



INFORME DE LEGALIDAD DEL PROYECTO DE ORDEN DE LA CONSEJERA DE EDUCACIÓN, POLÍTICA LINGÜÍSTICA Y CULTURA, DE SEGUNDA MODIFICACIÓN DE LA ORDEN POR LA QUE SE REGULA EL PROCESO DE ADJUDICACIÓN DE COMIENZO DE CURSO ACADÉMICO EN LO QUE RESPECTA AL PERSONAL DOCENTE FUNCIONARIO DE CARRERA O LABORAL FIJO QUE NO DISPONE DE DESTINO DEFINITIVO O NO VA A DESEMPEÑARLO.

62/2016 IL

ANTECEDENTES

Con fecha 18 de mayo de 2016, el Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura tramita la solicitud de informe de legalidad respecto del Proyecto de Orden de referencia.

El presente informe se emite en virtud de las competencias que al Departamento de Administración Pública y Justicia y a la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo de su Viceconsejería de Régimen Jurídico, confieren, respectivamente, el artículo 6.1 h) del Decreto 20/2012, de 20 de diciembre, 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, y el artículo 13.1.a) y c) del Decreto 188/2013, de 9 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Administración Pública y Justicia.

Asimismo, en virtud de lo dispuesto en el apartado primero, punto 4, del Acuerdo del Consejo de Gobierno de fecha 13 de junio de 1995, relativo a las disposiciones e iniciativas en las que es preceptiva la emisión de un informe de control de legalidad por la Secretaría General de Régimen Jurídico de Régimen Jurídico y Desarrollo Autonomico (hoy Viceconsejería de Régimen Jurídico, Decreto 188/2013, de 9 de abril).

INFORME

I.- El objeto del proyecto remitido viene constituido por la segunda modificación de la Orden de 6 de junio de 2012 de la Consejera de Educación, Universidades e Investigación por la que se regula el proceso de adjudicación de comienzo de curso académico en lo que respecta al personal docente funcionario de carrera o laboral fijo que no dispone de destino definitivo o no va a desempeñarlo.

Consta de una parte expositiva, un artículo único y una Disposición Final.

Dicho artículo único recoge siete modificaciones de otros tantos artículos (2, 3, 6, 17, 25, 27 y 28), suprime los Anexos II y III y modifica el título del Anexo I de la Orden original de la siguiente manera:

Uno.- Modifica el artículo 2 «Apertura del proceso y calendario».

Se suprime la referencia a la publicación en los tablones de anuncios de las Delegaciones Territoriales de Educación. Además, se procede a actualizar la denominación del Departamento, para que figure “*Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura*”. Finalmente, se procede a actualizar el dominio de la página web departamental por el actual “.eus”.

Dos.- Modifica los apartados 5 y 6 del artículo 3 «Puestos de trabajo».

En el apartado 5 se suprimen las referencias al Anexo II «Ordenación de centros» y al Anexo III «Ordenación de especialidades y otras características del puesto de trabajo» de la Orden de 6 de junio de 2012, pasando a mencionar que dichos extremos serán recogidos en la Resolución del Director de Gestión de Personal por la que se convoca anualmente el proceso de adjudicación de comienzo de curso académico. Además, se procede a actualizar la denominación del Departamento, para que figure “Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura”. Finalmente, también se suprime la referencia a la publicación en los tablones de anuncios de las Delegaciones Territoriales de Educación.

En el apartado 6 se procede a actualizar la denominación del Departamento, para que figure “Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura”, y se suprime la referencia a la publicación en los tablones de anuncios de las Delegaciones Territoriales de Educación.

Tres.- Modifica el artículo 6 «Disposiciones específicas sobre perfil lingüístico».

En relación con el apartado a), se incluye a los colectivos a), b), c) y d) también en el ámbito de circunscripción escolar.

En relación con el apartado b) se especifica que en el ámbito del territorio histórico “siempre que en el ejercicio de esa opción no impida el acceso a puesto de trabajo de personas que no dispongan del perfil lingüístico requerido”

Cuarto.- Modifica el apartado 1 del artículo 17 «Ordenación dentro de cada colectivo en el Cuerpo de Maestros y Maestras».

Quinto.- Modifica las letras a) y b) del apartado 4 del artículo 25 «Desarrollo de peticiones genéricas».

Sexto.- Modifica el artículo 27 «Tratamiento de datos de carácter personal».

Séptimo.- Modifica el artículo 28 «Resolución de adjudicación».

Octavo.- Suprime el Anexo II «Ordenación de centros» y del Anexo III «Ordenación de especialidades y otras características del puesto de trabajo».

II.- La Orden 6 de junio de 2012 que ahora se modifica por segunda vez, da cumplimiento a la previsión contenida en el artículo 13.1 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, de acuerdo con el cual el proceso de adjudicación de comienzo de curso se regulará mediante Orden de la Consejera.

