



## INFORME DE LEGALIDAD SOBRE CONVENIO DE COLABORACIÓN ENTRE EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y FORMACIÓN PROFESIONAL Y LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO POR EL QUE SE ESTABLECE UN ÁREA DE COLABORACIÓN PARA DESARROLLAR LAS ACTUACIONES COFINANCIADAS POR EL FONDO SOCIAL EUROPEO Y SE ARTICULA EL PROCEDIMIENTO PARA DICHA COFINANCIACIÓN.

---

17/2020 DDLCN-IL

### ANTECEDENTES.

La Dirección de Régimen Jurídico y Servicios del Departamento de Educación solicita la emisión de Informe de legalidad sobre el convenio de referencia.

Por la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno, se emite el presente informe 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 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, en relación, ambos, con el artículo 6.1 h) del Decreto 24/2016, de 26 de noviembre, 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 con el artículo 14.1.a) del Decreto 71/2017, de 11 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno.

Junto con la solicitud, se acompaña el proyecto de convenio a informar, la memoria justificativa y económica del Director de Planificación y Organización de la Viceconsejería de Formación Profesional y borrador del acuerdo del Consejo de Gobierno que apruebe el mismo.

### LEGALIDAD

**Primero.-** La finalidad u objeto del convenio como dice su cláusula primera del borrador de convenio es la de

“... articular la cofinanciación por parte del Fondo Social Europeo (FSE), de la implantación en la Comunidad Autónoma del País Vasco de las actuaciones comprendidas en el Anexo, todas ellas comprendidas en el objetivo temático 10 “invertir en educación, formación y formación



profesional para la adquisición de capacidades y el aprendizaje permanente” del Programa Operativo de Empleo, Formación y Educación, por el importe que se indica en el mismo.”

Son precisamente las dos palabras subrayadas las claves alrededor de las cuales gira el borrador de convenio, particularmente la primera, se refiere al procedimiento a seguir entre la administración autónoma, la administración del Estado y la UE para desarrollar el objetivo temático indicado.

Como establece el art. 4 del Reglamento (UE) 1303/2013, de 17 de diciembre, referido a los fondos estructurales en general (Fondos EIE) y en este caso, el Fondo Social Europeo (FSE) incluido en dichos fondos, a través de programas plurianuales,

-“complementará las intervenciones nacionales, regionales y locales, a fin de cumplir la estrategia de la Unión para un crecimiento inteligente , sostenible e integrador.”

La denominada “estrategia Europa 2020”.

-“La ayuda ... se aplicará en estrecha colaboración entre la Comisión y los Estados miembros , de conformidad con el principio de subsidiariedad.”

-“Los Estados, y los organismos por ellos designados al efecto serán responsables de elaborar y ejecutar los programas y realizar las tareas, ... cada Estado miembro organizará, de conformidad con su marco institucional y jurídico, una asociación con las autoridades locales y regionales competentes, ...”,

-“Las medidas tomadas para la ejecución y utilización ..., en particular , los recursos financieros y administrativos necesarios para la preparación y ejecución de programas, en relación con el seguimiento , los informes , la evaluación , la gestión y el control respetarán el principio de proporcionalidad, ..., y tendrán en cuenta el objetivo general de reducir la carga administrativa ... “

-“La parte del presupuesto de la Unión asignada a los Fondos EIE se ejecutará en el marco de la gestión compartida entre los Estados miembros y la Comisión. ... aplicarán el principio de buena gestión financiera ... velarán por la eficacia de los Fondos EIE durante la preparación y ejecución, en relación con el seguimiento, la elaboración de informes y la evaluación ... y con la finalidad de reducir la carga administrativa para los beneficiarios.”

Por su parte, el Reglamento (UE) 1304/2013, de 17 de diciembre, referido específicamente al Fondo Social Europeo (FSE), tiene también ámbito de sus ayudas la iniciativa del empleo juvenil, respecto del que la educación y formación resulta ser el principal pilar que lo fomenta.

En este sentido, el art. 2 del reglamento fija las misiones o finalidades entre las que se propiciará,

“-un elevado nivel de educación y formación para todos y apoyará la transición de la educación al empleo entre los jóvenes, ...”

