

BREVES NOTAS ACERCA DE LA DISPOSICION ADICIONAL SEGUNDA DE LA LEY 7/2007, DE 12 DE ABRIL POR LA QUE SE APRUEBA EL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PUBLICO.

1. Introducción.

En el Boletín Oficial del Estado número 89 correspondiente al viernes 13 de abril de 2007, aparece publicada la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público, (EBEP), del que la Disposición Adicional Segunda (DA 2ª), recoge el nuevo régimen jurídico básico, de los ahora red denominados por la misma, Funcionarios con habilitación de carácter estatal -FHE-, (hasta el momento Funcionarios con habilitación de carácter nacional-FHN-).

Ante tal circunstancia, pretendemos con estas Notas simplemente apuntar de manera sencilla y urgente, buscando que se empiece a reflexionar sobre este importante cambio legislativo, cuales son a nuestro juicio las principales novedades que se producen con su entrada en vigor, en relación con lo dispuesto en la anterior normativa, dejando una mayor profundización en la materia, para los diferentes autores doctrinales que la vayan tratando, lo que, sin duda esperamos harán sin tardanza, apareciendo próximamente publicados sus trabajos en las revistas y medios especializados.

2. Cuestiones preliminares.

Antes que nada decir que, este EBEP, según su Exposición de Motivos, y artículo 1, tendrá la naturaleza de marco de la normativa básica estatal del régimen estatutario de los funcionarios públicos, debiendo aprobar o modificar, según la misma Exposición de Motivos y su artículo 6, en desarrollo del mismo y, en ámbito de sus respectivas competencias, el legislador estatal y autonómico las leyes de la función pública de sus administraciones, así como las normas aplicables a la Administración local, respetando en este último caso la autonomía organizativa de las Entidades Locales.

De lo que se deduce claramente que queda pendiente el desenvolvimiento del EBEP y su DA 2ª, previendo, por ello, la Disposición Transitoria del EBEP, que, en tanto no se aprueben las normas de desarrollo de la citada DA 2ª, continuarán en vigor las disposiciones que en la actualidad regulan la Escala de FHN, que se entenderán referidas a la Escala de FHE (lo que, creemos, significará su efectividad únicamente en lo que resulten ajustadas a la citada DA 2ª, precisamente por tratarse de la disposición en este momento reguladora del régimen básico de los FHE).

Estableciendo la Disposición Derogatoria Única, apartados e) y f) del EBEP, que quedan derogadas con el alcance establecido en la Disposición Adicional Cuarta, (mantenimiento en vigor en las distintas Administraciones Públicas de las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos, en tanto no se opongan a lo establecido en este Estatuto, hasta que se dicten las Leyes de Función Pública –de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas, artículo 6 del EBEP-, y disposiciones reglamentarias de desarrollo), entre otras, las siguientes disposiciones que afectan directamente a los FHE:

- Artículo 92 y Capítulo III del Título VII, de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL).
- Capítulo III del Título VII, del Real Decreto Legislativo 781/1986 de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL).

Así, como, por último, que como indica la Disposición Final Cuarta del EBEP, el mismo entrará en vigor en el plazo de un mes a partir de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, es decir el 14/05/07.

3. Examen de la Disposición Adicional Segunda del EBEP, “Funcionarios con habilitación de carácter estatal”

Indicar previamente que, se aplica esta DA 2ª a los FHE, (si bien de manera específica), dado que, como personal funcionario de las Entidades Locales que son, (vienen legitimados a ocupar puestos de trabajo a ellos reservados en las plantillas de las Entidades Locales, apartado 4 “in fine”, de la DA 2ª), han de registrarse, conforme el artículo 3.1 del EBEP, por el propio Estatuto, junto con otra legislación básica estatal, en primer lugar, y en su desarrollo por la de las Comunidades Autónomas, con respeto a la autonomía local.

1. Funciones públicas en las Corporaciones Locales.

1.1 Reservadas exclusivamente a funcionarios.

No vemos correcto titular la DA 2ª, “Funcionarios con habilitación de carácter estatal”, para luego incluir disposiciones comunes a todos los funcionarios de carrera de las Entidades Locales, entre las cuales solo una parte constituyen las propiamente reservadas a esta clase de funcionarios. En este sentido con mejor criterio sistemático el artículo 92 de la LBRL, al que viene a sustituir, se tituló “Disposiciones comunes a los funcionarios de carrera”.

