



INFORME DE LEGALIDAD RELATIVO AL PROYECTO DE ORDEN DEL CONSEJERO DE EDUCACIÓN, POR LA QUE SE ESTABLECEN LAS CONDICIONES DE DISFRUTE DEL PERMISO PARCIALMENTE RETRIBUIDO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 60 DEL DECRETO 185/2010 POR EL QUE SE APRUEBA EL ACUERDO REGULADOR DE LAS CONDICIONES LABORALES DEL PERSONAL FUNCIONARIO DOCENTE NO UNIVERSITARIO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EUSKADI

126/2022 IL - DDLCN
DNCG_ORD_1417/22_07

I. ANTECEDENTES

El presente informe se emite en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco y en el artículo 13.1.b) del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco.

Además de las previsiones normativas citadas, la competencia orgánica para la emisión del informe de legalidad viene concretada en el artículo 7.1.i) del Decreto 18/2020, de 6 de septiembre, del Lehendakari, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos; así como con base en las competencias atribuidas a la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo por el artículo 15.1.a) del Decreto 8/2021, de 19 de enero, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno.

Por el Departamento de Educación se ha solicitado a la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno, la emisión de informe de legalidad respecto al proyecto de Orden señalada en el encabezamiento. Con dicha solicitud se ha adjuntado la siguiente documentación:

1. Orden del Consejero de Educación, por la que se inicia el procedimiento de elaboración de una Orden del Consejero de Educación, por la que se establecen las condiciones de disfrute del permiso parcialmente retribuido previsto en el artículo 60 del Decreto 185/2010 por el que se aprueba el Acuerdo Regulador de las condiciones laborales del personal funcionario docente no universitario de la Comunidad Autónoma de Euskadi

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



2. Proyecto de Orden del Consejero de Educación, por la que se establecen las condiciones de disfrute del permiso parcialmente retribuido previsto en el artículo 60 del Decreto 185/2010 por el que se aprueba el Acuerdo Regulator de las condiciones laborales del personal funcionario docente no universitario de la Comunidad Autónoma de Euskadi.
3. Memoria sucinta del proyecto de orden firmada por la Directora de Gestión de Personal, en la que, entre otras, se detalla la incidencia de la norma proyectada incluidos los aspectos de relevancia económica.
4. Documento de conformidad con la Orden de iniciación de tramitación del procedimiento por la que se establecen las condiciones de disfrute del permiso parcialmente retribuido previsto en el artículo 60 del Decreto 185/2010 por el que se aprueba el Acuerdo Regulator de las condiciones laborales del personal funcionario docente no universitario de la Comunidad Autónoma de Euskadi.
5. Orden del Consejero de Educación por la que se aprueba con carácter previo la Orden por la que se establecen las condiciones de disfrute del permiso parcialmente retribuido previsto en el artículo 60 del Decreto 185/2010 por el que se aprueba el Acuerdo Regulator de las condiciones laborales del personal funcionario docente no universitario de la Comunidad Autónoma de Euskadi.
6. Informe jurídico departamental.
7. Informe de la Dirección de Normalización Lingüística de las Administraciones Públicas, de conformidad con el artículo 14.2 l) del Decreto 73/2021 de 23 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Cultura y Política Lingüística.
8. Informe de Emakunde, con requerimiento de evaluación conforme a los epígrafes 2.1 y 2.2 de la Directriz Primera de la Resolución 40/2012
9. Informe de la Dirección de Función Pública, de conformidad con el Decreto 8/2021, de 19 de enero, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno.
10. Segunda Memoria sucinta del proyecto de orden firmada por la Directora de Gestión de Personal, en la que, entre otras, se detalla las observaciones aceptadas en la tramitación de la norma proyectada.
11. Texto del proyecto de la Orden.

Dada la naturaleza del proyecto de orden y el contenido a ser regulado, se echan en falta los siguientes informes preceptivos:

