



INFORME EN RELACIÓN CON LA CONSULTA FORMULADA POR LA DIRECCIÓN DE RELACIONES CON LAS ADMINISTRACIONES LOCALES Y REGISTROS ADMINISTRATIVOS SOBRE LA POSIBILIDAD DE REGULACIÓN DE DIVERSOS EXTREMOS RELATIVOS AL RÉGIMEN JURÍDICO DEL PERSONAL FUNCIONARIO DE ADMINISTRACIÓN LOCAL CON HABILITACIÓN DE CARÁCTER NACIONAL EN EL ÁMBITO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

5/2020 DDLCN - OL

ANTECEDENTES

Por la Directora de Relaciones con las Administraciones Locales y Registros Administrativos se formula una consulta en relación con la posibilidad de regular diversos extremos relativos al régimen jurídico del personal funcionario de administración local con habilitación de carácter nacional mediante una norma con rango de decreto.

En concreto, las dudas que se le suscitan, antes de iniciar el procedimiento de elaboración de una norma reglamentaria que pudiera ser desfavorablemente informada, son dos, que resumimos a continuación: a) si, por un lado, cabe que el Gobierno Vasco mediante una norma reglamentaria proceda a asignar funciones y facultades a otras administraciones no dependientes de la Administración de la CAPV; y b) si, por otro lado, el procedimiento que deben seguir las diferentes administraciones públicas vascas para aprobar las clasificaciones de puestos de trabajo, así como otros aspectos relativos al personal funcionario local de habilitación estatal, es necesario que se establezca por una ley o cabe hacerlo mediante la norma reglamentaria que se ha proyectado.

A la solicitud de informe se acompaña únicamente un borrador de proyecto de decreto sobre régimen jurídico del personal funcionario de administración local con habilitación de carácter nacional en el ámbito territorial del País Vasco.



Se emite el presente informe en virtud de lo dispuesto en el artículo 5.2 de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco y en el artículo 8.2 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, en relación, ambos, con el artículo 6.1 h) del Decreto 24/2016, de 26 de noviembre, del Lehendakari, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos, y con los artículos 12.1.a) y 14.1.a) del Decreto 71/2017, de 11 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno.

LEGALIDAD

1.- Las cuestiones sometidas a consulta.

Como hemos expuesto en los antecedentes dos son las cuestiones que se someten a nuestra consulta.

La primera es relativa a la posibilidad de que una norma reglamentaria aprobada por el Gobierno, dictada al amparo de la Disposición adicional quinta de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi, pueda asignar funciones y facultades a otras administraciones públicas vascas (en concreto, local y foral). Hemos de indicar que el planteamiento de la cuestión goza de un elevado grado de desarrollo, identificando las normas de cuya aplicación le surgen las dudas al órgano promotor de la consulta.

La segunda, si para regular el procedimiento que deben seguir las diferentes administraciones públicas vascas para aprobar clasificaciones de puestos reservados a funcionarios locales de habilitación nacional (y otras cuestiones relativas a dichos funcionarios) es suficiente el rango de Decreto a la vista de la doctrina del Tribunal Constitucional (TC) sobre la reserva de ley que contiene el artículo 1.2 de la Ley 39/2015 para introducir trámites y adicionales distintos de los contemplados en la normativa básica de procedimiento administrativo común.

Antes de responder a las cuestiones que se nos plantean hemos de realizar tres precisiones referentes al presente informe.

En primer lugar, que intentaremos responder de la forma más concreta posible a las cuestiones que nos plantean, pues ciertos extremos conexos con las mismas serían propios de un estudio doctrinal mucho más extenso, que no es el objeto de esta consulta.

En segundo lugar, que daremos respuesta a las cuestiones tal como se nos plantean, sin que entremos en analizar la conformidad a derecho de las previsiones que se contienen en el borrador de proyecto de decreto que se nos ha trasladado. Solamente nos referiremos a preceptos del mismo cuando así se hayan identificado en la consulta que se nos formula.

Y, en tercer lugar, que lo nuestro es una opinión jurídica más, pero que no garantiza la respuesta que por otros órganos (y, en concreto, nos referimos a la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi o COJUA) se pudiera dar, llegado el caso.

2.- La disposición adicional quinta de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi.

En primer lugar, se le suscita al órgano proponente de la consulta la duda de si es suficiente para operar una asignación de funciones y facultades a las instituciones forales y locales la habilitación contenida en la disposición adicional quinta de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi, a favor de la potestad reglamentaria del Gobierno vasco.

La disposición adicional quinta de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi (en adelante LILE), dice lo siguiente:

Disposición adicional quinta. Funcionarios de la Administración local.

En materia de funcionarios públicos de la Administración local, y en ejercicio de la competencia atribuida a la Comunidad Autónoma de Euskadi por el Estatuto de Autonomía en su artículo 10.4, corresponderá al Gobierno Vasco distribuir, mediante decreto, las funciones relativas a las facultades que le correspondan en dicho ámbito a la Comunidad Autónoma de Euskadi en virtud de la normativa vigente, entre las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma, las instituciones forales de los territorios históricos y las entidades locales. Dicha distribución se realizará atendiendo a la evolución histórica en el reparto de facultades y funciones en las

materias mencionadas y a la experiencia acreditada por dichas instituciones en el ejercicio de las mismas.