Parece que, también se ven reducidas las materias sujetas al estatuto funcional, al suprimir la mención que se hacía en el artículo 92.2 de la LBRL, “a aquellas (en general), que, en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función”.

Quedando, por consiguiente, en este momento únicamente reservadas a funcionarios de carrera (que no se trate de FHE), las funciones que impliquen ejercicio de autoridad.

1.2 Necesarias en todas las Corporaciones Locales, y cuya responsabilidad administrativa esta reservada a FHE.

Se mantienen sustancialmente idénticas a las que el artículo 92.3 de la LBRL atribuye a los FHN, no contemplando, sin embargo, como así hacía el apartado 4 de este precepto, la posibilidad de atribución de la responsabilidad de las funciones de contabilidad, tesorería y recaudación a miembros de la Corporación o funcionarios sin habilitación de carácter nacional (ahora estatal), en aquellos supuestos excepcionales en que así se determine por la legislación del Estado.

Presentándonos, por ello, a la fecha, entre otras susceptibles de darse, algunas dudas al respecto:

¿A quien podrán ser atribuidas las funciones de tesorería a prestar en Entidades Locales que tengan clasificado su puesto reservado a FHE, en la categoría de Secretaría-Intervención, dado que, como veremos, el apartado 2.c) de la DA 2ª, no se las encomienda a los funcionarios pertenecientes a esta Subescala?

¿Podrán atribuirse las funciones de tesorería a prestar en Entidades Locales que, en este caso, no tengan clasificado su puesto reservado a FHE, en la categoría de Secretaría-Intervención, en funcionario sin habilitación de carácter estatal?

2. Estructura de la habilitación de carácter estatal.

La escala de FHE, se subdivide en las subescalas de Secretaría, (funciones de fe pública y asesoramiento legal preceptivo); Intervención-Tesorería (control interno de la gestión económico-financiera y presupuestaria, contabilidad, recaudación y tesorería); y

Secretaría-Intervención (todas las anteriores, salvo la función de tesorería). Los funcionarios de las subescalas de Secretaría e Intervención Tesorería, estarán integrados en una de estas dos categorías: entrada o superior.

Vemos, que en este caso, ignoramos con que criterio, simplemente se eleva a rango legal lo dispuesto reglamentariamente en el artículo 20 del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre de 1987, por el que se aprueba el régimen jurídico de los funcionarios con habilitación de carácter nacional.

3. Creación, clasificación y supresión de puestos de trabajo reservados a FHE.

Corresponderán a cada Comunidad Autónoma de acuerdo con los criterios básicos que se establezcan por ley. Se mantiene en líneas generales lo dispuesto en el artículo 159 del TRRL, al cual deroga, si bien ahora remitiéndose de plano para su desarrollo a la ley (Ley y Reglamento), a diferencia del anterior artículo que, aunque con carácter abierto, recogía algunas circunstancias como criterios o pautas para la clasificación de puestos de trabajo: límites de población y presupuesto, así como, la posibilidad de que, debido a circunstancias de aumento estacional de población, presupuesto etc., el puesto pudiera clasificarse en categoría superior a la que le corresponda por su población, y, por último, la previsión de medidas para regular la situación en que hayan de quedar los funcionarios que desempeñen puestos de trabajo cuya clasificación sea alterada.

4. Convocatoria de oferta de empleo, nombramiento y acreditación y registro de FHE.

La convocatoria de la oferta de empleo, con el objetivo de cubrir las vacantes existentes de las plazas correspondientes a los FHE, que hasta ahora venía correspondiendo a la Administración General del Estado, pasa a serlo de manera plena a las Comunidades Autónomas, sin contenerse medida alguna de coordinación o subsidiariedad estatal para el caso de que no se apruebe esta convocatoria de manera anual por las Autonomías.

