la siguiente documentación:

Informe de acierto y oportunidad del Proyecto de Decreto (art. 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias), emitido el 3 de marzo de 2010 por la Dirección General de la Función Pública. Se ha elaborado por este mismo órgano con fecha 8 de marzo Memoria justificativa de la introducción de la disposición transitoria segunda en la norma proyectada. Estos informes son los relativos al inicial Proyecto de Decreto, sin que conste que se hayan emitido los correspondientes al nuevo texto normativo.

Memoria económica de fecha 24 de mayo de 2010 de la Dirección General de la Función Pública (art. 44 de la citada Ley 1/1983), en la que se justifica que la disposición que se propone no tiene repercusión en el gasto público.

Informe del Servicio Jurídico del Gobierno de 1 de junio de 2010, [art. 20.f) del Reglamento de este Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero].

Informes de las Oficinas Presupuestarias de las Consejerías de Presidencia, Justicia y Seguridad y de Educación, Universidades, Cultura y Deportes, de fecha 25

de mayo de 2010, así como de la Dirección General de Recursos Económicos del Servicio Canario de la Salud, emitido el 3 de junio de 2010 [art. 2.2.f) del Decreto 153/1985, de 17 de mayo, modificado por Decreto 234/1998, por el que se crean las Oficinas presupuestarias de las Consejerías del Gobierno de Canarias].

Informe de fecha 2 de junio de 2010 de la Inspección General de Servicios [art. 77.e) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Presidencia, aprobado por Decreto 22/2008, de 19 de febrero].

Certificación relativa a la celebración el 3 de junio de 2010 de la sesión de la Comisión de la Función Pública Canaria en la que se debatió el contenido del Proyecto de Decreto, sobre el que dos de las organizaciones sindicales presentes emitieron informe desfavorable.

Certificación relativa a la sesión de la Mesa General de Negociación de Funcionarios Públicos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias celebrada el 17 de mayo de 2010, en la que se dio por negociado el Proyecto de Decreto.

Informe de la Dirección General de Planificación y Presupuesto de la Consejería de Economía y Hacienda, de 3 de junio de 2010 [art. 26.4 del Decreto 12/2004, de 10 de febrero por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía y Hacienda].

Informe de legalidad de 3 de junio de 2010, emitido conjuntamente por las Secretarías Generales Técnicas de las Consejerías de Presidencia, Justicia y Seguridad, de Educación, Universidades, Cultura y Deportes y de Sanidad [art. 44 de la citada Ley 1/1983 y 15.5.a) del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de organización de los Departamentos de la Administración Autónoma de Canarias].

Informe de la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno de 1 de junio de 2010 (art. 2 del Decreto 45/2009, de 21 de abril, por el que se regula la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno).

II

1. El Proyecto de Decreto objeto de este Dictamen, de acuerdo con lo señalado en su introducción a modo de preámbulo, pretende ofrecer una regulación uniforme de los procedimientos y criterios de constitución de las listas de empleo temporal a aplicar en los sectores de Administración general, docente no universitario y sanitario

de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, a fin de dotar a la misma de un sistema uniforme que, mediante una adecuada consideración de la aptitud de los aspirantes, le permita en todo momento asegurar la continuidad en la prestación del servicio público.

A tal efecto, la norma proyectada establece un procedimiento ordinario basado en un sistema de concurso en el que se valorarán, como méritos, la calificación obtenida en la oposición y la experiencia en la Administración pública y en el que se permite además la valoración de otros méritos, si así se determina mediante Orden de la Consejería competente en materia de función pública, educación o sanidad.

La norma faculta además a los titulares de tales Consejerías para dictar, en su respectivo ámbito, cuantas disposiciones sean necesarias para su desarrollo, en particular el régimen de funcionamiento de las listas de empleo temporal, que habrá de adaptarse a las peculiaridades organizativas de cada sector.

2. La Comunidad Autónoma ostenta competencia para regular la materia objeto del presente Decreto en virtud del apartado 6 del art. 32 del Estatuto de Autonomía, que le atribuye el desarrollo legislativo y ejecución del régimen estatutario de sus funcionarios, en el que se incardina el sistema de selección de los funcionarios interinos y del personal estatutario temporal que han de integrar las listas de empleo para cubrir, en las situaciones previstas, puestos de trabajo en la Administración autonómica.

En ejercicio de esta competencia fue aprobada la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria. Esta Ley, en lo que ahora concierne, establece en su art. 65.3 que la selección de los interinos tendrá lugar por un sistema de convocatorias públicas que garanticen la publicidad y concurrencia en la selección y el mérito y capacidad de los seleccionados.