Dicho artículo 13.1 del Decreto 185/2010, en su último párrafo 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 no obra en el expediente que acompaña al texto del proyecto, documento alguno que certifique dicha previa negociación por lo que no puede saberse si la misma se ha producido o no.

Con el expediente se han aportado los siguientes documentos:

- Orden de la Consejera de Educación, Política Lingüística y Cultura por la que se inicia el procedimiento.

- Memoria sucinta del proyecto.
- Orden de la Consejera de Educación, Política Lingüística y Cultura de aprobación previa.
- Informe de la Asesoría Jurídica del Departamento.
- Escrito de Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer en el que se hace constar que no es exigible la realización de informe de impacto en función del género.
- Informe de la Dirección de Normalización Lingüística de las Administraciones Públicas.
- Informe de la Dirección de Función Pública.
- Memoria final sobre las modificaciones incluidas en el proyecto.

Visto que una parte de las modificaciones trae causa de la supresión de las referencia a las publicaciones a efectuar en los tablonos de edictos, y ello porque “...*actualmente las nuevas tecnologías permiten acceder a la información referida al proceso de adjudicación sin necesidad de tenerla en un soporte físico tradicional*” pudiera haber resultado conveniente conocer el parecer de la Dirección de Atención a la Ciudadanía e Innovación y mejora de la Administración.

III.- Tanto en las memorias inicial y definitiva como en la parte expositiva del proyecto se especifican cuáles son las modificaciones propuestas y los motivos que las impulsan.

Dichas modificaciones pueden agruparse en cuatro bloques:

- a) Modificación del artículo 6
- b) Modificación del artículo 17
- c) Modificaciones derivadas de la supresión de las referencias a las publicaciones a efectuar en los tablonos de anuncios de las Delegaciones Territoriales de Educación.
- d) Supresión de los Anexos II y III y modificación del título del Anexo I

Comenzando por la modificación del **artículo 6**, la memoria sucinta explica la finalidad de la misma de la siguiente manera

El artículo 6 trata sobre el perfil lingüístico acreditado por las personas participantes en el proceso, y los puestos de trabajo a los que pueden acceder en función del mismo.

Desde la entrada en vigor de la Orden de 6 de junio de 2012 se ha constatado en cada proceso de adjudicación de comienzo de curso la situación de desigualdad que soportan las personas participantes con perfil lingüístico 2 acreditado, las cuales tienen limitado el acceso a puestos de perfil lingüístico 1 solamente para casos muy concretos, a diferencia de los candidatos y candidatas a sustituciones docentes.

Por ello, se ha intentado corregir dicha desigualdad reformulando la redacción del artículo, de modo que se posibilite el acceso a las personas que dispongan de perfil lingüístico 2 acreditado a puestos de trabajo de perfil lingüístico 1 en los ámbitos de centro de referencia y circunscripción escolar por un lado, así como en el ámbito de territorio histórico, sin perjuicio de la necesaria salvaguarda de puestos de trabajo para las personas que no dispongan de perfil lingüístico requerido. En consecuencia, se ha procedido a suprimir la letra c) referente a ciertas especialidades de formación profesional, por no resultar de utilidad.

Por su parte, la parte expositiva de la Orden que ahora se modifica por segunda vez, ponía de manifiesto que

La adjudicación constituye un proceso de concurrencia de personal en el que todas las personas participantes han de poder hacer valer sus opciones. No obstante, también debe contribuir a la consecución de un sistema educativo de calidad, mediante una asignación de puestos de trabajo que tenga en cuenta la estabilidad de los centros docentes y la capacitación del profesorado

Y más concretamente, respecto a la cuestión que ahora interesa, que

Por lo que respecta al perfil lingüístico, razones organizativas y de optimización de los recursos disponibles recomiendan distribuir los puestos de trabajo en función del perfil lingüístico acreditado por las personas participantes

Es decir, y como se dejó dicho en el informe de esta Viceconsejería de 20 de junio de 2011 en relación con dicha Orden de 2012

La adjudicación de comienzo de curso, aun existiendo concurrencia entre las personas participantes tiene como principal objetivo la consecución de un sistema educativo de calidad, aplicando los principios de estabilidad de los Centros docentes y de capacitación del profesorado-especialidad, requisitos lingüísticos o de otro tipo-.

Y respecto al perfil lingüístico que

En cuanto al perfil lingüístico, por razones de optimización de los recursos disponibles, se distribuyen los puestos de trabajo haciendo corresponder el perfil lingüístico que tienen asignado

con el que han acreditado las personas participantes. En determinadas especialidades, se introducen alguna particularidades para moderar las consecuencias de este criterio.”

Quiere decirse con lo anterior que, reconociendo la importancia de las razones organizativas y de optimización de los recursos en aras a la consecución de un sistema educativo de calidad, procurando además la estabilidad de los centros, debe reconocerse también (y el propio Departamento lo hace) que se produce una “... *situación de desigualdad que soportan las personas participante con perfil lingüístico 2 acreditado*”.

