

Expediente Núm. 171/2014
Dictamen Núm. 165/2014

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 10 de julio de 2014, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 26 de junio de 2014 -registrada de entrada ese mismo día-, examina el expediente relativo al proyecto de Decreto por el que se regula el Procedimiento para el Reconocimiento de la Prolongación de la Permanencia en el Servicio Activo.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Contenido del proyecto

El proyecto sometido a consulta se inicia con un preámbulo que establece los presupuestos normativos de la regulación que aborda, en concreto los artículos 67.3 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, y 58.1 de la Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública de la Administración del Principado de Asturias, en la redacción dada por la Ley del Principado de Asturias 4/2012, de

28 de diciembre, de Medidas Urgentes en Materia de Personal, Tributaria y Presupuestaria.

En este marco legal, conforme al cual al personal funcionario que estando próximo a cumplir la edad de sesenta y cinco años -legalmente establecida para su jubilación forzosa- le es reconocida la posibilidad de solicitar la prolongación de su permanencia en el servicio activo hasta alcanzar, como máximo, los setenta años de edad, señala el preámbulo que tal posibilidad ha de ser entendida "como un derecho del funcionario que no le es reconocido de manera absoluta sino que, por el contrario, está condicionado a que las necesidades organizativas de la Administración hagan posible su ejercicio".

Con estos antecedentes, el Decreto proyectado tiene por objeto "la regulación del procedimiento (...) a seguir, así como del conjunto de criterios establecidos para la resolución de las solicitudes (...) que se presenten", y ello con la finalidad de "dotar de seguridad jurídica el ejercicio del derecho reconocido legalmente, otorgándole contenido efectivo, así como preservar el interés general que ha de salvaguardar la Administración Pública en su actuación administrativa, ordenada en todo caso por el principio constitucional de eficacia".

La parte dispositiva del proyecto está integrada por un total de 8 artículos, seguidos de tres disposiciones adicionales y dos finales.

Los artículos, todos ellos titulados, se ocupan del objeto y ámbito de aplicación, de los órganos competentes para resolver, del requisito previo y criterios para el reconocimiento de la prolongación de la permanencia en el servicio activo, de los criterios organizativos, de los criterios de carácter económico y presupuestarios, del procedimiento, de la vigencia y prórroga de la permanencia en el servicio activo y de los supuestos de reconocimiento de la prolongación vinculados a los periodos de cotización o de servicios efectivos al Estado.

Las disposiciones adicionales determinan las reglas aplicables al personal docente y al personal funcionario en situación administrativa distinta a la de servicio activo, distinguiendo entre los supuestos de que tengan reserva de plaza o no.

Finalmente, las disposiciones finales se ocupan de la habilitación normativa para el desarrollo y ejecución de la norma y de su entrada en vigor.

2. Contenido del expediente

El expediente se inicia con un escrito del Director General de la Función Pública, de fecha 3 de marzo de 2014, dirigido a la Secretaria General Técnica de la Consejería de Hacienda y Sector Público, al que se adjunta un proyecto de "Decreto (...) por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la prolongación de la permanencia en el servicio activo". Acompañan a esta propuesta una memoria justificativa de la necesidad de la norma, una memoria económica y una tabla de vigencias, así como un cuestionario para la valoración de propuestas normativas debidamente cumplimentado.

A la vista de la propuesta formulada por la Dirección General de la Función Pública, por Resolución de la titular de la Consejería de Hacienda y Sector Público, de 17 de marzo de 2014, se inicia el procedimiento para la elaboración del Decreto.

La Comisión Superior de Personal examina e informa favorablemente el Decreto en elaboración en las reuniones celebradas los días 8 de abril y 14 de mayo de 2014, incorporándose al texto algunas de las alegaciones formuladas por diversos miembros de la misma.

Consta en el expediente una certificación, emitida el 30 de mayo de 2014 por la Secretaria de la Mesa General de Negociación de la Función Pública del Principado de Asturias, con el visto bueno del Presidente, en la que consta que la indicada Mesa, en sesión celebrada el 30 de mayo de 2014, con asistencia de las organizaciones sindicales UGT, CCOO, FSES y SAIF, y por decisión unánime manifestada expresamente por la parte social, acordó, respecto al Decreto en elaboración delegar su examen en la "Mesa Sectorial de Negociación de Administración General y en la Mesa Sectorial de Negociación de Personal Docente". En cumplimiento de dicho acuerdo ese mismo día es examinado y debatido el proyecto de Decreto en las reuniones celebradas por las citadas Mesas Sectoriales.

