



**OPINIÓN LEGAL NO PRECEPTIVA EMITIDA EN RESPUESTA A CONSULTA JURÍDICA PLANTEADA AL SERVICIO JURÍDICO CENTRAL DEL GOBIERNO VASCO POR LA DIRECCIÓN DE RÉGIMEN JURÍDICO Y SERVICIOS DE EDUCACIÓN EN TORNO A LA APLICACIÓN DE LA INSTRUCCIÓN 2/2017 DE 26 DE MAYO, DEL VICECONSEJERO DE FUNCIÓN PÚBLICA.**

---

**67/2025 OL-DDLCN**

**I.-INTRODUCCIÓN**

Por la Dirección de Régimen jurídico y servicios del Departamento de Educación se ha solicitado de la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo la emisión de opinión legal no preceptiva en respuesta a consulta sobre la aplicación de determinados aspectos de la Instrucción 2/2017, de 26 de mayo, del Viceconsejero de Función Pública.

La presente opinión legal se emite en virtud de lo dispuesto en el artículo 7.1.b) del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco.

**II.-PLANTEAMIENTO DE LA CONSULTA**

Conforme al artículo 7.1.a) y 8.1 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, la función de asesoramiento jurídico, a los efectos que nos ocupan, le corresponde a las asesorías jurídicas de los departamentos, en sus respectivos ámbitos de actuación.

Donostia - San Sebastian, 1 – 01010 VITORIA-GASTEIZ  
tef. 945 01 86 30 – Fax 945 01 87 03



No obstante, se recoge en el párrafo 2 del artículo 8 citado la posibilidad de que “*las personas titulares de los departamentos y organismos de la Administración Institucional, de las viceconsejerías y direcciones, así como las personas titulares de los órganos de gobierno de los organismos públicos, podrán consultar al Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco acerca de cualquier cuestión jurídica relacionada con los asuntos de su competencia*”.

Para hacer uso de esta posibilidad, las consultas o solicitudes de opinión legal, conforme al apartado 3 del mismo artículo, deberán: *ir acompañadas de un informe realizado por la Asesoría Jurídica del departamento o del organismo que la promueve, en el que:*

- a) *Se describirán, con el detalle necesario, los hechos o el sustrato fáctico del asunto, así como el marco jurídico que considera en principio aplicable y los antecedentes administrativos y jurisprudenciales que se consideran relevantes.*
- b) *Se concretará la consulta, sobre la base de los hechos y los antecedentes descritos, precisando en todo caso de manera razonada los puntos que deban ser objeto de asesoramiento.*
- c) *Se justificará la conveniencia de reclamar el asesoramiento del Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco”.*

En contraste con lo anterior, en la consulta realizada se aportan, entre otros documentos referidos al caso particular que la ha originado, los siguientes:

-Un informe firmado por la técnica de administración y servicios en el que se propone la aplicación de la Instrucción 2/2017, de 26 de mayo, del Viceconsejero de Función Pública, respecto a un caso concreto, afirmando

que a la recurrente “se debería denegar su reclamación” conforme a la citada instrucción.

-Un escrito de la Dirección de Régimen Jurídico (Asesoría Jurídica), intitulado “*solicitud de informe*”, planteando la consulta, literalmente, en los siguientes términos:

*“Esto así, la regulación contenida en dicha Instrucción es más restrictiva que la contenida en el Decreto. Teniendo en cuenta que las instrucciones por su propia naturaleza carecen de valor normativo y no pueden innovar el ordenamiento jurídico, se plantean dudas sobre la aplicabilidad de la misma [...] En consecuencia, solicitamos que se remita a la mayor brevedad INFORME sobre la aplicabilidad del apartado D de la Instrucción 2/2017”.*

De esta forma, es evidente que se ha omitido, en este caso, la emisión del informe jurídico de la asesoría jurídica departamental en el que se incluyan los aspectos requeridos por el artículo 8.3 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco.

Especialmente, se echan en falta los antecedentes administrativos y jurisprudenciales que se consideran relevantes, incluyendo la justificación de por qué es conveniente reclamar el asesoramiento del Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco y no es suficiente el asesoramiento de la asesoría jurídica departamental o, incluso, la consulta al órgano emisor de la instrucción, la actual Viceconsejería de Empleo Público.