De esta manera, aunque se diga en la exposición de motivos que se posibilita ahora el acceso a cualquier puesto de trabajo, no es eso lo que cabe desprender de la redacción definitiva que, a pesar de las observaciones realizadas por la propia asesoría jurídica del Departamento, no varía en lo sustancial respecto al proyecto original sin que en la memoria final se haga mención alguna a dichas observaciones, que se comparten, y a las que poco más cabe añadir.

Tan solo, para reforzar la idea del informe y siguiendo lo expresado por la Comisión Jurídica Asesora en el Dictamen 126/2015, podría decirse que “... *como dijimos en el Dictamen 115/2006, lo que estaría vedado es que se exigiera el perfil para cubrir plazas vacantes que no lo tuvieran, porque ello supondría impedir que puedan optar a la plaza indicada aquellos que no reúnen el requisito, pese a que el propio ayuntamiento no ha considerado esencial e indispensable tal conocimiento para la correcta función a desempeñar por el futuro empleado municipal. Por tanto, la revisión por infracción del artículo 23.2 CE en conexión con el artículo 62.1.a) LRJPAC resultaría viable*” que aunque para un supuesto diferente (revisión de oficio en relación a acceso) creemos es plenamente trasladable al presente.

El **artículo 17** se refiere a la prioridad de ordenación dentro de cada colectivo en el Cuerpo de Maestros y Maestras.

Por un lado, en lo relativo al orden en el ámbito de centro de referencia, se ha procedido a añadir la concreción de que en primer lugar será tomada en cuenta la mayor antigüedad ininterrumpida como funcionario o funcionaria de carrera.

Por otro lado, para los casos de empate, se dice que se ha comprobado que los criterios de desempate eran insuficientes, por lo que se añade un último criterio para evitar problemas al respecto y garantizar el mayor derecho para ejercitar opciones voluntarias de las personas participantes en el proceso de adjudicación.

Se ha tomado como ejemplo el artículo 38.1 3º del *Decreto 81/1996, de 16 de abril, por el que se establecen criterios para determinar los/as Maestros/as afectados/as por modificaciones de las Relaciones de Puestos de Trabajo en Centros públicos docentes no universitarios de los niveles educativos de Infantil, Primaria, Educación Permanente de Adultos y Educación Especial.*

Así, el criterio añadido dispone que en caso de empate, se atenderá a la promoción de ingreso más antigua y, dentro de ésta, la mayor puntuación obtenida

Se realiza al respecto por la Asesoría jurídica del Departamento una observación relativa a una posible peor situación de quienes tengan destino definitivo en el centro respecto a los que no lo tengan, que no es aceptada por el proponente, que prima la antigüedad ininterrumpida en dicho centro, sin que quepa apreciar tacha de legalidad alguna al respecto.

Respecto a las modificaciones derivadas de la **supresión de las referencias a las publicaciones a efectuar en los tablones de anuncios de las Delegaciones Territoriales de Educación**, consisten las mismas en la supresión a dichas referencias.

Se ha procedido además a modificar la redacción del proyecto inicial de manera que cada una de las disposiciones afectadas reflejen adecuadamente la cuestión al efecto de facilitar la comprensión de la norma y garantizar la seguridad jurídica, siguiendo en este punto aceptada la observación realizada en el informe jurídico del Departamento.

Todo ello, de acuerdo con lo previsto en el artículo 12 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos y artículo 10 del Decreto 21/2012, de 21 de febrero, de Administración Electrónica, ningún problema plantea.

Cabe únicamente señalar que la expresión utilizada por ambas normas (así como por las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que en breve entrarán en vigor) es la de sede electrónica y no la de página web, por lo que sería más correcto utilizar la primera expresión.

La **supresión de los Anexos II y III** y las correspondientes modificaciones de diferentes apartados de los artículos 3 y 25 se deben, de acuerdo con la memoria sucinta, a *que los citados anexos son objeto de numerosas modificaciones en su contenido a lo largo de los diferentes cursos académicos, lo que obliga a modificar la Orden de 6 de junio de 2012 cada vez que ocurre alguna de esas modificaciones.*

Con lo cual, para poder actualizar el contenido de los anexos de manera ágil y dinámica, se pasan a incluir en la Resolución del Director de Gestión de Personal por la que se convoca anualmente el proceso de adjudicación de comienzo de curso académico.

Así, las referencias a los Anexos II y III contenidas en los artículos 3.5 y 25.4, así como en el Anexo I de la Orden de 6 de junio de 2012, se entenderán hechas a los Anexos correspondientes que traten de la «Ordenación de centros» y de la «Ordenación de especialidades y otras características del puesto de trabajo» de la citada Resolución del Director de Gestión de Personal por la que se convoca anualmente el proceso de adjudicación de comienzo de curso académico.

Consecuencia directa de esta modificación es que el Anexo I «Modelo de solicitud» pasa a ser el único Anexo de la Orden de 6 de junio de 2012.

Todo lo cual no plantea problema alguno

En conclusión, se estima que el proyecto de Orden es conforme a derecho no obstante las observaciones realizadas.

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