Con fecha 5 de junio de 2014, la Secretaria General Técnica de la Consejería instructora remite el proyecto de Decreto a las Secretarías Generales Técnicas de las restantes Consejerías que integran la Administración del Principado de Asturias, al objeto de que formulen las observaciones que estimen oportunas en el plazo máximo de ocho días. Dentro del referido trámite, el 9 de junio de 2014 la Jefa del Secretariado del Gobierno traslada a la Consejería instructora las observaciones planteadas por la Consejería de Presidencia.

El día 9 de junio de 2014, la Jefa del Servicio de Gestión Presupuestaria, con el visto bueno del Director General de Presupuestos y Sector Público, informa favorablemente el proyecto remitido.

El expediente se completa con el texto de la propuesta que se pretende someter al Consejo de Gobierno, a la que se acompaña el informe suscrito, conjuntamente el 18 de junio de 2014, por las Secretarías Generales Técnicas de las Consejerías de Hacienda y Sector Público y de Educación, Cultura y Deporte, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 33.4 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias.

El proyecto es examinado por la Comisión de Secretarios Generales Técnicos en la reunión celebrada el día 19 de junio de 2014, según consta en la certificación expedida en esa misma fecha por la Secretaria General Técnica de la Consejería de Presidencia y Secretaria de la citada Comisión, en la que se indica que el proyecto de Decreto ha sido informado favorablemente y que "se remite al Consejo Consultivo del Principado de Asturias para emisión de dictamen".

3. En este estado de tramitación, mediante escrito de 26 de junio de 2014, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen, significando su urgencia, sobre consulta preceptiva relativa al proyecto de Decreto por el que se regula el Procedimiento para el Reconocimiento de la Prolongación de la Permanencia en el Servicio Activo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- Objeto del dictamen y competencia

El expediente remitido se refiere a un proyecto de Decreto por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la prolongación de la permanencia en el servicio activo. El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra e), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra e), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

En la solicitud de dictamen se requiere a este Consejo que lo emita por el procedimiento de urgencia. El artículo 19, apartado 3, de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo, establece que "Cuando en la orden de remisión del expediente se hiciese constar motivadamente la urgencia del dictamen, el plazo máximo para su despacho será de quince días hábiles". En la orden de remisión se motiva esta urgencia en "el vacío legal existente sobre esta materia y, consecuentemente, su necesidad de regulación a la mayor brevedad posible". Sorprende que para justificar la urgencia se apele a la necesidad de dar respuesta rápida a un vacío legal que se remonta ya al 30 de diciembre de 2012; fecha de entrada en vigor de la Ley del Principado de Asturias 4/2012, de 28 de diciembre, de Medidas Urgentes en Materia de Personal, Tributaria y Presupuestaria (o, en su caso, al 28 de enero de 2013, fecha de publicación de la corrección de errores), que dio nueva redacción al artículo 58.1 de la Ley del Principado de Asturias 3/1985, a cuyo desarrollo se dirige el Decreto proyectado, dándose además la circunstancia de que la iniciativa para la elaboración de la disposición general no fue adoptada hasta el mes de marzo de 2014. No obstante lo anterior, el

presente dictamen se emite dentro del indicado plazo de quince días hábiles desde su solicitud.

SEGUNDA.- Tramitación del procedimiento y contenido del expediente

El procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general se rige por lo dispuesto en el capítulo V de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias (en adelante Ley de Régimen Jurídico del Principado de Asturias).

Consta en el expediente remitido que se han incorporado al procedimiento una memoria justificativa de la necesidad de la norma, una memoria económica y una tabla de vigencias. Figura igualmente en aquel el cuestionario para la valoración de propuestas normativas incluido en la Guía para la elaboración y control de disposiciones de carácter general, aprobada por Acuerdo del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias de 2 de julio de 1992.

Por otro lado, obran en el expediente las certificaciones acreditativas del tratamiento de la reforma proyectada, por delegación de la Mesa General de Negociación de la Función Pública de la Administración del Principado de Asturias, en la Mesa Sectorial de Negociación de Administración General y en la Mesa Sectorial de Negociación del Personal Docente.

En el curso del procedimiento se ha remitido el proyecto de Decreto a las diferentes Consejerías que integran la Administración del Principado de Asturias en trámite de observaciones.

