



INFORME SOBRE EL PROYECTO DE DECRETO DE MODIFICACIÓN DEL DECRETO 74/2002, DE 14 DE MAYO, SOBRE PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO

En virtud de lo dispuesto en la **Ley 5/2013, de 17 de octubre, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla - La Mancha**, en concreto en su artículo 10.1 a), se emite el presente informe.

En virtud de la solicitud de la Secretaría General de la Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas, este Gabinete Jurídico ha examinado el contenido de la propuesta normativa para la aprobación de un Decreto de modificación del Decreto 74/2002 sobre provisión de puestos de trabajo de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

De antecedentes resulta:

Primero.- Proyecto de Decreto.

El proyecto de Decreto consta de un preámbulo, un artículo, dos Disposiciones transitorias y una Disposición final única.

El preámbulo del Decreto hace referencia, en primer lugar, a la normativa básica estatal, con el fin de destacar la necesidad de adaptar nuestras normas procedimentales para conseguir ofrecer un servicio efectivo, ágil, transparente y garante de la reducción de la temporalidad en el empleo público. Se señala también que, para cumplir con las nuevas exigencias impuestas como consecuencia de las modificaciones introducidas por la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, supone una necesidad la aprobación de la norma reglamentaria que, según la misma, permitirá agilizar la tramitación y resolución de los distintos procedimientos de provisión de puestos de trabajo.

La norma, se dice, tiene el respaldo y la cobertura legal suficiente. Además, hace referencia el preámbulo al contenido de la norma, el cumplimiento



de los principios de buena regulación, la competencia del Consejo de Gobierno para dictar la norma y los principales hitos de su tramitación.

El artículo único recoge varias previsiones y modificaciones del Decreto vigente. En particular, introduce previsiones encaminadas a la regulación de la implementación en la función pública castellano-manchega de la “convocatoria permanente” que pretende regir la forma de provisión de puestos de trabajo a través del concurso general permanente que posteriormente desarrolla. Además, en este proyecto de Decreto se prevé una regulación de aspectos relativos al Concurso General Permanente y otros relativos al Concurso Singularizado.

Por otro lado, en la Disposición transitoria primera se enumeran los méritos que se tendrán en cuenta en la primera adjudicación y en la segunda se prevé el régimen transitorio aplicable a los procedimientos convocados con anterioridad a la entrada en vigor de la modificación normativa.

Finalmente, la norma objeto de informe prevé una disposición final única en donde se contempla la entrada en vigor de la norma reglamentaria a los veinte días de la publicación en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha.

Segundo.- Principio de jerarquía normativa y de legalidad.

En este informe debemos comenzar destacando que la norma examinada introduce el “Concurso General Permanente” dentro del sistema de fuentes de la función pública castellano-manchega. Ciertamente, la figura del “Concurso General Permanente” no está contemplada expresamente en nuestra LEPCLM, sino que aparece por primera vez en esta norma reglamentaria que es el instrumento de desarrollo de los instrumentos de provisión de puestos de trabajo, y en concreto del Concurso General y del Concurso Singularizado que prevé el artículo 68.3 de la LEPCLM.

Por tanto, la pregunta obligada como cuestión de índole jurídica que nos tenemos formular en este apartado del informe se anuda a la determinación de si es necesaria la previa modificación de la LEPCLM o, por el contrario, si no es



preciso modificar esa norma legal para llevar a cabo el desarrollo reglamentario objeto de estudio.

Este interrogante es obligado dado el alcance del control judicial del ejercicio de la potestad reglamentaria que recoge la jurisprudencia de nuestra Sala Tercera del Tribunal Supremo, por todas, la sentencia de 28 de junio de 2004 (EDJ 2004/82936), según la cual:

"además de la titularidad o competencia de la potestad reglamentaria, tradicionalmente se consideran exigencias y límites formales del reglamento, cuyo incumplimiento puede fundamentar la pretensión impugnatoria: la observancia de la jerarquía normativa, tanto respecto a la Constitución y a la Ley (arts. 9.3, 97 y 103 CE), como interna respecto de los propios Reglamentos, según resulta del artículo 23 de la Ley del Gobierno (EDL 1997/25084); la inderogabilidad singular de los reglamentos (art. 52.2 de la Ley 30/1992 (EDL 1992/17271) ; LRJ y PAC, en adelante); y el procedimiento de elaboración de reglamentos, previsto en el artículo 105 CE (EDL 1978/3879) y regulado en el artículo 24 de la Ley 50/97 (EDL 1997/25084) .

Y se entiende que son exigencias y límites materiales, que afectan al contenido de la norma reglamentaria, la reserva de ley, material y formal, y el respeto a los principios generales del Derecho." (el subrayado y la negrita es nuestra).

Desde este planteamiento ha de examinarse la cuestión.

En este orden de cosas, resulta adecuado hablar de aspectos que inciden en el ámbito del estatuto de los funcionarios públicos, en los términos que contempla el artículo 103.3 de la Constitución (EDL 1978/3879) y, por lo tanto, de la reserva de ley que a tal efecto se establece en dicho precepto constitucional. Esta exigencia constitucional se cumple por medio de lo previsto en el Título VI de la LEPCLM, y en lo que aquí interesa, en el artículo 68 de la misma ley.