Siendo las prioridades de inversión, art. 3, en relación con el objetivo temático «Invertir en educación, formación y formación profesional para la adquisición de capacidades y el aprendizaje permanente»:

- Reducción y prevención del abandono escolar temprano, fomento de la igualdad de acceso a una educación de buena calidad, con itinerarios de aprendizaje formales, no formales e informales para la reintegración en el proceso de educación y formación;
- Mejora de la calidad, la eficacia y el acceso a la educación superior para mejorar la participación e instrucción, especialmente de grupos desfavorecidos;
- La mejora de la igualdad de acceso al aprendizaje permanente para todos los grupos de edad, y a conocimientos, a competencias profesionales y a capacidades de los trabajadores; promoción de itinerarios de aprendizaje flexibles, orientación profesional y convalidación de las competencias adquiridas;
- La adecuación al mercado de trabajo de los sistemas de educación y formación, la transición de la educación al empleo, reforzando los sistemas de enseñanza y formación profesional, su calidad, anticipación de las necesidades de competencias, adaptación de los estudios y aprendizaje en el entorno laboral, formación dual y prácticas.

**Segunda.-** Se indica en el punto 5 de la parte expositiva, que el Fondo Social Europeo cofinancia ocho actuaciones concretas de las que la Dirección General de Planificación y Gestión Educativa es responsable como Organismo Intermedio de la Autoridad de Gestión del Fondo Social Europeo.

Sin embargo, el anexo del convenio indica los importes estimados del volumen financiero de las actuaciones que se van a ejecutar y justificar en el marco del convenio, que solo figuran cinco, por lo que se debe corregir la contradicción apreciada.

Mejora de la Calidad de la Formación Profesional	340.665,73
Formación Profesional Dual	1.100.110,69
Evaluación y Acreditación de las Competencias Profesionales	133.747,96
Formación, el Perfeccionamiento y Movilidad del Profesorado FP	512.969,20
Programa de Orientación y Refuerzo para el Avance y Apoyo de la Educación	1.758.009,00

**Tercera.-** En el punto 6 de la parte expositiva se cita la competencia de la CAPV en materia de enseñanza no universitaria que se recogen en el Estatuto, y en este sentido le corresponde la cofinanciación de las actuaciones conforme al artículo 157.2 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, conforme a la financiación que se deduce del Concierto. En este sentido, el convenio indica los importes estimados del volumen financiero de las actuaciones que se van a ejecutar y justificar en el marco del convenio, pero no fija la cuantía de la financiación que le corresponde a la administración de la CAPV en el ejercicio de la competencia.

Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público regula los convenios indicando en su art. 47 que,

“1.- Son convenios los acuerdos con efectos jurídicos adoptados por las Administraciones Públicas, los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes o las Universidades públicas entre sí o con sujetos de derecho privado para un fin común.

No tienen la consideración de convenios, los Protocolos Generales de Actuación o instrumentos similares que comporten meras declaraciones de intención de contenido general o que expresen la voluntad de las Administraciones y partes suscriptoras para actuar con un objetivo común, siempre que no supongan la formalización de compromisos jurídicos concretos y exigibles.

....

2. Los convenios que suscriban las Administraciones Públicas, los organismos públicos y las entidades de derecho público vinculados o dependientes y las Universidades públicas, deberán corresponder a alguno de los siguientes tipos:

a) Convenios interadministrativos firmados entre dos o más Administraciones Públicas, ...”

Por su parte el art. 48 indica,

“1. Las Administraciones Públicas, ..., podrán suscribir convenios con sujetos de derecho público ..., sin que ello pueda suponer cesión de la titularidad de la competencia.

...

3. La suscripción de convenios deberá mejorar la eficiencia de la gestión pública, facilitar la utilización conjunta de medios y servicios públicos, contribuir a la realización de actividades de utilidad pública y cumplir con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

4. La gestión, justificación y resto de actuaciones relacionadas con los gastos derivados de los convenios que incluyan compromisos financieros para la Administración Pública ..., así como con los fondos comprometidos en virtud de dichos convenios, se ajustarán a lo dispuesto en la legislación presupuestaria.

5. Los convenios que incluyan compromisos financieros deberán ser financieramente sostenibles, debiendo quienes los suscriban tener capacidad para financiar los asumidos durante la vigencia del convenio.

6. Las aportaciones financieras que se comprometan a realizar los firmantes no podrán ser superiores a los gastos derivados de la ejecución del convenio.”

Y el artículo 49, Contenido de los convenios, determina

“Los convenios a los que se refiere el apartado 1 del artículo anterior deberán incluir, al menos, las siguientes materias:

a) Sujetos que suscriben el convenio y la capacidad jurídica con que actúa cada una de las partes.

b) La competencia en la que se fundamenta la actuación de la Administración Pública, ...

c) Objeto del convenio y actuaciones a realizar por cada sujeto para su cumplimiento, indicando, en su caso, la titularidad de los resultados obtenidos.

d) Obligaciones y compromisos económicos asumidos por cada una de las partes, si los hubiera, indicando su distribución temporal por anualidades y su imputación concreta al presupuesto correspondiente de acuerdo con lo previsto en la legislación presupuestaria.