Asimismo, se han incorporado al expediente los informes preceptivos, en este caso los de la Comisión Superior de Personal y de la Dirección General de Presupuestos y Sector Público. Finalmente, se ha emitido un informe conjunto por las Secretarías Generales Técnicas de las Consejerías de Hacienda y Sector Público y de Educación, Cultura y Deporte en relación con la tramitación efectuada y sobre la justificación y legalidad de la norma que se pretende aprobar.

En consecuencia, debemos concluir que la tramitación del proyecto resulta acorde con lo establecido en los artículos 32 y 33 de la Ley de Régimen

Jurídico del Principado de Asturias, y ello a pesar de que existen en el expediente documentos -datados antes de la resolución de inicio formal del procedimiento de elaboración de la norma- que evidencian que el órgano proponente habría anticipado la tramitación de la reforma proyectada sin contar con la resolución de inicio de la titular de la Consejería instructora exigida por el artículo 32.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Principado de Asturias. No obstante, el órgano competente ha ordenado el inicio del procedimiento permitiendo con ello la tramitación de lo actuado. Al respecto, este Consejo insiste en la necesidad de respetar lo establecido en el artículo 32 de la Ley de Régimen Jurídico del Principado de Asturias, y especialmente la competencia del Consejero o Consejera correspondiente por razón de la materia para disponer el inicio del procedimiento de elaboración de una disposición de carácter general, por propia iniciativa o a propuesta de los distintos centros directivos de la Consejería.

TERCERA.- Base jurídica y rango de la norma

De conformidad con lo establecido en el artículo 149.1.18.^a de la Constitución, el Estado tiene competencia exclusiva, entre otras y por lo que aquí interesa, en materia de "bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios".

Por su parte, corresponde al Principado de Asturias, a tenor de lo dispuesto en los artículos 10.1.1 y 15.3 de su Estatuto de Autonomía, entre otras cuestiones, el establecimiento, de acuerdo con la legislación del Estado, del régimen estatutario de sus funcionarios como forma de concreción del ejercicio de la competencia exclusiva de organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno.

En el marco de distribución competencial descrito, el Estado aprobó la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, que en su artículo 67.3, tras dejar establecido que la jubilación forzosa de los funcionarios se declarará de oficio al cumplir el funcionario los sesenta y cinco años de edad, reconoce a este tipo de personal a su servicio, en los términos de las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de la misma, la posibilidad de

solicitar la prolongación de la permanencia en el servicio activo como máximo hasta que se cumplan los setenta años de edad, siendo obligación de la Administración pública competente resolver de forma motivada sobre su aceptación o denegación.

Por su parte, el Principado de Asturias, en el ejercicio de las competencias anteriormente citadas y de acuerdo con la legislación del Estado, aprobó en su momento la Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública de la Administración del Principado de Asturias, que en su artículo 58.1, en la redacción dada al mismo por el apartado Uno del artículo 1 de la Ley del Principado de Asturias 4/2012, de 28 de diciembre, de Medidas Urgentes en Materia de Personal, Tributaria y Presupuestaria, y en los términos de la legislación estatal, reconoce la posibilidad de solicitar la prolongación de la permanencia en el servicio activo al personal sometido a su ámbito de aplicación que alcance la edad de jubilación forzosa legalmente establecida. Innovando sobre lo dispuesto en la legislación estatal, señala que la concesión de la prolongación se hará por periodos de un año renovables anualmente, y lo condiciona a que la solicitud sea presentada por la persona interesada con una antelación mínima y máxima de tres y cuatro meses, respectivamente, al cumplimiento de los sesenta y cinco años, o, en su caso, con una antelación mínima de tres meses a la finalización de una prolongación ya concedida.

En el marco legal -estatal y autonómico- descrito, el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias afronta en este momento la elaboración de una disposición de carácter general en la que se regulan los aspectos procedimentales de la solicitud y resolución de la petición de prolongación de la permanencia en el servicio activo que formulen los funcionarios sometidos a su ámbito de aplicación, concretando al mismo tiempo normativamente mediante Decreto, a efectos de su motivación, los criterios a los que habrán de sujetarse los órganos competentes para resolver sobre esta petición, y ello, tal y como se explicita en el preámbulo de la norma en elaboración, con la finalidad de "dotar de seguridad jurídica el ejercicio del derecho reconocido legalmente, otorgándole contenido efectivo, así como preservar el interés general que ha de

salvaguardar la Administración Pública en su actuación administrativa, ordenada en todo caso por el principio constitucional de eficacia”.