Siguiendo lo anterior, debemos acudir a la consolidada e inveterada doctrina jurisprudencial de nuestra **Sala Tercera del Tribunal Supremo, siendo prueba de la misma la Sentencia de la Sección Séptima de fecha de 27 de noviembre de 1992 (Rec. 3087/1989)**, según la cual: *“No puede afirmarse sin más que el límite de la reserva de la Ley establecido en el art. 103.3 de la Constitución (EDL 1978/3879) impida absolutamente todo tipo de remisión legislativa al reglamento, siempre que no se trate de remisiones incondicionales o carentes de límites ciertos, pues ello entrañaría un desapoderamiento del Parlamento en favor de la potestad reglamentaria contraria a la norma constitucional de reserva del art. 103.3.”*

Conforme a lo anterior, lo que debemos responder es si la norma reglamentaria supone un desapoderamiento del Parlamento, lo que no creemos que acontezca cuando se nos presenta una norma reglamentaria que lo único que hace es desarrollar el concurso general y el concurso singularizado para la provisión de puestos de trabajo, lo que decimos de forma condicionada, esto es, siempre y cuando del conjunto normativo reglamentario no extraigamos una transgresión de los límites establecidos por el artículo 68 de la LEPCLM.

Así, descendiendo al análisis de la LEPCLM, observamos como lo único que nos dice es que los concursos pueden ser generales o singularizados y que las convocatorias, así como su resolución, deben publicarse en el diario o boletín oficial correspondiente -estos son los límites que no cabe traspasar-. Por tanto, la LEPCLM esboza un esquema procedimental insoslayable, pues según dice la ley ambos procedimientos de provisión (general o singularizado) son procedimientos administrativos de provisión de puestos de trabajo que se inician por una convocatoria y que concluyen con una resolución expresa, ambas objeto de la preceptiva publicación en el diario o boletín oficial correspondiente.

Así las cosas, inicialmente no encontramos prohibición u obstáculo legal para desarrollar reglamentariamente la ley, el problema está en precisar si estamos ante un desarrollo legislativo o si estamos ante una innovación normativa representada por un instituto jurídico con una sustantividad o rasgos



características propias que hagan que no sea susceptible de encuadramiento en la lógica de la sistemática ofrecida por el artículo 68 de la LEPCLM.

Como venimos afirmando, la principal novedad sustantiva que se aprecia del cotejo de la norma reglamentaria que examinamos es la referente a una de las formas ordinarias de provisión de puestos de trabajo (concurso general), pues según se desprende de la norma, el sistema actual se desarrollaría por el de un “Concurso General Permanente” anudado a la “convocatoria permanente” que se introduce y define en el artículo 3.2 del Decreto.

Sin duda alguna, abordamos el examen de una disposición reglamentaria que surge del artículo 68 de la LEPCLM, no cabe otra posibilidad, y lo entendemos aunque en dicho precepto legal no se contemple expresamente la figura del “Concurso General Permanente”. En particular, del contenido de lo que sería la nueva redacción del artículo 3 del Decreto 74/2002, de 14 de mayo, se articula la aparición de un “Concurso General Permanente” cuya convocatoria permanente define el artículo tercero, para posteriormente desarrollarse a través del artículo 5 y en la Sección Primera del Capítulo II (arts. 9 y ss.).

La principal nota o rasgo del “Concurso General Permanente” es el de su proyección temporal continuada e indefinida. Precisamente, es este carácter indefinido de la convocatoria al que acabamos de referirnos el que provoca que nos preguntemos si este instrumento de provisión concilia con la redacción vigente de la **LEPCLM**.

Lo primero que debemos señalar y enfatizar es que este Gabinete Jurídico no entiende que esa proyección temporal de carácter indefinido de la convocatoria equivalga al reconocimiento de un único procedimiento administrativo, pues como remarca el sentido propio de las palabras que se emplean en la redacción del propio párrafo segundo del artículo tercero de la convocatoria permanente, su publicación en el diario oficial de Castilla-La Mancha dará lugar al inicio de sucesivos procedimientos de provisión cuyo inicio



y finalización se ajustarán a lo que se establezca dentro de la mencionada “convocatoria permanente”.

La **LEPCLM** en ninguno de sus apartados prohíbe que puedan articularse sucesivos y continuados procedimientos de provisión de puestos de trabajo, más bien al contrario, su espíritu es garantizar una periodicidad de los mismos para evitar escenarios de excepcionalidad (comisiones de servicio o adscripciones provisionales), temporalidad (interinidades) o de vacantes, extremo que sin duda se podría evitar con la implementación de este “Concurso General Permanente”, de ahí que alabemos el espíritu de la norma.

Lo segundo que debemos destacar es que la memoria acompañada junto con el borrador del Decreto nos cita a la Comunidad Autónoma aragonesa como ejemplo de región en donde se ha establecido este sistema de provisión de puestos de trabajo. Hemos de señalar que, en nuestro caso, a diferencia de lo que sucede en la legislación en materia de función pública aragonesa, nuestra LEPCLM no contempla expresamente esta posibilidad. Quizás, lo idóneo sería modificar la Ley primero para hacer expresa mención en ella de este mecanismo de provisión para a continuación introducir el presente desarrollo reglamentario.

Nuestra norma legal sí incluye específicamente en su regulación determinadas previsiones para los concursos generales y los concursos singularizados; lo que ocurre es que esa normativa, de manera expresa, no contempla la posibilidad de que una sola convocatoria publicada en un momento concreto en el diario oficial permitiese iniciar de forma sucesiva e ininterrumpida procedimientos independientes entre sí.

Según lo razonado por Sentencias como la **Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia de 19 de octubre de 2018 (Rec. 334/2017)**, siguiendo la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional, no parece existir extralimitación del Decreto que aprobaría el Consejo de Gobierno al disponer cómo se ha de estructurar el Concurso General, cuya regulación elemental se



contiene en la propia LEPCLM. El Decreto examinado no regula la provisión de puestos de trabajo al margen de la ley, sino que lo hace de acuerdo con la ley pues su articulado en modo alguno plantea prescindir de los trámites esenciales (publicación de la convocatoria y de la resolución en el diario oficial) y aspectos sustantivos que acota el art. 68 y concordantes de la LEPCLM, distinguiendo dos situaciones, una que se provean los puestos de trabajo a través del concurso general, en cuyo caso se atribuye a la convocatoria permanente la determinación de los momentos concretos en que se inician los sucesivos procedimientos y se pueden presentar solicitudes o desistir de las mismas y una segunda, en que se convoquen concursos singularizados, caso en que se proveerán los puestos singularizados de la Administración Pública.

