

EXCMA. SRA.

Presidente, Juan B. Balaguer Callejón, Francisco
Camacho Evangelista, Fermín
Cámara Villar, Gregorio
Jara Andréu, Antonio
López y López. Ángel M.
Martín Reyes, Diego
Pallarés Moreno, Manuel
Sánchez Galiana, José Antonio
Fernández Prados, José.
Secretario General

La Comisión Permanente del Consejo Consultivo de Andalucía, en sesión celebrada el día 28 de octubre de 2004, con asistencia de los miembros que al margen se expresan, ha examinado el AProyecto de Decreto de modificación del Reglamento General de ingreso, promoción interna, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios de la Administración General de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 2/2002, de 9 de enero, remitido por la Excm. Sra. Consejera de Justicia y Administración Pública, con oficio de fecha 13 de octubre de 2004 (con entrada en este Consejo el día 14 de octubre) y ha emitido el siguiente dictamen:

ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha 14 de octubre de 2004 tuvo entrada en este Consejo Consultivo solicitud de dictamen en relación con el AProyecto de Decreto de modificación del Reglamento General de ingreso, promoción interna, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios de la Administración General de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 2/2002, de 9 de enero@.

La solicitud la formula la Excma. Sra. Consejera de Justicia y Administración Pública, al amparo de lo previsto en el artículo 16.3 de la Ley 8/1993, de 19 de octubre, de creación del Consejo Consultivo de Andalucía.

Según lo dispuesto en los artículos 19, párrafo segundo, de la citada Ley y 45.a) del Reglamento Orgánico de este Consejo (aprobado por Decreto 89/1994, de 19 de abril) la competencia para emitir el dictamen solicitado corresponde a la Comisión Permanente.

El plazo para la emisión del dictamen es de veinte días, de acuerdo con lo establecido en el artículo 24, párrafo segundo, de la Ley del Consejo Consultivo, tras la modificación realizada por el artículo 65 de la Ley 10/2002, de 21 de diciembre.

Del expediente que acompaña al Proyecto de Decreto que se somete a dictamen, resultan los siguientes antecedentes fácticos:

- 1.- Preceden al inicio del expediente sobre el AProyecto de Decreto de modificación del Reglamento General de Ingreso, promoción interna, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios de la Administración General de la Junta de Andalucía aprobado por Decreto 2/2002, de 9 de

enero@, varias propuestas realizadas por el Servicio de Administración ASIRhUS@ (sistema de información de recursos humanos); Servicio del Registro General de Personal; Servicio de Planificación de Recursos Humanos, así como por el Servicio de Gestión de Situaciones de Personal, que valora a su vez las propuestas de los demás Servicios de la Dirección General de la Función Pública. Dichas propuestas son tomadas en consideración por la Dirección General de la Función Pública, que elabora el texto inicial de la disposición proyectada (versión 14 de noviembre de 2003).

2.- El 11 de diciembre de 2003, la Dirección General de la Función Pública elabora la memoria económica y funcional y acuerda iniciar la tramitación del expediente para la aprobación del Proyecto de Decreto referenciado.

3.- A continuación consta un nuevo borrador (versión 11 de diciembre de 2003), que es entregado a la Mesa Sectorial para la proposición de sugerencias. Tras la reunión de dicha Mesa del 19 de diciembre de 2003 se elabora un nuevo borrador (versión 16 de enero de 2004).

4.- Con fecha 4 de junio de 2004, el Servicio de Coordinación y Relaciones Sindicales remite al Servicio de Gestión de Situaciones de Personal un texto elaborado por la Organización Sindical AUSTEA@, para su estudio en la Comisión de Seguimiento y Conflictos del Acuerdo entre la Administración de la Junta de Andalucía y las Organizaciones Sindicales. Mediante fax de 8 de junio de 2004, la Organización Sindical USTEA remite un nuevo texto que anula al anterior.

5.- El 15 de junio de 2004 se elabora un nuevo borrador que es

debatido en la sesión de la Mesa Sectorial de Negociación celebrada el 7 de julio de 2004. Tras dicha sesión se elabora un nuevo borrador (versión 8 de julio de 2004).

6.- El 8 de julio de 2004 se remite el anterior Proyecto de Decreto, para la emisión de los correspondientes informes, al Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, Secretaría General Técnica, Servicio de Régimen Jurídico y Dirección General de Administración Electrónica y Calidad de los Servicios de la Consejería de Justicia y Administración Pública, así como a la Dirección General de Presupuestos.

Los citados Centros Directivos evacuan los informes solicitados en las siguientes fechas: la Secretaría General Técnica el 19 de julio, la Dirección General de Administración Electrónica y Calidad de los Servicios el 22 de julio y la Dirección General de Presupuestos el 28 de julio de 2004.

7.- Por oficio de 20 de julio de 2004, el Secretario General para la Administración Pública remite el Proyecto de Decreto a las distintas Viceconsejerías para las sugerencias y observaciones oportunas.

El 21 de julio de 2004 tienen entrada en la Consejería de Justicia y Administración Pública las sugerencias que realiza la Secretaría General Técnica de la Consejería de Agricultura y Pesca.

8.- A continuación figura un nuevo borrador (versión 27 de julio de 2004) remitido para informe al Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, junto con el informe de la Secretaría General Técnica y el de la Dirección General de Administración Electrónica y Calidad de los Servicios de la Consejería de Justicia y Administración Pública. El informe solicitado es emitido con fecha 30 de julio de 2004.

9.- El Proyecto de Decreto es remitido el 30 de julio de 2004, junto con toda la documentación que compone el expediente, al Secretariado del Consejo de Gobierno, para su inclusión en la próxima sesión de la Comisión General de Viceconsejeros.

10.- Con fecha 6 de septiembre de 2004, el Servicio de Gestión de Situaciones de Personal remite al Instituto Andaluz de la Mujer de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social el informe elaborado por la Dirección General de la Función Pública sobre evaluación de impacto de género.

Con fecha 15 de septiembre de 2004, el Instituto Andaluz de la Mujer, realiza diversas observaciones al informe de evaluación de impacto de género que se le ha remitido.

11.- El 24 de septiembre de 2004, el Secretariado del Consejo de Gobierno realiza diversas observaciones al Proyecto de Decreto.

12.- Tras dichas observaciones se elabora un nuevo borrador del Proyecto de Decreto, datado el 23 de septiembre de 2004.

13.- Con fecha 24 de septiembre de 2004, la Consejería de Agricultura y Pesca se ratifica en las observaciones presentadas en su día por la Secretaría General Técnica de la propia Consejería y remite un texto fechado el 24 de septiembre de 2004 con dichas observaciones.

14.- A continuación se elabora un nuevo borrador (versión 1 de octubre de 2004) con las sugerencias y observaciones que se han aceptado.

15.- Seguidamente, figura en el expediente un documento de 4 de

octubre de 2004, sobre seguimiento de las observaciones realizadas, en el que son objeto de valoración por parte de la Secretaría General para la Administración Pública, quedando constancia de las que se han incorporado al Proyecto de Decreto.

16.- La Comisión General de Viceconsejeros examina el Proyecto de Decreto en su sesión de 29 de septiembre de 2004, realizando diversas observaciones al mismo. Posteriormente, en su sesión de 6 octubre de 2004, tras analizar la disposición proyectada, dicho órgano acuerda solicitar el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía.

17.- El Proyecto de Decreto por el que se modifica el Reglamento General de ingreso, promoción interna, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios de la Administración General de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 2/2002, de 9 de enero, consta de un artículo único, una disposición derogatoria y una disposición final. Su artículo único modifica los artículos 19.1, 23, 24, 25, 27.4, 28.3, 29, 31, 34.3, 43, 46, 47, 48, 50.1, 51, 52, 53, 54, 55, 56.a) y d), 66, 71 y 73.3 del Decreto 2/2002, añadiendo un Título V, que se denomina (Atramitación por medios electrónicos).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

La Consejería de Justicia y Administración Pública solicita dictamen de este Consejo Consultivo en relación con el Proyecto de Decreto por el que se modifica el Reglamento General de

Ingreso, Promoción interna, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios de la Administración General de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 2/2002, de 9 de enero@.

Antes de analizar el procedimiento seguido para su elaboración y el contenido de los preceptos que son objeto de modificación o se introducen por vez primera en la regulación de la función pública de la Junta de Andalucía, hemos de referirnos a los títulos competenciales que se ejercitan y realizar diversas consideraciones sobre los parámetros jurídicos de obligada observancia, así como a la labor que corresponde desempeñar al Consejo Consultivo con motivo de la presente consulta.

1.- El preámbulo de la disposición proyectada significa el propósito de introducir en el Decreto 2/2002 las modificaciones derivadas de las previsiones del Acuerdo de la Mesa Sectorial de Negociación de Administración General de 24 de octubre, en aquellos aspectos que atañen al ingreso, provisión de puestos y promoción profesional de los funcionarios de la Administración General de la Junta de Andalucía.

Por otra parte, resulta incuestionable que la disposición objeto de dictamen, al igual que el Reglamento objeto de modificación, constituye desarrollo reglamentario de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía, lo que dispensa de un análisis detallado del ámbito competencial propio de la Comunidad Autónoma en esta materia.

Así pues, como ya se dijo en los dictámenes 15/1996 y 179/2001, basta con señalar que la competencia predominante que

se ejercita es la atribuida por el artículo 15.1.1.0 del Estatuto de Autonomía en relación con el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de régimen estatutario de los funcionarios de la Comunidad Autónoma, competencia que debe ejercerse respetando las bases estatales aprobadas ex artículo 149.1.18.0 de la Constitución. Del mismo modo, debe tenerse presente la competencia en materia de autoorganización que ostenta la Comunidad Autónoma, de conformidad con lo previsto en los artículos 148.1.1.0 de la Constitución y 13.1 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, cuya plasmación genérica en materia de Función Pública se contiene en el artículo 2.4 de la citada Ley 6/1985.

En relación con la competencia estatal mencionada en el precepto estatutario hay que añadir que, aunque por lógica el Decreto proyectado deba respetar las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, de tal afirmación no puede extraerse sin más la conclusión de que se trata de una norma dictada en desarrollo de la normativa básica. La labor de desarrollo y complemento se ciñe a la Ley 6/1985, que ha de ser tomada como referencia inmediata y directa, sin perjuicio de que ese desarrollo de la Ley autonómica se realice con la debida observancia de las bases estatales.

