



GOBERNANTZA PUBLIKO ETA
AUTOGOBERNUA SAILA
Araubide Juridikoaren
Sailburuordetza
*Lege Garapen eta Arau Kontrolerako
Zuzendaritza*

DEPARTAMENTO DE GOBERNANZA
PÚBLICA Y AUTOGOBIERNO
Viceconsejería de Régimen Jurídico
*Dirección de Desarrollo Legislativo y
Control Normativo*

INFORME DE LEGALIDAD RELATIVO AL PROYECTO DE ORDEN DEL CONSEJERO DE EDUCACIÓN POR LA QUE SE REGULA EL PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN DE COMIENZO DE CURSO DE PUESTOS DE TRABAJO A CANDIDATOS Y CANDIDATAS DE LA LISTA PARA LA COBERTURA DE NECESIDADES TEMPORALES DE PERSONAL DOCENTE EN CENTROS PÚBLICOS NO UNIVERSITARIOS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

60/2022 IL DDLCN

I. ANTECEDENTES

Se ha solicitado por la Dirección de Régimen Jurídico y Servicios del Departamento de Educación, la emisión del preceptivo informe de legalidad en relación con el Proyecto de Orden señalado en el encabezamiento.

Además del texto a informar y sus borradores, se acompaña a la solicitud de informe la siguiente documentación:

- Memoria del proyecto de Orden, suscrita por la Directora de Gestión de Personal
- Orden del Consejero de Educación, por la que se inicia el procedimiento de su elaboración.
- Orden del Consejero de Educación, de aprobación previa del proyecto.
- Informe jurídico de la Dirección de Régimen Jurídico y Servicios del Departamento de Educación, de 27 de abril de 2022.
- Informe de la Dirección de Normalización Lingüística de las Administraciones Públicas, del Departamento de Cultura y Política Lingüística, emitido el 19 de mayo de 2022.

- Informe de EMAKUNDE Instituto Vasco de la Mujer, de fecha 18 de mayo de 2022, en el que se señala que, dado el carácter modificativo del proyecto, no le es exigible la realización del informe de impacto en función del género, pudiéndose continuar con la tramitación.
- Informe del Servicio de Provisión de la Dirección de Gestión de Personal, de fecha 19 de mayo de 2022.
- Memoria final sobre las modificaciones incluidas en el proyecto.

El presente informe se emite en virtud de lo previsto en el artículo 5.1.a) de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco y en el artículo 11.1 del Decreto 144/2017 de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco.

II. TRAMITACIÓN

El proyecto de norma que se informa se somete a los trámites previstos en la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general (en adelante LPEDG).

Desde la perspectiva del cumplimiento de los requisitos de tramitación que exige dicha norma legal consideramos pertinente destacar que no consta que se haya solicitado ni emitido el informe de la Dirección de Función Pública, preceptivo 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.

En este sentido, se observa que el art. 11 de la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del Procedimiento de Elaboración de Disposiciones de carácter general, estipula que *“Los informes preceptivos y los dictámenes de los órganos consultivos se solicitarán en el momento y en la forma que determinen las disposiciones que regulen dicho trámite”*. Disposición que ha de vincularse necesariamente con el artículo 11.3 del Decreto 144/2017, de 25 de abril del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, que dispone:

“3. – Dentro de los respectivos procedimientos en que es preceptivo, el informe de legalidad se ha de requerir una vez obtenido el resto de dictámenes e informes, excepto el informe de la Oficina de Control Económico. Con la solicitud se ha de remitir el expediente completo de la iniciativa de que se trate, en el que deberá constar una memoria resumen con el siguiente contenido:

c) Informes que sean preceptivos por disposiciones legales, bien sean emitidos por Órganos colegiados, entidades que tienen la representación y defensa de intereses de carácter general o por otras Administraciones Públicas.”

Es por ello que ha de subrayarse la importancia que tiene en el expediente de elaboración de la norma el momento (art. 11 Ley 8/2003) en el que se solicita el preceptivo informe de legalidad correspondiente a esta Dirección en tanto dicha exigencia proviene de una norma con rango de Ley. Como se ha dicho, ello se hará una vez recabados el resto de informes preceptivos, a excepción del que efectúa el control económico-normativo de la Oficina de Control Económico, que tras incorporarse a la solicitud complementan el oportuno examen de legalidad global y también definitivo no sólo de la norma en su redacción final sino de todo el proceso de gestación de la iniciativa proyectada.

De este modo, en un análisis general del procedimiento seguido se puede afirmar que la fase de instrucción no ha sido cumplimentada correctamente, considerando que falta, a juicio de quien suscribe, un informe relevante del proceso de elaboración de esta norma en tanto atiende a un aspecto esencial atribuido a su correspondiente órgano especializado.