1. Memoria Resumen para Informe de legalidad.
2. Antecedentes normativos y jurisprudenciales evaluados o tenidos en cuenta por el promotor de la iniciativa. [apartado b) del art. 11. 3 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco].
3. Informes que sean preceptivos por disposiciones legales [apartado b) del art. 11. 3 Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco], en concreto los referidos a:
 - 3.1. El informe de la Dirección de Atención a la Ciudadanía y Servicios Digitales del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno [art. 12.1. apartado i) – Informar en relación con los aparatos b) –coordinar e impulsar ... los procesos de trabajo y gestión–; d) –Analizar y evaluar las actuaciones departamentales y los proyectos de disposiciones de carácter general en materia de ...organización...–; y f) –Impulsar la organización, los procesos y las tecnologías que sustenten la tramitación de los procedimientos y atención a la ciudadanía con calidad, eficacia y eficiencia–].
 - 3.2. Resolución sobre la procedencia o ausencia de someter el proyecto de Orden a información pública, así como sus conclusiones. La argumentación expuesta en la Segunda Memoria de que ha estado expuesta el Legesarea no obvian el perceptivo tramite establecido por Ley.
 - 3.3. Informe justificativo de la ausencia de relevancia o no, desde el punto de vista del género, del Proyecto de Orden (evaluación de impacto).
 - 3.4. Toda vez que se trata de la ejecución de un compromiso pactado en un acuerdo regulador de las condiciones laborales, debiera incorporarse a la presente tramitación el Acta o extracto de acta de los resultados de la Comisión paritaria de interpretación de dicho Acuerdo.
 - 3.5. En este mismo orden de cosas, también resulta procedente el que se incorpore al expediente el parecer de la Dirección de Relaciones Laborales, a tenor de lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 8/2021, de 19 de enero, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno, con especial incidencia en lo establecido en sus aparatos d) y j)

II. CONTROL DE LEGALIDAD

1. Naturaleza jurídica.

El proyecto de Orden que se informa, según se manifiesta en la Memoria, es modificar la Orden de 7 de enero de 2004 (BOPV nº 14, de 22 de enero de 2004). En concreto se pretende modificar los artículos 3, 4, 5, 6 y 9.

Sin embargo, tal y como se recoge en el Informe jurídico departamental, la técnica jurídica escogida es la de realizar una nueva redacción de toda la Orden, en vez de plantear una modificación de los concretos artículos de la Orden de 2004.

En este sentido, y a tenor de las consideraciones realizadas tanto por el informe departamental como por el de la Dirección de Función Pública, y dado que en la redacción inicial se hacía una redacción completa del proyecto Orden con reproducción de la redacción por ellos propuestos en el literal de los artículos no modificados de la Orden de 2004, consideramos acertadas las redacciones propuestas por dichos informes respecto al último borrador del proyecto de Orden, que es el sometido a este informe de legalidad.

Tales modificaciones son más de precisión conceptual jurídica que de calado normativo, pues es bien conocido que la plasmación conceptual en escritos, de los acuerdos fruto de la negociación colectiva, en los documentos, obedece a menudo más al convencimiento "de lo que las partes quieren entender" de lo escrito, que del rigor jurídico que luego han de ser deducido por el resto de operadores jurídicos. Es por ello que también manifestamos nuestra adhesión a la observación manifestada por Dirección de Normalización Lingüística de que la tramitación sea realizada simultáneamente en las dos lenguas cooficiales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, por la importancia que en este caso adquieren, respecto a la interpretación de los textos, la existencia de dos versiones lingüísticas.

Expuesto lo anterior, y entrando en materia de legalidad, debemos señalar que el marco legal esencial se halla configurado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca.

Los arts. 31 a 46 Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, regulan la negociación de los funcionarios públicos, siendo fruto de ello el Acuerdo regulador de las condiciones laborales del personal funcionario docente no universitario de la Comunidad Autónoma de Euskadi, aprobado por Decreto 185/2010, de 6 de julio (BOPV nº 136, de 16/07/2010).

La Orden de 2004 que pretende sustituir el proyecto de Orden devenía del Acuerdo regulador previo, que fue aprobado por el Decreto 22872002, de 1 de octubre, el cual recogía la previsión del "*Permiso parcialmente retribuido*" en su artículo 73, con una redacción idéntica a la del actual artículo 60 del Acuerdo de 2010.

Es por ello que para realizar un examen exhaustivo de legalidad del proyecto de Orden nos debemos remitir a los realizados en su día tanto del Acuerdo de 2010, como de la Orden de 2004.

Ahora bien, los resultados de la negociación colectiva de condiciones de trabajo de los funcionarios públicos, estará sujeta a los principios de legalidad, cobertura presupuestaria, obligatoriedad, buena fe negocial, publicidad y transparencia, no sólo reconocidas en los arts. 6.3.c); 7.1 y 7.2 de la LOLS, y lo previsto en los citados arts. 31-46 TREBEP, y también en el resto del ordenamiento jurídico, en especial en lo que se refiere a la regulación de los procedimientos (Ley 39/2015, de 1 de octubre, esencialmente) y de la potestad organizativa y presupuestaria de la Administración.

Establecido lo anterior, y realizando un análisis de las disposiciones a ser modificadas del proyecto de Orden; esto es los artículos 3, 4, 5, 6 y 9, queremos señalar que en principio no se observa tacha de legalidad alguna.

