



ANTECEDENTES

PRIMERO.- En fecha indeterminada la Dirección General de Función Pública elabora un borrador de Orden de la entonces Consejería de Economía y Hacienda, por la que se aprueba el Reglamento General de Provisión de Puestos de Trabajo de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

SEGUNDO.- Con fecha 27 de noviembre de 2006, el Proyecto se remite a la Secretaría General de la Consejería de Economía y Hacienda, acompañado de la siguiente documentación:

- a) Propuesta del Director General de Función Pública a la Consejera de Economía y Hacienda para la aprobación como Orden del Proyecto.
- b) Certificación expedida por la Secretaría de la Mesa Sectorial de Administración y Servicios, acreditativa de la negociación en dicha sede del Proyecto de Orden.
- c) Memoria justificativa que vincula el Proyecto con el Plan Estratégico de Modernización de la Administración Pública de la Región de Murcia y con diversos Acuerdos suscritos entre la Administración regional y las organizaciones sindicales en materia de carrera profesional. Como objetivos esenciales del Proyecto se fijan los de lograr una mayor agilidad en los procedimientos de provisión y reducir la dispersa normativa que en la materia viene aplicando la Administración regional.

La memoria incorpora, asimismo, las motivaciones técnicas y jurídicas en que se inspira el Proyecto, efectuando una apretada síntesis de su contenido.

- d) Informe del Servicio de Ordenación Normativa de la Dirección General proponente.
- e) Memoria económica, que informa de la ausencia de incremento de gastos derivados de la entrada en vigor de la nueva norma y de la reducción de los derivados del funcionamiento de las comisiones de selección de los concursos de méritos, como consecuencia de la nueva composición que de las mismas establece el Proyecto.

TERCERO.- Con fecha 16 de enero de 2007, emite informe el Servicio Jurídico de la Consejería de Economía y Hacienda, cuyas observaciones sobre la forma (procedimiento y técnica normativa) y el fondo de la regulación propuesta sólo en parte serán incorporadas al texto. Como consecuencia de tales adiciones, se elabora un nuevo borrador, el segundo. Este borrador, que se encuentra firmado en todas sus páginas, aunque se desconoce el autor de la rúbrica, consta de una extensa parte expositiva innominada, una disposición aprobatoria del Reglamento General de Provisión de Puestos de Trabajo de la Administración Pública de la Región de Murcia, un índice y la parte dispositiva del referido Reglamento, que consta de 55 artículos, divididos en doce capítulos, una disposición adicional, una transitoria, una derogatoria y dos finales.

CUARTO.- Con fecha 25 de enero de 2007, el Vicesecretario de la Consejería de Economía y Hacienda emite informe acerca del Proyecto de Orden, concluyendo que procede continuar el expediente.

En tal estado de tramitación y tras incorporar los preceptivos índice de documentos y extracto de secretaría, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en el

Consejo Jurídico el pasado 31 de enero de 2007.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

Este Dictamen, al versar sobre un proyecto de disposición de carácter general que se dicta en desarrollo o ejecución de una ley de la Asamblea Regional, se emite con carácter preceptivo de conformidad con el artículo 12.5 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- Procedimiento de elaboración.

Si bien el artículo 53 de la Ley 6/2004 únicamente regula el procedimiento de elaboración de los reglamentos emanados del Consejo de Gobierno, la ausencia de normas específicas para el ejercicio de la potestad reglamentaria por parte de los Consejeros y la remisión que efectúa el artículo 16.2, letra d) de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de Organización y Régimen Jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, en cuya virtud los Consejeros ejercen la potestad reglamentaria "*en los términos previstos en la Ley del Presidente y del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia*", permiten aplicar las normas contenidas en el referido artículo 53 de la Ley 6/2004 a la elaboración de las disposiciones de carácter general que aquéllos dicten.

Examinado el expediente, constan en el mismo la propuesta inicial efectuada por el Director General de Función Pública, acompañada por el Proyecto de Orden, con su exposición de motivos y memoria justificativa de su oportunidad.

Muestra también el expediente una denominada memoria económica que expresamente afirma venir exigida por la Disposición Adicional del Decreto Legislativo 1/1999, de 2 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Hacienda de la Región de Murcia y por el artículo 53.1 de la Ley 6/2004. Este último precepto exige la realización de un estudio económico de la norma, con referencia al coste y financiación de los nuevos servicios, si los hubiere, estudio que no cabe identificar con la memoria preceptuada por la normativa presupuestaria. En efecto, de conformidad con el referido Texto Refundido, cuando la aprobación y aplicación de la nueva norma pudiera generar obligaciones económicas no previstas inicialmente en los Presupuestos regionales o una disminución de los ingresos previstos, debe documentarse con una memoria en la que se detallen las posibles repercusiones presupuestarias de su aplicación; por el contrario, el exigido por la Ley 6/2004 tiene una naturaleza más amplia, pues no ha de interpretarse en el sentido de un mayor coste, sino del que se valore, con independencia de que origine o no mayores gastos de los que serían atendibles con los créditos ya consignados presupuestariamente.

Constan asimismo el informe del Servicio de Ordenación Normativa de la Dirección proponente, el del Servicio Jurídico de la Consejería de Economía y Hacienda, y el de su Vicesecretaría.

Si de lo anterior cabe concluir afirmando que, en términos generales, el procedimiento de elaboración seguido se adecua a las normas reguladoras del ejercicio de la potestad reglamentaria, han de efectuarse las siguientes matizaciones:

- a) No se acompaña la relación de las disposiciones cuya vigencia quede afectada por la nueva Orden, tal y como exige el artículo 53.1 de la Ley 6/2004.
- b) Del mismo modo, tampoco consta en el expediente el informe del Consejo Regional de la Función Pública, órgano superior colegiado de consulta, asesoramiento y participación del personal en la política de Función Pública (artículo 13.1 del Texto Refundido de la Ley de la Función Pública de la Región de Murcia (en adelante, TRLFP), aprobado por Decreto Legislativo 1/2001, de 26 de enero).

Es cierto que, como pone de manifiesto la memoria justificativa que acompaña al Proyecto, su intervención en el procedimiento de elaboración de la norma no tiene carácter preceptivo, atendido el rango normativo de la futura disposición (artículo 13.1, letra b, TRLFP), pero la trascendencia e importancia de la misma, ampliamente expuesta en la referida memoria y en la propia exposición de motivos de la norma, justifican sobradamente el sometimiento del Proyecto a la consideración del órgano consultivo, máxime cuando ninguna intervención se ha dado al resto de las Consejerías y organismos públicos de la Administración regional, cuya participación será, sin embargo, inexcusable, en la aplicación y puesta en práctica de los procedimientos de provisión previstos en la regulación ahora propuesta. En similares términos se expresa el informe del Servicio Jurídico de la Consejería de Economía y Hacienda.

Se sugiere, en consecuencia, que se solicite el informe facultativo del Consejo Regional de la Función Pública.

c) Con ocasión de las observaciones formuladas por el Servicio Jurídico de la Consejería de Economía y Hacienda se procede a elaborar un segundo borrador, que consta rubricado en todas sus páginas, si bien, se desconoce el autor de dicha rúbrica, por lo que no puede considerarse, en rigor, como "*copia autorizada del texto definitivo*" del Proyecto, que exige el artículo 46.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, aprobado por Decreto 15/1998, de 2 de abril. No obstante, según indica el Extracto de Secretaría General, este segundo borrador es el que se somete a consulta, lo que permite considerarlo como objeto de la consulta y sobre él se emite el presente Dictamen.

d) Las observaciones efectuadas por el Servicio Jurídico de la Consejería de Economía y Hacienda, sólo parcialmente son incorporadas en el segundo borrador del Proyecto, sin que conste en el expediente una valoración por parte del órgano o unidad redactora del texto, que ilustre acerca de los razonamientos que le llevan a rechazar diversas observaciones, que, siendo acertadas a juicio de este Consejo Jurídico, habrán de ser reiteradas en este Dictamen.

e) No consta el informe de impacto por razón de género que, tras la entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 4 de abril, para la Igualdad entre Hombres y Mujeres y de Protección contra la Violencia de Género en la Región de Murcia, resulta preceptivo en el procedimiento de elaboración reglamentaria, por exigencia del artículo 53.1 de la Ley 6/2004.