Por todo lo aquí expuesto, hay que afirmar la suficiencia de las competencias autonómicas para la aprobación de la disposición proyectada, así como la consiguiente potestad del Consejo de Gobierno a tal efecto, al amparo de lo previsto no sólo en los artículos 41 del Estatuto de Autonomía para Andalucía y 26.5 de la Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma, sino también, y de forma específica, en función de la autorización contenida en la

Disposición Final Segunda de la Ley 6/1985.

2.- Principios y exigencias constitucionales a tener en cuenta en una regulación de estas características.

A) Hay que recordar, ante todo, las referencias que en relación con la materia objeto de regulación se contienen en la Constitución Española, que han sido destacadas por la doctrina científica como las más extensas e importantes de nuestro constitucionalismo. Así, tanto del artículo 23.2 como del artículo 103.3 de nuestra Carta Magna derivan importantes mandatos que deben observarse en el acceso a la función pública. Con ellos se pone especial énfasis en el principio de igualdad de acceso, de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, lo que ha de conectarse con el artículo 14 de la Constitución y el consiguiente deber de diseñar cuidadosamente la selección y la promoción profesional de los empleados públicos, evitando la introducción de discriminaciones carentes de base constitucional. Quiere ello decir que hay que preservar la Igualdad de trato que en el Estado de Derecho constituye, desde la perspectiva institucional, uno de los fundamentos objetivos del orden jurídico que aquél reclama, en cuanto es un ineludible corolario de la igualdad ante la Ley^o (STC 302/1993, FJ 2).

Según afirma el Tribunal Constitucional en su sentencia 27/1991, de 14 de febrero, el principio general de igualdad en relación con el acceso a los cargos y funciones públicas, contenido en el artículo 23.2 de la Constitución, actúa en dos planos distintos: Acomo igualdad ante la Ley o en la aplicación de la Ley, de una parte, y de la otra, como igualdad en la Ley. En este segundo aspecto -y esto es lo que explica la

especificación en este caso del principio general de igualdad-, la igualdad en la Ley, implica para el legislador no sólo la prohibición de establecer diferencias que carezcan de una fundamentación razonable y objetiva, sino más precisamente aún y en conexión con el art. 103.3 de la Constitución, la prohibición de establecer diferencias que no guarden relación con el mérito y capacidad@ (FJ 4).

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha puntualizado (STC 192/1991, de 14 de octubre) que no cabe oponer ningún reparo a Ala proyección del principio de igualdad no sólo en el momento del acceso a las funciones públicas, sino también a todo lo largo de la duración de la relación funcionarial o asimilada a estos efectos -entre otras, SSTC 15/1988, FJ 2 (con remisión a la STC 75/1983) y 47/1989, FJ 2-, siendo aplicable, por tanto, a los actos posteriores al acceso y, entre ellos, a los relativos a la propia provisión de puestos de trabajo@ (FJ 4).

Sin perjuicio de lo expuesto dicho Tribunal ha reiterado también Ala distinta consideración que, a estos efectos, merecen, de una parte, el acceso a la función pública y, de otra -dentro ya de la misma- el desarrollo o promoción de la propia carrera administrativa, y, por consiguiente, el diferente rigor e intensidad con que en cada una de ellas operan los derechos y valores constitucionales como son el acceso en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE) y de acuerdo con los principios de mérito y capacidad (art. 103.3 CE), a las funciones públicas@ (ibídem).

Al hilo de esta jurisprudencia constitucional, y en conexión con las observaciones que se realizarán en el tercer fundamento jurídico de este dictamen, conviene recordar que toda regulación

de los sistemas de promoción y provisión de puestos de trabajo presenta una doble vertiente, en tanto que instrumento imprescindible para la dotación de la organización administrativa con los medios humanos más idóneos, por un lado, y pilar básico de la carrera administrativa, por otro, que permite satisfacer las legítimas expectativas de los empleados públicos al amparo de los referidos principios de mérito y capacidad.

Desde esta perspectiva se comprende que la Exposición de Motivos de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de ordenación de la función pública de la Junta de Andalucía, destaque su inclusión en las denominadas leyes institucionales, concepto que intenta evocar una función vertebradora y configuradora de los medios básicos para el ejercicio del poder político. Así es en efecto, sólo una regulación de la función pública asentada sobre bases firmes y adecuadas a las exigencias constitucionales permite a la Administración Pública desenvolverse como organización al servicio objetivo de los intereses generales y actuar de acuerdo con los principios rectores previstos en el artículo 103.1 de la Constitución, para la mejor consecución de los objetivos de calidad, eficacia y eficiencia en la prestación de los servicios públicos.

La integración de los funcionarios en una organización administrativa bajo un sistema de carrera administrativa lleva consigo unas concretas exigencias, que indudablemente condicionan las diferentes opciones normativas que pueden adoptar las Comunidades Autónomas a partir de las bases que haya concretado el Estado al amparo del artículo 149.1.18.0 de la Constitución; limitaciones que también son referibles al legislador estatal, encargado de asegurar una sustancial igualdad de las condiciones de empleo del personal al servicio de las Administraciones

Públicas. En este sentido, hay que recordar con la sentencia del Tribunal Constitucional 302/1993 la virtualidad de los principios de mérito y capacidad, consagrados en el artículo 103.3 de la Constitución, que concretan y articulan el genérico juicio de igualdad en esta materia previsto en el artículo 23.2, ya que *Anada permite al legislador estatal o autonómico transgredir los límites que la Constitución impone a su libertad de configuración normativa y menos cuando está en juego un derecho con rango de fundamental como es la igualdad de acceso de todos los ciudadanos a las funciones públicas* (art. 23.2 de la Constitución, FJ 2; en el mismo sentido puede verse la STC 193/1987).

En este contexto no cabe subestimar la importancia del principio de seguridad jurídica en la configuración de los sistemas de provisión de puestos y promoción profesional, que exige dotarlos de estabilidad y permanencia, de manera que los empleados públicos puedan acomodar su conducta y planificar su carrera profesional en función de unas reglas y criterios preestablecidos que permitan conocer las consecuencias jurídicas de las legítimas opciones que en cada momento hayan podido adoptar al amparo de la normativa vigente.

Siendo así, la introducción abrupta e inopinada de modificaciones profundas en el sistema de méritos objeto de valoración, o en los procedimientos para la provisión de puestos o promoción profesional, sin una justificación suficiente, podría resultar contraria a la Constitución por lesionar el principio constitucional de seguridad jurídica, sobre todo cuando tales modificaciones no van acompañadas de normas de transición e inciden sobre servicios prestados u otros méritos contraídos durante un largo período de tiempo y bajo premisas jurídicamente inobjectables. Lo anterior se afirma también desde la convicción

que se tiene en el sentido de considerar que el concepto de mérito depende de las convicciones sociales dominantes en cada momento histórico, que en esta materia no suelen ser vertiginosamente fluctuantes, sino razonablemente estables y sujetas a cambios pausados. Todo lo cual no impide, respetando la suficiente predeterminación normativa a la que seguidamente nos referiremos, la introducción de modificaciones, dentro del margen de libre apreciación que corresponde a las normas legales y a las disposiciones reglamentarias que las complementan, que podrán venir motivadas por diferentes estimaciones, dentro de un principio de proporcionalidad, o por el deseo de corregir disfunciones observadas por la experiencia que proporciona la puesta en práctica de cada uno de los sistemas diseñados.

B) Por otra parte, el artículo 103.3 de la Constitución reserva a la Ley la regulación del estatuto de los funcionarios públicos. En relación con las exigencias que derivan de esta reserva de ley, hay que traer a colación la doctrina que resume la sentencia del Tribunal Constitucional 1/2003, de 16 de enero (FJ 3), en la cual se afirma:

Ala regulación del estatuto funcional está constitucionalmente reservada a la Ley (art. 103.3 de la Constitución Española). Esta reserva de ley tiene un alcance relativo, pues no impide la colaboración de las normas reglamentarias y, en su caso, de otro tipo de fuentes normativas (como los convenios colectivos), aunque ésta por definición deba ser limitada, en la ordenación de la materia. En este sentido dijimos en la STC 99/1987 que, en virtud de la reserva constitucional de ley, deberá ser reconocible en la Ley misma una determinación material suficiente de los ámbitos incluidos en el estatuto funcional, descartándose, de este modo, todo

apoderamiento explícito o implícito a la potestad reglamentaria para sustituir a la norma (con rango) de Ley en la labor que la Constitución le encomienda" -FJ 3 c)-. Ello no significa, por supuesto, que Alas disposiciones del Gobierno no puedan, cuando así lo requiera la Ley, colaborar con ésta para complementar o particularizar, en aspectos instrumentales y con la debida sujeción, la ordenación legal de la materia reservada, pues esta colaboración que, en términos de política legislativa habrá de resultar pertinente en muchos casos, no será contradictoria con el dictado de la Constitución cuando la remisión al reglamento lo sea, estrictamente, para desarrollar y complementar una previa determinación legislativa. O, expresado en otros términos, y tal y como este Tribunal tiene declarado en relación con otros ámbitos materiales reservados por la Constitución a la regulación por Ley, no es imposible en esta materia una intervención auxiliar o complementaria del reglamento (o, en su caso, como ya hemos reseñado de otras fuentes del Derecho), siempre que, como ya se señalara en la STC 83/1984, de 24 de julio (FJ 4), Aesas remisiones sean tales que restrinjan efectivamente, el ejercicio de esa potestad (reglamentaria) a un complemento de la regulación legal, que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley, de modo que no se llegue a una total abdicación por parte del legislador de su facultad para establecer reglas limitativas, transfiriendo esa facultad al titular de la potestad reglamentaria, sin fijar ni siquiera cuáles son los fines u objetivos que la reglamentación ha de perseguir -SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 3 a), y 37/2002, de 14 de febrero, FJ 5-.

En esta misma línea, el Tribunal Constitucional, con cita de la síntesis jurisprudencial contenida en su sentencia 73/1998, de 31 de marzo, recuerda que una de las proyecciones del derecho fundamental consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución es el derecho a la predeterminación normativa del procedimiento de acceso a las funciones públicas, lo que entraña una garantía de orden material que se traduce en la imperativa exigencia de predeterminar cuáles hayan de ser las condiciones para acceder a la función pública de conformidad con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, que sólo pueden preservarse y, aun antes, establecerse mediante la intervención positiva del legislador, resultando esta exigencia más patente y de mayor rigor e intensidad en el caso de acceso a la función pública que cuando, dentro ya de la misma, se trata del desarrollo y promoción de la carrera administrativa. Una verdadera predeterminación Bañade el Tribunal ConstitucionalB Aha de asegurar que el órgano administrativo encargado de valorar a los candidatos no pueda actuar con un indiscriminado arbitrio, sino con el prudente y razonable que requiere el artículo 23.2 de la Constitución, lo cual, por otra parte, es lo que hace posible, en su caso, el ulterior control jurisdiccional (STC 138/2000, de 29 de mayo, FJ 6).

