



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 457/2014

(Pleno)

La Laguna, a 18 de diciembre de 2014.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Instituto Canario de Administración Pública (EXP. 423/2014 PD)\**.

## FUNDAMENTOS

### I

Antecedentes y tramitación procedimental.

1. Se interesa por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias, a través de escrito de 7 de noviembre de 2014, con la misma fecha de salida, y con fecha de entrada en este Consejo Consultivo el día 11 de noviembre de 2014, dictamen preceptivo, al amparo de los arts. 11.1.B.b), 12.1 y 20.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación con el Proyecto de Decreto (PD) por el que se aprueba el Reglamento (PR) de Organización y Funcionamiento del Instituto Canario de Administración Pública (ICAP), tomado en consideración por el Gobierno en sesión celebrada el día 6 de noviembre de 2014, como resulta del certificado gubernativo del Acuerdo de toma en consideración y solicitud de dictamen de conformidad con el art. 50.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio.

2. Preceptividad del dictamen.

El art. 96 de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria (LFPC), dispone que *“El Gobierno, a propuesta del Consejero de Presidencia, aprobará el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Instituto Canario de*

---

\* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

*Administración Pública”, lo que implica que formalmente es de carácter ejecutivo pues desarrolla lo dispuesto por su Ley habilitante. Por último, este Consejo Consultivo se ha pronunciado sobre esta cuestión (Dictamen 384/2014) en el que se afirma que «el presente Proyecto de Decreto aunque tiene carácter organizativo de un organismo autónomo, contiene normas con vocación de proyección externa y de afectación general y supone, además, desarrollo esencial y complemento necesario de la mencionada Ley 1/2005, teniendo, por ello, el PD carácter ejecutivo y, por ende, el Dictamen solicitado a este Consejo carácter preceptivo».*

El reciente Dictamen 442/2014, de 2 de diciembre, donde acoge el criterio formal, señala que:

*«Estamos pues ante un reglamento ejecutivo de ley y por ello de preceptivo dictamen de este Consejo, pues la norma proyectada trata de desarrollar el contenido que una ley habilitante que contempla la aprobación del Estatuto de la Agencia y que, se recuerda, tiene por objeto “su organización, funcionamiento y régimen jurídico”, añadiéndose que “Estamos ante un proyecto de norma reglamentaria que en cuanto atinente a organización y funcionamiento de un órgano administrativo puede reconducirse con naturalidad al denominado reglamento organizativo o doméstico que per se no es susceptible de preceptivo dictamen, en la medida que sus determinaciones no afectan a terceros pues sus efectos son esencialmente internos, administrativos o ad intra. Pero, al margen de que algunas determinaciones sí tienen efecto indirecto o reflejo en terceros, no podemos olvidar que estamos ante un reglamento, ciertamente organizativo, que se halla especialmente ordenado por la Ley habilitante, que realiza una profunda reestructuración de la Administración tributaria, señalando específicamente el alcance de tal reglamento (art. 3 LATC), por lo que, al margen de que materialmente sea reglamento organizativo es también, formalmente, un reglamento ejecutivo por cuanto procede a desarrollar previsiones específicas de la ley habilitante, que delimita su contenido y alcance”».*

Por lo tanto, en este caso el dictamen del Consejo Consultivo de Canarias es preceptivo.

### 3. Consta en el expediente la siguiente documentación:

- Informe de iniciativa reglamentaria y de acierto y oportunidad del Proyecto de Decreto (art. 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno), emitido por el Instituto Canario de Administración Pública el 24 de febrero de 2014, que incluye el informe relativo al impacto por razón de género [art. 24.1.b) de la Ley 50/1997, en

la redacción dada por la ley 30/2003, en relación con la disposición final primera de la Ley 1/1983 y el art. 6.2 de la Ley 1/2010, de 26 de febrero, Canaria de Igualdad entre Mujeres y Hombres] y la Memoria económica].

En esta se afirma que la norma proyectada carece de impacto económico externo e interno, pues no se crea con ella un Organismo Autónomo nuevo, sino que se modifica uno existente, y carece de impacto financiero en los ingresos y gastos de la Comunidad Autónoma.