Con base en lo razonado, y teniendo en cuenta las competencias asumidas en su Estatuto de Autonomía y la normativa señalada, debemos considerar con carácter general que el Principado de Asturias resulta competente para dictar la norma reglamentaria objeto de dictamen, y que el rango de la disposición en proyecto -decreto- es el adecuado, a tenor de lo establecido en el artículo 25.h) de la Ley 6/1984, de 5 de julio, del Presidente y del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, y en el artículo 21.2 de la Ley de Régimen Jurídico del Principado de Asturias.

CUARTA.- Observaciones de carácter general al proyecto

I. Ámbito material de la norma.

De una primera comparación entre el título competencial y el contenido concreto del proyecto de Decreto, debemos concluir que no se aprecia objeción en cuanto a la competencia de la Comunidad Autónoma, que encuentra su apoyo en las asumidas con carácter general en nuestro Estatuto de Autonomía en lo que afecta, de acuerdo con la legislación del Estado, al régimen estatutario de sus funcionarios públicos, y ello como forma de concreción del ejercicio de la competencia exclusiva de organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno.

II. Técnica normativa.

Sin perjuicio de las observaciones de carácter singular que más adelante realizaremos, no apreciamos objeción en cuanto a la técnica normativa empleada.

QUINTA.- Observaciones de carácter singular al proyecto

Este Consejo entiende que la redacción propuesta para el apartado 1 del artículo 1, a pesar de no presentar aparentemente problemas de legalidad, puede dar lugar a ciertos problemas interpretativos, por lo que convendría que

fuera revisada con el fin de dejar claramente establecido que, tal y como parece desprenderse de ella, la norma resulta de aplicación también a los funcionarios pertenecientes a los cuerpos y escalas de la Administración pública del Principado de Asturias que presten servicios en sus organismos y entes públicos, toda vez que esta precisión solamente se hace en relación con los funcionarios pertenecientes a otras Administraciones públicas. En esta misma línea de mayor claridad, consideramos que la referencia a la función pública docente debe ser completada con su acotación al personal no universitario.

Mayores dudas suscita desde el punto de vista de su adecuación a la legalidad el artículo 3 proyectado, en el que, con el título de "Requisito previo y criterios para el reconocimiento de la prolongación de la permanencia en el servicio activo", se establece, por lo que ahora interesa, que "será requisito previo la acreditación de que el funcionario solicitante posea la capacidad funcional necesaria para la continuidad en el servicio activo".

La cuestión que se nos plantea es si este "requisito previo" que el Decreto en elaboración recoge, y que no aparece contemplado ni en el artículo 67.3 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, ni en el artículo 58.1 de la Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública de la Administración del Principado de Asturias, puede ser añadido por vía reglamentaria al ejercicio de un derecho legalmente reconocido sin tal condicionante por parte del legislador.

La respuesta a esta cuestión ha de venir dada desde la perspectiva del examen de la configuración legal y de la naturaleza del derecho que, para los funcionarios públicos, dimana de la posibilidad de solicitar, próximo el momento de alcanzar la edad de 65 años -que es la legalmente establecida para la jubilación forzosa-, la prolongación de su permanencia en el servicio activo; posibilidad que, tal y como establece el artículo 67.3 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, ha de ser ejercitada "en los términos de las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto". La naturaleza jurídica de esta posibilidad concedida a los funcionarios públicos ha venido siendo definida de manera clara y constante en la doctrina

jurisprudencial que emana de nuestro Tribunal Supremo (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2012 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.ª-), al señalar que la misma constituye “un derecho subjetivo del funcionario, pero un derecho que no le es reconocido de manera absoluta sino, por el contrario, condicionado a que las necesidades organizativas de la Administración hagan posible su ejercicio; así como que recaee sobre dicha Administración la carga de justificar esas necesidades organizativas que deben determinar la concesión o denegación de la prolongación”.

En definitiva, conforme al régimen legal existente y la doctrina jurisprudencial reseñada, el derecho de los funcionarios de solicitar la prolongación de la permanencia en el servicio activo ha de ser ejercitado, en primer lugar, “en los términos de las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto”, mientras que la respuesta que ha de dar la Administración a tal solicitud, motivada en todo caso, esto es, tanto si concede como deniega la prolongación, se encuentra condicionada a la prueba de las necesidades organizativas que motivan la decisión final.