Este Gabinete Jurídico considera que hubiese sido adecuado acometer una reforma legislativa que diese expresa cobertura del Concurso General Permanente, ahora bien, el que esto no se haya hecho tampoco nos permite concluir de forma taxativa que la implementación del Concurso General Permanente no sea conforme a nuestra vigente regulación legal, pues ni es un concurso excepcional, ni es un concurso que prescinda de los trámites esenciales previstos en la ley que desarrolla ya que simplemente se configura como aquel instrumento ordinario para la provisión de puestos de trabajo, en desarrollo de lo previsto en el art. 67.2 y 68 de la LEPCLM.

Que se haga la anterior precisión no impide que sugiramos ciertos cambios en el texto sometido a consulta, y todo ello a fin de reforzar su adecuación a los principios de legalidad y jerarquía normativa.

La apreciación a la que estamos aludiendo para despejar cualquier sospecha de adecuación de la norma a la ley se anuda a lo previsto en el art. 68.11 de la LEPCLM. El citado precepto nos dice que: *“El concurso debe resolverse en el plazo que, **en atención a sus características, se establezca en la convocatoria. Dicho plazo no puede exceder de ocho meses y se computa desde la publicación de la convocatoria hasta la publicación de la resolución del concurso**”* (el subrayado y la negrita es nuestra), que es lo que



provoca nuestra apreciación, pues lo lógico sería que la norma nos expresase con claridad el momento en que se inician cada uno de esos procedimientos sucesivos que se desarrollarán en aplicación de lo previsto en este reglamento y en la convocatoria permanente objeto de publicación en nuestro diario oficial, sin que sea admisible, por razones de seguridad jurídica y jerarquía normativa, que eso se pueda introducir con vocación de permanencia por medio de algo que no sea una norma en sentido estricto, esto es, por una convocatoria que no podemos incluir dentro del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico administrativo español.

Del sentido propio de las palabras empleadas por el legislador castellano-manchego al aprobar la LEPCLM (vid. art. 3 del CC) se colige que los concursos generales o singularizados no pueden prolongarse indefinidamente en el tiempo, sino que tienen una vigencia temporal acotada, pues desde la publicación de la convocatoria hasta la publicación de las adjudicaciones definitivas que resuelvan la misma no pueden transcurrir más de ocho meses, extremo que creemos que tiene que respetarse expresamente en la redacción del articulado que se ha sometido a estudio de este Gabinete Jurídico, lo que manifestamos a efectos de evitar cualquier incertidumbre acerca del cuestionamiento de la legalidad de la norma objeto de estudio.

La norma legal establece los contornos de un procedimiento reglado y determinado, reconociéndose un claro dies a quo (publicación de la convocatoria) y un dies ad quem (publicación de la resolución). Por tanto, para conciliar esta norma reglamentaria con esta previsión legal se nos antoja indispensable que el proyecto de Decreto determine el momento temporal durante el que se tendrán que iniciar y desarrollar los sucesivos procedimientos de provisión que se anuncian cuando se define la “convocatoria permanente”.

Ciertamente la norma parece ser consciente de este extremo, pues la misma ordena su acotamiento a través del contenido de la convocatoria del “Concurso General Permanente” ex art. 9.2.b), pero como decíamos, esto es algo que no puede reglar la mencionada “convocatoria permanente”.



En coherencia con nuestra argumentación precedente, este Gabinete Jurídico considera oportuna la adición de un **nuevo párrafo en el apartado segundo del artículo tercero** que haga mención expresa del momento en que se iniciarán cada uno de esos sucesivos procedimientos con expresa indicación que desde dicho momento hasta la publicación en el diario oficial de la resolución correspondiente no se sobrepasará el plazo máximo de ocho meses que prevé el artículo 68.11 de la LEPCLM.

TERCERO.- El ejercicio de la potestad reglamentaria.

El examen del borrador de Decreto remitido a este Gabinete Jurídico nos sitúa indefectiblemente ante el análisis del ejercicio de la potestad reglamentaria, y dentro de dicho análisis, a la concreción del tipo de norma reglamentaria concreta ante la que nos ubiquemos.

A tal efecto conviene señalar que tal actividad reglamentaria está subordinada a la Ley en sentido material (artículos 97 de la Constitución y 36 de la Ley del Gobierno y Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha), en cuanto no podrán regularse reglamentariamente materias objeto de reserva de ley, material y formal y, sin perjuicio de la función de desarrollo o colaboración con respecto a la Ley, los reglamentos no pueden abordar determinadas materias (tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas, establecer penas o sanciones, así como tributos, cánones u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público).

Desde el punto de vista formal el ejercicio de la potestad reglamentaria ha de sujetarse al procedimiento de elaboración legalmente establecido (artículos 128 y ss. de la Ley 39/2015 y artículo 36 de la Ley 11/2003, del Gobierno y Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha), **con respeto al principio de jerarquía normativa y de inderogabilidad singular de los reglamentos**, así como la **publicidad necesaria para su efectividad** (art. 9.3 de la Constitución), según establece el art. 37 de la Ley 39/2015 .