La legislación básica en la materia viene actualmente constituida por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), cuyo art. 10 regula el régimen jurídico de los funcionarios interinos, estableciendo en su apartado 2 que la selección de tales funcionarios habrá de realizarse mediante procedimientos ágiles que respetarán en todo caso los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, limitándose a establecer los principios generales que han de regir la selección de este personal, sin contener referencia alguna al concreto procedimiento mediante el que ha de llevarse a efecto.

Este precepto resulta de aplicación al personal docente y al personal estatutario de los Servicios de Salud, de acuerdo con lo previsto en el art. 2.3 del citado Estatuto Básico, sin perjuicio de la aplicación de su legislación específica. Por lo que al personal estatutario se refiere, el art. 33 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de Servicios de Salud, prevé la selección de personal temporal a través de procedimientos que permitan la máxima agilidad en la selección y basados en los señalados principios.

III

1. La regulación proyectada diseña un procedimiento selectivo mediante listas surgidas de los procesos selectivos de acceso al empleo público en las que se integrarán, con carácter voluntario, los que no hayan resultado seleccionados.

El sistema establecido plantea inicialmente la posible contradicción de la regulación proyectada con el ya citado art. 65.2 de la Ley de la Función Pública Canaria, de la que el presente Reglamento ha de considerarse desarrollo, en tanto que la citada regulación legal establece la selección mediante un sistema de convocatorias públicas, lo que pudiera interpretarse en consecuencia como específicamente dirigidas a la selección de este tipo de personal. Esta exigencia cabe considerarla cumplida, por cuanto precisamente las listas en el Proyecto de Decreto se forman con ocasión de una previa convocatoria pública de selección en la que pueden participar quienes reúnan los requisitos de titulación y restantes que se establezcan de conformidad con la legislación aplicable.

Por otra parte, la selección mediante la limitación a aquellos aspirantes que previamente hubiesen participado en los procesos selectivos no conculca el art. 23.2 de la Constitución, teniendo en cuenta que tiene como base una previa convocatoria abierta a quienes reúnan las condiciones exigidas para el ingreso en el Cuerpo al que corresponda la plaza que transitoriamente ha de ocuparse. Solución ésta que, por lo demás, encuentra justificación en la circunstancia de que no es posible abrir un proceso selectivo cada vez que se aprecia una necesidad coyuntural de las que requieren su atención mediante personal interino.

Finalmente, se prevé en la legislación básica citada que se establezcan procedimientos ágiles que permitan dar respuesta a las necesidades surgidas sin mayor dilación, aunque siempre bajo el respeto a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. Dentro de estos procedimientos es donde encuentra acomodo

la constitución de las listas de empleo a las que se refiere la norma proyectada, sistema que por lo demás no resulta ajeno a la selección de este personal en nuestro ámbito autonómico, que lo ha venido regulando para cada sector por medio de diferentes Órdenes Departamentales.

2. El Proyecto de Decreto considerado se estructura, tras una introducción, en 6 artículos (Objeto y ámbito de aplicación; Listas de empleo; Procedimiento ordinario; Criterios para resolver los casos de empate; Inicio de la prestación del servicio y Vigencia), 3 disposiciones adicionales (Equivalencia de puntuación; Convocatorias específicas para la constitución de listas de empleo y nombramientos excepcionales), 3 transitorias para las listas vigentes, claustros docentes inestables y especificidades en el ámbito de la educación; una disposición derogatoria y dos finales, de habilitación normativa la primera y de entrada en vigor la segunda.

IV

Procede realizar las siguientes observaciones al articulado propuesto:

Art. 1.1.

De conformidad con el art. 10.2 del Estatuto Básico del Empleado Público, la selección de este personal se encuentra regida, no sólo por los principios de igualdad, mérito y capacidad, sino también por el de publicidad, principio este último que se omite en el art. 1.1 PD.

Arts. 3.3 y 3.5.

De conformidad con lo establecido en este precepto, las listas de empleo se conformarán mediante un sistema de concurso en el que se valorarán los siguientes méritos: calificación obtenida en la oposición (hasta 4 puntos), experiencia en la Administración pública (hasta 4 puntos). Se podrán tener en cuenta además otros méritos (hasta 6 puntos), si así son establecidos mediante las correspondientes Órdenes de la Consejerías competentes en materia de función pública, educación y sanidad. En caso de optarse por añadir otros méritos deberá incluirse la formación y/o la evaluación de la práctica profesional en puesto análogos a los que se pretende cubrir con funcionarios interinos con una valoración de 3 puntos cada uno de ellos. La puntuación máxima que se puede obtener por la suma de los méritos señalados, conforme al apartado 4 de este mismo art. 3, no podrá superar los 10 puntos.