No obstante lo cual, a fin de no demorar aun más la resolución de la misma, y en virtud del principio de economía procesal, procedemos a emitir la presente opinión, en los términos en los que la misma se consigna.

### III.- ANÁLISIS DE LA CONSULTA.

La consulta plantea la regulación de la provisión transitoria de puestos vacantes en la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi y sus Organismos Autónomos, conforme al artículo 55 del Decreto 83/2010, de 9 de marzo, y la Instrucción 2/2017, de 26 de mayo, del Viceconsejero de Función Pública.

En primer lugar, conforme al artículo 55 del Decreto 83/2010, de 9 de marzo, se establece que, tanto el personal funcionario interino, como el funcionario de carrera perteneciente a otros cuerpos del mismo grupo o del grupo inmediatamente inferior, siempre que cumplan con el requisito de titulación, pueden participar en los procedimientos de provisión de puestos en comisión de servicios.

Asimismo, el apartado 1.3 del citado artículo señala que el personal funcionario de carrera, de otros cuerpos del mismo grupo o del grupo inmediatamente inferior, que reúna el requisito de titulación, podrá participar en las convocatorias bajo los mismos requisitos y excepciones que se establecen para el personal funcionario de carrera que cumple el requisito del cuerpo.

Por otro lado, la Instrucción 2/2017, de 26 de mayo, del Viceconsejero de Función Pública, recopila los criterios aplicables en la tramitación de los procedimientos de provisión temporal de puestos de trabajo. En su apartado D, relativo a la selección, se indica que el personal interino y el personal funcionario de carrera, de otros cuerpos del mismo grupo o del grupo inmediatamente inferior, solo pueden participar cuando no existen funcionarios de carrera del cuerpo que cumplan con los requisitos de la plaza.

Con estos datos, la consulta se realiza en el sentido de aclarar si tiene preferencia:

- a) Una persona funcionaria de carrera del cuerpo con PL3.
- b) Una persona funcionaria de carrera del cuerpo inferior con PL4.

La normativa de aplicación de la que debemos partir es la Ley 11/2022, de 1 de diciembre, de Empleo Público Vasco, en cuyo artículo 94 (La provisión de puestos de trabajo del personal funcionario de las administraciones públicas vascas) contempla la comisión de servicios en sus diferentes modalidades como una forma provisión temporal de puestos de trabajo. Y ese artículo 94, en su apartado 7, literalmente afirma:

*“Para la provisión de un puesto de trabajo será necesario cumplir todos los requisitos y demás exigencias establecidos en la relación de puestos de trabajo o, en su caso, en los instrumentos de gestión complementaria, salvo las excepciones que sean establecidas por cada administración pública en los distintos supuestos de provisión temporal del puesto de trabajo o cuando así se prevea en un plan de ordenación del empleo público”.*

Y conforme, al artículo 45 de la citada ley, la determinación de los requisitos exigidos para el desempeño de un puesto de trabajo se realiza en las relaciones de puestos de trabajo, como instrumento mediante el cual las administraciones públicas vascas racionalizan y ordenan sus estructuras internas y determinan sus necesidades de personal. Así, de acuerdo con el artículo 46, las relaciones de puestos de trabajo indicarán necesariamente, para cada uno de ellos, los siguientes datos:

“(…). c) En el caso de puestos reservados a personal funcionario, los grupos o subgrupos de clasificación profesional y los cuerpos, escalas u otros sistemas a los que estén, en su caso, adscritos.

(…)

g) El perfil lingüístico del puesto de trabajo y, en su caso, la fecha de preceptividad.

(...)"

Por lo tanto, tanto el cuerpo al que está adscrito el puesto de trabajo, como el perfil lingüístico, son ambos requisitos del puesto que hay que cumplir en las provisiones de puestos de trabajo, incluidos los procedimientos de comisiones de servicios.