- Informe de la Inspección General de Servicios de 13 de mayo de 2014 [arts. 63.c) del Decreto 331/2011, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad, y art. 7 del Decreto 48/2009, por el que se establecen en la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias medidas ante la crisis económica y de simplificación administrativa]. Además consta escrito de la Inspección General de Servicios remitido al Director del ICAP relativo a la preceptividad de su informe en el ámbito de los proyectos de reglamentos orgánicos y de estructuras orgánicas y funcionales de los departamentos, Organismos Autónomos y demás entidades de Derecho Público.

- Informe de la Dirección General de Planificación y Presupuesto de la Consejería de Economía, Hacienda y Seguridad del Gobierno de Canarias, de 12 de mayo de 2014, de carácter favorable [art. 26.4.a) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía y Hacienda, aprobado por Decreto 12/2004, de 10 de febrero].

- Informe de la Dirección General del Servicio Jurídico de 23 de octubre de 2014 [art. 20.f) del Reglamento de este Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero], señalándose, como ya ha advertido este Consejo Consultivo en sus Dictámenes (5/2012 y 611/2011, entre otros), que el informe preceptivo de la Dirección General del Servicio Jurídico debe ser el último del procedimiento y debe recabarse una vez completado el mismo. Sin embargo, tras el mismo se emitieron otros informes.

- Informe de la Oficina Presupuestaria de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad del Gobierno de Canarias de 28 de octubre de 2014, de carácter favorable [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 preceptivo de impacto empresarial emitido el 28 de octubre de 2014 por el ICAP, manifestándose que la norma proyectada carece de impacto en el tejido empresarial de la Comunidad Autónoma de Canarias (art. 17 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Fomento y Consolidación del Emprendimiento, el Trabajo Autónomo y las Pymes de la Comunidad Autónoma de Canarias).

- Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad del Gobierno de Canarias [art. 24.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno y el art. 15.5.a) del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica de Canarias].

4. Se ha otorgado el trámite de audiencia a los Cabildos Insulares, a la Federación Canaria de Islas, a la Federación Canaria de Municipios, a las organizaciones sindicales más representativas y a las Universidades canarias, entre otros, presentándose diversos escritos de alegaciones, que obran en el expediente, además, de alegaciones efectuadas por distintos entes administrativos.

5. Por tanto, se ha dado cumplimiento a las exigencias legales y reglamentarias de aplicación previstas tanto en el art. 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, como en el Decreto 20/2012, de 16 de marzo, del Presidente, por el que se establecen las Normas internas para la elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y se aprueban las directrices sobre su forma y estructura.

## II

### **Objeto del Proyecto de Decreto y su Reglamento.**

1. En cuanto al objeto del presente PD, tal y como se hace referencia en su introducción, es el desarrollo de las bases de la organización y funcionamiento del ICAP, contenidas en la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria (LFPC), habiéndose creado este Organismo Autónomo por la misma (Titulo IX, arts. 93 a 97 LFPC), estableciéndose en su art. 96 que "El Gobierno, a propuesta del Consejero de Presidencia, aprobará el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Instituto Canario de Administración Pública" que, obviamente, habilita la norma proyectada.

Además, se pretende adaptar dicha regulación, por un lado, a las modificaciones de dicha ley establecidas por la Ley 4/2012, de 25 de junio, de Medidas Administrativas y Fiscales, cuyo art. 4 dispone que:

*“Se modifica la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria, en los términos siguientes:*

*Uno. El artículo 95 queda redactado en la forma siguiente:*

*1. Los órganos rectores del Instituto Canario de Administración Pública son el Consejo de Administración y la Dirección.*

*2. El Consejo de Administración ejercerá las funciones de planificación general y de programación de las actividades y los recursos del organismo.*

*3. La Dirección, con rango de Dirección General, ejercerá las funciones ejecutivas del Instituto.*

*4. La persona titular de la Dirección del Instituto será nombrada y cesada por el Gobierno, a propuesta del Consejero o Consejera competente en materia de función pública, y desempeñará la Secretaría del Consejo de Administración asistida por la persona funcionaria que designe.*

*Dos. Los apartados 1 y 2 del artículo 96 quedan con la redacción siguiente:*

*1. El Consejo de Administración, estará integrado por representantes de las Administraciones Públicas Canarias y del personal a su servicio, en la forma que se establezca reglamentariamente, correspondiendo la Presidencia a la persona titular de la Consejería competente en materia de función pública.*

*Asimismo, podrán formar parte del Consejo otras personas a título individual o en representación de entidades relacionadas con los fines del Instituto, cuando así se disponga reglamentariamente.*

*2. La Vicepresidencia del Consejo de Administración corresponde a la persona titular de la Viceconsejería competente en materia de Administración Pública, o, en su defecto, a la titular del órgano superior competente en materia de función pública”.*

Por otro lado, se manifiesta que se busca adaptar la regulación del ICAP a las necesidades surgidas de la experiencia derivada de los años de su funcionamiento. Por todo ello, se puede considerar que también estamos ante una norma jurídica de carácter organizativo.