Si bien el expediente fue remitido al Consejo Jurídico antes de la entrada en vigor de dicha exigencia -el pasado 11 de mayo-, ello no debe impedir que se emita el correspondiente informe con carácter previo a la aprobación del Proyecto como Orden.

TERCERA.- Habilitación legal y competencia. Alcance de la potestad reglamentaria de la Consejera de Economía y Hacienda.

La competencia de la Comunidad Autónoma para la regulación de su Función Pública deriva de los artículos 51 y 52 del Estatuto de Autonomía, que le atribuyen la creación y estructuración de su propia Administración, debiendo ser su régimen jurídico y el de sus funcionarios regulado por ley de la Asamblea Regional, de conformidad con la legislación básica del Estado. En ejercicio de la competencia reconocida, se dicta la Ley de la Función Pública de la Región de Murcia, cuyo Texto Refundido se aprueba por Decreto Legislativo 1/2001, de 26 de enero.

1. Alcance de la potestad reglamentaria de la Consejera de Economía y Hacienda.

El artículo 12.2, letra j) del Texto Refundido, en redacción dada por la Ley 9/2005, de 29 de diciembre, de Medidas Tributarias en materia de Tributos Cedidos y Tributos Propios del año 2006, habilita expresamente a la Consejera de Economía y Hacienda para ejercer la potestad reglamentaria en materia de provisión de puestos. Por su parte, el artículo 52.6 TRLFP, establece que, reglamentariamente, se determinarán otros supuestos de desempeño provisional de los puestos de trabajo; debiendo añadir que su Disposición Final remite al Consejo de Gobierno la elaboración de los reglamentos necesarios para el desarrollo y

aplicación de la Ley, en consonancia con su artículo 11.2, letra b), que le atribuye la competencia para aprobar los proyectos de ley y los reglamentos en materia de Función Pública.

El rigor con el que este Consejo Jurídico comprueba, en todo proyecto de desarrollo reglamentario que se somete a su consideración, la existencia de la debida conexión con el texto legal habilitante, de modo que en cualquier caso quede garantizado que su contenido se está desenvolviendo dentro de los límites de la facultad reglamentaria conferida por la ley, debe extremarse en este supuesto, pues el destinatario de la habilitación legal no es el depositario de la potestad reglamentaria originaria, el Consejo de Gobierno, sino la Consejera competente en materia de Función Pública.

Esta circunstancia tiene evidentes repercusiones en el alcance de la regulación reglamentaria que, al amparo de la referida habilitación, puede dictarse. En efecto, la Ley 6/2004, de 28 de diciembre, del Estatuto del Presidente y del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia, limita la potestad reglamentaria de los Consejeros, pues éstos sólo podrán hacer uso de ella "*cuando les esté específicamente atribuida por disposición de rango legal o en materias de ámbito organizativo interno de su departamento*" (artículo 52.1, Ley 6/2004).

Ya desde los primeros Dictámenes de este Consejo Jurídico se indicó que el adverbio "específicamente" reclama "*fijación precisa que así lo distinga y apartarse de generalizaciones, en cuanto la atribución específica es la excepción de la regla general que confiere originariamente al Consejo de Gobierno la potestad reglamentaria*" (por todos, Dictamen 17/1998).

En el supuesto sometido a consulta, es cierto que existe una habilitación legal para ejercer la potestad reglamentaria en materia de provisión de puestos de trabajo, si bien en rigor ésta no reúne el requisito de ser específica. En primer lugar, porque la opción normativa plasmada en el Proyecto de Orden parece contradecir esa exigencia de especificidad, al tener por objeto, según la propia denominación del Proyecto y su exposición de motivos, la aprobación de un reglamento "*general*" de provisión de puestos de trabajo. Pero también, porque delimita el objeto sobre el que la Consejera de Economía y Hacienda queda facultada para dictar la regulación ejecutiva de la Ley, por referencia a un concepto, el de la provisión de los puestos de trabajo, de perfiles no siempre bien definidos.

Lo expuesto tiene relevancia respecto a la actividad normativa que la Consejera puede llevar a cabo en ejercicio de la citada habilitación, pues ésta tiene una doble dimensión: una positiva, en tanto que permite el desempeño de la potestad reglamentaria; y otra negativa, en tanto que límite material del contenido normativo.

En efecto, el Proyecto de Orden debe ajustarse de manera rigurosa y estricta a los términos de la habilitación, y ésta únicamente posibilita el ejercicio de la potestad reglamentaria en materia de provisión de puestos de trabajo.

Siendo ello así, cualquier previsión normativa que no pueda ser reconducida al concepto "*provisión de puestos de trabajo*" debe calificarse como un exceso en la habilitación y, en consecuencia, habrá de ser suprimida del Proyecto.

2. El concepto "provisión de puestos de trabajo".

El carácter excepcional predicable de la habilitación reglamentaria efectuada por el artículo 12.2, letra j) TRLFP obliga a efectuar una interpretación muy estricta (así lo indica también el Consejo de Estado en Dictamen 786/2006, en relación a las habilitaciones legales efectuadas a los Ministros) del concepto, evitando acepciones extensivas que pretendan incluir en él extremos que, aunque relacionados de una forma u otra con la provisión, no reúnan sus características esenciales y definitorias. Esta advertencia resulta especialmente necesaria respecto al concepto de "provisión de puestos de trabajo", pues en la medida en que constituye

una de las herramientas fundamentales para el desarrollo de la carrera administrativa del funcionario (el Capítulo VIII del TRLFP se denomina "La carrera administrativa y la provisión de puestos de trabajo"), pueden llegar a confundirse ambas instituciones. Así parece ocurrir en la parte expositiva del Proyecto cuando introduce una referencia expresa al Acuerdo de 6 de abril de 2005, de la Mesa Sectorial de Administración y Servicios, que si bien incluye acuerdos sobre carrera administrativa (grado personal), en sentido estricto no pueden considerarse relacionados con la provisión de puestos de trabajo.

La ausencia de una definición legal de la "provisión de puestos de trabajo", obliga a acudir a la caracterización que de la misma ha efectuado la doctrina, según la cual consiste en aquel procedimiento administrativo que tiene por finalidad específica la cobertura, a través de mecanismos previamente diseñados, de los puestos de trabajo vacantes.

Conforme a este planteamiento, no tendrían cabida en la referida acepción ni aquellas vías o formas de desempeño de funciones que no constituyen puestos de trabajo en sentido estricto; ni aquellas instituciones que, utilizando los mecanismos de provisión como instrumento para materializarse, no han de confundirse con ellos, como el reingreso al servicio activo; ni las que persiguen una finalidad diferente, e incluso abiertamente opuesta a la cobertura de los puestos, como es la remoción.

De hecho, la Ley que ahora se pretende desarrollar califica expresamente como provisión de puestos de trabajo únicamente los procedimientos de concurso de méritos y de libre designación (artículos 49, 50 y 51). En el artículo 52, bajo el epígrafe "otras formas de provisión", se regulan procedimientos provisoria los cuales no necesariamente lo son de puestos de trabajo, como ocurre con la figura contemplada en el apartado 4: el desempeño provisional de funciones. Sí lo son la redistribución de efectivos prevista en el artículo 52.2 y el traslado forzoso provisional del artículo 52.3. A los anteriores debe añadirse el mecanismo regulado en el artículo 43 TRLFP: el desempeño o atribución provisional de puesto de trabajo, pues aunque no es expresamente calificado por la Ley como forma de provisión, sí que persigue garantizar al funcionario que cesa en su puesto de trabajo y no consigue otro por los mecanismos contemplados en el artículo 49, la cobertura de un puesto de trabajo.

También forman parte de la provisión de puestos de trabajo las figuras, establecidas por la normativa estatal, de la comisión de servicios, la reasignación de efectivos, la movilidad por razones de salud o rehabilitación y la movilidad de la funcionaria víctima de violencia de género.