3.- Labor del Consejo Consultivo en un expediente de estas características.

Se ha expuesto anteriormente que la disposición proyectada realiza una función de desarrollo y ejecución de la Ley 6/1985, siendo evidente el carácter preceptivo del dictamen solicitado, de conformidad con lo previsto en el artículo 16.3 de la Ley 8/1993, de 19 de octubre.

Estando obligado este Consejo Consultivo a velar por la observancia de la Constitución, el Estatuto de Autonomía y el resto del ordenamiento jurídico, por mandato del artículo 1 de su ley de creación, su intervención en una regulación como la examinada no se ha de limitar a una labor que permita la detección y eliminación de las modificaciones o innovaciones proyectadas que pudieran colisionar con preceptos básicos o de la normativa legal autonómica que es objeto de inmediato desarrollo.

Más allá de lo anterior debe realizarse un contraste de la disposición reglamentaria sometida a dictamen con los principios y criterios jurisprudenciales mencionados en este fundamento jurídico, no sólo valorando si los efectos que derivarían de su aplicación se acomodan o no al modelo constitucional de función pública y a su desarrollo autonómico, sino también poniendo de manifiesto las lagunas, insuficiencias o contradicciones que se aprecien, lo cual puede y debe hacerse también a partir de la experiencia obtenida por el propio Consejo Consultivo en materia de gestión de personal en estos diez años de andadura, siempre desde un plano estrictamente jurídico y de técnica legislativa, y con el convencimiento de que la actividad consultiva sobre un marco jurídico tan complejo como el de la función pública ha de ser enriquecedora y contribuir, en la medida de lo posible, a la pacificación de situaciones conflictivas y a verificar si las distintas medidas que puedan haberse negociado con los representantes sindicales de los empleados públicos tienen o no el asiento jurídico que les corresponde.

Seguidamente corresponde analizar el procedimiento de elaboración del Proyecto de Decreto, a fin de comprobar si se ajusta a las exigencias legales y reglamentarias de carácter adjetivo. A este respecto, hay que reiterar la necesidad de acudir a la regulación introducida por la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, que regula la cuestión en su artículo 24, ante la inexistencia de una norma autonómica que regule de forma general el procedimiento de elaboración de las disposiciones propias de la Comunidad Autónoma, unida a la remisión que efectúa a la legislación estatal la disposición transitoria primera de la Ley del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma. Por otra parte, junto a los trámites contemplados en la Ley 50/1997, deberán ser atendidos los requisitos adjetivos que, en aspectos concretos, tiene establecidos la Comunidad Autónoma de Andalucía.

A la vista del expediente remitido por la Consejería de Justicia y Administración Pública cabe afirmar que, en términos generales, el procedimiento se ajusta a las previsiones legales y reglamentarias que lo rigen.

Concretamente, cabe señalar que el procedimiento se inicia mediante la elaboración del correspondiente Proyecto de Decreto, tal y como se establece en el artículo 24.1.a) de la Ley 50/1997 y en el acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía de 22 de octubre de 2002, junto al cual se ha elaborado la memoria funcional y económica.

Del mismo modo se acredita la emisión de los siguientes informes preceptivos de la Secretaría General Técnica (requerido por el artículo 24.2 de la Ley 50/1997); del Gabinete Jurídico

de la Junta de Andalucía [previsto en el art. 78.2.a) del Reglamento aprobado por Decreto 450/2000, de 26 de diciembre]; de la Consejería de Justicia y Administración Pública, a través de la Dirección General de Administración Electrónica y Calidad de los Servicios (según lo dispuesto en el Decreto 260/1988, de 2 de agosto). También consta haberse emitido el informe de la Dirección General de Presupuestos con fecha 28 de julio de 2004, a pesar de que se indica que no resultaba preceptivo, conforme a lo establecido en el Decreto 22/1985, de 5 de febrero, y en el artículo 19.2 de la Ley 8/1996, al no suponer la aplicación de la disposición proyectada incremento de gastos o disminución de ingresos. Asimismo, consta informe del Secretariado del Consejo de Gobierno sobre el Proyecto de Decreto.

Se ha incorporado al expediente informe sobre evaluación del impacto por razón de género de la disposición en trámite, emitido según lo previsto en la en la Ley 18/2003, de 29 de diciembre, por la que se aprueban medidas fiscales y administrativas, concordante con la modificación introducida en el artículo 24.1.b) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en virtud de la Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno.

Ha de señalarse que se ha llevado a cabo la negociación colectiva de la disposición proyectada con las Organizaciones Sindicales en la Mesa Sectorial de Negociación de Administración General, al amparo de lo establecido en el Capítulo III de la Ley 9/1987, de 12 de mayo, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

Consta asimismo que la disposición proyectada ha sido remitida a las distintas Consejerías para que formularan las sugerencias y observaciones oportunas.

También ha de resaltarse el hecho de que han sido valoradas las observaciones realizadas en sus informes por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Justicia y Administración Pública, por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y por la Dirección General de Administración Electrónica y Calidad de los Servicios. Asimismo, las propuestas de las organizaciones sindicales presentes en la Mesa Sectorial de Negociación han sido objeto de consideración en una nota elaborada por la Secretaría General para la Administración Pública.

Finalmente, la norma en proyecto se ha sometido, antes de su remisión a este Consejo Consultivo, al conocimiento de la Comisión General de Viceconsejeros, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 6/1983, en relación con el artículo 1 del Decreto 155/1988, de 19 de abril.

Sin perjuicio de lo anterior se realizan las siguientes observaciones:

1.- El Consejo Consultivo considera que una disposición de estas características hubiera exigido profundizar en la justificación de las soluciones que se proponen. En este sentido, la previsión de la Ley 50/1997, cuando establece en su artículo 24.1.a) *Aque se acompañará un informe sobre la necesidad y oportunidad*, debe ser entendida en sus exigencias materiales, según el contenido de cada proyecto normativo y el impacto o repercusión del mismo. Es cierto, que el Proyecto de Decreto viene acompañado de una memoria justificativa, pero se considera que ésta debiera haber

abordado con detalle los objetivos de la norma, su necesidad, sus efectos previsibles sobre la racionalización y mejora de la provisión de puestos de trabajo y la promoción interna, así como la presumible acogida por parte de sus destinatarios. En cambio, dicha memoria se limita a vincular las modificaciones que se introducen con el acuerdo de la Mesa Sectorial de Negociación, lo cual resulta insuficiente.

2.- Por otro lado, hay que señalar que la valoración de las observaciones y propuestas no cubre todas las formuladas durante la tramitación, lo que hubiera sido deseable.

Asimismo, hay que señalar que tratándose de una disposición en la que cobran indudable relevancia la negociación en la correspondiente Mesa Sectorial, sólo constan dos certificaciones relativas a las sesiones de 19 de diciembre de 2003 y 7 de julio de 2004, que permiten conocer que el tema se incluyó en el orden del día correspondiente y se examinó en dichas fechas. Sin embargo, a pesar del interés que tiene el conocimiento de las distintas deliberaciones y tomas de posición sobre el Proyecto de Decreto, mediante su constancia en las correspondientes actas y certificaciones, sólo se ha podido tener un conocimiento mínimo en el presente caso.

III

En términos generales, el articulado de la disposición proyectada se ajusta al ordenamiento jurídico, no obstante lo cual, se formulan las siguientes observaciones particulares:

1.- **Observación general sobre la redacción del articulado.** Aunque en términos generales puede afirmarse que el Proyecto de Decreto

aparece correctamente redactado, debería procederse a una última revisión del texto desde el punto de vista gramatical, pues se observan algunos errores de escritura y defectos de acentuación.

En este plano, este Consejo Consultivo observa que las modificaciones e innovaciones que se introducen en el Decreto 2/2002 pretenden seguir las instrucciones para el uso no sexista del lenguaje. Sin embargo, debe llamarse la atención sobre el hecho de que los artículos examinados están llamados a insertarse en un Reglamento que emplea el masculino como omnicompreensivo de los dos géneros, acomodándose a la regla de la gramática española. Siendo así, un principio de coherencia y las propias exigencias de técnica legislativa demandan el mantenimiento de dicho criterio hasta que se proceda a una nueva redacción del citado Reglamento desde una perspectiva de conjunto. En cualquier caso, ha de señalarse que ni siquiera los artículos que son objeto de modificación o que se añaden al Decreto 2/2002 observan un único criterio. A título de ejemplo unas veces se habla de funcionarios y otras de funcionarios y funcionarias, de manera que no se es congruente con la opción elegida de especificar el masculino y el femenino.

2.- Artículo único, apartado 4, por el que añade un apartado 5 al artículo 25 del Reglamento objeto de modificación, en relación con el apartado 1, párrafo segundo, del artículo 50 del mismo Reglamento, al que también se da nueva redacción mediante el Proyecto de Decreto (artículo único, apartado 14).

El apartado 5 que se añade al artículo 25 del Reglamento aprobado mediante el Decreto 2/2002 dispone: *ALos funcionarios o funcionarias que accedan por el sistema regulado por el presente Título a otro Cuerpo o Especialidad y ocupen con*

carácter definitivo un puesto de doble adscripción, podrán solicitar la adjudicación del mismo, con el mismo carácter de ocupación. En tal caso quedarán excluidos del sistema de adjudicación de destinos por el orden de puntuación obtenido en el proceso selectivo@

Por su parte, el párrafo segundo del artículo 50, apartado 1, quedaría redactado como sigue: A quienes habiendo participado en un concurso de méritos y, antes de su resolución, hubieren superado un proceso de promoción interna, podrán tomar posesión en el destino que le fuere adjudicado en el concurso en su condición de funcionarios o funcionarias del nuevo Cuerpo siempre que las características y requisitos del puesto obtenido lo permitan y la participación en el concurso hubiere sido anterior a la toma de posesión derivada del proceso de promoción@.

Ambas normas son intachables y acordes desde luego con el deber de facilitar la promoción interna, que constituye como se dijo uno de los pilares fundamentales de la carrera funcional. Sin perjuicio de ello, este Consejo Consultivo, quiere poner de manifiesto la existencia de una situación no prevista que demanda el mismo tratamiento desde la óptica constitucional y legal de la que se parte. En efecto, una previsión similar debería configurarse cuando se produce una modificación de las características del puesto de trabajo posterior a la aprobación de un proceso selectivo por promoción interna. Se trata del caso en el que el funcionario decide permanecer en el puesto que ocupaba definitivamente antes de aprobar las pruebas de promoción interna, estando dicho puesto adscrito al cuerpo y grupo de origen. Si con posterioridad se modifican las características de dicho puesto y éste pasa a ser de doble adscripción, la norma debería de permitir que el funcionario que lo ocupa

definitivamente pasase a desempeñarlo con el carácter que le permite su pertenencia al cuerpo y grupo superior, sin obligarle a participar en un nuevo concurso que eventualmente pudiera convocarse para la cobertura de puestos de idénticas características al que ya posee.