Así mismo, a través de la norma proyectada se pretende la derogación de la anterior normativa del ICAP, el Decreto 131/1988, de 9 de septiembre, por el que se

aprobó el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Instituto Canario de Administración Pública.

### **Sobre la competencia.**

2. En lo que respecta a la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias en la materia objeto del norma proyectada, es preciso tener en cuenta que el ICAP, tal y como se establece en el art. 93 LFPC, es un Organismo Autónomo por lo que desde el punto de vista competencial procede recordar lo ya manifestado por este Consejo Consultivo en relación con dicho tipo de entes, por ejemplo en el Dictamen 384/2008, de 16 de octubre, donde se afirma que <<Como ya se expuso, en el mencionado dictamen, la Comunidad Autónoma de Canarias ostenta competencia exclusiva en régimen de sus Organismos Autónomos de acuerdo con la legislación básica del Estado (art. 30.2 del Estatuto de Autonomía de Canarias). Competencia genérica que se concreta en el art. 32.6 del propio Estatuto que atribuye a la Comunidad la competencia de desarrollo legislativo y la ejecución, entre otras materias, (...) sobre el régimen jurídico de los entes públicos dependientes de la Administración autonómica.

Por ello, “desde el punto de vista funcional o material, la Comunidad cuenta con competencia que el Estatuto (art. 31.1) califica como exclusiva, aunque de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria y crediticia estatal y en los términos de los arts. 38, 131, 149.1.1ª y 13ª de la Constitución sobre agricultura y ganadería”.

No hay, pues, reparo alguno en relación con el marco competencial de índole general que habilita justamente a la Comunidad Autónoma de Canarias para la creación de un Organismo Autónomo en materia sobre la que así mismo se posee competencia>>.

Ello permite concluir que con el PD se establece la nueva regulación de un Organismo Autónomo cuya creación se produjo en virtud de una ley previa, siendo su ámbito de actuación la función pública, materia sobre la que nuestra Comunidad Autónoma tiene competencias, siempre dentro del marco establecido en el art. 149.1.18ª de la Constitución.

### **Estructura del Proyecto de Decreto.**

3. El Proyecto de Decreto se compone de una introducción a modo de preámbulo y un artículo único por el que se aprueba el Reglamento de Organización y

Funcionamiento del ICAP, además de una disposición derogatoria única, mediante la que se deroga el Decreto 131/1988, y dos disposiciones finales.

En su anexo se contiene el nuevo Reglamento de Organización y Funcionamiento del ICAP, cuya estructura se compone de 37 artículos, que se integran en seis Capítulos, divididos algunos de ellos en Secciones.

El Capítulo I (arts. 1 a 6) lleva por rúbrica "Disposiciones Generales", regulándose su naturaleza, adscripción y sede, fines y potestades, destinatarios y carácter de medio propio y servicio técnico de la administración y los poderes adjudicadores.

El Capítulo II se rubrica "Funciones" (arts. 7 a 17), dividido en tres Secciones; la primera correspondiente a "Disposición general"; la segunda, a la "Formación y perfeccionamiento"; y la tercera, que se rubrica como "Estudios, Publicaciones y Fondos documentales", regula, entre otras materias, las funciones del ICAP y el plan anual de actividades formativas.

El Capítulo III se denomina "Organización" (arts. 18 a 28), que, a su vez, se divide en tres Secciones; la primera, correspondiente a "Disposición General", con un único artículo, el 18, en el que determina cuales son los órganos rectores del ICAP, cuya regulación se desarrolla en las Secciones siguientes. La Sección segunda se rubrica como "Consejo de Administración", y la tercera lleva por rúbrica "Dirección".

El Capítulo IV tiene por rúbrica "Régimen económico" (arts. 29 a 31), regulándose su régimen presupuestario, patrimonial y de contratación.