Como vemos, el primero de los condicionantes del ejercicio del derecho así configurado radica en que el mismo se ejercite “en los términos de las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto”; circunstancia que en el caso de nuestra Comunidad Autónoma ha cristalizado en la aprobación de la nueva redacción dada al artículo 58.1 de la Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública de la Administración del Principado de Asturias, por el apartado Uno del artículo 1 de la Ley del Principado de Asturias 4/2012, de 28 de diciembre, de Medidas Urgentes en Materia de Personal, Tributaria y Presupuestaria.

Como hemos señalado, lo que de innovador o novedoso presenta esta ley autonómica respecto a la normativa básica que desarrolla -artículo 67.3 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público-, y en la que se fijan los “términos” legales en que se habrá de ejercitar la posibilidad de solicitar la prolongación de la permanencia en el servicio activo por parte de los funcionarios sometidos al ámbito de aplicación de la Ley del Principado de

Asturias 3/1985, queda limitado a que la concesión de la prolongación lo sea siempre por periodos máximos de un año renovables anualmente, y a la necesidad de que la solicitud de prolongación sea presentada por la persona interesada con una antelación mínima y máxima de tres y cuatro meses, respectivamente, al cumplimiento de los sesenta y cinco años, o, en su caso, con una antelación mínima de tres meses a la finalización de una prolongación ya concedida.

En el ámbito de la Administración del Principado de Asturias no figura entre los posibles "términos" legales de la solicitud de prolongación el sometimiento por parte de los funcionarios solicitantes a un "requisito previo" como sería el que ahora pretende introducir el Decreto en tramitación, al preceptuar que "Para el reconocimiento de la prolongación en el servicio activo, será requisito previo la acreditación de que el funcionario solicitante posea la capacidad funcional necesaria para la continuidad en el servicio activo", por lo que este requisito carece de cobertura legal. Por otra parte, debe recordarse que la capacidad física y psíquica del funcionario para el desarrollo de sus funciones es exigible en todo momento, y no solo con ocasión del cumplimiento de la edad de jubilación, existiendo normas legales que ya establecen las causas y los procedimientos para impedir el ejercicio de funciones públicas a quienes no cuenten con las condiciones precisas para ello.

En definitiva, entiende este Consejo que en el texto definitivo del Decreto en elaboración debe suprimirse, y no solamente en su artículo 3, sino en todas sus concordancias, la referencia a la exigencia, acreditación y cumplimiento por parte de los funcionarios solicitantes de la prolongación de la permanencia en el servicio activo del "requisito previo" de que el mismo "posea la capacidad funcional necesaria para la continuidad en el servicio activo". Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

No existiendo observaciones al texto proyectado para el artículo 4, "Criterios organizativos", únicos en los que, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial expuesta, puede, y debe, encontrar acomodo la necesaria motivación de la concesión o denegación de la solicitud de prolongación de la permanencia en el servicio activo, llamamos la atención acerca de que los "Criterios de carácter económico y presupuestario" -a los que se refiere el artículo 5, y diferenciados, por tanto, de los "criterios organizativos"- podrían encontrar dificultades de encaje con la misma, por lo que resulta aconsejable que en la versión definitiva de la norma en elaboración estos "criterios de carácter económico y presupuestario", con especial referencia a la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, se incluyan dentro de los criterios organizativos del artículo 4, ya sea considerándolos de manera autónoma o desde la perspectiva de su posible incidencia en la letra c) del citado artículo.

Por lo que se refiere al artículo 6, parece conveniente que en él se identifique el "órgano instructor" del procedimiento; más si tenemos en cuenta que, a tenor de lo previsto en el artículo 3 del proyecto de Decreto, la competencia para resolver aparece residenciada en dos Consejerías distintas.

En cuanto al párrafo 2 de este artículo, llama la atención el hecho de que, siendo preceptiva la solicitud de hasta cuatro informes de otras tantas unidades en orden a la motivación de la resolución final a adoptar, no se disponga, si no su carácter vinculante, al menos su condición de determinantes de la decisión que resuelve la solicitud. Debe tenerse presente que la resolución que finalmente se adopte ha de ser motivada, y que tal motivación no puede ampararse más que en el contenido de dichos informes; por tanto, razones de elemental prudencia nos aconsejan proponer la omisión de toda referencia al carácter vinculante o no de los mismos.

Asimismo, apreciamos que tras el apartado c) aparece de nuevo el a), lo que, obviamente, se trata de una errata. En todo caso, respecto a su contenido nos remitimos a la consideración realizada al examinar el artículo 5 del proyecto.