3.- Artículo único, apartados 7 y 8, por los que se modifican los artículo 29 y 31 del Reglamento objeto de modificación, en relación con el baremo aplicable en la fase de concurso correspondiente a los procesos selectivos de promoción interna.

En la redacción vigente, el artículo 29 del Decreto 2/2002, después de definir en qué consiste la promoción interna, establece que ésta se regirá por las normas establecidas en el título específicamente destinado a regularla y supletoriamente por las del título I del Reglamento, que disciplina el ingreso en cuerpos, especialidades y opciones de acceso de funcionarios.

Junto a lo anterior resulta que se establece que la promoción interna se efectuará mediante el sistema de concurso-oposición (art. 30), en cuyas pruebas, que se llevarán a cabo en convocatorias independientes de las de ingreso, deberán respetarse los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad (art. 31).

La remisión interna efectuada por el artículo 29 al título I del Reglamento de referencia determina la aplicación del artículo 8 del Reglamento, según el cual en la puntuación de la fase de concurso del sistema selectivo se valorarán los siguientes méritos siempre que guarden relación con las funciones propias del Cuerpo y, en su caso, Especialidad a que se opta:

- La formación, que comprenderá titulaciones y expedientes académicos, cursos de formación en centros públicos y privados y superación de ejercicios y pruebas selectivas de las

Administraciones Públicas. La puntuación que puede obtenerse por este mérito no podrá ser superior al 40% de la puntuación total del baremo.

- Valoración del trabajo desarrollado, que comprenderá la experiencia profesional dentro y fuera de las Administraciones Públicas. La puntuación que puede obtenerse por este mérito no podrá ser superior al 50% de la puntuación total del baremo.

- Otros méritos, hasta un máximo del 10% del total del baremo.

Una regulación de estas características satisface el derecho a la predeterminación normativa que la jurisprudencia constitucional ha deducido del derecho fundamental previsto en el artículo 23.2 de la Constitución (STC 73/1998, de 31 de marzo, entre otras), aunque éste resulte menos intenso que cuando se trata de perfilar este elemento de la carrera administrativa de los funcionarios que cuando se esté ante procesos selectivos para el ingreso en la función pública.

Con la regulación que se propone se elimina expresamente la remisión interna referida en lo que concierne al baremo establecido en el artículo 8.2, precisándose que será en las respectivas convocatorias donde se establezca el baremo aplicable a la fase de concurso (art 29, inciso final, en la redacción postulada). Paralelamente se señala el deber de negociar el baremo en la mesa sectorial de negociación y se enumeran los méritos que deben ser objeto de consideración: grado personal consolidado, trabajo desarrollado, la antigüedad, titulaciones académicas, superación de ejercicios en anteriores pruebas selectivas de promoción interna en el mismo cuerpo y la formación, y aquellos otros que se consideren adecuados@.

No desconoce este Consejo Consultivo que el examen de las distintas regulaciones existentes en las Comunidades Autónomas y en la Administración General del Estado sobre la materia pone de relieve muy distintas maneras de entender las exigencias del principio de predeterminación normativa, que constituye un elemento esencial del derecho fundamental en juego. Sin embargo, entre las diversas fórmulas y opciones que han sido objeto de consideración, el Consejo Consultivo considera que la redacción actualmente vigente se acomoda mejor a las exigencias constitucionales y legales en la materia que la que se propone en el Proyecto de Decreto examinado, no debiendo pasar desapercibido que aquélla permite un generoso margen de configuración a la correspondiente convocatoria. En efecto, lo que se añade en el artículo 31 no es sino una enumeración de méritos a considerar, sin establecimiento de categorías o tope porcentual alguno que haya de respetarse. De esta manera sería teóricamente posible, valga como ejemplo, asignar el 90% de la puntuación del baremo a méritos que ni siquiera son objeto de mención específica en el artículo 31 (Aaquellos otros que se consideren adecuados@), quedando relegada la virtualidad de los que expresamente se identifican. Podría darse el caso de que la superación de la totalidad de los ejercicios en anteriores procesos selectivos se puntuase, por ejemplo, con un 5% del total del baremo, a pesar de que el propio Tribunal Constitucional estima que dicha superación evidencia un elemento primordial y básico desde el punto de vista de la capacidad, como también lo hace la Ley 6/1985 (art. 39), en tanto que debe acreditar la adecuación de los titulares a las funciones propias de los puestos de trabajo mediante el contenido de las pruebas de selección. Resulta que al carecer de límites, la remisión a lo que disponga cada convocatoria podría permitir que se introdujeran y eliminaran méritos año tras año sin más requisito que el de la previa negociación, o que variara profundamente el peso que cada uno de ellos tiene en el baremo, con la

inestabilidad e inseguridad jurídica que se introduciría en la promoción profesional de los funcionarios.

La observación que se realiza cobra más importancia si cabe haciendo notar que la Ley 6/1985 atribuye al Consejo de Gobierno la aprobación de los criterios generales de promoción interna, entre los que el baremo de méritos a considerar en una fase de concurso ocupa un papel fundamental. El significado de este precepto, en un contexto donde la normativa de función pública de la Comunidad Autónoma no se había decantado aún por el concursoBoposición como fórmula aplicable en los procesos selectivos de promoción interna, debe ser deducido por conexión, considerando que el apartado k) del mismo artículo le atribuye la aprobación del baremo general en los concursos para la provisión de puestos; siendo así y dado que la promoción interna constituye un instrumento fundamental en la carrera administrativa, como destaca la Exposición de Motivos de la Ley 6/1985, se considera que el Reglamento aprobado por el Decreto 2/2002 debe seguir manteniendo unos límites ciertos en el baremo de méritos a considerar en la fase de concurso, al menos en términos porcentuales similares a los que hoy contempla el artículo 8.2, que introduce un margen de flexibilidad y deja un significativo espacio para la negociación colectiva.

4.- Artículo único, apartado 18, en la redacción dada al artículo 54, apartados 1 y 2, del Reglamento objeto de modificación.

A) En cuanto al apartado 1, el artículo 54 mantiene una acusada diferenciación en la valoración del trabajo desarrollado, según se trate de puestos desempeñados con carácter definitivo, en provisional, al amparo del artículo 30 de la Ley 6/1985, o en interinidad al amparo del artículo 29 de la misma Ley. En el primer caso se atribuye distintas puntuaciones según el nivel y número de años del puesto que se alega. En los dos restantes

(desempeño provisional o interinidad) la puntuación por la experiencia profesional alegada bajo las referidas formas de cobertura es notablemente inferior y se prescinde de considerar si dicha experiencia ha sido obtenida por permanencia en puestos de superior, igual o inferior nivel que el solicitado.

Ante todo, por lo que se refiere a la diferencia que se establece según el origen de la cobertura del puesto y haciendo abstracción del nivel de éste y, por tanto, del criterio de valoración de la experiencia profesional que sirve para atribuir mayor o menor puntuación cuando se trata de puestos de trabajo desempeñados con carácter definitivo, hay que señalar que este Consejo Consultivo ha formulado serias objeciones a dicha fórmula en tres ocasiones, como también lo ha hecho acerca de la eliminación de la antigüedad adquirida con anterioridad a la condición de funcionario de carrera, a la que dedicamos el apartado B) de esta observación.

En la primera ocasión, este Consejo Consultivo se pronunció en su dictamen 15/1996 (observación III.19), a propósito del entonces Proyecto de Decreto por el que se regulan los concursos para provisión de puestos de trabajo de la Administración de la Junta de Andalucía adscritos a personal funcionario y se aprueba el baremo que ha de regir los mismos, que posteriormente fue aprobado como Decreto 151/1996.

Al ocuparse del apartado A).2 del Anexo de dicho Proyecto de Decreto se abordó la problemática relativa a la valoración del trabajo desarrollado, observándose que se pretendía puntuar de forma muy superior el desempeño de puestos con carácter definitivo en relación con los que lo hubieran sido con un nombramiento de funcionario de empleo interino o con un nombramiento provisional (arts. 29 y 30 de la Ley 6/1985).

Se dijo en aquella ocasión que no desconocía este Consejo Consultivo el trasfondo de la diferente valoración que se proponía y el peso que en ella podían tener distintos pronunciamientos del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y, especialmente, el contenido en la sentencia de 8 de julio de 1995, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Sevilla, recaída en recurso interpuesto contra la Orden de la Consejería de Gobernación de 28 de junio de 1994, por la que se convocaba concurso de méritos para la provisión de puestos de trabajo vacantes en la Consejería de Medio Ambiente y en la Agencia de Medio Ambiente. La expresada resolución jurisdiccional anuló la Orden objeto del recurso, partiendo de la consideración de que la excepcionalidad que la Ley 6/1985 atribuye a los supuestos de los artículos 29 y 30 viene siendo sistemáticamente ignorada en la función pública andaluza (situación de la que también se hacen eco los informes del Defensor del Pueblo Andaluz correspondientes a 1994), abusándose, por el contrario, del sistema excepcional, que se ha convertido así en uso cotidiano de adjudicación de puestos de trabajo, contraviniendo el modo ordinario y natural de cubrir los puestos destinados a funcionarios. A ello añade la afirmación de que la Administración incumple su obligación de convocar los concursos y cuando los convoca no oferta todas las plazas vacantes, sustrayendo gran parte de ellas, ocupadas de modo interino o provisional.