Por otra parte, en el análisis del procedimiento hemos de detenernos en la exigencia del artículo 7.2 de la LPEDG, que dispone que *“se negociarán o consultarán con los representantes de personal, según los ámbitos materiales que establece la legislación correspondiente, los proyectos normativos sobre condiciones de trabajo y los que determine la legislación de función pública”*.

En relación con lo anterior, el informe de la Dirección de Régimen Jurídico y Servicios del Departamento de Educación concluye que el proyecto informado debe ser objeto de negociación

colectiva, de acuerdo con lo establecido en el artículo 37.1 c) del EBEP y el artículo 17.1 del Decreto 185/2010, de 6 de julio, por el que se aprueba el acuerdo regulador de las condiciones de trabajo del personal funcionario docente no universitario de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

Por su parte, debemos recordar que el artículo 13.1 de ese Decreto establece que *“El proceso de adjudicación de comienzo de curso se regulará, para los diferentes niveles educativos, mediante Orden del Consejero/a de Educación, Universidades e Investigación, previa negociación en la Comisión Técnica de Planificación”*.

Cabe señalar al respecto que, pese a que la memoria final señala que el proyecto de orden ha sido objeto de negociación colectiva en varias mesas sectoriales realizadas desde octubre de 2021, lo cierto es que no obra en el expediente que acompaña al texto de proyecto, documento alguno que certifique dicha previa negociación por lo que no existe evidencia alguna de que la misma se haya producido.

Puede concluirse, por tanto, que antes de su aprobación el órgano promotor de la iniciativa debe acreditar que el proyecto ha sido sometido a la consideración de la Comisión Técnica de Planificación, como órgano de participación y negociación en el que están los agentes sociales que representan al profesorado.

Por último, como pone de manifiesto el informe jurídico departamental, teniendo en cuenta que la disposición proyectada tiene naturaleza de disposición normativa de carácter general, el expediente de su elaboración debe contener el informe de evaluación de impacto en la constitución, puesta en marcha y funcionamiento de las empresas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 16/2012, de 28 de junio, de Apoyo a las Personas Emprendedoras y a la Pequeña Empresa del País Vasco.

En relación a las observaciones realizadas en los informes preceptivos, la memoria de procedimiento señala que se han tenido en cuenta la mayoría de las apreciaciones y propuestas realizadas en el informe jurídico departamental. Sin embargo, no especifica que apreciaciones y propuestas han sido favorablemente acogidas - a excepción de la relativa a la sustitución del término “plaza” por “puesto de trabajo (o puesto) o necesidad de cobertura”, ni, lo que es más importante, cuáles de ellas han sido rechazadas.

En este sentido, debe recordarse la exigencia prevista en el artículo 10.2 de la LPEDG, que dispone que “Se unirá, asimismo, una memoria sucinta de todo el procedimiento, en la que se reseñarán los antecedentes, los trámites practicados y su resultado y las modificaciones realizadas en el texto del proyecto para adecuarlo a las observaciones y sugerencias de los diferentes informes evacuados, y de manera especial las contenidas en los de carácter preceptivo. Se justificarán con suficiente detalle las razones que motiven la no aceptación de las observaciones contenidas en tales informes, así como el ajuste al ordenamiento jurídico del texto que finalmente se adopte”.

No obstante, con ánimo de colaborar a la pronta y correcta tramitación del expediente, procedemos a emitir el siguiente informe de legalidad, en el entendimiento de que las carencias procedimentales advertidas serán puntualmente subsanadas, en respuesta a este informe, antes de la promulgación de la orden que se nos somete a informe.

III. OBJETO

El proyecto de Orden que se informa tiene por objeto, como se desprende de su título, regular el procedimiento de adjudicación de comienzo de curso de puestos de trabajo al personal integrante de la lista de candidatos y candidatas para la cobertura de necesidades de personal docente en centros públicos no universitarios de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Concretamente, introduce como novedad la regulación de un nuevo procedimiento de adjudicación de comienzo de curso para el personal al que se refiere la misma y pretende, que dicho procedimiento de adjudicación, se lleve a cabo de manera simultánea con los procedimientos de adjudicación de comienzo de curso de puestos de trabajo al personal funcionario de carrera y personal funcionario que debe realizar la fase de prácticas tras la superación de los procesos selectivos de ingreso o acceso a los cuerpos docentes no universitarios, los cuales disponen de su propia normativa reguladora en la Orden de 6 de junio de 2012 y la de 15 de julio de 2011, respectivamente.

En este sentido, y tal y como pone de manifiesto el informe jurídico departamental, debe recordarse que cualquier afectación de la norma propuesta en las órdenes mencionadas debe conllevar la modificación de las mismas en los términos que proceda, o su derogación.