Sin embargo, conforme al artículo 55 del Decreto 83/2010, de 9 de marzo, se establece que, tanto el personal funcionario interino como el funcionario de carrera perteneciente a otros cuerpos del mismo grupo o del grupo inmediatamente inferior, siempre que cumplan con el requisito de titulación, pueden participar en los procedimientos de provisión de puestos en comisión de servicios.

De puntualizarse, empero, que el precepto afirma que esta circunstancia se admitirá “*siempre que no exista personal funcionario de carrera que cumpla con los requisitos del puesto o que no supere la entrevista o prueba planteada*”.

Es decir, esta participación está condicionada a que no exista personal funcionario de carrera que cumpla con los requisitos del puesto.

Con lo que, la siguiente cuestión a plantearnos, es si el personal funcionario de carrera que acredite un PL3· en lugar de un PL4, para un puesto con PL4, cumple los requisitos del puesto. Ya que, si la respuesta es afirmativa, estaríamos ante un obstáculo para la “participación” en el procedimiento del personal funcionario que no cumpla el requisito del cuerpo.

Conforme a la Orden de 30 de mayo de 2006, de la consejera de Hacienda y Administración Pública, que regula el procedimiento para la provisión en comisión

de servicios de puestos de trabajo de la Administración general de la CAPV y de sus organismos autónomos, dictada, en desarrollo del Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo del personal funcionario de las Administraciones Públicas Vascas (aprobado por el Decreto 190/2004, de 13 de octubre),

*“Tratándose de un puesto con perfil lingüístico 4 preceptivo, si entre los solicitantes no hubiera alguno que reuniera todos los requisitos para la provisión del puesto, se seleccionará a quien posea perfil lingüístico 3”*

Es decir, la diferencia entre ambos supuestos es clara:

Conforme a la normativa citada, cuando el personal funcionario no cumple con el requisito del cuerpo al que está adscrito el puesto de trabajo, puede “*participar*” en el procedimiento, pero siempre condicionado a que no haya funcionarios de carrera que cumplan los requisitos.

Sin embargo, cuando el personal funcionario no cumple con el requisito del PL4, pero acredita el PL3, se le “*seleccionará*” para la adjudicación de la plaza.

Es evidente que la normativa y los criterios de provisión temporal establecen que solo se puede acudir a personal de otros cuerpos o interinos cuando no exista funcionario de carrera del cuerpo que cumpla los requisitos del puesto, aunque sea con un perfil inferior (el perfil 3 en vez de perfil 4).

Así, en el caso de puestos con perfil 4 preceptivo, si no hay funcionario de carrera con perfil 4, se puede seleccionar a uno con perfil 3, pero mientras exista un funcionario de carrera del cuerpo con perfil 3, el resto del personal (de otros cuerpos o interinos) no puede participar.

Esta conclusión viene reforzada por la propia literalidad del artículo 106 de la Ley 11/2022, de 1 de diciembre, de Empleo Público Vasco, que otorga al requisito del cuerpo una preferencia ineludible, al afirmar:

*“1. El personal funcionario, en los casos de urgente e inaplazable necesidad, podrá ser asignado en comisión de servicios, con reserva de puesto de trabajo, al desempeño de puestos propios de su cuerpo, escala, agrupación profesional sin requisito de titulación, grupo profesional, o a la realización de funciones distintas de las específicas del puesto al que estén adscritos.”*

#### **IV.- CONCLUSIÓN.**

Conforme a lo expuesto, podemos concluir que para la cobertura por comisión de servicios de un puesto de trabajo cuya RPT tenga entre sus requisitos el PL4, los criterios son:

1.- El funcionario de carrera del cuerpo con PL4 tiene preferencia para la adjudicación.

2.-El funcionario de carrera del cuerpo con PL3· puede participar en el procedimiento y tiene preferencia sobre el funcionario de otros cuerpos.

3.-El funcionario de carrera de otros cuerpos del mismo grupo o del grupo inmediatamente inferior con PL4, puede participar, siempre que no exista funcionario de carrera del cuerpo que cumpla los requisitos del puesto, pero no tiene preferencia.

Esta es mi opinión legal que emito en Vitoria-Gasteiz, en la fecha de su firma digital y someto a cualquier otro mejor fundado en Derecho.