Las delimitaciones sustantivas y formales de la potestad reglamentaria determinan el ámbito necesario de estudio, no en vano ello puede desembocar en un posterior control judicial de su ejercicio, atribuido a la Jurisdicción Contencioso Administrativa por el artículo 106 de la Constitución, en relación con el art. 1 de la Ley 29/98 (LJCA). Esta labor debemos plasmar en el juicio de legalidad de la disposición general en atención a las referidas previsiones de la Constitución y el resto del ordenamiento, que incluye los principios generales del Derecho (interdicción de la arbitrariedad, proporcionalidad, ...), y que conforman las referidas exigencias sustantivas y formales a las que ha de sujetarse.

Cumplidas éstas, queda a salvo y han de respetarse la determinación del contenido y sentido de la norma, que corresponde al titular de la potestad reglamentaria que se ejercita y que no puede sustituirse por las valoraciones subjetivas, como resulta expresamente del artículo 71.2 de la LJCA, precepto que, aun en el supuesto de anulación de un precepto de una disposición general, no permite determinar la forma en que ha de quedar redactado el mismo.

Expuesto lo anterior, las normas que establecen los supuestos en que cabe prescindir del trámite de consulta pública se encuentran representadas por el artículo 133 de la LPACAP que cita la MAIN y por el artículo 36.3 de la Ley 11/2003, Ley del Gobierno y Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

Según se desprende del contenido de nuestra ley autonómica: *“3. En la elaboración de la norma se recabarán los informes y dictámenes que resulten preceptivos, así como cuantos estudios se estimen convenientes.*

Cuando la disposición afecte a derechos o intereses legítimos de los ciudadanos se someterá a información pública de forma directa o a través de las asociaciones u organizaciones que los representen, excepto que se justifique de forma suficiente la improcedencia o inconveniencia de dicho trámite.

Se entenderá cumplido el trámite de información pública cuando las asociaciones y organizaciones representativas hayan participado en la



elaboración de la norma a través de los Órganos Consultivos de la Administración Regional.”

Por su parte, el **artículo 133.1 de la LPACAP** añade que: “1. Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública, a través del portal web de la Administración competente en la que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma acerca de:

- a) *Los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa.*
- b) *La necesidad y oportunidad de su aprobación.*
- c) *Los objetivos de la norma.*
- d) *Las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias.”*

A su vez, el **apartado cuarto del art. 133 de la LPACAP** añade que: “4. Podrá prescindirse de los trámites de consulta, audiencia e información públicas previstos en este artículo en el caso de normas presupuestarias u organizativas de la Administración General del Estado, la Administración autonómica, la Administración local o de las organizaciones dependientes o vinculadas a éstas, o cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen.

Cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia, podrá omitirse la consulta pública regulada en el apartado primero. Si la normativa reguladora del ejercicio de la iniciativa legislativa o de la potestad reglamentaria por una Administración prevé la tramitación urgente de estos procedimientos, la eventual excepción del trámite por esta circunstancia se ajustará a lo previsto en aquella.”

Expuestas estas notas que sirven para acotar el objeto del presente apartado, procede determinar si estamos en presencia de una **disposición**





general de carácter organizativo o de una disposición general de carácter ejecutivo, por las implicaciones procedimentales que se anudan a este particular.

La jurisprudencia viene considerando reglamentos de organización, como señala el Tribunal Supremo en la Sentencia de 12 de diciembre de 2019 (Rec. 194/2018), siguiendo en este punto a la Sentencia de 6 de abril de 2004 (recurso de casación nº 4004/01), *"a aquellas disposiciones generales que se limitan a extraer consecuencias organizativas, especialmente en el ámbito de la distribución de competencias y organización de los servicios, y de las potestades expresamente reconocidas en la Ley*. Ya la Sentencia de 14 de octubre de 1997, que se cita, resume la jurisprudencia en esta materia declarando que por disposición organizativa entendemos aquélla que, entre otros requisitos, **no tiene otro alcance que el meramente organizativo de alterar la competencia de los órganos de la Administración competentes para prestar el servicio que pretende mejorar**" (el subrayado y la negrita es nuestro).

Por otro lado, la doctrina y la jurisprudencia resaltan como rasgo característico del reglamento ejecutivo el que se dicta en desarrollo de la norma legal que le sirve de cobertura, completándola y particularizándola, de suerte que existe una relación directa con la misma. Mientras que lo que identifica a los **reglamentos independientes es su delimitación negativa**, esto es, no pueden regular ni configurar derechos ni sus contenidos, ni afectar directamente a situaciones jurídicas adquiridas; no conforman el desarrollo de norma legal, ni siquiera presuponen la existencia de una norma superior, y suelen tener su marco natural en la organización interna o funcional de la propia Administración o las relaciones de esta con los usuarios.

También conviene poner de relieve que desde la **Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2014 (Rec. 3211/2012)** se supera la distinción conforme a la cual el órgano colegiado (el Gobierno o, en este caso, su equivalente en el ámbito autonómico) es el que posee la potestad para dictar



reglamentos ejecutivos mientras que los órganos unipersonales solo podrían dictar reglamentos independientes u organizativos, admitiéndose que los órganos unipersonales (Ministros o, en este caso, su equivalente en el ámbito autonómico) al ejercer la potestad reglamentaria en las materias propias de su departamento pueden ejercer potestad reglamentaria autoorganizativa o doméstica pero también potestad reglamentaria "ad extra".

Por tanto, los reglamentos organizativos son aquellas disposiciones normativas que **operan sobre la propia organización administrativa ad intra con una proyección predominantemente interna y sujeta a las facultades dispositivas de las cuales la administración no puede prescindir para el cumplimiento de sus finalidades**. Por otra parte, los llamados reglamentos ejecutivos se caracterizan por desarrollar de forma directa e inmediata una norma de rango de ley que contempla la regulación básica de una materia. Conforme a la doctrina jurisprudencial vigente, lo esencial para reputar un reglamento como ejecutivo y no como meramente orgánico, ha de ser la producción de efectos ad extra de la esfera administrativa, fuera del seno o ámbito de las llamadas relaciones de supremacía especial o del esquema organizativo a que se refiere.