Esta disposición fue analizada por la COJUA en el Dictamen 160/2014 sobre el anteproyecto de ley municipal (el anteproyecto que acabó convertido en la LILE), y respecto del mismo dijo lo siguiente:

635. La disposición adicional quinta se ocupa de los funcionarios con habilitación de carácter nacional, distribuyendo las competencias ejecutivas entre las instituciones comunes y los territorios históricos, sin olvidarse también de las que corresponden a los municipios.
636. La Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local o LRSAL ha recentralizado las competencias normativas y muchas de las ejecutivas que la disposición adicional segunda de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto básico del empleado público (EBEP), atribuyó a las comunidades autónomas, y lo ha hecho, por un lado, con la nueva regulación de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional que se contiene en el artículo 92 bis Ley de Bases de régimen local o LBRL (incluida por el artículo primero. veinticinco de la LRSAL) y, por otro lado, al derogar la citada disposición adicional segunda (disposición derogatoria LRSAL). La doctrina del Tribunal Constitucional ha dado amparo a la existencia de cuerpos nacionales de Administración local y a la posibilidad de que las normas básicas cambien con el tiempo, con regulaciones que ofrezcan un mayor o menor margen de desarrollo normativo a las comunidades autónomas.
637. En el caso de la Comunidad Autónoma del País Vasco, sin embargo, existe una singularidad foral que afecta a tales funcionarios reconocida por la disposición adicional segunda.7 LBRL, conforme a la cual la normativa reguladora prevista en el artículo 92 bis y concordantes de la LBRL se aplicará “teniendo en cuenta que todas las facultades previstas respecto a dicho personal serán ostentadas por las instituciones competentes, en los términos que establezca la normativa autonómica, incluyendo la facultad de convocar exclusivamente para su territorio los concursos para las plazas vacantes en el mismo, así como la facultad de nombramiento de los funcionarios, en dichos concursos”.
638. Ya nos hicimos eco de la salvedad foral en materia de funcionarios con habilitación de carácter estatal en el DCJA 193/2011 (párrafos 335 a 338), **pero también concluimos que, dejando a salvo las competencias que los territorios históricos habían ejercido hasta la fecha, el legislador autonómico podía asignar las nuevas funciones a las instituciones comunes. Valoración que fue compartida por la Comisión Arbitral en la Decisión 3/2012 [fundamento de derecho B) octavo].**
639. **Sobre esa base nada cabe objetar al reparto que formaliza esta disposición, que indudablemente constituye la normativa autonómica a la que se remite la ley básica estatal,** si bien en cuanto al régimen disciplinario hay un aspecto que requiere

su reconsideración. En el párrafo 6, letra c), se atribuye la competencia para imponer las sanciones por faltas leves, al “órgano local competente o a la Diputación Foral”.

En definitiva, a la vista de lo expuesto por la COJUA y de lo resuelto por la Comisión Arbitral en su Decisión 3/2012, en un principio, entendemos que es suficiente, para el dictado del proyecto de decreto que se menciona, la habilitación legal de disposición adicional Quinta de la LILE.

3.- Sobre la posibilidad de regular los procedimientos sobre personal funcionario de administración local mediante Decreto

La segunda duda que se le plantea al órgano consultante es si, para regular los procedimientos que se contemplan en el proyecto de Decreto, es necesaria una norma con rango de ley, todo ello a la vista de lo previsto en el artículo 1.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC) y de la doctrina del Tribunal Constitucional elaborada al respecto (SSTC 55/2018 y 110/2018).

En efecto, de conformidad con el artículo 1.2 de la LPAC: *2. Solo mediante ley, cuando resulte eficaz, proporcionado y necesario para la consecución de los fines propios del procedimiento, y de manera motivada, podrán incluirse trámites adicionales o distintos a los contemplados en esta Ley. Reglamentariamente podrán establecerse especialidades del procedimiento referidas a los órganos competentes, plazos propios del concreto procedimiento por razón de la materia, formas de iniciación y terminación, publicación e informes a recabar.*

Este precepto ha sido declarado constitucional por el Tribunal Constitucional que lo ha examinado en sus SSTC 55/2018 y 110/2018.

Esa duda, además, viene acrecentada por el hecho de que, a juicio del órgano proponente de la consulta, por parte de la COJUA se han emitido dictámenes en sentido diferente con motivo de regulaciones llevadas a cabo en materias cuya gestión le compete.

En primer lugar, intentaremos identificar los procedimientos previstos en el borrador del proyecto de decreto. Así, se nos relacionan los artículos 10; 12; 14, 15 y 66, referidos a procedimientos de clasificación de puestos; los artículos 22, 24, 26 y 27 relativos a procedimientos de constitución,

modificación y disolución de agrupaciones; artículo 26.3 y 27 sobre modificación y disposición de agrupaciones; artículos 30 y 31 procedimiento para la exención y revocación de puestos reservados; artículos 78 y 79 procedimiento a seguir para el nombramiento accidental de dicho personal.