Ciñéndose a los nombramientos efectuados al socaire del artículo 30, y después de referir el mínimo procedimiento que se sigue para ello (de acuerdo con lo previsto en Acuerdo suscrito por la Administración y las Organizaciones Sindicales y aprobado por el Consejo de Gobierno el 13 de noviembre de 1990, y en la Circular de la Secretaría General para la Administración Pública de 2 de enero de 1991), la sentencia cita el informe del Defensor del Pueblo Andaluz sobre los procedimientos de selección y provisión de puestos de trabajo en la Administración de la Junta de Andalucía, en el que se revela que únicamente se exige al

funcionario una titulación académica bastante para el acceso al Grupo al que se encuentra adscrito el puesto, pero en ningún caso se impone el cumplimiento de los requisitos funcionales del puesto. De ello deriva el Tribunal que en el acceso a los puestos a través del repetido artículo 30 no se están respetando los principios constitucionales de publicidad, mérito y capacidad. Si a ello se unen -sigue razonando la sentencia- las consecuencias que se desprenden de ese hecho, como es que la experiencia profesional adquirida por el desempeño provisional de ese puesto de trabajo obtenido de modo provisional viene siendo puntuada en los concursos de méritos convocados, se concluye que la Orden impugnada en el procedimiento vulnera el artículo 23.2 de la Constitución, no sólo porque la experiencia demandada únicamente podrá obtenerse por el desempeño del puesto, sino también porque la puntuación otorgada por ese factor veda la obtención del puesto por quien no ha tenido oportunidad de promoción por la vía excepcional del nombramiento provisional. Sobre la base de tales razonamientos y al comprobar que la Orden de convocatoria aplica el baremo establecido dicha sentencia concluye que ésta incurre en infracción de los límites que la jurisprudencia constitucional impone en interpretación del artículo 23.2 de la Constitución, por prescindir de los principios constitucionales de publicidad, mérito y capacidad, y regular condiciones de ocupación de los puestos que suponen acepción de personas.

Aun recordando el valor y el respeto debido a las resoluciones judiciales, este Consejo Consultivo consideró necesario expresar su punto de vista sobre el problema, introduciendo matizaciones a la argumentación de dicha sentencia e, incluso, manifestando discrepancias con ella en algún punto concreto.

Concretamente, el dictamen 15/1996 expuso al respecto las siguientes consideraciones: *(Y) la determinación de si se ha vulnerado o no el principio de igualdad contemplado en el*

artículo 23.2 de la Constitución debe hacerse en idénticos términos de abstracción y generalidad, en relación con la norma o el acto a los que se atribuya ese efecto, sin interferencia de hechos o circunstancias externas a ellos. Por tanto, se trataría de analizar si la valoración igualitaria del trabajo desarrollado, en sí misma considerada, resultaría inconstitucional por no responder a los principios de mérito y capacidad que son necesarios para que la diferenciación no pueda ser considerada discriminatoria. Es evidente, sin embargo, que a dicha circunstancia se le atribuye legítimamente la cualidad de condición de mérito o de capacidad apta para ser valorada en el acceso a los puestos públicos, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sin que se produzca con ello ruptura del principio de igualdad. No son imputables a la norma, como tal, las circunstancias personales de posibles concursantes que hayan adquirido la experiencia aludida en condiciones que pudieran juzgarse contrarias al ordenamiento jurídico (por ejemplo por concurrir desviación de poder o cualquier otro vicio). La constitucionalidad de una norma no puede depender de las eventualidades que ocasionalmente se produzcan con motivo de actos de aplicación de la misma, sino de su confrontación lógica con el parámetro que ofrece la Constitución y, en su caso, el bloque de constitucionalidad. La vocación de generalidad y permanencia que tiene toda norma, obliga a situarla en distinto plano, incluso en su enjuiciamiento, al de aquellas actuaciones concretas que puedan derivarse de la misma o de su relación con otras normas del ordenamiento jurídico.

Debe tenerse presente que la valoración del trabajo desarrollado es un aspecto completamente objetivo, con independencia de si el puesto se ha desempeñado como titular definitivo, con nombramiento provisional o como funcionario de empleo interino (en este caso, después de haber acreditado el mérito y la capacidad accediendo a la condición de funcionario de

carrera). Tanto en un supuesto como en otro los derechos y deberes y la responsabilidad en relación con el trabajo inherente al puesto es igual, sea cual sea la forma de ocupación. Si ello es así, podría llegar a ser discriminatorio atribuir mayor valor al mismo trabajo según la persona que lo haya realizado. Además, en el Proyecto de Decreto parece partirse del presupuesto de existencia de una actuación fraudulenta en todos los casos de nombramientos efectuados al amparo de los artículos 29 y 30 de la Ley 6/1985, tanto anteriores como posteriores a la norma proyectada (ya que a éstos también va a extender su eficacia), premisa de partida de una norma que, en cuanto destinada a integrarse en el ordenamiento jurídico, repugna a principios constitucionales elementales.

A mayor abundamiento, no puede perderse de vista que los nombramientos ex artículos 29 y 30 responden, en sus presupuestos, a situaciones de necesidad o urgencia de la propia Administración, que es la que, fundamentalmente, obtiene el beneficio, mientras que el funcionario, aparte de percibir las retribuciones correspondientes al puesto, no consolida el grado correspondiente al mismo. Así, en vía de principio, no resultaría ajustado al principio de igualdad perjudicar a funcionarios que, ateniéndose a la legalidad vigente y con cumplimiento de los requisitos funcionales y de titulación del puesto de que se tratara, prestaron su consentimiento para satisfacer una necesidad urgente de la Administración, viendo privados prácticamente de valor los servicios prestados en tal situación, en función de otras actuaciones administrativas irregulares. Una interpretación de conjunto de los preceptos de la Ley 6/1985 nos muestra que el artículo 26.1 no distingue en cuanto a la valoración del trabajo desarrollado, mientras que el artículo 30 únicamente niega a los funcionarios con nombramiento provisional el derecho a consolidar el grado correspondiente al puesto, mas no la valoración igualitaria de ese trabajo, y el artículo 29 tan sólo priva de

la condición de mérito especial para el acceso a la función pública al hecho de haber desempeñado un puesto como funcionario interino, pero no impide que, una vez que se ha accedido a la función pública, puedan ser reconocidos y alegados esos servicios previamente desarrollados, entre otros efectos, para la provisión de puestos de trabajo.

En último término, cabe señalar que el criterio del trabajo desarrollado no es determinante a efectos del acceso a un puesto determinado, pues, en todo caso, será preciso que el candidato cumpla los requisitos establecidos en la Relación de Puestos de Trabajo para el desempeño del puesto, sin lo cual no podrá ser admitido a participar en el concurso de méritos, con independencia de que haya desempeñado un puesto de trabajo determinado con carácter provisional.

En conclusión, y recordando nuevamente la necesidad de que el Proyecto de Decreto se sitúe en una línea de acatamiento de las resoluciones jurisdiccionales recaídas, lo que, sin duda, hay que reconocer que se cumple al punto, podría considerarse, desde el punto de vista mantenido, que la postura adoptada en el baremo general del Proyecto de Decreto (apartado 2, valoración del trabajo desarrollado), ofrece un trato desigualitario que pudiera reputarse desproporcionado, desde el punto en que un sector del personal al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma aparece englobado en una presunción de irregularidad en cuanto al desempeño de su puesto de trabajo (desempeño que, en sí mismo considerado, puede, sin embargo, considerarse normal), y que, en cualquier caso, no ha sido imputable al funcionario. Al parecer de este Consejo Consultivo, la necesaria diferenciación que tiene que derivar del acatamiento de la anteriormente citada sentencia no pasa irremediablemente por relegar al conjunto del personal que haya prestado servicios con carácter provisional, de acuerdo con los artículos 29 y 30 de la Ley

6/1985, siendo así que son posibles otras modulaciones, más respetuosas con las exigencias constitucionales.

: El segundo pronunciamiento del Consejo Consultivo sobre la misma problemática se contiene en el dictamen 1/2000. Concretamente, en relación con los artículos 4, apartados 2, 3 y 4 del Proyecto de Decreto de modificación del Decreto 151/1996 se realizó una observación (núm. III.3) del siguiente tenor:

AEI artículo 4 contiene las modificaciones que se pretenden introducir en el Anexo del Decreto 151/1996, en relación, concretamente, con el baremo general (apartado A). La modificación se refiere a la valoración del trabajo desarrollado con carácter provisional, al amparo de los artículos 29 y 30 de la Ley 6/1985, y a la valoración de la antigüedad. No puede este Consejo Consultivo sino ser congruente con la postura mantenida en el dictamen 15/1996 en relación con el Proyecto posteriormente aprobado como Decreto 151/1996, y reiterar aquí la observación III.19 del dictamen, relativa al apartado A).2 del Anexo del citado Decreto. En dicha observación, tras una amplia exposición en torno a la interpretación del artículo 23.2 de la Constitución en relación con la valoración del trabajo desarrollado por interinos y funcionarios con nombramiento provisional, se concluía recordando la necesidad de que el Proyecto de Decreto se situara en una línea de acatamiento de las resoluciones judiciales recaídas, añadiendo que podría entenderse Aque la postura adoptada en el baremo general del Proyecto de Decreto (apartado 2, valoración del trabajo desarrollado), ofrece un trato desigualitario que pudiera reputarse desproporcionado, desde el punto en que un sector del personal al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma aparece englobado en una presunción de irregularidad en cuanto al desempeño de su puesto de trabajo (desempeño que, en sí mismo considerado, puede, sin

embargo, considerarse normal), y que, en cualquier caso, no ha sido imputable al funcionario. Al parecer de este Consejo Consultivo, la necesaria diferenciación que tiene que derivar del acatamiento de la anteriormente citada sentencia no pasa irremediablemente por relegar al conjunto del personal que haya prestado servicios con carácter provisional, de acuerdo con los artículos 29 y 30 de la Ley 6/1985, siendo así que son posibles otras modulaciones, más respetuosas con las exigencias constitucionales@.

Pues bien, dicho lo anterior, en relación con la valoración que en el Proyecto de Decreto se hace de los servicios prestados por funcionarios que desempeñan puestos de trabajo al amparo del artículo 30 de la Ley 6/1985 y de los interinos nombrados de acuerdo con el artículo 29 de la misma Ley, hay que hacer dos observaciones:

B En primer lugar, no resulta respetuoso con los principios de mérito y capacidad, que los servicios prestados de forma provisional (art. 30 de la Ley 6/1985) se valoren igual en el punto 2 -con 0,8 puntos por año, con un máximo de 4- con independencia de si el nivel es superior, igual o inferior al del puesto solicitado, sin tener en cuenta la responsabilidad inherente al puesto de trabajo desempeñado. Por otra parte, sobre este extremo hay que tomar en consideración, además, que se valora con igual puntuación (0,8 puntos por año) la experiencia profesional por permanencia con carácter definitivo, o con un tipo de provisionalidad distinto al del artículo 30, en puestos de trabajo de nivel inferior en cinco o más niveles al del solicitado [punto 2.1.e) del baremo general].

(Y)

B Por lo que se refiere a los interinos, dos son las cuestiones que se plantean en relación con el Proyecto de Decreto.