El art. 10 EBEP, así como el art. 65.2 LFPC, exigen que en todo caso en la selección de los funcionarios interinos se respeten los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

Los principios de publicidad, mérito y capacidad, junto con el de igualdad, constituyen principios constitucionalmente establecidos para el acceso a la función pública (arts. 23.2 y 103.3 CE). Estos principios resultan en consecuencia de aplicación para la selección del personal interino, e igualmente del personal estatutario temporal, como expresamente lo reconocen las Leyes en la materia y como ha señalado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 381/1993, de 23 de diciembre, en la que ha sostenido que las regulaciones singulares para el personal interino o contratado al servicio de la Comunidad Autónoma no pueden llevar al olvido o a la exclusión de los principios constitucionales a los cuales se viene haciendo alusión, que preservan el derecho fundamental al libre e igualitario acceso a la función pública.

El sistema diseñado en la norma reglamentaria proyectada posibilita una mayor valoración de los méritos basados en la experiencia profesional o de otro orden, como la formación, sobre la calificación obtenida en la oposición.

En este sentido, ha señalado el Tribunal Constitucional, de forma reiterada, que si bien la consideración de los servicios prestados no es ajena al concepto de mérito y capacidad para desarrollar una función o empleo público y en consecuencia resulta procedente su reconocimiento, sin embargo no puede tener una dimensión que rebase el límite de lo tolerable, esto es, una relevancia cuantitativa que suponga desconocimiento del derecho a la igualdad en el acceso al empleo público (SSTC 67/1989, 185/1994, 73/1998, entre otras).

El art. 3.3 Proyecto de Decreto no establece una valoración concreta de los méritos alegados, cuya determinación deja a la Consejería, en cada caso competente, de modo que posibilita que en esta concreción posterior los criterios señalados bajo los números 2) y 3) puedan rebasar el límite de lo tolerable a que se refiere el Tribunal Constitucional.

En virtud del art. 3.5 corresponde a la Consejería competente por razón de la materia (función pública, sanidad, educación) y previa negociación en la Mesa Sectorial correspondiente, determinar si se opta por valorar los méritos a que se refiere el apartado 3) del art. 3.3, así como la forma de valoración de todos los méritos señalados en éste.

Con ello el Proyecto de Decreto viene a fijar unos criterios generales cuya concreta valoración, e incluso determinación en el caso de los previstos en el apartado 3) del art. 3.3, corresponde a cada uno de los citados Departamentos, con la consecuencia de que pueden fijarse no sólo distintas valoraciones sino diferentes méritos a tener en cuenta, lo que no concuerda con la vocación de uniformidad declarada en la introducción al Proyecto de Decreto.

Art. 4.

En los criterios para resolver los casos de empate previstos en este artículo no se ha tenido en cuenta un criterio que solucione el problema que pueda surgir de la posibilidad de que se haya obtenido igual calificación en la oposición.

Art. 6.

El apartado 1 se refiere a la aprobación de las listas de los sectores de Administración General y Sanidad, y el 2 a la aplicación de las listas referidas al personal docente no universitario, por lo que procede que el título del precepto se acomode a su contenido y no sólo a la vigencia, que se determina en el apartado 3.

Se ha omitido por otra parte, en relación a las últimas listas citadas, la regla relativa a su aprobación.

Finalmente, el art. 10.2 del Estatuto Básico del Empleado Público somete la selección del personal interino al principio de publicidad, razón por la que la vigencia de las listas debe ser objeto de la debida publicidad.

Disposición adicional primera.

Puesta en relación esta disposición con el art. 3.1 PD, no parece compadecerse que quien se retire de la oposición pueda participar en la elaboración de las listas.

Disposición transitoria tercera.

Esta disposición contiene dos especificidades aplicables en el ámbito de la educación.

Conforme a su apartado 1, a los aspirantes no seleccionados que superaron la fase de oposición de las pruebas selectivas para el ingreso en la función pública docente convocadas en el año 2008 y 2009 les será de aplicación, con efectos para el curso 2010-2011, la previsión sobre promoción e inclusión en las listas recogida en la Resolución de la Dirección General de personal de 14 de mayo de 2007.

Plantea esta disposición la cuestión de si con ello se está formando una lista diferente a la prevista en el presente Proyecto de Decreto relativa exclusivamente a las personas afectadas o si supone que a éstas se le valorarán sus méritos con los criterios señalados en la citada Resolución a los efectos de su inclusión en las listas que se formen, lo que deberá ser objeto de la debida aclaración.

CONCLUSIÓN

El Proyecto de Decreto sometido a nuestra consideración se estima ajustado al Ordenamiento Jurídico que le es de aplicación. No obstante, se formulan determinadas observaciones al articulado.