De acuerdo con la indicada interpretación estricta, no tendrían cabida en el concepto de "provisión de puestos de trabajo" y, por tanto, habrían de ser excluida su regulación del Proyecto en orden a evitar un exceso reglamentario, las siguientes figuras o procedimientos:

a) La remoción de puestos de trabajo regulada en el Capítulo IV de la futura Orden. En efecto, la remoción es la institución contraria a la provisión, pues si ésta persigue la cobertura de los puestos vacantes, aquélla tiene por finalidad el cese del funcionario en el puesto de trabajo que venía desempeñando, cuando concurren las causas establecidas por la Ley.

De hecho, el propio TRLFP distingue conceptualmente la remoción de las formas de provisión con las que comparte precepto (el artículo 52), al intitularlo "*Otras formas de provisión. Remoción de puestos de trabajo*".

b) El desempeño provisional de funciones regulado en el Capítulo VIII del Proyecto. No puede considerarse como forma de provisión "de puestos de trabajo" un procedimiento que puede utilizar la Administración para "*ordenar a los funcionarios el desempeño provisional de funciones distintas de las específicas del puesto de trabajo al que se hallan adscritos, siempre que aquéllas sean funciones atribuidas al Cuerpo, Escala y Opción de pertenencia*" (artículo 52.4 TRLFP).

El objeto del desempeño es un conjunto o haz de funciones, que no llegan a constituir el contenido funcional completo de un determinado puesto de trabajo y que se encomiendan al funcionario para que las desarrolle, bien de forma simultánea con las propias del puesto por él ocupado, bien en exclusiva. En cualquier caso, el funcionario no cambia de puesto, no pasa a cubrir un nuevo puesto de trabajo, sino que permanece en el suyo (cuyas retribuciones sigue percibiendo), realizando no obstante aquellas funciones que se le encomienden.

c) El reingreso al servicio activo. La regulación legal del reingreso se realiza en sede de situaciones administrativas (artículo 65 TRLFP y 29 bis de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, en adelante Ley 30/1984), en la medida en que aquél constituye la vía para pasar de cualquier otra situación a la de activo. El reingreso no es una forma de provisión, sino que, antes bien, se realiza a través de los mecanismos de provisión establecidos, ora mediante la participación en las correspondientes convocatorias de concurso o libre designación, ora mediante la adscripción provisional del reingresado a un puesto.

Cierto es que el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo (en adelante RGIP), regula en su artículo 62 el reingreso al servicio activo, pero ha de advertirse que éste es un verdadero reglamento general nacido de la potestad reglamentaria originaria del Gobierno y que, precisamente por ello, los límites materiales a que ha de ceñirse son menos rigurosos que aquellos que construyen las facultades normativas de la Consejera de Economía y Hacienda en el Proyecto sometido a consulta. Y aún así, el reglamento estatal se limita a regular aquellos extremos del reingreso que tienen una conexión de sentido con la materia provisoria (sistemas y formas de provisión a través de los cuales se realizará el reingreso, obligación de convocar para su provisión definitiva el puesto al que se hubiera adscrito provisionalmente al reingresado y obligación legal de éste de participar en la referida convocatoria).

Por el contrario, el Proyecto de Orden establece normas sobre extremos del reingreso al servicio activo completamente ajenos a la provisión, tales como la relativa al artículo 58.2 TRLFP o las preferencias para el reingreso establecidas en el artículo 48.1 del Proyecto.

d) La promoción sobre el mismo puesto de trabajo, regulada en el Capítulo XI del Proyecto, tampoco puede ser incardinada en el concepto de provisión de puestos de trabajo, toda vez que la finalidad de dicha regulación no es otra que facilitar la promoción interna del funcionario, posibilitando el paso de un Cuerpo, Escala u opción a otro, permaneciendo en el mismo puesto de trabajo. No se trata, por tanto, de proveer un puesto, sino de permanecer en el que ya se estaba ocupando. Es una medida de carrera administrativa, facilitadora de la promoción profesional del empleado público, no de un procedimiento o forma de provisión.

En consecuencia, deben eliminarse del Proyecto los Capítulos IV (de la remoción de puestos de trabajo); VIII (de los desempeños provisionales de funciones); X (del reingreso al servicio activo); y XI (de la promoción sobre el mismo puesto).

3. El rango normativo más adecuado para la disposición proyectada es el Decreto.

Debe recordarse, una vez más que, de ordinario, "*el desarrollo normativo de las leyes corresponde al Gobierno, como órgano que, en cuanto titular de potestad normativa, está inmediatamente subordinado al legislador*" (Dictamen del Consejo de Estado 230/2000), situación natural ésta que, no obstante, puede ser alterada por el propio legislador mediante la habilitación expresa y específica a un Consejero para el desarrollo reglamentario de determinados preceptos legales precisados de mayor concreción normativa en orden a posibilitar su aplicación y mayor eficacia.

Ahora bien, dicha alteración en la estructura del ordenamiento, en la medida en que procede a degradar el rango normativo exigido para el desarrollo directo de los preceptos legales, exige una adecuada justificación que podrá ser utilizada como pauta de interpretación de la habilitación conferida. Así, según el Boletín Oficial de la Asamblea Regional de Murcia, de 22 de noviembre de 2005, que recoge las enmiendas al articulado del Proyecto de Ley de medidas tributarias en materia de tributos cedidos y tributos propios para el año 2006, el grupo parlamentario que propone la habilitación a la Consejera la justifica en "*la necesidad de dar mayor agilidad a la provisión de puestos de trabajo, teniendo en cuenta la inmediatez para resolver y atender a las nuevas necesidades que se susciten por la Consejería competente en materia de Función Pública*".

Pues bien, considera el Consejo Jurídico que dicha finalidad sería también alcanzable interpretando la habilitación conferida a la Consejera en el sentido de permitirle el desarrollo de las normas reglamentarias existentes en materia de provisión de puestos de trabajo, para regular precisamente aquellos aspectos que más pueden incidir en la agilidad y celeridad en la resolución de los procedimientos de provisión. En efecto, de aceptar la interpretación ahora sugerida, en la práctica, la Consejera de Economía y Hacienda podría dictar las bases generales de los procedimientos de provisión de puestos de trabajo, establecer las áreas funcionales, los criterios generales a aplicar en la confección de los baremos de méritos, establecer normas de buena gestión de los procedimientos de provisión, etc., extremos que, en la actualidad, son establecidos por sendas Órdenes (de 10 de octubre de 1994 y 14 de diciembre de 1998), pero que, tras la entrada en vigor de la Ley 6/2004, ya no podría regular la Consejera de Economía y Hacienda sin una expresa y específica habilitación legal.

Esta interpretación del artículo 12.2, letra j) TRLFP sería preferible en atención a las siguientes razones:

- a) No se produciría una innecesaria alteración del sistema normativo ordinario, pues las normas reglamentarias que procedieran al desarrollo directo e inmediato del TRLFP seguirían manteniendo rango de Decreto y serían dictadas por el Consejo de Gobierno, cuya potestad reglamentaria originaria no se ve alterada por la habilitación efectuada a la Consejera, pues ninguna excepción se ha introducido en la Disposición Final única del citado Texto Refundido para limitar la potestad de desarrollo normativo que dicho precepto confiere al Consejo de Gobierno.
- b) Podría procederse al desarrollo completo de la provisión, incluyendo los aspectos accesorios e íntimamente relacionados con ella, dictando un verdadero reglamento general en la materia. Adviértase que las limitaciones de contenido relativas a la adscripción provisional de funciones, al reingreso al servicio activo, a la remoción y a la promoción, no operarían de encontrarnos ante un Proyecto de Decreto, no de Orden. Y ello porque la potestad reglamentaria del Consejo de Gobierno no se vería constreñida por los estrechos límites de la habilitación legal conferida por el artículo 12.2, letra j) TRLFP, sino únicamente por los generales de la potestad reglamentaria, relacionados con la condición de complemento indispensable de que gozan los reglamentos ejecutivos respecto de las Leyes a desarrollar.
- c) Se evitaría la disfuncionalidad consistente en la previsión de unas bases generales que regulen los elementos comunes a los concursos generales y específicos, así como las características peculiares de cada uno de ellos. Y ello porque, si bien el artículo 7 del Proyecto no establece de manera expresa el órgano competente para su aprobación, su indudable carácter normativo impide que puedan ser dictadas por un órgano inferior a Consejero, correspondiendo tal función a la Consejera de Economía y Hacienda (así lo establece expresamente la Disposición Final primera del reglamento). Ello conlleva que una Orden sea desarrollada por otra, generando una situación peculiar que puede derivar en confusión acerca