Igualmente la selección de estos funcionarios se atribuye a las Comunidades Autónomas, a diferencia de cómo ocurría hasta la fecha, en que, según el artículo 98.1 de la LBRL, que se deroga, era competencia del Instituto de Estudios de Administración Local – IEAL-(Instituto Nacional de Administración Pública, -INAP-, actualmente). Ahora bien, en este caso, la facultad de seleccionar a los referidos funcionarios por estas Comunidades en alguna medida se coordina, toda vez que, deberá hacerse conforme a los títulos académicos adquiridos y programas mínimos aprobados reglamentariamente por el Ministerio de Administraciones Públicas, así como deberán ser remitidas las convocatorias selectivas aprobadas y publicadas por las Comunidades Autónomas en sus Diarios Oficiales al Ministerio de Administraciones Públicas para su aprobación en el Boletín Oficial del Estado.

Confiriéndose, por último, su nombramiento, de la misma forma, a las Comunidades Autónomas (en este momento su habilitación correspondía, según el precitado artículo 98.1 de la LBRL al IEAL, -INAP-, actualmente-). Con la exigencia, eso sí, de que por estas se remita al Ministerio de Administraciones Públicas la relación de funcionarios nombrados para que por parte de este se proceda a acreditar la habilitación estatal obtenida y a su inscripción en el correspondiente registro.

Consideramos, (no obstante la obligatoriedad de realizar este último trámite), que al regularse de esta manera se incurre en una clara contradicción, pues resulta difícil entender que por parte de un órgano autonómico (por definición con atribuciones parciales en el conjunto del Estado), pueda otorgarse un nombramiento con validez y efectos generales para todo este Estado.

En cuanto a la obligación de la llevanza de un Registro de FHE, en el que deban inscribirse cuantas incidencias afecten a la carrera profesional de estos funcionarios, se sigue básicamente lo dispuesto en el artículo 99.4 de la LBRL, aunque, parece ser, que imponiendo la necesidad de llevar registros propios de FHE a cada Comunidad Autónoma, ya que serán precisamente las inscripciones que se realicen en estos últimos, las que habrán de integrarse en el Registro estatal de FHE.

No variando tampoco, en relación con lo dispuesto en artículo 98.2 de la LBRL, la legitimación que se otorga a los funcionarios habilitados para participar en los concursos de méritos convocados para la provisión de los puestos de trabajo a ellos reservados en las plantillas de las Entidades Locales.

5. Provisión de puestos reservados a FHE.

5.1 Concurso.

Será el sistema normal de provisión de puestos de trabajo. Se tendrán en cuenta en el mismo, los méritos generales (estatales), los méritos correspondientes al conocimiento de las especialidades de la organización territorial de cada Comunidad Autónoma y del Derecho propio de las misma, el conocimiento de la lengua oficial en los términos previstos en la legislación autonómica respectiva (autonómicos), y los méritos específicos directamente relacionados con las características del puesto (locales).

Apreciamos, sin mayor esfuerzo, en relación con lo regulado al respecto por el artículo 99.1 de la LBRL, que, no considera oportuno definir (diferiéndolo, pues, a un desarrollo, entendemos que, reglamentario), cuales hayan de ser los méritos generales, de entre los que figuraban en el anterior precepto: la posesión de un determinado grado personal, la valoración del trabajo desarrollado, los cursos de formación y perfeccionamiento superados y la antigüedad.

Existirán dos clases de concursos anuales.

5.1.1- Ordinario. Vemos, como grandes diferencias respecto a lo anteriormente dispuesto para este mismo tipo de concurso en el artículo 99.1 de la LBRL, las siguientes:

- Tendrá un ámbito territorial autonómico (precedentemente lo era estatal).
- Habrán de ser las Comunidades Autónomas quienes deberán aprobar las bases comunes de la convocatoria (función que venía encomendada a la Administración del Estado), así como el porcentaje de puntuación que corresponda a cada uno de los méritos estatales, autonómicos y locales, (que antes fijaba el propio artículo 99.1 de la LBRL que ahora se deroga).