Objetivamente considerado, el Decreto objeto del presente informe, comprende, exclusivamente, aspectos internos, característicos y propios de la organización que corresponde gestionar a la Administración, argumento sin embargo que se ve debilitado por la presencia de los caracteres de permanencia e innovación del ordenamiento jurídico que es propio de las disposiciones reglamentarias ejecutivas. Subjetivamente considerado, la necesidad de acometer la reorganización de la que hablamos, con independencia de su concreto contenido, viene justificada en las propias necesidades organizativas de la Administración actuante y en el propósito de garantizar y salvaguardar los intereses generales que están presentes en el ejercicio de la planificación y cobertura de los puestos de trabajo de la Administración, como potestad



administrativa, relacionada con una eficiente prestación del servicio público que representa la función pública de la Administración General castellano-manchega.

Conforme a este escenario, este Gabinete Jurídico se inclina por entender que nos encontramos ante un reglamento sustantivamente organizativo pero que no agota toda su eficacia ad intra, pues no solo son potencialmente destinatarios de la misma los actuales empleados públicos de la Administración Autonómica, sino que la norma también afecta a otros muchos empleados públicos que reúnan los requisitos para participar en los procedimientos de provisión de puestos de trabajo que se regulan en el Decreto (concurso y libre designación).

Lo dicho, nos conduce indefectiblemente a tener que advertir la conflictividad que late actualmente en la materia. Es incuestionable que el Decreto se desenvuelve en el ámbito interno de esta Administración Pública ya que se encarga de desarrollar los mecanismos para la provisión de puestos de trabajo de esta Administración Pública, ahora bien, nos parece evidente que la norma tampoco agota plenamente sus efectos dentro de ella. El propio artículo primero del Decreto 74/2002 nos decía con claridad que: “El presente Decreto se dicta en **desarrollo** de lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley 7/2001, de 28 de junio, de Selección de Personal y Provisión de Puestos de Trabajo, y **tiene por objeto regular los procedimientos de provisión de puestos de trabajo a través de los sistemas de concurso y libre designación.**”

Así las cosas, ahora procede trasladar nuestro conocimiento de la **sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) nº 55/2018 de 24 de mayo (BOE de 22-6-2018)** que declaró que el artículo 133 es contrario al orden constitucional de competencias, **salvo el primer inciso de su apartado 1 y el primer párrafo de su apartado 4**, que sí **pueden considerarse bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, aplicables en cuanto tales a la elaboración de reglamentos autonómicos.**

Lo segundo que debemos advertir es que el tenor literal de nuestra Ley del Gobierno y Consejo Consultivo y la LPACAP no es exactamente idéntico,



existiendo ciertas diferencias entre una norma legal a otra, pero lo cierto es que **la Ley del Gobierno, que es lex specialis con respecto a la Ley de Procedimiento Administrativo Común, no contempla la consulta previa, por lo que debemos estar al régimen general, en donde se impone ese trámite de consulta previa para aquellos casos en donde la norma reglamentaria que pretendiese elaborar no fuese meramente organizativa.**

Por tanto, es incuestionable que el trámite de consulta previa establecido en el artículo 133 de la Ley 39/2015 no tiene equivalente ni en la LEPCLM ni en la Ley 11/2003 del Gobierno y Consejo Consultivo, dado el carácter ex novo del mismo, y no puede considerarse incluido en el trámite de participación regulado en el artículo el artículo 36 de la Ley 11/2003 o en la negociación colectiva prevista en la LEPCLM, ya que son dos trámites distintos y que se realizan en dos momentos temporales diferentes: el trámite de consulta previa tiene lugar con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento y se sustancia a través del portal web de la Administración competente; mientras que el otro se desarrolla como parte integrante del procedimiento ya iniciado, esto es, tiene lugar posteriormente, y no se realiza por medios electrónicos.

Toda esta interpretación de la omisión del trámite de consulta pública y de audiencia, en cuanto excepción a la regla general, debe ser realizarse restrictivamente. Llegados a este punto, no creemos que a día de hoy alguien pueda ofrecer una respuesta taxativa al respecto, y desde luego que no lo va hacer este Gabinete Jurídico a la vista de la conflictividad judicial actual, dado que todo ello está actualmente pendiente de pacificar y conciliar por nuestra Sala Tercera del Tribunal Supremo.

Por tanto, hemos de trasladar que nos desenvolvemos ante una cuestión que no resulta pacífica si atendemos a los pronunciamientos judiciales habidos sobre el tema, lo que ha dado lugar a la admisión a trámite por parte del Tribunal Supremo de varios recursos de casación que, aunque con distintas variantes (Ordenanzas Fiscales Municipales, Reglamentos Locales no fiscales,





modificación de disposiciones contenidas en instrumentos de ordenación urbanística, Reglamentos autonómicos...), todos tienen en común que se ha apreciado como cuestión que reviste interés casacional la necesidad de observar el trámite previo de consulta pública previsto en el artículo 133.1 de la Ley 39/2015 en la elaboración de normas reglamentarias y las consecuencias jurídicas de la omisión de este trámite.