e) Consecuencias aplicables en caso de incumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por cada una de las partes y, en su caso, los criterios para determinar la posible indemnización por el incumplimiento.

f) Mecanismos de seguimiento, vigilancia y control de la ejecución del convenio y de los compromisos adquiridos por los firmantes. Este mecanismo resolverá los problemas de interpretación y cumplimiento que puedan plantearse respecto de los convenios.

g) El régimen de modificación del convenio. A falta de regulación expresa la modificación del contenido del convenio requerirá acuerdo unánime de los firmantes.

h) Plazo de vigencia del convenio teniendo en cuenta las siguientes reglas:

1.º Los convenios deberán tener una duración determinada, que no podrá ser superior a cuatro años, salvo que normativamente se prevea un plazo superior.

2.º En cualquier momento antes de la finalización del plazo previsto en el apartado anterior, los firmantes del convenio podrán acordar unánimemente su prórroga por un periodo de hasta cuatro años adicionales o su extinción.

En el caso de convenios suscritos por la Administración General del Estado o alguno de sus organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes, esta prórroga deberá ser comunicada al Registro Electrónico estatal de Órganos e Instrumentos de Cooperación al que se refiere la disposición adicional séptima.”

El borrador de convenio se denomina Convenio Marco, e indica que su desarrollo se puede articular mediante adendas específicas bajo los postulados del mismo.

No estamos ante un Protocolo General de Actuación o instrumentos similares, -Convenio Marco ... -, que comportan meras declaraciones de intención de contenido general o que expresen la voluntad de las Administraciones para actuar con un objetivo común, ya que el presente borrador de convenio supone la formalización de compromisos jurídicos concretos y exigibles.

Así la cláusula tercera, cuarta, quinta y sexta, séptima.tres, octava, primer párrafo, particularmente exigentes con la Administración autónoma.

También se prevé, cláusula octava, segundo y tercer párrafo el plazo de duración, los mecanismos de prórroga, las causas de resolución –entre ellas el incumplimiento de las obligaciones y compromisos adquiridos-, y la cláusula décima, la modificación del convenio mediante adenda, cláusula undécima, respecto a los conflictos que se resuelven por mutuo acuerdo, o subsidiariamente, en la jurisdicción contenciosa.

Por último, la cláusula de eficacia y publicidad.

Sin perjuicio de la libertad de pactos que tienen las partes que lo suscriben, sin embargo, su libertad está delimitada por la regulación antedicha y la cláusula segunda nada dice sobre la amplitud y alcance de la colaboración que la posterga a lo que decida -cláusula séptima.dos en relación con la .uno- una Comisión bilateral de la Comisión Técnica de la Comisión General de la Conferencia de Educación.

Dicha cláusula posterga lo que el art. 49.c) y d) de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, no permiten postergar, y sin perjuicio de que la Comisión de la cláusula séptima, pueda añadir concreciones.

c) Objeto del convenio y actuaciones a realizar por cada sujeto para su cumplimiento, indicando, en su caso, la titularidad de los resultados obtenidos.

d) Obligaciones y compromisos económicos asumidos por cada una de las partes, si los hubiera, indicando su distribución temporal por anualidades y su imputación concreta al presupuesto correspondiente de acuerdo con lo previsto en la legislación presupuestaria.

Por citar una de ellas, la prevista en el anexo, “Mejora de la Calidad de la Formación Profesional” por importe de 340.665,73 €, no es más que un título, pero no establece nada claro o concreto, qué actuaciones a realizar conlleva.

No se trata que la actuación esté perfectamente definida en el convenio, pero si al menos, la concreción de los rasgos esenciales de la misma, que permita cumplir y que tenga sentido el apartado d) del art. 49, que permita conocer las obligaciones y compromisos económicos asumidos por la Administración autónoma, y las obligaciones y compromisos económicos que tal vez asuma hipotéticamente el FES, si la Administración autónoma y estatal cumplen los requisitos que dicho Fondo indique.

Además de su distribución temporal por anualidades y su imputación concreta al presupuesto correspondiente de acuerdo con lo previsto en la legislación presupuestaria. En este sentido, la cláusula tercera, no establece el % de cofinanciación de la Administración autónoma, sino “... el que corresponda”, que debiera fijarlo dicha cláusula tercera –aún de forma aproximada, v.g. por tramos- para cumplir el mandato de la letra d) del art. 49 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Lo contrario, llevado al extremo, podría traer como consecuencia que la financiación pudiera ser de la Administración en su mayor parte si la FES no resulta satisfecha conforme a las amplias facultades de control que los Reglamentos 1303 y 1304 del año 2103 reservan a la Comisión.

Es lo que informo, no obstante, me someto a otro mejor fundado.