Así delimitados los procedimientos contemplados en el borrador del proyecto de Decreto, creemos que no nos hallamos ante supuestos constitutivos del procedimiento administrativo común.

En este sentido, tal como se indica en el Informe “Comentario a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo”, elaborado por la Dirección de Desarrollo Estatutario, de 3 de julio de 2019, debemos entender por “procedimiento administrativo común”: *“los principios y reglas que «definen la estructura general del iter procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la administración» ...*

El informe prosigue: *“Esto incluye, por un lado, «la regulación del procedimiento, entendido en sentido estricto»: «iniciación, ordenación, instrucción, terminación, ejecución, términos y plazos, recepción y registro de documentos» (STC 50/1999, FJ 3). Así, el procedimiento administrativo común se identifica con la estructura general del iter procedimental a que deben ajustarse todas las Administraciones públicas en todos sus procedimientos de forma que aseguren un tratamiento común de todos los administrados en los aspectos más importantes de sus relaciones con las distintas Administraciones públicas.*

Pero incluye también otras normas del procedimiento administrativo no estrictamente procedimentales, como las que «prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento» (STC 227/1988, FJ 32)”.

No obstante, el TC ha advertido en varias ocasiones que “no toda previsión normativa que incide en la forma de elaboración de los actos administrativos, en su validez y en su eficacia o en las garantías de los administrados, debe ser considerada parte del procedimiento administrativo común, pues en tal caso se incluiría en este título competencial la mayor parte del Derecho Administrativo. (...) no puede deducirse que forme parte de esta materia competencial toda regulación que de forma indirecta pueda tener alguna repercusión o incidencia en el

procedimiento así entendido o cuyo incumplimiento pueda tener como consecuencia la invalidez del acto» (STC 50/1999, FJ 3 o STC 130/2013, FJ 7)). ...

A nuestro juicio, como hemos dicho, en el caso de los procedimientos previstos en el borrador del proyecto de decreto que se nos relacionan, no estamos ante normas propias del procedimiento administrativo común, sino que estaríamos ante procedimientos especiales en materia de régimen local y de su función pública. Ambito competencial que es propio de la Administración general de la Comunidad Autónoma del País Vasco (CAPV) en los términos recogidos en el artículo 10.4 del Estatuto de Autonomía del País Vasco (EAPV) —*“Régimen Local y Estatuto de los funcionarios del País Vasco y Administración Local, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 149.1.18 de la CE”*—, así como en el artículo 10.6 del EAPV, que atribuye a la CAPV competencia exclusiva en *“normas procesales y de procedimiento administrativo y económico-administrativo que se deriven de las especialidades del derecho sustantivo y de las especialidades de la organización propia del País Vasco”*.

Dicho esto, el segundo aspecto que entendemos esencial, es el hecho de que existe una normativa básica estatal, contenida en el artículo 92.bis de la LBRL y en el Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de la Administración Local con habilitación de carácter nacional, corpus normativo básico en que se encuadra el proyecto de decreto sometido a nuestro conocimiento.

A la vista de estas circunstancias, en un principio, entendemos que la habilitación que se encuentra en la Disposición Adicional Quinta de la LILE, con el marco ofrecido por la normativa básica estatal, es, a nuestro juicio, suficiente para dictar la presente norma reglamentaria.

Es más, incluso en el ámbito del procedimiento administrativo común y respecto de la reserva legal que se contiene en el artículo 1.2 de la LPAC, el TC ha señalado que *“El precepto controvertido no impide con carácter absoluto o general el ejercicio de la potestad reglamentaria en materia procedimental por los órganos competentes de las comunidades autónomas. Antes bien, “las Comunidades Autónomas conservan la capacidad de optar entre los instrumentos legal y reglamentario en una serie no desdeñable de aspectos: órganos competentes, plazos, formas de iniciación y terminación, publicación e informes a recabar” (STC 110/2018 F.J. 4).*

Por otra parte, si descendemos al contenido de los artículos que se citan en el escrito en que se pide la consulta, y sin hacer un análisis exhaustivo de los mismos, porque no es el objeto de este informe, entendemos que no se incluyen trámites que debieran establecerse mediante una norma de rango legal.

Estamos en todos ellos ante procedimientos establecidos para la adopción de acuerdos en materia de organización de la Administración, donde la potestad reglamentaria tiene la mayor relevancia.

En cuanto al diferente tratamiento que la COJUA ha dispensado en sus dictámenes a diversos proyectos de decreto impulsados por el órgano promotor de esta consulta, no es objeto de este informe analizar los razonamientos jurídico emitidos por dicho órgano consultivo en los procedimientos señalados.

Este es el informe que emito y que someto a cualquier otro mejor fundado en derecho, en Vitoria-Gasteiz, a cinco de febrero de dos mil veinte.