Como establece el **auto de 6 de julio de 2022 (recurso de casación 7629/2021)**, *“esta cuestión presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, porque en la sentencia recurrida se han aplicado normas que sustentan la razón de decidir sobre las que no existe jurisprudencia del Tribunal Supremo...En efecto, la necesidad de observar el trámite previo de consulta previsto en el artículo 133.1 LPACAP en la elaboración de diversas normas reglamentarias y las consecuencias jurídicas de su inobservancia, es una cuestión que ha suscitado cierta controversia y respecto de la que esta Sección de Admisión ya ha apreciado la concurrencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia”*. En el mismo sentido se pueden citar los autos de 26-1-2022 (recurso 4791/21), 27-4-2022 (recurso 1740/21), 25-5-2022 (recurso 1337/22) y 1-6-2022 (recurso 1966/22).

Por nuestra parte, entendemos que la inobservancia de este trámite, per se, sin tener en cuenta cualquier otra consideración, no determina necesariamente la nulidad del producto normativo. Habrá de analizarse en cada caso las cuestiones abordadas por la norma, la existencia de una necesidad objetiva de acometer la regulación, si mediante la misma se reconocen nuevos derechos o se imponen o concretan nuevas obligaciones, su trascendencia económica o social, y, muy fundamentalmente, si la omisión del trámite ha tenido una repercusión real y efectiva en la posibilidad de emitir su opinión por parte de los actores como potenciales destinatarios de la norma. En definitiva, **aunque entendemos que no cabe convertir esta consulta previa en un trámite cuasi sacramental, de tal forma que su omisión determine la nulidad de la norma en todo caso, lo cierto es que creemos que se**



convendrá con nosotros en que es necesario este examen, pues así lo viene exigiendo la más reciente jurisprudencia que está forjando nuestra Sala Tercera del Tribunal Supremo.

Seguidamente, cabe enfatizar que el hecho de que la LEPCLM prevea una negociación con las organizaciones sindicales, ni impide ni excluye la aplicación de las previsiones de carácter general que tratan de garantizar el principio de transparencia y la participación de aquellos interesados que puedan contribuir a adoptar una decisión que pondere todos los intereses concurrentes. Ahora bien, esto tampoco quiere decir que consideremos que eso fuese necesario.

En este contexto, entendemos que la condición necesaria para prescindir legítimamente del trámite de consulta pública es, según las normas legales transcritas, que se trate de "normas presupuestarias u organizativas" y que la norma organizativa o presupuestaria no tenga impacto significativo en la actividad económica, que no imponga obligaciones relevantes a terceros, etc.

Ello significa que deben darse dos condiciones cumulativamente y que una de ellas es, en todo caso, que la norma reglamentaria a elaborar se desenvuelva en el plano interno (autoorganizativo) y que no imponga obligaciones relevantes. En términos más generales, puede decirse que el concurso general o singularizado es un elemento imprescindible para el correcto funcionamiento de la Administración Pública y, por ello mismo, su delimitación pudiese considerarse como una cuestión doméstica de la Administración.

Llegados a este punto, se hace indispensable el estudio de la justificación de las razones que indica la MAIN en este apartado, lo que debe ponerse en relación con otros apartados en los que se aborda el impacto de la norma proyectada en la actividad administrativa, las obligaciones que impone a los destinatarios y su carácter de regulación parcial de una materia.

Afirma la MAIN que la propuesta no impone obligaciones relevantes a los destinatarios, sino que, por el contrario, como expone, la publicación del



Concurso General Permanente que disciplina facilitará la cobertura de puestos vacantes y el acceso a ellos de los empleados públicos conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad, ya que son estos los destinatarios de la norma.

Por el contrario, este Gabinete Jurídico no puede suscribir taxativamente las conclusiones dadas por la MAIN, pues no creemos que la norma fuese estrictamente organizativa. Ahora bien, lo que sí que comparte este Gabinete Jurídico con la MAIN es que no llega a vislumbrarse que dicho trámite de audiencia pública pudiese tener una repercusión real y efectiva en la posibilidad de emitir su opinión por parte de los actores como potenciales destinatarios de la norma, pues creemos que esos potenciales destinatarios (empleados públicos) en este caso sí que han sido debidamente oídos a través de las organizaciones sindicales que les representan ante la Administración Autonómica competente en materia de función pública. No obstante, este es un juicio meramente hipotético que pudiese ser desvirtuado en cualquier futuro proceso judicial por medio de prueba admitida en derecho (vid. art. 217.2 de la LEC), lo que es nuestro deber advertir.

Conforme a lo anterior, entendemos que lo prudente sería respetar y cumplir con el trámite previsto en el artículo 133.1 de la LPACAP, aunque considerando que el trámite de consulta pública es previo al propio procedimiento de elaboración de la disposición administrativa y que su finalidad puede realizarse también a través de otros trámites similares, podemos concluir que en principio su omisión no constituirá una «inobservancia trascendente» que afecte a la finalidad perseguida por la norma, lo que se podría justificar que se ha respetado con motivo de la negociación colectiva acaecida.

Al margen de lo anterior, otra apreciación que debemos señalar se anuda a la ausencia de conocimiento previo de este proyecto de desarrollo de la LEPCLM por parte del Consejo de Diálogo Social, lo que será objeto de análisis en el siguiente apartado del presente informe.



CUARTO.- Expediente tramitado

Del expediente remitido se desprende que se han llevado a cabo los siguientes trámites:

a.- Acuerdo de inicio del expediente a propuesta de la Dirección General de la Función Pública, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36.2 de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

b.- Memoria sobre los objetivos, medios necesarios, conveniencia e incidencia para la aprobación del Decreto.

c.- Informe de impacto de género.

d.- Informe de impacto demográfico.

Y, en tal estado de tramitación, el expediente fue remitido al Gabinete Jurídico para la emisión del dictamen por el procedimiento de urgencia.