Así, y por lo que se refiere al artículo 3 del proyecto de Orden, la matización a ser introducida hace referencia a que la posibilidad de que, en el último año de disfrute del permiso, periodo en el que no se trabaja, en caso de haber sufrido una incapacidad temporal por un periodo ininterrumpido de más de dos meses, existe la posibilidad de alargar el permiso por el tiempo en que haya permanecido de baja.

Independientemente de este "alargamiento" causado por situaciones de Incapacidad Laboral (IL) y que no encuentran obstáculo legal, debemos manifestar que habrá de hacerse un análisis adecuado de si ello supone una "suspensión de ese año sabático" o una "prolongación, propiamente dicha"; pues ello sí tiene trascendencia sobre la situación de cotizaciones a la Seguridad Social durante ese año y, sobre todo, sobre quién deberá realizar el pago de los salarios durante este periodo y por cuánto será este abono del periodo de IL (dada la reducción de haberes prevista). Es por ello que recomendábamos que se incluyera informe de la Dirección de Relaciones Laborales, a tenor de que ello puede afectar a la masa salarial global, así como a la gestión de prestaciones sociales, aspecto este último sobre el que no se pronuncia el informe de la Dirección de Función Pública.

Sobre el artículo 4 del proyecto de Orden, la reducción temporal de 5 meses a 3, no parece presuponer merma de las garantías legales de las personas destinatarias de la norma, todo más cuando el argumento organizativo y de eficiencia parece evidente.

A este respecto, queremos mostrar nuestra adhesión a lo manifestado informe departamental, sobre el hecho de que las solicitudes se han de hacer de forma electrónica, ya que ello es una exigencia del párrafo e) del artículo 14.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas:

Artículo 14. Derecho y obligación de relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas.

(...)

2. En todo caso, estarán obligados a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas para la realización de

cualquier trámite de un procedimiento administrativo, al menos, los siguientes sujetos:

(...)

e) Los empleados de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público, en la forma en que se determine reglamentariamente por cada Administración.

Respecto a ello, y seguramente con más profusión, se deberá de pronunciar la Dirección de Atención a la Ciudadanía y Servicios Digitales, cuyo informe ya hemos señalado como preceptivo en este expediente.

Es de reseñar que, en el proyecto de Orden, ya no se incluye un modelo de solicitud, como sí se hace en la de 2004.

La modificación propuesta al artículo 5 del proyecto de Orden, obedece a poner en conocimiento (transcripción a una norma) del pronunciamiento de los Tribunales respecto de la fecha (momento) de la jubilación, según sea el sistema de previsión en que se esté (general de la Seguridad Social u otros).

A este respecto consideramos muy acertadas las consideraciones –tanto jurídicas como de oportunidad- manifestadas en el Informe jurídico departamental y aceptadas en el proyecto final remitido de la Orden.

En la redacción final no se produce modificación alguna en el artículo 6 del proyecto de Orden, dado que se han tenido en cuenta las recomendaciones realizadas sobre el silencio administrativo, tanto en el Informe jurídico departamental como en el de Función Pública.

Observamos que de acuerdo con las recomendaciones de la Dirección de Función Pública sobre causas de denegación se recogen la formula genérica de “suficiente motivación”, algo de por sí exigido por el artículo art. 88.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Finalmente, y por lo que respecta al artículo 9 del proyecto de Orden, aparte de las modificaciones literales para adecuarlas a un mayor rigor jurídico, hemos de señalar que lo que sí se hace es una especificación del apartado g de párrafo 1, lo que contrasta (por descompensación) con la no aceptación de las recomendaciones realiza al art. 6 (causas de denegación).

Es entendible tal propuesta jurídica dentro del marco de la negociación colectiva, aunque resulta difícil de conformar con la técnica normativa corporativa promovida por Administración desde hace años.

Desde esta óptica, no se ve impedimento legal alguno a ello, salvo los que se puedan producir desde una perspectiva presupuestaria o de masa salarial, sobre los que se podrán pronunciar adecuadamente tanto la OCE como la Dirección de Relaciones Laborales, en el ámbito de sus competencias, lo que resulta en este caso particularmente procedente. Todo más, cuando no hay un estudio económico y/o estadístico sobre el porqué de fijar de esas cuantías y no otras para observar quebranto económico.

III. CONCLUSIÓN.

Teniendo presente lo expuesto con anterioridad, se informa favorablemente el proyecto de Orden a ser promulgada.

Este es el informe que emito y someto a cualquier otro mejor fundado en derecho, en Vitoria-Gasteiz, a fecha de la firma electrónica.