El Capítulo V correspondiente "Unidades Administrativas y Personal" (arts. 32 a 35), estableciéndose la regulación de las unidades administrativas, relaciones de puestos de trabajo y provisión de puestos de trabajo.

El Capítulo VI (arts. 36 y 37) que se rubrica como "Régimen de Actos", regulándose el régimen de actos administrativos, recursos y reclamaciones.

Además, cuenta el Reglamento proyectado con una disposición adicional única correspondiente a la asistencia jurídica del ICAP y una disposición transitoria única correspondiente a la regulación transitoria de la dirección, coordinación e "impartición" de actividades de formación y perfeccionamiento del ICAP.

### III

1. Con carácter general, ha de señalarse que en el PD sometido a dictamen, sin perjuicio de lo manifestado en las observaciones generales que se realizan a continuación y las correspondientes a diversos aspectos de su articulado, el PD se ajusta con carácter general a la normativa aplicable, pues los fines que persigue el ICAP en la nueva regulación son los establecidos en el art. 94 LFPC, que se reproduce íntegramente en el art. 4.1 del Reglamento proyectado y, además, su organización y composición responde a la regulación y criterios establecidos al efecto en los arts. 95 y 96 LFPC, ya referidos con anterioridad.

#### Observaciones generales.

2. Sin embargo, es preciso hacer referencia a una cuestión general relacionada con los Capítulos IV y VI del Reglamento proyectado, pues en ambos se observa que el único contenido de su articulado lo constituye meras remisiones a otras normas jurídicas, como por ejemplo ocurre en el art. 29 que dispone que el régimen presupuestario, económico-financiero, de contabilidad, intervención y control del ICAP es el establecido para los Organismos Autónomos en las disposiciones legales y reglamentarias reguladoras de la Hacienda Pública Canaria, y similar contenido tiene el art. 30 relativo a al régimen patrimonial y recursos del ICAP o el 31 referido al régimen de contratación.

Así mismo, en lo que se refiere al Capítulo VI, que regula el régimen de los actos -se sobreentiende, en atención a su contenido, que se refiere con dicha expresión a *actos administrativos*- constan varias remisiones a la normativa reguladora de los procedimientos administrativos, citándose incluso la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Pues bien, sin perjuicio de la deficiente técnica jurídica que representa tales remisiones, dichos preceptos son del todo innecesarios, pues la aplicación de las normas jurídicas a las que ellos remiten, la mayoría de carácter legal, no depende en modo alguno de una posible habilitación que se realice por medio una norma de rango inferior; es decir, dicha normativa legal regirá las materias contenidas en dicho Capítulos independientemente de tal remisión.

Por el contrario, en el Reglamento anterior, actualmente vigente esta cuestión se solventaba con mayor corrección técnica, pues en el vigente art. 1.3 se dispone que "En cuanto a su régimen financiero, presupuestario y patrimonial serán de aplicación

las leyes territoriales 7/1984, de 11 de diciembre (derogada), y 8/1987, de 28 de abril (derogada)", sin necesidad de contar con un Capítulo cuyo propósito se logró con un único precepto. En este sentido, el Capítulo V del actual Reglamento, que regula el régimen económico del ICAP, sí tiene un contenido distinto a la mera remisión normativa, como ocurre, por ejemplo, en su art. 24.

El art. 2 del Reglamento proyectado, correspondiente a su regulación, podría haber tenido un contenido similar al art. 1.3 del actual Reglamento, evitando la existencia de dos Capítulos con tales contenidos y finalidad.

#### Observaciones al articulado.

3. En cuanto a las observaciones relativas a su articulado, cabe realizar las siguientes:

- **Disposición final segunda PD.**

En esta disposición final segunda se establece que el Decreto entrará en vigor el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial de Canarias. Debería establecerse por seguridad jurídica un periodo de *vacatio legis*. Se reitera la conveniencia ya expresada por este Consejo (DDCC 353 y 464/2012 y 23/2013, entre otros) sobre la supresión de la *vacatio legis* (art. 2 del Código Civil) que puede considerarse contraria al principio de seguridad jurídica si no se justifican las razones para la inmediata entrada en vigor de la norma.