En el apartado 4 observamos que el trámite de audiencia que se concede al solicitante de la prolongación tiene lugar una vez elaborada la propuesta de resolución por parte del órgano instructor, lo que entra en contradicción con lo dispuesto con carácter general en las bases del procedimiento administrativo que le es propio, aplicable para todas las Administraciones públicas en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 84.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, conforme al cual el trámite de audiencia habrá de ser evacuado “inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución”. En consecuencia, la redacción propuesta para este apartado 4 del artículo 6 debe ser modificada al objeto de adecuarse al régimen legalmente establecido. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

En el artículo 8 de la norma se configura un procedimiento para la solicitud de la prolongación de la permanencia en el servicio activo de carácter excepcional no solamente en relación con el propio Decreto en el que se incardina, sino también con respecto a los términos de la legislación de referencia -tanto estatal como autonómica- que desarrolla, e incluso a la doctrina jurisprudencial en la materia.

Esta excepcionalidad se manifiesta de muy diversas formas. En primer lugar, la disposición resulta de aplicación a un determinado colectivo de funcionarios, en concreto, a aquellos que, “de conformidad con los requisitos y condiciones establecidos en el régimen de Seguridad Social aplicable a la fecha de su jubilación forzosa, no haya completado el periodo mínimo de cotización o de servicios efectivos al Estado necesarios para causar derecho a pensión de jubilación”, para los cuales -segunda excepcionalidad- el único requisito al que se sujeta la concesión o denegación de la prolongación de la permanencia en el servicio solicitada resulta ser la acreditación de su “capacidad funcional”, sobre cuya legalidad ya nos pronunciamos. Obtenida esta, a dicho personal se le

“reconocerá la prolongación de la permanencia en el servicio activo” hasta el momento en el que “alcance el cien por cien de la base reguladora o del haber regulador, de conformidad con la legislación de la Seguridad Social aplicable”, lo que constituye la tercera de las excepcionalidades anunciadas, toda vez que este personal se ve exonerado de la vigencia anual, prorrogable, de la prolongación reconocida, y ni siquiera rige respecto a él el límite legal de los setenta años para la permanencia en servicio activo. Por último, con la redacción propuesta para este artículo, y al margen de la acreditación del cumplimiento por parte del interesado del “requisito previo” de contar con la “capacidad funcional”, la decisión final no parece sujeta a ningún criterio organizativo en los que necesariamente -recordemos- ha de motivarse no solo la denegación, sino también la concesión de la prolongación de la permanencia en el servicio activo, según establece la doctrina jurisprudencial citada anteriormente.

Así las cosas, y aunque la previsión contenida en el proyecto de Decreto supone un bien intencionado propósito de dispensar atención a un colectivo de funcionarios en situación digna de protección, lo cierto es que lo dispuesto en este artículo, en la medida en que establece una concesión reglada de la prolongación de la permanencia en el servicio activo tras la mera verificación de la concurrencia de una única circunstancia, carece del imprescindible apoyo legal en el artículo 58.1 de la Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública de la Administración del Principado de Asturias. Es obligado recordar que el proyecto de Ley remitido por el Consejo de Gobierno a la Junta General del Principado de Asturias para su debate y aprobación sí contemplaba este supuesto excepcional y le daba la cobertura adecuada, pero fue enmendado por los Grupos Parlamentarios, de modo que tal previsión se suprimió del texto finalmente aprobado. Dados esos antecedentes legislativos, este Consejo Consultivo debe advertir de la ausencia de cobertura legal del artículo 8 del Decreto, aunque nada impide procurar articularla mediante la oportuna iniciativa legislativa. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de

Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Por último, teniendo en cuenta el título y objeto declarado para la norma en elaboración, que se dedica a la regulación del “procedimiento para el reconocimiento de la prolongación de la permanencia en el servicio activo”, convendría que la disposición adicional primera fuera matizada adecuadamente, ya que cabe la duda de si es aplicable solamente a funcionarios en situación de servicio activo ya prolongado, y no en el caso general de un docente no universitario que alcance la edad ordinaria de jubilación legalmente establecida.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que el Principado de Asturias ostenta competencia para dictar la norma proyectada, y que, una vez atendidas las observaciones esenciales y consideradas las demás contenidas en el cuerpo de este dictamen, puede someterse a la aprobación del órgano competente.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.