Asimismo, pretende dejar sin efecto la estabilización del personal interino en el puesto en el que viene prestando servicios, regulada en la Orden de 1 de junio de 2020, y a tal fin concluye en su disposición adicional segunda que *“al finalizar el curso escolar 2021-2022 decaerá el derecho a la estabilización de todo el personal interino en el puesto que desempeña, finalizando a fecha 31 de agosto de 2022 todos los contratos del personal interino estabilizado el curso 2021-2022”*.

No obstante, introduce como novedad en su capítulo V el denominado *derecho preferente de adjudicación*, con la finalidad, tal como señala su parte expositiva, de *“caminar hacia modelos que posibiliten dar continuidad al personal en los centros y conseguir una mayor estabilidad de las plantillas”*.

En cuanto al ámbito competencial habilitante y al marco normativo, manifestar que existe soporte suficiente para el dictado de la norma informada, que es el mismo que el de la orden de 1 de junio de 2020 que deroga, por lo que es trasladable aquí lo que dijimos entonces.

IV. EXAMEN DEL PROYECTO

En relación con el examen de legalidad del Proyecto de Orden, en todo lo que no se explicita en este apartado, debemos remitirnos al informe jurídico departamental que de una forma extensa y exhaustiva analizó el primer borrador del Proyecto de Orden.

De hecho, una parte de sus observaciones han sido favorablemente acogidas, de forma tal que el Proyecto de Orden remitido a esta Dirección para Informe de legalidad presenta modificaciones sobre el primero.

Sí queremos advertir, no obstante, que esas modificaciones no han sido reflejadas en la Memoria Resumen para Informe de legalidad y, en consecuencia, el análisis de este apartado de legalidad ha sido una larga y prolongada labor de cotejo y búsqueda de las recomendaciones hechas en el Informe jurídico departamental. En esta labor hubiera sido de agradecer una

exposición más explícita de tales modificaciones en la Memoria Resumen para Informe de legalidad remitida.

Dicho lo anterior, como observación de carácter general y de forma destacada, se debe poner de manifiesto que la norma proyectada sólo logrará los objetivos que persigue si se construye de una forma sencilla, clara y ordenada de acuerdo con la finalidad que pretende. Sólo así se puede lograr la correcta aplicación y comprensión por sus destinatarios.

Del mismo modo, también cabe poner de manifiesto que la regulación de un mismo objeto debe efectuarse en una misma disposición, para evitar la dispersión normativa que complica y dificulta el conocimiento y localización de la normativa aplicable.

En nuestro caso, todos los comienzos de curso se abre un proceso de adjudicación, en función de las necesidades existentes en los centros, en el que participa el personal docente de carrera y laboral fijo, personas que deben realizar la fase de prácticas y personal que integra la lista de candidatos y candidatas a sustituciones docentes. Se trata de un proceso que tiene un mismo objeto, la provisión de puestos docentes no universitarios, por ello, dada la diversidad de normas que regulan este proceso, se sugiere que se reflexione sobre la conveniencia de elaborar una norma que regule todo el contenido del proceso y, si procede, los aspectos que tengan directa relación con él.

Establecido lo anterior y realizando ya un análisis de las disposiciones del proyecto de Orden, vemos que éste consta de un preámbulo, 13 artículos, agrupados en 5 capítulos, así como de dos disposiciones adicionales, una disposición derogatoria y una disposición final.

Cabe poner de relieve, que a lo largo de la norma proyectada se utilizan conjuntamente los términos “puesto de trabajo” y “necesidades de cobertura”. En relación a éste último término, a pesar de que la memoria final del proyecto señala que *“se trata de necesidades de cobertura originadas de varios puestos de RPT que se unen para sacarlos juntos o se juntan con horas de comedor u otros programas complementarios”*, nada recoge el texto informado a este respecto. Sería conveniente que la orden proyectada identificara de forma individualizada las diferentes necesidades de cobertura objeto del procedimiento.

En relación al mismo, queremos hacer las siguientes observaciones:

Sobre el artículo 1:

El apartado 4 del artículo 1, hace referencia al *“personal candidato que integra las listas del personal docente”*. Sería aconsejable sustituir esa expresión por *“personal candidato que integra la lista para la cobertura de necesidades temporales del personal docente”* tal y como se preveía en la redacción originaria del proyecto de norma informado, al objeto de emplear términos idénticos para hacer referencia a los mismos conceptos, toda vez que el empleo de distintas denominaciones para el mismo concepto no crea sino inseguridad jurídica y dificulta la aplicación y comprensión de la norma.