- En cuanto a su procedimiento de celebración:

- Se dará publicidad de las convocatorias y bases del concurso correspondiente a cada Comunidad Autónoma en el Boletín Oficial de la misma, sin que se fije, la exigencia de su simultaneidad y, tampoco se pida su publicación por el Ministerio de Administraciones Públicas en extracto el Boletín Oficial del Estado, que servía de base para el cómputo de plazos. No se nos oculta la problemática susceptible de plantear estos cambios: trato desigual a los FHE de las diversas autonomías, dificultades y en resumen, falta de seguridad jurídica, para poder concursar etc.
- La coordinación de las resoluciones de estos concursos, encomendada al Ministerio de Administraciones Públicas, debido al actual ámbito territorial de este concurso, incumbirá a las Comunidades Autónomas, así como (creemos, pues la DA 2º no menciona este extremo), la formulación de nombramientos resultantes de los mismos, y su publicación en su Diario Oficial, dando traslado de la misma al

Ministerio de Administraciones Públicas para su publicación en el Boletín Oficial del Estado y para su inclusión en el registro de FHE.

5.1.2- Unitario. Su regulación permanece básicamente idéntica a la que venía establecida en el artículo 99.1 de la LBRL, cabiendo apuntar únicamente al respecto:

- Se indica expresamente que tendrá un ámbito territorial estatal, para diferenciarlo del ordinario que, como vimos a partir de la vigencia del EBEP, será autonómico.
- Conserva su carácter supletorio, basado exclusivamente en la valoración de los méritos estatales y autonómicos.
- En el resto, remite su regulación, de manera íntegra, al desarrollo reglamentario que del mismo efectúe el Ministerio de Administraciones Públicas, sin indicar, como así hacía el artículo 99.1 de la LBRL, las situaciones en que encontrándose los puestos de trabajo reservados (entonces a FHN), puedan o deban proveerse los mismos mediante esta clase de concurso.

5.2 Libre designación.

Sigue siendo, como se recogía en el artículo 99.1 de la LBRL, un régimen excepcional para cubrir los puestos de trabajo correspondientes a los FHE, afirmando en este sentido que:

- Únicamente podrá serlo, entre FHE de la subescala y categoría correspondientes, para aquellos puestos reservados a habilitados que se determinen (en cuanto a la necesidad de cubrirse de esta manera), en las relaciones de puestos de trabajo, en los términos previstos en la legislación básica sobre la función pública, y se trate de municipios de gran población, previstos en el artículo 121 de la Ley 7/1985, así como las Diputaciones Provinciales, Cabildos y Consejos Insulares.
- Observamos que desaparece el criterio establecido por el artículo 99.1 para poder adoptar este sistema: “en atención al carácter directivo de sus funciones o a la especial responsabilidad que asuman”, remitiéndose a los términos previstos en la legislación básica sobre función pública (entendemos que al artículo 80 del EBEP, que habla de puestos que “por su especial responsabilidad y confianza puedan cubrirse por el procedimiento de libre designación con convocatoria pública”).
- Al igual que en alguna medida cambian las Entidades Locales que, según el precedente artículo podían utilizar este sistema, pues anteriormente LO eran: las Diputaciones Provinciales, Cabildos y Consejos Insulares, Ayuntamientos capitales de Comunidad Autónoma o de provincia y municipios con población superior a cien mil habitantes, siempre que tuvieran asignado el nivel 30 de complemento de destino.

5.3 Nombramientos provisionales.

Corresponde a las Comunidades Autónomas, de acuerdo con su normativa, efectuar los nombramientos provisionales de FHE, así como, las comisiones de servicios, acumulaciones, nombramientos de personal interino y de personal accidental.

La importante variación que con referencia a esta forma de nombramientos temporales de FHE, apreciamos, es que a diferencia de lo dispuesto por el artículo 160.3 de TRRL, que regulaba (expresamente al menos para los provisionales), que estos nombramientos se efectuarán con sujeción a las normas que determine la Administración del Estado, ahora habrán de serlo con las que dicten en su ámbito territorial respectivo cada una de las Comunidades Autónomas. Medida que, a su vez, podrá dar lugar a que el régimen jurídico de los nombramientos temporales de FHE, pueda resultar desigual en las diferentes Comunidades Autónomas.

6. El régimen disciplinario aplicable a los FHN.

Se regulará por lo dispuesto en cada Comunidad Autónoma, correspondiendo al Ministerio de Administraciones Públicas la resolución de los expedientes disciplinarios en los que el funcionario se encuentre destinado en una Comunidad distinta a aquella en que se le incoó el expediente.