del reparto material de contenidos entre instrumentos normativos del mismo rango. Además, el artículo 5.2 del Proyecto somete los concursos de méritos a lo que dispongan el futuro reglamento, las bases generales y específicas, reproduciendo así el sistema tradicionalmente seguido en la Administración regional. Sin embargo, el rango normativo que se atribuye al reglamento introduce inestabilidad en el sistema, como consecuencia del carácter de verdadera norma que corresponde a las bases generales, destinadas a aplicarse a sucesivos concursos, a diferencia de la convocatoria, que es un acto administrativo con pluralidad de destinatarios, que agota su eficacia al resolverse el concreto procedimiento de provisión que inicia, y que, como tal acto, no puede contravenir lo dispuesto en una norma jurídica, en aplicación del principio de inderogabilidad singular de los actos administrativos. Esa naturaleza de disposición general y el principio de jerarquía normativa determinan que las bases sólo se vean constreñidas por las normas de rango superior (artículo 62.2 LPAC), y la futura Orden no lo sería, de forma que las bases generales de los concursos de méritos podrían contradecir lo dispuesto en el reglamento de provisión.

Para evitar las incoherencias e inestabilidad puestas de manifiesto en los dos párrafos precedentes, bien se aprueba el reglamento como Decreto (opción que el Consejo Jurídico considera la más adecuada), bien se incorporan las bases generales al contenido de aquél. En consecuencia, el Consejo Jurídico ha de subrayar la conveniencia de tramitar como Decreto la norma sometida a consulta, si bien esta observación no ha de ser elevada a la consideración de obstáculo de legalidad para la aprobación de la norma proyectada, toda vez que existe habilitación legal suficiente para ello, con la salvedad de aquellas materias que, como ya se ha indicado, no cabe incluir en el concepto de "provisión de puestos de trabajo", y de otros concretos preceptos del Proyecto que exceden de la habilitación conferida y que serán puestos de manifiesto en las consideraciones de este Dictamen dedicadas al análisis particular del articulado.

4. Habilitación reglamentaria expresa que no se ejercita.

El artículo 50.4 TRLFP prevé que, para facilitar la calificación de los méritos, reglamentariamente se determinará la forma en que los jefes de las unidades orgánicas correspondientes elaborarán informes de valoración de los funcionarios en el desempeño de sus funciones. Sin embargo, el Proyecto no desarrolla tales extremos.

CUARTA.- Observaciones de carácter general.

1. De la oportunidad del Proyecto.

La publicación en el Boletín Oficial del Estado de 13 de abril de 2007, de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), debería mover a una reflexión acerca de la oportunidad de aprobar ahora el Proyecto sometido a consulta.

Adviértase que la norma básica establece variaciones sobre el esquema de la provisión y la movilidad de los empleados públicos, que la Comunidad Autónoma habrá de desarrollar por Ley, quedando demorada hasta la aprobación de ésta la entrada en vigor de las normas que sobre provisión contiene el EBEP (Disposición Final cuarta, apartado 2). Consecuencia de ello es que, de aprobarse el Proyecto, la Orden resultante podría quedar rápidamente superada por la Ley, obligando a la Administración regional a dictar un nuevo reglamento de provisión o, al menos, a modificar diversas previsiones del mismo.

2. El ámbito subjetivo de aplicación.

a) El artículo 2 del Proyecto contiene referencias a las relaciones de puestos de trabajo que resultan excesivamente genéricas y faltas de concreción, lo que deriva en confusión y oscuridad acerca de lo regulado.

Así, no se alcanza a entender qué se quiere expresar en el apartado 1 cuando se indica que el reglamento será aplicado al personal laboral "*en los términos establecidos en las relaciones de*

puestos de trabajo". Y ello porque la regulación legal (artículo 19.2, letra c) TRLFP) de estos instrumentos organizativos prevé que indiquen la forma de provisión del puesto sólo respecto de puestos de trabajo adscritos a funcionarios públicos, no al personal laboral.

Si lo que se quiere establecer es que el personal laboral sólo podrá proveer aquellos puestos de trabajo que en las relaciones de puestos de trabajo estén abiertos a su ocupación por dicha clase de personal (artículo 4.4 del Decreto 46/1990, de 28 de junio, que aprueba el modelo y dicta normas para la aprobación y modificación de las relaciones de puestos de trabajo), la redacción no es afortunada y debería modificarse.

Del mismo modo, no es fácilmente comprensible a qué se refiere el apartado 2, cuando afirma que el reglamento podrá ser aplicado al personal docente y estatutario de la Administración regional "de acuerdo con lo establecido en las relaciones de puestos de trabajo". La existencia de normativa específica propia de tales clases de personal excluye la aplicación directa de las normas sobre provisión del resto de personal funcionario, quedando éstas como regulación supletoria, como indica el primer inciso del apartado 2.

Puede ocurrir, sin embargo, que el personal docente o estatutario concurra a la provisión de puestos pertenecientes a la Administración general, que de ordinario habrán de ser provistos por personal funcionario, pero que son abiertos a su ocupación también por personal estatutario (Disposición Adicional duodécima TRLFP) o docente (Disposición Adicional cuarta TRLFP), por así preverlo las relaciones de puestos de trabajo. En estos supuestos, el personal estatutario o docente habrá de quedar sometido a las normas que disciplinan el procedimiento de provisión al que concurren, que no serán otras que las ordinarias o generales que se pretenden establecer con la Orden sometida a consulta y las bases de la convocatoria, con las necesarias adaptaciones al peculiar régimen de tales funcionarios.

Es evidente, por tanto, que la redacción del precepto, en la medida en que se limita a hacer una genérica e inconcreta referencia a las relaciones de puestos de trabajo es insuficiente, tanto si lo que se pretende es establecer que el personal estatutario o docente puede proveer únicamente aquellos puestos de trabajo que estén abiertos a su ocupación por ellos, por así preverlo las relaciones de puestos de trabajo, como si se persigue establecer en qué medida este tipo de personal quedará sometido a las normas contenidas en la futura Orden.

Estas observaciones resultan extensibles al artículo 10.3 del Proyecto.

b) Debería establecerse una salvaguardia del régimen específico en materia de provisión de puestos del personal investigador (artículo 1.2 Ley 30/1984, y 16.3 y 19 de la Ley 8/2002, de 30 de octubre, de creación del Instituto Murciano de Investigación y Desarrollo Agrario), que resultará aplicable de forma directa, dejando una eficacia meramente supletoria a las normas del futuro Reglamento.

c) La alusión que se realiza al personal procedente de otras Administraciones Públicas, al que se le podrá aplicar el régimen previsto en el futuro Reglamento "*de conformidad con los acuerdos suscritos en la materia*" es, asimismo, insuficiente. En primer lugar porque en la expresión "*personal procedente de otras Administraciones Públicas*" cabrían supuestos tan diversos como el personal transferido con ocasión de un proceso de traspaso de funciones y servicios (artículo 37.1 TRLFP); el personal integrado (es decir, personal procedente de la Administración del Estado, otras Comunidades Autónomas, Corporaciones Locales o de la Asamblea Regional que participan en procedimientos de provisión convocados por la Comunidad Autónoma); el personal de la Administración del Estado en comisión de servicios en la Administración regional (artículo 69 RGIP) o funcionarios de la Administración del Estado seleccionados en concursos convocados por ésta para la provisión de puestos de trabajo propios de la Comunidad Autónoma (artículo 68 RGIP).

Estos supuestos se someten a regímenes diversos de provisión, y sólo en dos de ellos está

previsto que se alcancen acuerdos con incidencia en materia provisoria. Así, los funcionarios transferidos se integran plenamente en la función pública regional siéndoles de aplicación el régimen provisorio de ésta en su totalidad, sin perjuicio del permanente derecho de opción que les permite participar en los procedimientos de provisión que convoque su Administración de procedencia (Disposición Transitoria cuarta del Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia, en adelante EARM).