La presente consulta tiene carácter preceptivo, de conformidad con el artículo 10.1.a) de la Ley 5/2013, de 17 de octubre, que establece que los Letrados del Gabinete Jurídico que integran este Cuerpo Consultivo tendrán que ser consultado en los casos de *“Los anteproyectos de leyes y los proyectos de disposiciones reglamentarias de carácter general.”*

Al margen de las apreciaciones vertidas en los dos primeros apartados del presente informe, se suscitan algunas observaciones generales y otras particulares sobre el contenido y dicción de los preceptos reglamentarios que son:

- Merece un juicio claramente positivo el que el Proyecto de Decreto haya optado por tratar de agilizar y reducir los plazos para cubrir los puestos de trabajo en la forma ordinariamente prevista por nuestras leyes de función pública. Sin duda, regulaciones como esta pueden contribuir a alcanzar el muy deseable objetivo de que se reduzca la vigencia de nombramientos



temporales y se contribuya a facilitar la conciliación de los empleados públicos de la Administración regional.

- También se juzgan acertadas buena parte de las orientaciones generales acerca de la vigencia de las solicitudes a las que responde la proyectada reglamentación del Concurso General Permanente, entre las que ha de destacarse la mayor flexibilidad que da a la acreditación de los méritos, a la no reiteración de solicitudes o al desistimiento.
- El borrador de Decreto modifica una norma reglamentaria que fue dictada en desarrollo de una disposición legislativa derogada. En este sentido, sería conveniente que se utilizase esta modificación para enmendar los problemas latentes de concordancia legislativa pues la Ley 7/2001, de 28 de junio, que desarrolló el Decreto 74/2002 (vid. art. 1 del Decreto 74/2002), ha sido derogada. La mencionada disposición legal fue derogada por la LEPCLM (vid. Disposición derogatoria única de la LEPCLM).

Conforme a lo anterior, por razones de buena técnica normativa, se sugiere la modificación del primer párrafo del artículo 1 del Decreto 74/2002, que lleva por rúbrica “objeto y ámbito de aplicación”. En este sentido, el texto alternativo que se sugiere es el siguiente:

“El presente Decreto se dicta en desarrollo de lo dispuesto en el Título VI de la Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha, y tiene por objeto regular los procedimientos de provisión de puestos de trabajo a través de los sistemas de concurso y libre designación”.

- El proyecto de modificación del Decreto 74/2002 introduce una nueva redacción del artículo tercero. En el texto examinado, en el apartado segundo, en su primer párrafo, se nos dice textualmente que: *“los procedimientos de concurso para la provisión de puestos de trabajo de los Cuerpos y Escalas de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cuya*



forma de provisión sea el concurso general se regirán por la convocatoria permanente que se apruebe de desarrollo del presente decreto.....". A su vez, en el segundo párrafo de este mismo apartado se dice que "se denomina convocatoria permanente a la disposición por la que se acuerda la realización de sucesivos procedimientos de provisión de forma continuada e indefinida con la periodicidad que se determine".

Para definir a la "convocatoria permanente" la norma emplea la locución "disposición". Pues bien, según la acepción tercera de la RAE "disposición" es el "precepto legal o reglamentario, deliberación, orden y mandato de la autoridad".

De lo expuesto cabe inferir que, desde el punto de vista conceptual, no existe dificultad alguna para rechazar la locución empleada por la norma para definir a la "convocatoria permanente", pues la misma es un acto ordenado u aplicativo de disposiciones normativas, pero no se trata de una disposición con capacidad innovadora del ordenamiento jurídico.

En base a lo anterior, se sugiere sustituir el término "disposición" empleado en el segundo párrafo del apartado segundo del artículo 3 por el término "resolución administrativa", que según el diccionario panhispánico del español jurídico es el: "*acto administrativo de contenido decisorio que afecta a los derechos e intereses de los administrados, emitido por autoridad o funcionario público de forma oral o escrita.*".

- **El apartado tercero del artículo tercero** que propone el borrador del Decreto remitido a este Gabinete Jurídico señala que la inclusión de puestos en la respectiva convocatoria requerirá el previo informe favorable de la Consejería competente en materia de hacienda respecto de la suficiencia de la dotación presupuestaria. Pues bien, esto es aplicable a la "convocatoria permanente" pero la norma no explica o detalla la forma a través de la que se va a canalizar dicho informe en cada uno de esos sucesivos procedimientos de provisión que van a surgir de la "convocatoria permanente".



A nuestro parecer, la norma no resuelve este particular, lo que sería conveniente aclarar y resolver dada la incidencia que ello pudiese llegar a tener en esos sucesivos procedimientos y en la prelación de puestos que consignen los empleados públicos en sus solicitudes. Asimismo, advertimos por razones de legalidad, seguridad jurídica e igualdad en el acceso a puestos o cargos públicos (vid. arts. 9, 14, 23.3 y 103.3 de la CE) que el diario oficial debe ser el lugar en donde se deben publicar los puestos susceptibles de cobertura por el Concurso General Permanente ya que es parte intrínseca de cada convocatoria y las mismas deben ser objeto de publicación en el diario oficial por imperativo legal. A nuestro entender, esta circunstancia exigirá publicaciones periódicas pues no cabe soslayar la exigencia de publicación que emana del art. 68 de la LEPCLM, y todo ello sin perjuicio de que adicionalmente se mantengan publicados en la sede electrónica de la Administración o en el portal del empleado.

En suma, si bien en la **letra c) del apartado segundo del artículo 9 del Decreto** se contempla que la convocatoria permanente indicará el lugar de la publicación de los puestos de trabajo ofertados para su provisión, no estaría de más incluir, también, un inciso final en el párrafo segundo del apartado tercero del artículo tercero del Decreto.