En primer lugar, con carácter general, y con aplicación para todos los que hayan prestado servicios interinamente, se empeora su situación, pues, en el nuevo apartado 2.3 del Baremo general, se les reduce la puntuación a 0,3 puntos por año, con un máximo de 1,5 puntos (actualmente tienen la misma que los funcionarios nombrados provisionalmente, es decir, 0,8 puntos por año). Con ello, según se desprende del expediente remitido, se pretende restringir la valoración de esos méritos en la carrera administrativa de estos funcionarios, una vez que hayan accedido a tal condición, en la medida en que hayan sido tenidos en cuenta en dicho acceso.

De este modo, con la norma proyectada se trata de ponderar el beneficio ya obtenido por el funcionario que accedió a la función pública por un procedimiento en el que ya se le tomaron en consideración esos méritos. En principio, la medida, abstractamente considerada, no puede reputarse contraria a la legalidad, puesto que puede servir para establecer un cierto equilibrio en cuanto al ulterior desarrollo de la carrera administrativa respecto de aquéllos que accedieron por turno libre.

Pero, de otra parte, al establecer ese régimen con carácter general, se incurre en el error de olvidar que la situación contemplada como presupuesto de la norma no es la única que puede existir. En efecto, hay funcionarios que en su día prestaron servicios como interinos, y que han accedido, o pueden acceder en el futuro, a la función pública de la Junta de Andalucía por oposición libre, sin que se le hayan valorado previamente los servicios prestados. De esta forma, quienes se hallen en esta situación se ven perjudicados en su carrera administrativa, al incluirseles de forma genérica en el grupo de los que acceden por el proceso de consolidación de empleo. Tal postura debe reputarse contraria al artículo 23.2 de la Constitución (que es el invocable en relación con el principio de igualdad cuando se trata del desarrollo de funciones públicas),

en la medida en que resulta tan atentatorio contra el principio de igualdad aplicar distinto régimen a los iguales como aplicar igual tratamiento a los desiguales. Por tanto, la norma proyectada debe establecer la imprescindible diferenciación de supuestos y regímenes.

! Igual tesis hay que mantener en relación con el apartado 3, nuevamente redactado por el artículo 4.4 del Proyecto de Decreto, en la medida en que suprime, en la valoración de la antigüedad, la toma en consideración de los servicios previos, computándose únicamente desde la toma de posesión como funcionario de carrera. Esto, además de aplicarse con carácter general, sin tener en cuenta las distintas situaciones que pueden existir, priva de sus derechos a funcionarios a los que les fueron reconocidos servicios previos al amparo de lo dispuesto en la Ley 70/1978, de 26 de diciembre. En consecuencia, debe suprimirse la modificación del apartado 3 del Baremo general.

La tercera vez que este Consejo Consultivo abordó esta problemática fue en su dictamen 179/2001, relativo al Proyecto de Decreto que dio lugar a la aprobación del Decreto 2/2002, de 9 de enero, que ahora se trata de modificar. Fue con motivo del examen de los artículos 56, apartados 2.2 y 3 del citado Proyecto de Decreto, que se corresponden con los mismos apartados del artículo 54 del Decreto 2/2002, ahora en trance de modificación, cuando este Órgano Consultivo formuló la siguiente observación (III.13):

En relación con el apartado 2.2, este Consejo Consultivo, al igual que hizo en el dictamen 1/2000, reiteró la observación III.19 del dictamen 15/1996. Además de ello formuló algunas objeciones en relación con el contenido de las letras a) y b);

objecciones que también se incluyeron en el citado dictamen 1/2000. Concretamente las siguientes:

En primer lugar, no resulta respetuoso con los principios de mérito y capacidad, que en la letra a) se valoren los servicios prestados de forma provisional (art. 30 de la Ley 6/1985) igual -con 0,8 puntos por año, con un máximo de 4-, con independencia de si el nivel es superior, igual o inferior al del puesto solicitado, sin tener en cuenta la responsabilidad inherente al puesto de trabajo desempeñado. Por otra parte, sobre este extremo hay que tomar en consideración, además, que se valora con igual puntuación (0,8 puntos por año) la experiencia profesional por permanencia con carácter definitivo, o con un tipo de provisionalidad distinto al del artículo 30, en puestos de trabajo de nivel inferior en cinco o más niveles al del solicitado [punto 2.1.e) del baremo general]. Esta observación se hace extensiva a la regla establecida en la letra b) para el personal interino (Y)

Por último, este Consejo Consultivo consideró que el apartado 3, en consonancia con la observación 3. B) y C) del dictamen 1/2000, debía quedar redactado en los siguientes términos: *La antigüedad se computará por años completos de servicio o fracción superior a seis meses, valorándose hasta un máximo de 6,5 puntos, a razón de 0,25 puntos por año@.*

En la medida en que la norma ahora examinada sigue manteniendo tales diferenciaciones en la valoración de la experiencia profesional, sin que la nueva redacción atienda a las objeciones antedichas, éstas vuelven a ser reiteradas, teniendo en cuenta que el concepto de mérito debe llevar a valorar la

experiencia profesional de una manera objetiva, en función de la responsabilidad y duración del desempeño de un puesto de trabajo, sin que exista una base objetiva que justifique que se prescinda del primero de dichos factores y se otorgue una puntuación única y sustancialmente inferior por año de servicio bajo las fórmulas de cobertura provisional (art. 30) o en interinidad (art. 29), prescindiendo absolutamente de las características del puesto de trabajo que se ocupó, lo cual difícilmente puede identificarse como puntuación de Aexperiencia profesional@ o Avaloración del trabajo desarrollado@.

En diferente plano, salvo que sea otro el propósito de la norma, hay que significar la conveniencia de introducir un cambio en el **párrafo final del apartado 1.1**, a fin de que esté en consonancia con lo dispuesto en el apartado 1.4 de este mismo artículo, el cual dispone: AA los efectos del presente apartado serán valoradas como un año las fracciones de tiempo inferiores siempre que sumen los 6 meses@. Asimismo, ha de señalarse que, aunque parece estar implícito en la norma, el inciso final no precisa que se está refiriendo al mismo carácter de ocupación. Siendo así, el párrafo objeto de referencia podría adoptar la siguiente o similar redacción: ASe podrán valorar fracciones de desempeño inferiores al año que, sumadas, computen al menos un año de servicio o fracción superior a seis meses, siempre que dichos períodos se hayan prestado en puestos de trabajo de idéntico nivel, área funcional y con el mismo carácter de ocupación@.

Por otra parte, se añade un **subapartado (1.3)** al artículo 53 que viene a precisar que Aen el caso de que el nivel de los puestos de trabajo desempeñados se hubiese modificado, la valoración del trabajo desarrollado se llevará a cabo atendiendo

al nivel que en cada caso tuviesen asignados. En opinión de este Consejo Consultivo se trata de una norma que puede no guardar congruencia con la finalidad pretendida al comparar el nivel del puesto desempeñado con el nivel del puesto de trabajo que se pretende desempeñar.

En efecto, aparte de señalar que la consideración del nivel del puesto en el momento de finalizar el plazo de solicitudes parece más acorde con la fecha que se toma como referencia para la valoración de los méritos y capacidades, la norma no parece estar pensada para el supuesto en que el funcionario sólo alegue una experiencia profesional única en el mismo puesto de trabajo, el cual puede haber variado de nivel a lo largo del período considerado. Al no tomar en consideración para la aplicación del nivel temporalizado más que uno de los términos de comparación, podría darse el caso de que se estuviese midiendo el diferencial entre un puesto que ha sido objeto de cambios de nivel en el pasado, con el nivel actual de un puesto de similares características que también lo puede haber sido en el mismo tiempo. Sin embargo la temporalización del nivel sólo parece producirse, según la norma, teniendo en cuenta el puesto de procedencia y no el puesto al que se opta, con lo cual se establecería una comparación entre dos magnitudes no homogéneas (una valoración de nivel histórica y otra presente). Podría suceder también que se comparasen niveles sucesivos de un puesto de trabajo con otro similar y recientemente creado que es ofertado en concurso. En consecuencia, a fin de evitar estas situaciones, parece más respetuoso con el propósito perseguido por el contraste de niveles tener en cuenta el de ambos puestos de trabajo (el alegado y el que se pretende conseguir) en la fecha de cierre del plazo de presentación de solicitudes de participación. En cualquier caso, si se optase por la fórmula

actual, debería aclararse si la temporalización del nivel debe efectuarse también en relación con el puesto que se solicita y si dicha temporalización debe ser eliminada, por carecer de sentido, cuando los puestos ofertados son de nueva creación.

B) A la vista de la solución que el artículo 54.2 del Reglamento objeto de modificación ofrece en relación con la **antigüedad computable**, un elemental principio de congruencia y el análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional lleva a ratificar el contenido de las observaciones habidas los dictámenes que se han citado, lo cual debe realizarse con un mayor grado de desarrollo si cabe, en cuanto que la eliminación de la antigüedad adquirida con anterioridad a la condición de funcionario resulta contraria a la normativa básica, pugna con la propia Ley 6/1985 y está reñida con los principios constitucionales rectores de la función pública; criterio que ha provocado situaciones especialmente graves, con resultados tangibles que operan en contra del interés general y del derecho que todo trabajador tiene a la promoción en el trabajo, cuya potencialidad puede quedar seriamente dañada, en algunos supuestos después de que los interesados hayan prestado servicios durante más de dos décadas a la Administración de la Comunidad Autónoma.

Hasta tal punto es así que hoy se interpreta erróneamente que la eliminación de la antigüedad durante el período de interinidad es expresión de un principio general de la función pública andaluza con proyección sobre otros sistemas de provisión, como el desempeño provisional de puestos al amparo del artículo 30 de la Ley 6/1985, de manera que donde el Reglamento aprobado por el Decreto 2/2002 dice antigüedad en la Administración (art. 68.1) se lee incomprensiblemente antigüedad

como funcionario de carrera (así ha sido concretado incluso a nivel de instrucción) y está determinando que ni siquiera se tenga en consideración dicha antigüedad como criterio de desempate, forzándose situaciones que acaban determinando que los puestos se adjudiquen por el orden alfabético del apellido paterno, con total desprecio de períodos de antigüedad que en muchos supuestos se aproximan o superan los diez años, todo lo cual ha de ser juzgado muy negativamente desde el punto de vista de las exigencias de los artículos 14 y 23 de la Constitución, como a continuación se razonará.

La misma incertidumbre ha llegado a pesar sobre la posible valoración de la antigüedad en la fase de concurso de los procesos selectivos de promoción interna, a la que la nueva redacción que se pretende dar al artículo 31 alude sin distinción de ningún tipo, y podría extenderse sobre otros supuestos que tengan como presupuesto la consideración de un determinado período de antigüedad. Es ésta una situación que no se puede ignorar y a la que debe darse respuesta en aras del restablecimiento de la legalidad y de la eliminación de la confusión e inseguridad existente.