Tampoco se prevé determinación mediante acuerdo del régimen de provisión aplicable en el caso del personal de la Administración del Estado en comisión de servicios en la Comunidad Autónoma, pues sigue siéndole de aplicación el régimen provisorio de su Administración de origen, sin que pueda cubrir otros puestos de trabajo en la Comunidad Autónoma, salvo a través de los mecanismos de movilidad interadministrativa.

Respecto al personal integrado por movilidad interadministrativa, los acuerdos entre Administraciones que la hacen posible sí pueden establecer determinados criterios que habrán de ser tenidos en cuenta en la provisión (artículo 84.2 EBEP, precepto que tiene demorada su entrada en vigor hasta que por la Comunidad Autónoma se dicten las leyes de desarrollo del referido Estatuto -Disposición Final cuarta, 2-, pero que ha de ser tomado en consideración atendida la previsible permanencia en el tiempo del reglamento propuesto). Estos acuerdos son a los que parece aludir el artículo 2.2 del futuro reglamento, pero olvida que el artículo 84.3 EBEP establece normas de provisión específicas para el personal integrado que no dependerán de los acuerdos alcanzados, sino que vienen establecidas directamente por la Ley básica.

En consecuencia, debería revisarse la redacción del último inciso del artículo 2.2 del Proyecto, para precisar tanto los supuestos a que se refiere como el régimen aplicable a cada uno de ellos.

3. Comisiones de Provisión.

En diversos preceptos se utiliza el término "Comisión de Provisión", que contradice el legalmente acuñado de "Comisión de Selección" (artículo 50.3 TRLFP), denominación ésta que ha de respetar el reglamento en virtud del principio de jerarquía normativa.

QUINTA.- Observaciones particulares.

- Artículo 3. Sistemas de provisión.

a) No es adecuado denominar sistema de provisión a los procedimientos de adjudicación meramente temporal o provisional de los puestos de trabajo. En efecto, el TRLFP distingue los sistemas de provisión (artículo 49), concepto únicamente predicable del concurso y de la libre designación, y "formas de provisión" (artículo 52), para aludir a otros procedimientos de cobertura de puestos de trabajo.

b) Como ya indicó el Servicio Jurídico de la Consejería consultante, en la redacción propuesta parece indicarse que el concurso es el sistema normal de provisión dentro de los denominados "sistemas de provisión definitiva", cuando lo cierto es que el artículo 50.1 TRLFP proclama dicho carácter respecto de toda la provisión, al establecer que el concurso es "el sistema normal de provisión".

c) El apartado 3 establece una norma relativa a la adjudicación inicial de puestos de trabajo al personal de nuevo ingreso. Ya el Servicio Jurídico de la Consejería de Economía y Hacienda, acertadamente, indicó el difícil encuadramiento de dicha asignación inicial de puestos de trabajo en el concepto de provisión, siendo su ubicación más adecuada en sede de selección, en la medida en que culmina el reclutamiento externo de personal mediante la asignación de un puesto, constituyendo una actuación previa y necesaria para posibilitar al todavía aspirante a tomar posesión del mismo y perfeccionar así el último de los requisitos para adquirir la condición de funcionario.

Con ocasión de las observaciones formuladas en su día por el órgano preinformante, ya en el segundo borrador se suprimió el entonces capítulo XI, dedicado a regular esta adjudicación inicial. Sin embargo, no se hizo lo mismo con el artículo 3.3, el cual constituye un exceso reglamentario, en la medida en que dicha regulación no tendría cabida en el concepto de provisión de puestos de trabajo, en los términos indicados en la Consideración Tercera de este Dictamen.

Tampoco se adecua a la supresión del referido Capítulo el artículo 43.1, letra f) del Proyecto, que sigue remitiendo al mismo.

- Artículo 5. Finalidad y régimen jurídico (del concurso de méritos).

La finalidad que se asigna en exclusiva al sistema de concurso de méritos es predictable de cualesquiera sistemas, procedimientos o formas de provisión, dado que todos ellos habrán de tender a conseguir destinar a cada puesto de trabajo a la persona adecuada para su desempeño.

- Artículo 6. Tipos de concursos.

Distingue el artículo 6 dos clases de concurso (general y específico), utilizando como criterio distintivo el tipo de puesto que se convoca para su provisión. Llama la atención, sin embargo, que carece el Proyecto de una regulación, siquiera mínima, del llamado concurso específico, pues en ningún precepto se diferencia entre ambos concursos, debiendo entender que la regulación contenida en el Capítulo II del reglamento es la correspondiente al concurso de méritos denominado general.

Se sugiere, por tanto, que se incorpore al reglamento la normativa rectora de los concursos específicos.

- Artículo 7. Bases generales.

a) El artículo debería establecer el órgano competente para dictar las bases generales que, como ya se dijo y en atención a su carácter normativo, habrá de ser la titular de la Consejería competente en materia de función pública.

No es adecuado hacerlo en la Disposición Final del Proyecto, pues no se trata de una habilitación reglamentaria, toda vez que la Consejera de Economía y Hacienda podrá aprobar las bases generales, no porque la habilite el reglamento, sino porque queda facultada para ello por el artículo 12.2, letra j) TRLFP.

b) Del mismo modo, debería concretar el contenido mínimo de tales bases generales, que en la redacción actual queda excesivamente impreciso y vago. De hecho, a lo largo del Proyecto pueden detectarse ya algunos de esos contenidos, pues los artículos 6, 12.3, 13.1, y 14.8, efectúan remisiones expresas a lo que dispongan las bases. No obstante, a la luz de las bases generales hoy vigentes, aprobadas por Orden de 10 de octubre de 1994, los extremos recogidos en el Proyecto no agotarían su contenido, por lo que el reglamento sometido a consulta debería establecer qué extremos corresponde establecer a las bases generales y cuáles deben ser objeto de regulación en aquél.

- Artículo 8. Convocatorias.

a) No es correcto el uso de la ambigua locución "sin perjuicio de", para excluir de las convocatorias de concurso de méritos los puestos de trabajo a proveer por libre designación, pues en el contexto del artículo podría llegar a interpretarse en un sentido radicalmente opuesto.

Adviértase que, si se modificara la redacción del precepto en el sentido de indicar la obligatoriedad de convocar todos los puestos dotados presupuestariamente que, de conformidad con las relaciones de puestos de trabajo, hayan de ser provistos por el sistema de concurso de méritos, no sería necesario excluir expresamente a los que deban serlo por libre designación.

b) El apartado 1 establece para la Administración una obligación que la Ley no le impone, como es la de convocar todos los puestos vacantes y dotados presupuestariamente, excepto los que estén pendientes de una reorganización administrativa.

Con esta previsión la Administración regional recorta su facultad de apreciar discrecionalmente la necesidad de proceder a la convocatoria de un determinado puesto de trabajo, que es propia de su potestad de autoorganización, pues al igual que ningún precepto legal la obliga a sacar a concurso todos los puestos vacantes, también existen otros posibles motivos, además de las reestructuraciones orgánicas, que pueden justificar la no convocatoria de un puesto de trabajo, tales como otras circunstancias del puesto de trabajo, la ausencia de disponibilidad de personal, necesidades preferentes, etc. (así, sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 390/2002, de 24 de abril; y sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 24 de septiembre de 1996).

En realidad, únicamente sería exigible una motivación adecuada y suficiente (artículo 54 LPAC) para determinar la procedencia o no de convocar un determinado puesto de trabajo.

- Artículo 9. Contenido mínimo de las convocatorias.

- a) El apartado 1 debería incluir la referencia expresa al precepto legal (artículo 50.2 TRLFP) cuyo contenido reproduce, si bien con pequeñas variaciones y adiciones que no constituyen excesos reglamentarios.
- b) La letra e) del apartado 1 menciona por primera vez en el Proyecto el denominado "turno de resultas", repitiendo alusiones al mismo el artículo 15.3 y 4. Carece el futuro reglamento de una regulación del referido turno, actualmente inserta en las bases generales aprobadas por Orden de 10 de octubre de 1994, cuando su ubicación más adecuada sería el propio reglamento.