En concreto, la redacción alternativa que proponemos sería:

“En el caso de la convocatoria permanente prevista en el apartado segundo, solo podrán adjudicarse los puestos de trabajo dotados presupuestariamente. Asimismo, en cada sucesivo procedimiento de provisión que se inicie únicamente se incluirán los puestos que contasen con el previo informe favorable de la Consejería con competencia en materia de hacienda y que hayan sido objeto de la correspondiente publicación”.

- El texto remitido a este Gabinete jurídico introduce una modificación del **artículo 5 del Decreto**. Este precepto disciplina los plazos, el destino, aspectos concretos del contenido de las solicitudes en los procedimientos de provisión de puestos de trabajo así como la vigencia temporal de las



solicitudes en el caso de la “convocatoria permanente”. Sin embargo, este precepto no contempla la posibilidad de los empleados públicos de mejorar o actualizar sus solicitudes vigentes, extremo que no estaría de más incluir expresamente.

Asimismo, este mismo precepto establece una vigencia temporal de las solicitudes en el caso de la “convocatoria permanente” (hasta la última adjudicación del año natural correspondiente). Pues bien, este Gabinete Jurídico no comparte que se pueda establecer dicha previsión si las mismas se anudan a una convocatoria permanente que va a tener una vigencia continuada o indefinida, lo lógico sería mantener dicha vigencia y validez de las solicitudes hasta que quedase sin efecto por desistimiento o por la adjudicación de un puesto de trabajo, sin perjuicio del derecho del empleado público a mejorar sus solicitudes.

- El **tercer párrafo del apartado segundo del artículo quinto** nos dice que: *“Asimismo, la solicitud quedará sin efectos en caso de desistimiento o de obtenerse un puesto en cualquiera de las adjudicaciones del año natural”*. La previsión normativa transcrita no tiene presente que según el **apartado cuarto del artículo 68 de la LEPCLM**, no pueden participar en el concurso el personal funcionario que se encuentre en la situación de suspensión firme de funciones.

De acuerdo con lo anterior, no estaría de más incluir en este párrafo que la solicitud quedará sin efecto en caso de que el empleado público se encontrase en dicha situación de suspensión firme de funciones que prevé el art. 125 de la LEPCLM.

- El **subapartado d) del artículo 9.2 del Borrador de Decreto** nos dice que la convocatoria del “concurso general permanente” deberá expresar *“d) La composición de la Comisión de Valoraciones”*. Por otro lado, el artículo 11 nos dice que las personas que formen parte de la Comisión de Valoración serán nombradas por Resolución de la persona titular de la Dirección General



competente en materia de función pública mientras que el artículo 16 nos dice y acota el número de miembros de dicho órgano colegiado, con un número mínimo de miembros (cinco), y entre quienes deben estos ser seleccionados.

Llegados a este punto, la dicción propuesta del artículo 9.2.d) no nos parece idónea, pues parece querer decirnos que será la convocatoria la resolución que determine la composición de la Comisión de Valoración, lo que no conciliaría con lo previsto en el art. 68.10 de la LEPCLM.

Por tanto, vista la previsión del artículo 11 y 16 y su adecuación a la exigencia legal, entiende este Gabinete Jurídico que procede suprimir el mencionado subapartado d) del artículo 9.2 del Decreto.

- El **apartado a) del artículo 10** dispone que *“se valorarán los servicios prestados para las Administraciones Públicas”*. A nuestro entender, la locución empleada “Administraciones Públicas” introduce un carácter restrictivo en la valoración de la antigüedad incompatible con el Derecho a la libre circulación de trabajadores del art. 45 y concordantes del TFUE, así como la jurisprudencia del TJUE y de nuestra Sala Tercera del Tribunal Supremo. A nuestro entender, la previsión restringe la valoración de este mérito a la prestación de servicios en quienes tienen atribuida por imperativo legal la condición de Administración Pública (vid. art. 2.3 de la LPACAP y 2.3 de la LRJSP). Por el contrario, a nuestro parecer, ello se tiene que extender a aquellos funcionarios que hubiesen prestado servicios previamente como empleados públicos (funcionarios) en las Instituciones de la Unión Europea, en otras Instituciones Públicas o Administraciones Públicas de otros Estados miembros de la Unión Europea o en Instituciones Públicas de otros Estados respecto de los que exista un Acuerdo para la libre circulación de personas.

La libre circulación de personas se vería obstaculizada si un nacional de una Parte contratante sufriera una desventaja en su Estado de origen por la única razón de haber ejercido su derecho a la libre circulación (sentencia de 15 de diciembre de 2011, Bergström, C- 257/10, EU:C:2011:839, apartado 28).



De ello se infiere que el principio de igualdad de trato, a la vista del contenido de la normativa que hemos mencionando, demande que la prestación de servicios por un empleado público español en una institución pública de la Unión Europea o de otros Estados miembros de la Unión Europea o Estados con Acuerdo deba ser tomada en consideración y evaluado en idénticas condiciones que si se hubieran efectuado en una Administración Pública en España.

Finalmente, la presente norma sometida a consulta tiene que informarse con carácter preceptivo por el Consejo Consultivo, de conformidad con el artículo 54.4 de la Ley del Gobierno y del Consejo Consultivo, que establece que este Alto Cuerpo Consultivo deberá ser consultada en los casos de *“Proyectos de Reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, así como sus modificaciones”*.

En mérito de lo expuesto, el Gabinete Jurídico es de dictamen:

Que tenidas en cuenta las observaciones formuladas y una vez considerada la observación del informe a emitir por el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, se informa en el sentido del texto del presente informe el contenido de la propuesta de modificación normativa sometida a estudio.

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Albacete para Toledo a fecha de firma

EL LETRADO DEL GABINETE JURÍDICO Vº Bº LA DIRECTORA DE LOS
SERVICIOS JURÍDICOS

Victor E. Alonso Prada

Mª Belén López Donaire