Se trata de una cuestión que ha generado gran polémica y ha motivado que los sindicatos AUSTEA@, ACCOO@ y AUGT@ hayan dado su visto bueno al texto negociado Acon el condicionante de que se hubiera permitido la valoración de los servicios previos prestados con anterioridad a la adquisición de los servicios prestados con anterioridad a la adquisición de la condición de funcionario en lo relativo al mérito de la antigüedad@, criterio que al parecer no comparten las organizaciones sindicales CSI-CSIF y SAF, según se desprende de la certificación emitida por

la secretaria de Mesa Sectorial de Negociación con fecha 8 de julio de 2004.

Fiel reflejo del desacuerdo y conflictividad que este tema genera son los diferentes recursos en los que se impugnan convocatorias de concursos de méritos que niegan la antigüedad por servicios previos, lo que exige un esfuerzo por parte de este Consejo Consultivo con la finalidad de contribuir a esclarecer cuál es la solución que procede en Derecho. A tal fin se realizan los razonamientos que siguen.

a) En primer lugar, la consideración sobre la eliminación de la antigüedad adquirida con anterioridad a la adquisición de la condición de funcionario, debe partir del significado que este concepto tiene a la luz de las referencias constitucionales y legales en la materia.

Además de las específicas referencias contenidas en los artículos 23.2 y 103.3, la Constitución Española alude en su artículo 35 a la promoción a través del trabajo; precepto que debe ponerse en conexión con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de diciembre de 1966, cuyo artículo 7.c) dispone que los Estados que son parte en dicho Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial *igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad*; siempre teniendo en cuenta que estos derechos se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana.

A partir de esa guía fundamental, hay que subrayar que la antigüedad es un concepto con claro significado en el Derecho de la Función Pública, como antigüedad en la empresa en un concepto diáfano en el Derecho Laboral. Es al concepto de antigüedad en la Administración al que pretenden referirse el artículo 20.1.a) de la Ley 30/1984 y el artículo 26 de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía, esto es, al tiempo que una persona acredita en un empleo o en una empresa, que en este caso es la Administración. Sabido es que la antigüedad expresa en términos profesionales un coste de oportunidad: quien sirve a la Administración durante un determinado período deja de estar en otras organizaciones, públicas o privadas, y de buscar su realización profesional por otras vías que igualmente le pueden ser ofrecidas por el mercado laboral.

En efecto, el artículo 20.1.a) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la Reforma de la Función Pública, al regular la provisión de puestos de trabajo, dispone que A los puestos de trabajo adscritos a funcionarios se proveerán de acuerdo con los siguientes procedimientos: a) Concurso: Constituye el sistema normal de provisión y en él tendrán únicamente en cuenta los méritos exigidos en la correspondiente convocatoria, entre los que figurarán los 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. Se trata de un apartado que tiene carácter básico al amparo del artículo 149.1.18.0 de la Constitución, según lo dispuesto en el artículo 1.3 de la propia Ley. Con idéntico alcance ha sido concebida la antigüedad como

criterio objetivo (a considerar en la reasignación de efectivos) a considerar en la reasignación de efectivos como consecuencia de un plan de empleo [art. 20.1.g)].

A ese mismo concepto de antigüedad como mérito valorable es al que se refiere la disposición adicional vigésimosegunda de la Ley 30/1984 al regular, también con el carácter de base del régimen estatutario de los funcionarios públicos, el acceso a cuerpos o escalas del grupo C desde cuerpos o escalas del grupo D del área de actividad o funcional correspondiente a través de la promoción interna y mediante sistema de concurso-oposición.

Del mismo modo, la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, dispone en su artículo 99 que el concurso será el sistema normal de provisión de puestos de trabajo y en él se tendrán en cuenta los méritos generales, entre los que debe figurar necesariamente la antigüedad.

En el ámbito de la Comunidad Autónoma, cabe destacar que la materia objeto de desarrollo en el artículo 54 del Reglamento aprobado por el Decreto 2/2002 afecta a la sección segunda del capítulo VI de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de ordenación de la función pública de la Junta de Andalucía, precisamente dedicada a la carrera administrativa de los funcionarios. Tal y como se desprende del artículo 21, en concordancia con lo dispuesto en la normativa básica estatal, además de la adquisición de grado personal y del acceso a otros Cuerpos de Grupo Superior o del mismo Grupo, pero con un intervalo de niveles superiores al propio del Cuerpo inicial, la promoción en la carrera funcionarial se instrumenta a través de la posibilidad de acceder a otros puestos de trabajo mediante los sistemas previstos en dicha Ley para su provisión.

Dicha Ley dispone en su artículo 26.1 que el concurso es el sistema normal de provisión de puestos de trabajo y en él se tendrán en cuenta únicamente los méritos previstos en las bases de la correspondiente convocatoria, de acuerdo con la reglamentación que en su día se apruebe, y en la que se considerarán como méritos preferentes la valoración del trabajo desarrollado en los puestos anteriores, los cursos de formación y perfeccionamiento, las titulaciones académicas directamente relacionadas con el puesto que se trata de proveer y la antigüedad. También podrán considerarse otros méritos tales como la experiencia y titulaciones profesionales y los demás que reglamentariamente se determinen.

Asumido que es objeto de regulación un elemento fundamental de la carrera administrativa, es obvio que en su configuración deben atenderse tanto los derechos y legítimas expectativas de los funcionarios públicos, como las necesidades de la organización administrativa en la que prestan sus servicios, con el consiguiente cuidado que debe ponerse en la concreción de los méritos a considerar para que la provisión de puestos de trabajo sea expresión de unos y otros. Desde esta óptica debe abordarse la consideración de la antigüedad en la Administración en los baremos de méritos, en el entendimiento de que su reconocimiento constituye no sólo un premio a la fidelidad del empleado público por su permanencia en el tiempo en una determinada organización, en la que ha decidido desplegar su carrera profesional, sino también la identificación del mérito objetivo que expresa una experiencia enriquecedora y la capacitación que lleva aparejada, facilitando el acceso a puestos de mayor responsabilidad.

En efecto, no sólo no hay ningún obstáculo para la valoración de los servicios previos, sino que la interpretación de los principios de mérito y capacidad y las exigencias que derivan de la salvaguarda de la promoción en el trabajo y la dignidad del trabajador así lo demandan; exigencias que no sólo derivan de lo expresamente establecido en nuestra Carta Magna y en la normativa básica estatal, sino también del concepto mismo de mérito, que no nace en el vacío, sino en un contexto social e histórico determinado que permite dicha valoración.

En el sentido indicado, el Tribunal Constitucional ha reconocido que los servicios prestados a la Administración pueden ser objeto de valoración en los procedimientos de acceso a la función pública, pues su consideración no es ajena a los conceptos de mérito y capacidad, ya que el tiempo efectivo de servicios pone de manifiesto la aptitud o capacidad para desarrollar una determinada función pública (entre otras, SSTC 67/1989, de 18 de abril, FJ 5; 151/1992, de 19 de octubre; FJ 3, 4/1993, de 14 de enero, FJ 2 y 60/1994, de 28 de febrero, FJ 4), de modo que la consideración del tiempo de servicios previos como mérito computable obedece a circunstancias que no pueden considerarse irrazonables o arbitrarias (STC 107/2003, de 2 de junio).

y si la valoración como mérito de la antigüedad o experiencia previa no puede estimarse, pues, como una medida desproporcionada, arbitraria o irrazonable con relación a una finalidad de consolidación del empleo temporal, menos aún lo será cuando dicha antigüedad se toma en consideración para la provisión de puestos entre quienes ya son funcionarios, máxime si se tiene en cuenta que quienes acreditan tales servicios previos accedieron en muchos casos a la función pública a través

de oposiciones libres y sin puntuación de ninguna clase, por lo que no resultaría lógico borrar su historial profesional y provocar una ficción para considerar que tales servicios son inexistentes a efectos profesionales.

b) Significado histórico del término antigüedad utilizado en el ordenamiento jurídico de la función pública.

Hay que subrayar que el término antigüedad viene siendo tradicionalmente utilizado en el ordenamiento jurídico de la función pública con el alcance ya visto, equivalente al tiempo de servicios prestados a la Administración. Por no remontarnos muy atrás en el tiempo, bastará con recordar que la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de enero de 1964 se refería en su artículo 59 a la antigüedad como uno de los méritos a considerar en los concursos para la provisión de puestos de trabajo.

Junto a las referencias legales previstas en los artículos 20.1.a) de la Ley 30/1984 y 26 de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, ya citadas, cabe señalar que en desarrollo de ésta el artículo 2.4 del Decreto 78/1991, de 9 de abril, que reguló el baremo de los concursos de provisión de puestos de trabajo adscritos a personal funcionario, dispuso la valoración de la *Antigüedad en la Administración Pública* por años completos de servicio o fracción superior a seis meses, precisando que a dichos efectos se computarán los servicios reconocidos que se hubieran prestado con anterioridad a la condición de funcionario.

Posteriormente, el Decreto 151/1996, de 30 de abril, por el que se regulan los concursos para provisión de puestos de trabajo de la Administración de la Junta de Andalucía adscritos a

personal funcionario y se aprueba el baremo que ha de regir los mismos, al ocuparse en su artículo 17 de las reglas a considerar para la aplicación del baremo de méritos se limita a establecer que para la antigüedad no se computarán los servicios prestados simultáneamente con otros igualmente alegados, dando por supuesto, sin necesidad de ningún otro añadido o precisión, que la antigüedad es un concepto suficientemente acuñado en la Ley objeto de desarrollo y va de suyo que en ella se incluyen los servicios prestados con anterioridad a la adquisición de la condición de funcionario de carrera.

Es el artículo 54 del Reglamento aprobado por el Decreto 2/2002 el que se refiere a la antigüedad como personal funcionario, introduciendo un cambio sustancial en el baremo de méritos, que fue objetado en su día por el Consejo Consultivo, conforme a los razonamientos que se han reproducido.

Estaba implícito en dicha objeción que dicha antigüedad suponía, indudablemente, un mérito legítimamente adquirido, toda vez que los interinos deben reunir los mismos requisitos de titulación y capacidad exigidos a los funcionarios de carrera para ocupar los correspondientes puestos, y ha de presumirse que la provisión de plazas en interinidad se realizó de acuerdo con los principios de publicidad, mérito y capacidad.