- Artículo 10. Solicituds.

a) Como ya indicara el Servicio Jurídico de la Consejería proponente, quizás fuera conveniente regular en este precepto un trámite de admisión y exclusión de aspirantes, cuya existencia, de facto, presupone el artículo 13.2 del Proyecto al aludir a "*los concursantes admitidos y excluidos*".

b) El apartado 3, al margen de las observaciones efectuadas sobre el mismo con ocasión del análisis del ámbito subjetivo de aplicación del Proyecto, encontraría una mejor ubicación en el artículo 11, en la medida en que se está regulando condiciones de participación, no solicitudes.

- Artículo 12. Méritos.

a) El apartado 1 distingue, dentro de los méritos adecuados a las características de los puestos de trabajo, entre méritos generales (antigüedad, grado personal, formación, titulaciones, trabajo desarrollado y permanencia en el puesto) y complementarios (experiencia en área funcional, desempeño de funciones específicas de los puestos y otros méritos que se establezcan en la convocatoria).

El artículo 50 TRLFP no recoge expresamente esta clasificación, aunque sí la presume, pues señala como labor propia de las Comisiones de Selección la de valorar los méritos complementarios, si bien no identifica cuáles de los indicados en el apartado 1 del mismo precepto legal han de ser considerados como tales. Este apartado, por su parte, parece establecer una cierta distinción entre los méritos adecuados a las características de cada puesto de trabajo y el resto de méritos, cuando establece que sólo se valorarán los méritos exigidos por la correspondiente convocatoria, "*entre los que figurarán los méritos adecuados a las características de cada puesto de trabajo, así como la posesión de un determinado grado personal, la valoración del trabajo desarrollado, los cursos de formación y perfeccionamiento superados y la antigüedad*".

Por ello, no debería el Proyecto establecer la dicotomía "méritos generales-méritos complementarios" por referencia sólo a los adecuados a las características de cada puesto de

trabajo, sino a todos los méritos.

Siguiendo el precepto legal, la distinción entre méritos generales y complementarios podría realizarse identificando estos últimos con los adecuados a las características propias del puesto de trabajo. Así parece apuntarlo el artículo 12.3 del Proyecto, al calificar como méritos complementarios tanto la experiencia en el área funcional como el desempeño de las funciones específicas del puesto, pues en ambos casos, aunque con diferente nivel de detalle (área funcional o campo de actividad, en un caso; función específica y concreta, en otro) su valoración exige poner en relación la experiencia adquirida y funciones desarrolladas a lo largo de su carrera por el funcionario aspirante a un determinado puesto, con las tareas propias de éste.

Dicha identificación entre mérito complementario y méritos adecuados a las características de cada puesto de trabajo habría de quedar expresamente indicada en el Proyecto.

b) Coherentemente con la interpretación efectuada en el párrafo anterior, debería suprimirse la letra c) del apartado 3, pues si bien cabe que la convocatoria (no "*las bases*" como indica el precepto) establezca otros méritos diferentes de los enumerados, por así preverlo expresamente el artículo 50.1 TRLFP, éste no restringe dicha posibilidad a los adecuados a las características de cada puesto de trabajo.

c) La denominación de cada mérito debe coincidir con la legalmente establecida, de forma que en el apartado 2, donde dice "grado personal" debe decir "posesión de un grado personal"; y donde dice "la formación" debe decir "cursos de formación y perfeccionamiento superados".

d) Resulta especialmente llamativo el mérito "*permanencia en el puesto*", toda vez que, aunque no se concreta en qué consiste, parece querer valorar la ausencia de movilidad del funcionario, es decir, que éste no cambie de puesto de trabajo. Cabe recordar aquí que nuestro sistema de función pública se basa en la carrera administrativa, la cual, al margen de otras instituciones como la promoción, el grado personal, etc., cuenta, como elemento esencial para su desarrollo, con el instrumento de la provisión de puestos de trabajo. Gracias a ella, el funcionario puede cambiar de puesto de trabajo, con las limitaciones derivadas de su titulación, cuerpo funcionarial, etc.

Ahora bien, ni la movilidad ni su contraria, es decir, la inmovilidad, se configuran en nuestro ordenamiento jurídico como verdaderos derechos subjetivos del funcionario, que queda supeditado a las necesidades organizativas de la Administración a la que sirve. En efecto, para que pueda hacerse efectiva la movilidad es preciso que exista una vacante y que la Administración considere necesaria su cobertura, pues de lo contrario, y aunque el funcionario desee cambiar de puesto de trabajo, no lo podrá hacer. Del mismo modo, la inmovilidad del funcionario en su puesto de trabajo es hoy muy relativa, como demuestra la existencia de procedimientos de remoción del puesto de trabajo obtenido por concurso de méritos (artículo 52.5 TRLFP); de traslado forzoso (artículo 52.3 TRLFP); de redistribución de efectivos (artículo 52.2 TRLFP) y, sobre todo, la propia concepción del derecho al cargo que trasluce el artículo 52.1 TRLFP, en cuya virtud, y sin perjuicio de la estabilidad de la relación estatutaria, la ocupación de un puesto de trabajo concreto no constituye un derecho adquirido del funcionario. Por tanto, la configuración como mérito de la "*permanencia en el puesto de trabajo*", resulta extraña a la predominante concepción objetiva de la provisión de puestos de trabajo, según la cual ésta constituye un instrumento al servicio de la Administración, para la satisfacción de sus necesidades organizativas, siendo el referido "mérito" más propio de una interpretación de corte subjetivista, que pondría el acento no en la organización, sino en el funcionario.

En consecuencia, considera el Consejo Jurídico que sería procedente suprimir el mérito indicado.

- Artículo 13. Valoración de los méritos.

a) Las Comisiones de Selección no tienen por misión la valoración de "todos" los méritos de los aspirantes (apartado 2), sino tan sólo la de los que tengan carácter de complementarios, de conformidad con el artículo 50.3 TRLFP. Esta observación se hace extensiva al artículo 14.1 del Proyecto.

b) No deben confundirse los trámites de subsanación de defectos de la solicitud y el de alegaciones, pues además de perseguir finalidades diferentes, su régimen también lo es. El primero de ellos, de conformidad con el artículo 71 LPAC, se orienta a corregir los defectos u omisiones en que incurre la solicitud de participación en el concurso, y que han motivado la exclusión del procedimiento de concurrencia competitiva. Propio de la fase de iniciación del procedimiento (ya se indicó con ocasión del comentario al artículo 10 del Proyecto, la conveniencia de regularlo allí), la desatención por parte del interesado al requerimiento de subsanación efectuado tiene para él el drástico efecto de tenerle por desistido de su petición, lo que en relación al concurso significa verse definitivamente excluido del mismo.

Por el contrario, la alegación frente a la puntuación otorgada por méritos generales persigue poner de manifiesto la falta de conformidad del interesado con la valoración de aquéllos. A diferencia de la subsanación, si el concursante no alega frente a esta puntuación, no resulta excluido del concurso, sino que meramente pierde el derecho al trámite, sin perjuicio de la posibilidad que le asiste de recurrir en su día frente a la resolución definitiva del procedimiento.

c) Desde la reforma del artículo 48.1 LPAC, operada por la Ley 4/1999, el establecimiento de excepciones a la regla general consistente en que cuando los plazos se señalen por días, éstos se entenderán hábiles, queda restringida a que así lo disponga una Ley o una norma de Derecho Comunitario, categorías éstas que no resultan predicables del futuro reglamento, por lo que el plazo de "10 días naturales" fijado por su artículo 13.2 contradice el referido precepto legal y debe ser modificado.

Esta observación se hace extensiva al plazo establecido por el artículo 15.2 del reglamento.