- **Art. 6 PR.**

En el expediente se observa que el presente precepto ha generado dudas acerca de si el hecho de atribuirle a un Organismo Autónomo, como es el ICAP, la consideración de medio propio y servicio técnico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma y de sus poderes adjudicadores dependientes de ella es compatible con su naturaleza jurídica y también se cuestiona si con su contenido concreto se cumplen las exigencias establecidas al respecto en el art. 24.6 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSPP) para poder considerar a un ente, organismo del sector público, como medio propio y servicio técnico de un poder adjudicador.

El art. 24.6 que supone la incorporación a nuestro Derecho interno de la normativa comunitaria, especialmente, la Directiva comunitaria 93/36, interpretada y aplicada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, siendo de

especial relevancia al respecto la Sentencia de la Sala Quinta de dicho Tribunal correspondiente al Caso Teckal Srl. contra Acqua Consorziata (AGAC) di Reggio Emilia y otros, dictada el 18 noviembre 1999 y también la Sentencia de la Sala Segunda Caso Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) contra Administración del Estado y otros, de 19 abril 2007 (Sentencia TRAGSA).

Teniendo en cuenta tal normativa y dicha doctrina judicial, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa estatal en su informe num. 2/2012 de 7 de junio, ha manifestado que para que un ente, organismo o entidad del sector público, que tenga personalidad jurídica propia y diferenciada del poder adjudicador, como es el caso del ICAP, pueda ser medio propio es preciso que cumpla determinados requisitos señalados en el referido informe.

En relación con el requisito establecido por el art. 24.6 en su último párrafo que “La condición de medio propio y servicio técnico de las entidades que cumplan los criterios mencionados en este apartado deberá reconocerse expresamente por la norma que las cree o por sus estatutos, que deberán determinar las entidades respecto de las cuales tienen esta condición y precisar el régimen de las encomiendas que se les puedan conferir o las condiciones en que podrán adjudicárseles contratos, y determinará para ellas la imposibilidad de participar en licitaciones públicas convocadas por los poderes adjudicadores de los que sean medios propios, sin perjuicio de que, cuando no concurra ningún licitador, pueda encargárseles la ejecución de la prestación objeto de las mismas”.

Por lo tanto, para que el ICAP pueda considerarse medio propio y servicio técnico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma y de sus poderes adjudicadores dependientes es preciso que concurren todos los requisitos anteriormente expuestos y, en relación con el requisito de reconocimiento expreso de la norma que lo cree o de sus estatutos, no basta una mera declaración de que el ICAP es un medio propio, como en tal sentido hace el art. 6 del Proyecto.

- **Art. 7.**

En su apartado 2.b) la expresión “Administración Pública de la Comunidad canarias” debería sustituirse por “Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias”.

- **Art. 8.**

Dado que en el art. 9 PD se establece la publicación en la página web del ICAP y en el Boletín Oficial de Canarias de la convocatoria pública de las actividades

formativas y de perfeccionamiento, que son una concreción del plan anual de actividades formativas, debería establecerse que dicho plan anual también debe ser publicado en ambos medios de difusión.

Teniendo en cuenta lo manifestado por la Inspección General de Servicios en su informe de 24 de marzo de 2014 y lo dispuesto en el art. 60.2.a) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad, aprobado por el Decreto 331/2011, de 22 de diciembre, el contenido de dicho plan anual de actividades y su programación deberá respetar la competencia que ostenta la Inspección General de Servicios en lo correspondiente a la elaboración del plan de formación de las personas que tengan responsabilidades directivas y del personal al servicio de la Administración Pública, debiéndose hacer mención a ello en este art. 8.

- **Art. 23.**

Este artículo es innecesario, dado su remisión a las normas contenidas en la LRJAP-PAC y a la propia norma proyectada.

- **Art. 28.**

En su apartado 3.b) la expresión "Comunidad Autónomas" debería sustituirse por "Comunidad Autónoma".

- **Art. 30.**

En su apartado 2 debería decir, en concordancia con el artículo anterior, "Hacienda Pública Canaria".

- **Art. 37.**

Debe mejorarse la redacción de este artículo indicándose que las reclamaciones previas a la vía civil y laboral deben presentarse ante el ICAP y ser resueltas por la Dirección del Instituto.

## C O N C L U S I Ó N

El Proyecto de Decreto sometido a dictamen se ajusta al marco normativo de aplicación sin perjuicio de las observaciones realizadas en el Fundamento III.