Examinamos lo anterior, advirtiendo que:

- La normativa reguladora de la responsabilidad disciplinaria de los FHE, será a partir de este momento, salvo lo dispuesto en el EBEP, de naturaleza autonómica (en Castilla y León, el artículo 113 de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León –LFPCyL-, apuesta por lo mismo, al regular que tanto la tipificación de las faltas graves como leves, como lo concerniente a la tramitación del expediente disciplinario será la contenida en esta misma norma), y, entendemos, tendrá preferencia en su aplicación en relación con el régimen disciplinario previsto en los artículos 146 y siguientes del TRRL para los funcionarios de la Administración Local.
- También estimamos que, al resultar derogado expresamente el artículo 99.3 de la LBRL, la facultad disciplinaria de destitución del cargo y de separación definitiva del servicio de estos funcionarios, que recaía en el Ministerio de Administraciones Públicas, ahora lo hará en el órgano competente de la Comunidad Autónoma, lo que llevaría a considerar derogado también, al amparo de lo dispuesto en la Disposición Derogatoria Única g) del EBEP, el artículo 151 a) del TRRL (de naturaleza básica, según la Disposición final séptima b) del mismo TRRL), en cuanto atribuye competencias al Ministro de Administraciones Públicas cuando se trate de imponer sanciones que supongan la destitución del cargo o la separación del servicio de FHN.

Otra vez manifestar (en este supuesto de manera más firme aún, dada la importancia de la materia disciplinaria, que tradicionalmente para los habilitados venía atribuida en los casos de mayor gravedad –como pilar y vertebración de la habilitación nacional- a la Administración General del Estado), la problemática presumiblemente que puede presentarse con un régimen disciplinario dispar para cada autonomía y atribuido casi por completo a las mismas.

7. Régimen jurídico de los FHE.

Se regirán estos funcionarios por los sistemas de acceso, carrera, provisión de puestos y agrupación de funcionarios, aplicables en cada Comunidad Autónoma, respetando lo establecido en esta Ley.

Debemos decir:

- La normativa reguladora de los anteriores sistemas o materias funcionariales de los FHE, será a partir de este momento, salvo lo dispuesto en el EBEP, autonómica (en Castilla y León, los artículos 109, Selección, 110, Situaciones administrativas, 111, Permisos, licencias y vacaciones, 112 Obligaciones de la LFPCyL, siguen esta línea, al regular que todas estas materias se regirán por lo dispuesto en esta Ley, sin perjuicio de lo establecido en la normativa básica del Estado).

Nos remitimos a lo indicado en el apartado anterior, salvando las diferencias, en cuanto a la crítica de este apartado.

4. Conclusiones:

Muy sucintamente, por lo que indicamos al principio, y opiniones que ya hemos formulado a lo largo de estas Notas, nos remitimos a hacer las siguientes conclusiones:

1ª) La responsabilidad administrativa de las funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones Locales, de secretaría y control y la fiscalización interna de la gestión económico-financiera etc., se mantienen reservadas a los FHN, redenominación, como dijimos de los anteriores FHN. Lo que estimamos de todo punto loable, entre otras muchas razones, por la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional sobre estas funciones y la forma en que deben ser prestadas, buscando lograr la igualdad de los ciudadanos antes las Administraciones Locales.

2ª) Sin embargo y, vista la ampliación del campo normativo que, en relación con los FHE, se lleva a cabo por parte de la DA2ª del EBEP, a favor de las Comunidades Autónomas, así como la insuficiencia de medidas de coordinación y control que reserva a favor de la Administración General del Estado (que no obstante podrán implementarse a través del desarrollo que de este Estatuto se haga por el legislador estatal), mucho nos tememos que, la habilitación estatal (entendida, en sentido amplio, como situación jurídica sustancialmente común), que en principio se les otorga, de estatal no acabe teniendo más que el nombre, al poder llegar, muy posiblemente, a diferir en la práctica los regímenes legales aplicables a estos funcionarios y, lo que no es menos importante, la actuación administrativa con respecto a los mismos, según la Comunidad Autónoma donde ejerzan su puestos de trabajo.

En Salamanca a 8 de mayo de 2007

El Secretario-Interventor de la Sección
Jurídica de Asistencia a Municipios.

Fdo. Francisco Sánchez Moretón.