- Artículo 14. Comisiones de provisión.

a) Debe consignarse en género femenino la locución "al exigido" en la frase "debiendo pertenecer a grupos de titulación igual o superior al exigido", del apartado 2.

b) Del mismo modo, debe suprimirse la alusión a las relaciones de puestos de trabajo, pues, además de ser innecesaria, parece indicar que los puestos son convocados por dichas relaciones.

c) Prevé el apartado 4 que en las convocatorias de los concursos se determinará la composición y, en su caso, designación de las comisiones de selección. Con tal redacción, que distingue entre composición y designación, parece que cada convocatoria puede establecer una composición diferente a la establecida en el apartado 3 del Proyecto, lo que convertiría en inútil su regulación.

Si lo que se pretende es indicar que será la convocatoria la que identifique a los componentes del órgano de provisión, debe buscarse una redacción más explícita y clara. Como mera sugerencia de redacción: "En la convocatoria de cada concurso se designará a los integrantes de la comisión de selección".

d) El apartado 5 utiliza la expresión "puestos de provisión específica" sin que ningún otro precepto del reglamento arroje luz acerca de cuáles son tales puestos. Si se pretende aludir a los puestos que, de conformidad con el artículo 6.2 del reglamento han de ser provistos a través de concurso específico, así habría de indicarse expresamente.

e) El apartado 5 califica erróneamente como "órganos directivos" a las Consejerías y Organismos Autónomos.

f) El artículo 51, letra d) de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, impone a las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus

respectivas competencias y en aplicación del principio de igualdad entre géneros, que promuevan la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de selección y valoración. El carácter básico del precepto (Disposición Final primera, apartado 2) determina su aplicabilidad directa en el ámbito de la Administración regional, aunque sería conveniente que el Proyecto recogiera dicha prescripción y estableciera los criterios y mecanismos para hacerlo efectivo.

- Artículo 16. Ceses y tomas de posesión.

Prevé el apartado 1 la posibilidad de prorrogar, por necesidades del servicio y a propuesta de la Consejería interesada, el plazo de toma de posesión por período no superior a un mes.

Diversas consideraciones merece esta previsión:

- a) En primer lugar, resulta contraria a las prescripciones del Procedimiento Administrativo Común, en cuya virtud los plazos pueden prorrogarse, pero no más allá de la mitad de los mismos (artículo 49.1 LPAC). Sería preferible seguir aquí el modelo del artículo 48 RGIP que, en lugar de prorrogar el plazo de toma de posesión, prevé la posibilidad tanto de diferir el cese como de conceder una prórroga de incorporación.
- b) De no atenderse la sugerencia efectuada, debería precisar el precepto si la prórroga se refiere sólo al plazo de tres días (no es necesario indicar que son hábiles, de conformidad con el artículo 48.1 LPAC) o también al de un mes. De incluir este último plazo, la prórroga, o bien no operaría, en la medida en que el plazo posesorio ya alcanzaría la duración máxima de la prórroga, o bien habría que interpretar que la prórroga consiste en un mes adicional al del plazo posesorio, en cuyo caso, podría resultar excesivo, máxime si se considera que todo el tiempo del plazo posesorio, incluida su eventual prórroga, se considera de servicio activo a todos los efectos, incluidos los económicos.

- Artículo 17. Puestos a proveer por libre designación.

De conformidad con el artículo 51 TRLFP, sólo podrán proveerse por libre designación los puestos de Vicesecretarios, Subdirectores Generales y Secretarios particulares de Altos Cargos, así como aquellos otros de carácter directivo o de especial responsabilidad para los que así se determine en las relaciones de puestos de trabajo.

Siendo ello así, no corresponde al futuro reglamento establecer qué puestos de trabajo pueden ser provistos por el sistema de libre designación, toda vez que la Ley reserva dicha función a las relaciones de puestos de trabajo, en orden a complementar la enumeración contenida en el referido artículo 51. Procede, en consecuencia, bien que el artículo 17 del Proyecto se limite a reproducir a la letra el artículo 51.1 TRLFP, dejando constancia del origen legal de dicha regulación, o bien que se proceda a su supresión.

No obstante lo expuesto, considera el Consejo Jurídico que, atendidos los términos del artículo objeto de comentario, y dada la ausencia absoluta de justificación en el expediente acerca de la procedencia de someter al sistema de libre designación todos los puestos indicados en su apartado 2, parece necesario recordar la consolidada doctrina jurisprudencial que viene interpretando el artículo 20.1, letras a) y b) LMRFP, en el siguiente sentido:

"En nuestro ordenamiento jurídico el sistema normal de provisión de los puestos de trabajo de funcionarios es el concurso (artículo 20.1.a) de la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública), y únicamente por vía de excepción a aquella regla se contempla en el artículo 20.1.b) de la misma Ley la posibilidad de que se cubran por el procedimiento de libre designación los puestos de trabajo que allí se especifican. Y en este mismo sentido se pronuncia el artículo 51.2 del Reglamento aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo.

Siendo esa la regulación normativa básica, (...) no ha quedado debidamente justificada la adopción del sistema de libre designación para la provisión de los puestos de trabajo de Jefe

de Servicio a los que la Diputación Foral de Álava aplica este procedimiento de provisión, pues, en efecto, no consta que la Relación de Puestos de Trabajos que acoge la determinación controvertida asigne a tales Jefaturas de Servicio la realización de funciones de dirección o de especial responsabilidad que justifiquen su provisión mediante libre designación.

Esa falta de justificación ha determinado que en reiteradas ocasiones, y precisamente con relación a puestos de Jefe de Servicio de distintas Administraciones Públicas, esta Sala haya declarado improcedente la adopción del sistema de libre designación. Pueden verse en este sentido, entre otras, las sentencias de esta Sala de 6 de noviembre de 2006 (casación 4576/01), 4 de diciembre de 2006 (casación 7392/00) y 22 de enero de 2007 (casación 7310/01)" (sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 5 de febrero de 2007). En el mismo sentido, la de 12 de marzo de 2007, sólo por citar las más recientes.

- Artículo 20. Resolución de la convocatoria.

- a) La convocatoria no es sino el acto que inicia el procedimiento de concurrencia, efectuando un llamamiento a quienes puedan estar interesados en proveer un determinado puesto de trabajo para que presenten su solicitud. En consecuencia, no es correcto afirmar que se resuelve la convocatoria, sino en todo caso el procedimiento convocado, lo que habría de ser tenido en cuenta para modificar el epígrafe que encabeza el precepto y su apartado 1.
- b) En el apartado 1 debe precisarse que el "dies a quo" del plazo para resolver el procedimiento de libre designación es el *día* siguiente al de la finalización del plazo de presentación de instancias.

- Artículo 26. Criterios de la redistribución de efectivos.

a) Al ser el reglamento ejecutivo un complemento indispensable de la regulación legal, a cuya mejor interpretación y aplicación se orienta, tiene vedado establecer requisitos, condiciones o limitaciones que no hayan sido ordenadas por el legislador. Y eso es precisamente lo que hace el apartado 1, letra b) al exigir que ambos puestos de trabajo (el de origen del funcionario objeto de redistribución y el de destino) tengan previsto el mismo sistema de provisión. El Consejo Jurídico es consciente del ánimo que mueve a los redactores de la norma, que no ha de ser otro que evitar que quien ostenta un puesto de trabajo por concurso de méritos, pueda verse adscrito a un puesto de libre designación, con la minoración de las garantías que, respecto de su remoción, tal cambio en el sistema de provisión conlleva. Sin embargo, los estrechos límites en que ha de desenvolverse el ejercicio de la potestad reglamentaria en el presente caso y que ya fueron puestos de manifiesto en la Consideración Segunda de este Dictamen, impiden establecer la referida previsión, que habrá de ser eliminada para evitar incurrir en un exceso reglamentario.

b) El artículo debería encabezarse con una referencia al 52.2 TRLFP, en tanto que precepto legal objeto de desarrollo.

- Artículo 29. Causas y condiciones de las comisiones de servicios.

El hecho de ser el concurso el sistema normal de provisión -lo que lleva a considerar que debe tenderse a que el funcionario ostente su puesto de trabajo con carácter definitivo-, así como el sometimiento de la autorización de las comisiones de servicios a razones de urgencia y necesidad, aconsejarían el establecimiento de un límite temporal máximo de duración de las comisiones de servicios, no sólo cuando la comisión se produzca entre Administraciones Públicas (artículo 33.2 del Proyecto), sino también cuando tengan por objeto la cobertura de vacantes en el seno de la Administración regional.