Sobre el artículo 2:

En cuanto al apartado primero del artículo 2, entendemos que es intención del normador no emplear la denominación actual del cargo que va a dictar la resolución de inicio del procedimiento y sustituirlo por la expresión *“persona titular del órgano competente en materia de gestión de personal”*, acogiendo así la recomendación señalada en el informe jurídico departamental. En consecuencia, debe suprimirse la referencia al director o directora de gestión de personal del Departamento de Educación.

Igualmente, sería conveniente reformular la redacción de dicho apartado, de manera que éste especifique que el procedimiento se convocará mediante resolución de la persona titular del

órgano competente en materia de gestión de personal y la dirección electrónica concreta en la que será publicada la misma.

Sobre el artículo 4

El apartado primero del artículo 4, introduce como novedad que las personas participantes puedan solicitar puestos de cualquiera de los tres territorios históricos, al margen de cuál sea la opción con la que, en relación al territorio de impartición, figuren en la lista para la cobertura de necesidades temporales de personal docente. En este sentido, entendemos que convendría eliminar la expresión “sin que ello implique una alteración de las opciones de territorio y jornada que figure en rebaremación” y sustituirla por la siguiente: “sin que ello implique una alteración de las opciones de territorio y jornada que figuren en la lista para la cobertura de necesidades temporales de personal docente”.

Sobre el artículo 10:

El apartado tercero del artículo 10 debiera suprimirse o, en su caso, reformularse puesto que adolece de una gran falta de precisión y concreción lo que provoca inseguridad jurídica. Como acertadamente señala el informe jurídico departamental, el empleo de expresiones como “determinados supuestos” u “organismos competentes según el motivo alegado” sin mayor concreción, dificulta su aplicación y, en consecuencia, su cumplimiento.

Sobre el artículo 13

Incardinado en el Capítulo V, desarrolla el derecho de adjudicación preferente que viene a sustituir al procedimiento de estabilidad regulado en la anterior Orden de 1 de junio de 2020. En relación a este derecho de adjudicación preferente, en la parte expositiva del proyecto de orden se fija *“en principio como mucho un horizonte temporal de tres años que es el máximo que permite actualmente la legislación vigente para poder permanecer ocupando un puesto de trabajo de la Administración Pública temporalmente.”* Sin embargo, el citado precepto no incluye referencia alguna a esta limitación temporal.

Finalmente, la primera memoria del proyecto de orden pone de manifiesto la duda, sobre la necesidad incluir alguna previsión en relación con la protección de datos de carácter personal en esta norma, o si es suficiente con la inclusión del texto legal que procede en los formularios de

participación en el procedimiento. Entendemos que, a este respecto es posible, conforme al artículo 17.1.n de la Ley 2/2004 de 25 de febrero, elevar consulta a la Agencia Vasca de Protección de Datos.

Cabe señalar que, en principio, no existe obstáculo legal alguno en relación con su inclusión en el proyecto de orden informado, tal como en un supuesto similar, y con un alcance aún más general, dicha mención ha sido incluida en la Orden de 18 de mayo de 2022, de la Consejera de Gobernanza Pública y Autogobierno, por la que se convocan procesos especiales de consolidación de empleo y procesos excepcionales de consolidación de empleo en Cuerpos y Escalas de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y sus Organismos Autónomos.

En cualquier caso, se trata de una cuestión de oportunidad cuya mejor valoración corresponde al Departamento proponente.

Para concluir, en relación a la cuestión suscitada sobre la necesidad de incluir alguna referencia relativa a la exigencia de certificación negativa del Registro Central de delincuentes sexuales para el acceso a los puestos ofertados en el presente procedimiento de adjudicación de plazas, cabe señalar que las correspondientes RPTs deben determinar e identificar cuáles son los puestos de trabajo, cuyo desempeño implica contacto habitual con menores, quedando el requisito de certificación negativa definido e incorporado a los puestos afectados, de conformidad con lo dispuesto en la Instrucción 1/2006 de 21 de junio, de la Viceconsejera de Administración y Servicios del Departamento de educación, Política Lingüística y Cultura sobre aplicación del artículo 13.5 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor.

Por consiguiente, tomando en consideración que se trata de un requisito exigible a las personas aspirantes a cualquiera de los puesto afectados, este requisito y las vías de acreditación del mismo, debería incluirse junto con el resto de requisitos exigibles a los candidatos y candidatas participantes en el procedimiento. Igualmente, podría valorarse la inclusión de la información relativa a los puestos de trabajo afectados por dicha exigencia en el artículo 5.

CONCLUSIONES

Se informa favorablemente el Proyecto de Orden sometido a nuestra consideración, con las observaciones que figuran en el cuerpo del informe, y siempre que se proceda a subsanar la acreditación de los trámites señalados en el Fundamento II.

Este es el informe que emito y someto a cualquier otro mejor fundado en derecho.

En Vitoria- Gasteiz, a la fecha de la firma electrónica.