Expuestos estos antecedentes legales y jurisprudenciales, hay que significar que el concepto de antigüedad, incluyendo la anterior a la adquisición de la condición de funcionario, se ha erigido en nuestra Comunidad Autónoma como uno de los méritos determinantes de la puntuación en los procesos selectivos libres y en los de promoción interna, al amparo de lo dispuesto en el Reglamento cuya modificación se postula. Desde la perspectiva de

la racionalidad y coherencia interna del sistema de acceso y provisión de puestos de trabajo, mal podría entenderse que en la provisión de un puesto de trabajo, mediante concurso, se vete la valoración de la antigüedad adquirida cuando se fue personal interino y se consagre ésta como un elemento fundamental de los procesos selectivos que permiten el acceso al mismo grupo y cuerpo al que figura adscrito un determinado puesto de trabajo que se oferta mediante concurso, o al grupo inmediatamente superior (caso de la promoción interna).

c) Reconocimiento unánime de los servicios previos por las restantes Administraciones Públicas como consecuencia de la normativa básica.

El reconocimiento de la antigüedad correspondiente a servicios previos prestados con anterioridad a la adquisición de la condición de funcionario de carrera tiene lugar en la generalidad de Administraciones Públicas. En armonía con la legislación básica estatal, ninguna de las leyes reguladoras de la función pública aprobadas por las Comunidades Autónomas constriñe la antigüedad computable a la adquirida por los interesados a partir de su ingreso como funcionarios de carrera. Así podemos citar lo dispuesto en las siguientes normas legales:

- Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de ordenación de la función pública de la Administración del Principado de Asturias (art. 51).

- Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid (art. 50).

- La Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria (art. 78).
- Ley 4/1988, de 26 de mayo, de la Función Pública de Galicia (art. 27).
- Ley 2/1989, de 22 de febrero, de Función Pública de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares (art. 57).
- Ley 6/1989, de 6 de julio, sobre las normas reguladoras de funcionarios de la Comunidad Autónoma Vasca (art. 46.3).
- Ley 3/1990, de 29 de junio, de Función Pública de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja (art. 28).
- Decreto Legislativo 1/1990, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de las normas reguladoras en materia de Función Pública de Extremadura (art. 60).
- Decreto Legislativo 1/1990, de 25 de octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de las disposiciones vigentes en materia de Función Pública de la Comunidad Autónoma de Castilla y León (art. 25).
- Decreto Legislativo 1/1991, de 19 de febrero, de la Diputación General de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de Función Pública (art. 31).
- Ley 4/1993, de 10 de marzo, de Cantabria, por la que se regula la función pública de la Administración de la Diputación Regional (art. 44).

- Decreto Foral Legislativo 251/1993 de 30 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas de Navarra (art. 15), que descansa sobre el concepto de Aservicios efectivamente prestados@.

- Decreto Legislativo del Consell de la Generalitat Valenciana de 24 de octubre de 1995, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de la Función Pública (art. 20).

- Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, por el que se aprueba la Refundición en un texto único de los preceptos de determinados textos legales vigentes en Cataluña en materia de Función Pública (art. 62).

- El Decreto Legislativo 1/2001, de 26 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de la Función Pública de la Región de Murcia (art. 50).

Ese común entendimiento del concepto de antigüedad empleado por la normativa básica y por las distintas leyes de función pública de las Comunidades Autónomas aparece confirmado por la normativa reglamentaria de desarrollo, que se refiere los servicios efectivamente prestados en las Administraciones Públicas, comprendiendo en todo caso los que son anteriores a la adquisición de la condición de funcionario de carrera.

Así, comenzando por la normativa estatal cabe citar lo dispuesto en el artículo 44.1.e) del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba 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, el cual, de conformidad con la previsión del artículo 20.1.a) de la Ley 30/1984, establece: *ALa antigüedad se valorará por años de servicios, computándose a estos efectos los reconocidos que se hubieren prestado con anterioridad a la adquisición de la condición de funcionario de carrera. No se computarán los servicios prestados simultáneamente con otros igualmente alegados. El correspondiente baremo podrá diferenciar la puntuación en atención a los Cuerpos o Escalas en que se hayan desempeñado los servicios@.*

Dicha disposición viene a reiterar la solución anteriormente prevista en Real Decreto 28/1990, de 15 de enero, por el que se aprobó el Reglamento General de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración del Estado [art. 14.1.e)]. Aún antes, el Real Decreto 2617/1985, de 9 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Provisión de Puestos de Trabajo y de Promoción Profesional de los Funcionarios de la Administración del Estado, dispuso en su artículo 19 que la antigüedad habría de valorarse por año completo de servicios, computándose a estos efectos los servicios prestados con carácter previo al ingreso en el Cuerpo o Escala, reconocidos al amparo de lo dispuesto en la Ley 70/1978, de 26 de diciembre.

Por su parte, el Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio, sobre provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, establece en su artículo 15 que la antigüedad se valorará hasta el máximo que indica, Acomputándose, a estos efectos, los servicios prestados con anterioridad al ingreso en la subescala o subescalas correspondientes y los períodos de formación

subsiguientes a las pruebas selectivas de acceso a las mismas, en los términos de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, y el Real Decreto 1461/1982, de 25 de junio. Asimismo dicha norma dispone que se computarán los posteriormente prestados en puestos no reservados de cualquier Administración Pública. En este mismo sentido cabe citar lo dispuesto en la Orden de 10 de agosto de 1994, por la que se dictan normas sobre concursos de provisión de puestos reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional [art. 1.E)].

Así sucede también con la generalidad de normas autonómicas consultadas por este Consejo. A título de ejemplo, el Decreto 74/2002, de 14 mayo, sobre provisión de puestos de trabajo adscritos a funcionarios en la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, cuyo artículo 12 se refiere a la valoración del mérito consistente en la antigüedad, que se valorará por meses de servicios, computándose también a estos efectos los reconocidos como servicios previos; el Decreto 67/1999, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de ingreso del personal y de provisión de puestos de trabajo de los funcionarios al servicio de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, cuyo artículo 46 contempla idéntica disposición; el Decreto 48/1998, de 14 abril, de la Comunidad Autónoma de Canarias, cuyo artículo 10 garantiza igualmente la valoración de la antigüedad de los reconocidos que se hubieren prestado con anterioridad a la adquisición de la condición de funcionario de carrera; y en idéntico sentido se pronuncia el artículo 14 del Decreto 80/1997, de 10 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de provisión de puestos de trabajo, carrera administrativa y promoción profesional de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón. En el Decreto 123/1997, de 13 de mayo, por el que se

aprueba el Reglamento general de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios de la Administración de la Generalidad de Cataluña la antigüedad a considerar se identifica igualmente con el tiempo de servicios prestados (art. 14), sin perjuicio de la autorización para que el baremo correspondiente pueda diferenciar la calificación teniendo en cuenta los cuerpos, las escalas o los grupos de titulación en los que se hayan prestado los servicios. En el mismo sentido, el Decreto 43/1996, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios de la Comunidad Autónoma de Extremadura, cuyo artículo 9 dispone expresamente que la antigüedad se valorará por años de servicios; computándose a estos efectos los reconocidos que se hubieran prestado con anterioridad al ingreso como funcionario en el Cuerpo o Escala, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 70/1978, de 26 de diciembre.

Del mismo modo, el Decreto 33/1994, de 28 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de provisión de puestos de trabajo y promoción interna de los funcionarios al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares (art. 12) que se refiere, sin más, a la antigüedad. Asimismo, el Decreto 22/1993, de 29 abril, por el que se aprueba el Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo, Promoción Profesional y Promoción Interna de los Funcionarios del Principado de Asturias, establece en su artículo 14 se refiere a la valoración de la antigüedad por años de servicio, computándose a estos efectos los reconocidos que se hubieren prestado con anterioridad a la adquisición de la condición de funcionario. En la misma dirección

puede citarse lo dispuesto en el Decreto 78/1991, de 28 de noviembre, por el que se regula la provisión de puestos de trabajo del personal funcionario al servicio de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

En añadido a lo anterior, la falta de valoración de un mérito tan esencial y unánimemente reconocido en las restantes Administraciones Públicas supone además un obstáculo ante una eventual profundización en la movilidad administrativa a la que se refiere el artículo 17 de la Ley 30/1984, y el manejo de un distinto concepto de antigüedad resultaría perturbador en una función pública compleja, con frecuentes traspasos de competencias y medios personales y trasvases entre regímenes de empleo por procesos de funcionarización o laboralización, en los que lógicamente se respeta la antigüedad acreditada en el puesto de procedencia.

Por consiguiente, en mérito a los principios constitucionales, jurisprudencia y normas que se citan, este Consejo Consultivo debe reiterar la necesidad de que la antigüedad objeto de valoración incluya los servicios previos.

CONCLUSIONES

I.- La Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia para dictar el Decreto cuyo Proyecto ha sido sometido a este Consejo Consultivo (FJ I).

II.- El procedimiento de elaboración de la norma se ha ajustado a Derecho, sin perjuicio de que se tengan en cuenta las observaciones hechas en el FJ II.

III.- En relación con el articulado del Proyecto de Decreto, se formulan las siguientes observaciones, en las que se distinguen:

A. Por las razones que se indican, debe modificarse la disposición que se relaciona a continuación en la medida en que puede colisionar con alguna norma:

Artículo único, apartado 18, en la redacción dada la artículo 54.2 del Reglamento [Observación III.4.B)].

B. Por las razones que se indican, deben atenderse las siguientes objeciones de técnica legislativa:

(1) Artículo único, apartados 7 y 8, por los que se modifican los artículos 29 y 31 del Reglamento (Observación III.3). (2) Artículo único, apartado 18, en la redacción dada al artículo 54.1 del Reglamento [Observación III.4.A), pfs. 1 a 10].

C. Por las razones expuestas en cada una de ellas, se hacen las siguientes observaciones de técnica legislativa:

(1) Observación general sobre la redacción del articulado (Observación III.1). (2) Artículo único, apartado 4, por el que se añade un apartado 5 al artículo 25 del Reglamento, en relación con el artículo 50 de dicho Reglamento (Observación III.2).

(3) Artículo único, apartado 18, en la redacción dada al artículo 54, subapartados 1.1, párrafo final, y 1.3, [Observación III.4.A), pfos. undécimo y ss.].

Es cuanto el Consejo Consultivo de Andalucía dictamina.

En Granada, a veintiocho de octubre de dos mil cuatro.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO
CONSULTIVO DE ANDALUCÍA,

EL SECRETARIO GENERAL,

Fdo.: Juan B. Cano Bueso

Fdo.: José Fernández Prados

EXCMA. SRA. CONSEJERA DE JUSTICIA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.- SEVILLA