- Artículo 32. Comisiones de servicios en el extranjero.

El precepto regula la comisión de servicios de funcionarios de la Administración regional que pasen a prestar servicios en organismos internacionales, gobiernos o entidades públicas extranjeras o en programas de colaboración nacionales o internacionales. De este elenco de

posibles destinos no se deduce que el funcionario comisionado vaya a prestar servicios necesariamente en el "extranjero", como indica el epígrafe, por lo que debería modificarse éste en orden a adecuarse al contenido del artículo que intitula.

Del mismo modo, y por idéntica razón, el uso en el apartado 3 de la expresión "*comisiones de servicios en el extranjero*" supondría una alteración del régimen básico de las situaciones administrativas que convertiría el precepto en nulo. En efecto, el artículo 62.1, letra b) TRLFP, deudor en su redacción del artículo 29.2, letra a) LMRFP, precepto básico, dispone que pasarán a la situación administrativa de servicios especiales los funcionarios que sean autorizados por la Administración regional para realizar misiones por períodos superiores a seis meses en organismos internacionales, gobiernos o entidades públicas extranjeras o en programas de colaboración nacionales o internacionales, independientemente de que los servicios se presten en el extranjero o en el territorio nacional, siendo el criterio determinante del pase a la referida situación administrativa el del organismo o entidad que recibe los servicios prestados por el funcionario.

En cualquier caso, para evitar la nulidad del precepto bastaría con referir las comisiones a que alude el apartado 3 a las reguladas en el apartado 1.

- Artículo 35. Causas y caracteres (del traslado forzoso).

a) Debe indicarse el origen legal del precepto, mediante la cita expresa del artículo 52.3 TRLFP.

b) El apartado 4 es redundante con el artículo 4 del Proyecto.

- Artículo 39. Extinción.

La letra c) prevé como causa de finalización del traslado forzoso provisional, la del transcurso del tiempo para el que se acordó. Presume, por tanto, la posibilidad de acordar un traslado forzoso de duración predeterminada, lo que resulta ajeno a su definición legal, según la cual el traslado durará hasta tanto se provean con carácter definitivo las necesidades del servicio que lo motivaron (artículo 52.3 TRLFP).

Procede, en consecuencia, suprimir la referida causa de extinción.

- Artículo 43. Normas generales (de las adscripciones provisionales).

a) Nada impide que el reglamento proceda a identificar los supuestos concretos en que procede acordar la adscripción provisional de puestos de trabajo, en la medida en que resulten reductibles a los requisitos que la Ley exige para acudir a esta forma de provisión. Así, al margen del reingreso al servicio activo (artículo 65.2 TRLFP), para el artículo 43.2 TRLFP procede la atribución provisional de puestos de trabajo cuando el funcionario cesa en un puesto de trabajo sin obtener otro por los sistemas de concurso de méritos o libre designación.

Este supuesto genérico, con la oportuna cita del precepto legal, debería recogerse expresamente en el Proyecto, tanto para indicar que los restantes no son sino su concreción y desarrollo, como para evitar que la regulación reglamentaria pudiera llegar a restringir las posibilidades de acordar la adscripción provisional, al no contemplar supuestos que sí pudieran tener cabida en el requisito legal, al ser los términos en los que éste se expresa mucho más amplios.

b) De aceptar la Consejería consultante las observaciones efectuadas en la Consideración Segunda de este Dictamen acerca de los excesos reglamentarios en que incurre el Proyecto, deberían adecuarse las remisiones internas efectuadas por las letras a), e) y f) del apartado 1.

c) Debe suprimirse la vaga expresión "*con carácter general*" que da comienzo al apartado 3, toda vez que la Ley establece de forma imperativa y sin excepción que las adscripciones se producirán en la misma localidad o, en su defecto, en la más cercana.

- Disposición Adicional.

Como es bien sabido, la supletoriedad del derecho estatal respecto del autonómico es

establecida con carácter general en el artículo 149.3 CE, y en cuanto al Derecho emanado de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, en el artículo 15.4 EAMU.

Es doctrina del Consejo de Estado que "*la supletoriedad del derecho estatal no depende de que los ordenamientos autonómicos lo llamen como tal derecho supletorio. Antes al contrario, la supletoriedad del derecho estatal viene establecida por el artículo 149.3, in fine, y, por ello, se impone a los ordenamientos autonómicos. A éstos no les es dable disponer de la supletoriedad de la legislación estatal*" (Dictamen 680/2004, de 27 de mayo). En consecuencia, considera el Alto Órgano Consultivo que todas aquellas normas autonómicas que pretendan definir las relaciones entre el derecho estatal y el propio no son acordes al ordenamiento. En aplicación de esta doctrina, debe suprimirse la disposición adicional que pretende establecer de forma genérica y sin mayores precisiones, que los mecanismos de provisión de puestos de trabajo establecidos por la normativa estatal serán de aplicación supletoria en el ámbito de la Administración regional.

- Disposición Final primera.

Faculta esta disposición al Consejero competente en materia de función pública a aprobar las bases generales que desarrollen las normas contenidas en el futuro reglamento. Adviértase, no obstante, que sería la propia Consejera de Economía y Hacienda la que se habilitaría a sí misma para dictar dichas normas, lo que es absurdo.

Una recta interpretación de la habilitación conferida por el TRLFP permite entender que es la propia Ley la que faculta a la Consejera para dictar tales bases generales, no precisando de ulteriores habilitaciones.

- Disposición Final segunda.

No se advierten en el expediente razones de urgencia que justifiquen la inmediata entrada en vigor del futuro reglamento, con olvido de la *vacatio legis* general de veinte días, establecida con carácter general por el artículo 2.1 del Código Civil y 52.5 de la Ley 6/2004.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La Comunidad Autónoma cuenta con competencia suficiente para dictar la Orden cuyo Proyecto ha sido sometido a consulta, correspondiendo su aprobación a la Consejera de Hacienda y Administración Pública, que cuenta con habilitación legal para ello.

SEGUNDA.- Tienen carácter esencial las siguientes consideraciones:

- a) Deben eliminarse del Proyecto los Capítulos IV (de la remoción de puestos de trabajo); VIII (de los desempeños provisionales de funciones); X (del reingreso al servicio activo); y XI (de la promoción sobre el mismo puesto), de conformidad con lo indicado en la consideración Tercera, apartado 2.
- b) Debe sustituirse la denominación "Comisión de Provisión" por la legalmente acuñada de "Comisión de Selección".
- c) Debe suprimirse el artículo 3.3.
- d) La misión de las Comisiones de Selección es la valoración no de todos los méritos de los aspirantes, sino tan sólo de los complementarios (artículos 13.2 y 14.1).
- e) En el artículo 12.2, la denominación de cada mérito debe coincidir con la legalmente establecida, de forma que donde dice "grado personal" debe decir "posesión de un grado personal"; y donde dice "la formación" debe decir "cursos de formación y perfeccionamiento superados".
- f) En los artículos 13.2 y 15.2, los plazos no deben establecerse en días naturales.
- g) En el artículo 17.1, no corresponde al reglamento establecer qué puestos pueden ser cubiertos por el sistema de libre designación. Esta función queda reservada a la Ley y, por

remisión expresa de ésta, a las relaciones de puestos de trabajo.

h) Debe eliminarse el artículo 26.1, letra b).

i) Debe modificarse la redacción del artículo 32.3, en el sentido de sustituir la expresión "comisiones de servicios en el extranjero" por la de "comisiones de servicios previstas en el apartado 1".

j) En el artículo 39, letra c), debe suprimirse el inciso "o por el transcurso del tiempo para el que, en su caso, se acordaron".

k) En el artículo 43.3, debe suprimirse la expresión "*con carácter general*" que le da comienzo.

l) Debe suprimirse la Disposición Adicional.

m) Debe eliminarse la Disposición Final primera.

TERCERA.- El resto de observaciones, de incorporarse al texto, lo mejorarían técnicamente y facilitarían su inserción en el ordenamiento.

No obstante, V.E. resolverá.

