



GOBERNANTZA PUBLIKO ETA
AUTOGOBERNUA SAILA
Araubide Juridikoaren
Saillburuordetza
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 BORRADOR DEL CONVENIO DE COLABORACIÓN ENTRE EL MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL Y LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO PARA LA CESIÓN DEL USO DE LA APLICACIÓN SERPA.

1/2024 IL – DDLCN
NBNC_CCO_5292_03

I. ANTECEDENTES

La Dirección de Trabajo y Seguridad Social del Departamento de Trabajo y Empleo ha solicitado a la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo la emisión del preceptivo informe de legalidad en relación con el borrador de convenio enunciado en el encabezamiento.

Acompañan a la solicitud de emisión de informe, el borrador del convenio, la memoria justificativa y la memoria económica suscrita por la Dirección de Trabajo y Seguridad Social, así como informe de la asesoría jurídica departamental suscrito por la Dirección de Servicios del Departamento de Trabajo y Empleo.

No se adjunta Propuesta de Acuerdo del Consejo de Gobierno, de autorización del Convenio de Colaboración.

El presente informe se emite en virtud de lo dispuesto en el artículo 5.1 b) de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, en el artículo 13.1 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, en relación ambos con el artículo 15.1.a) del

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



Decreto 8/2021, de 19 de enero, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza y Autogobierno.

II. LEGALIDAD

1.- Objeto y justificación.

El Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, desarrollo reglamentario de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, estableció los requisitos y funciones de las entidades especializadas para poder actuar como servicios de prevención ajenos, así como el sistema de acreditación y mantenimiento de las condiciones de acreditación de dichos servicios. Posteriormente, fue modificado por el Real Decreto 337/2010, de 19 de marzo, con el objeto de mejorar la calidad y eficacia de los sistemas de prevención de riesgos laborales, especialmente de las entidades que actúan como servicios de prevención, como medio decisivo para aumentar los niveles de seguridad y salud de los trabajadores. Para asegurar la efectividad de las medidas que la reforma contemplaba, era preciso disponer de un sistema de información de los servicios de prevención que fuera ágil, accesible y fiable.

El artículo 28 del Reglamento de los Servicios de Prevención referido a registros de las entidades especializadas, tras la modificación del Real Decreto 337/2010, establece la necesidad de configurar registros autonómicos con una serie de características, con el fin de mejorar el tratamiento de la información de las entidades especializadas y de permitir un mejor conocimiento de los datos, tanto por las autoridades como por la ciudadanía, propiciando la comunicación telemática de dichos datos y la interconexión de los registros

autonómicos mediante la creación de una base de datos gestionada por el Ministerio de Trabajo y Economía Social, lo cual permitirá un adecuado desglose de la información, sea cual sea el ámbito de actuación de cada servicio de prevención.

El capítulo II de la Orden TIN/2054/2010, de 20 de septiembre, que desarrolla el Reglamento de los Servicios de Prevención en lo referido a la acreditación de entidades especializadas como servicios de prevención, memoria de actividades preventivas y autorización para realizar la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas, recoge las obligaciones de información de las entidades especializadas hacia la autoridad laboral y las y los ciudadanos en general.

Cabe indicar que la memoria justificativa que acompaña al expediente señala que, con anterioridad a este convenio, con fecha 5 de septiembre de 2013, se suscribió el convenio de colaboración entre el Ministerio de Empleo y Seguridad Social y el Departamento de Empleo y Políticas Sociales de la Comunidad Autónoma del País Vasco, para el funcionamiento de la aplicación informática para la gestión de la información de los Servicios de Prevención ajenos acreditados.

El objeto del proyecto de Convenio es el establecimiento de las bases necesarias para permitir, a esta Comunidad Autónoma, el cumplimiento de sus obligaciones de intercomunicación y de acceso a la información y control de los servicios de prevención ajenos acreditados, sea cual sea el ámbito de actuación de cada servicio de prevención, mediante la utilización de la aplicación informática que sirve como soporte técnico de la base de datos general de servicios de prevención, y que ha sido desarrollada por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

La Comunidad Autónoma de País Vasco no ha desarrollado un soporte informático propio, ni tiene previsto hacerlo, para dar cumplimiento a las obligaciones de intercomunicación y consulta de los datos existentes, establecidas en el artículo 28 del Reglamento de los Servicios de Prevención, tras la modificación operada por el RD 337/2010, de 19 de marzo.

Tal y como consta en la memoria justificativa que acompaña al expediente, se pretende establecer las bases necesarias para la utilización de la aplicación informática desarrollada por el Ministerio de Trabajo y Economía Social, en aras a conseguir un fin común, que es que la base de datos general de servicios de prevención recoja los datos obrantes en el Registro de los Servicios de Prevención Ajenos y Auditorias de la Comunidad Autónoma de País Vasco, así como permitir a la autoridad laboral de esta Comunidad acceder a la información y control de los servicios de prevención.

2.- Naturaleza y habilitación competencial de las administraciones intervinientes,

Estamos ante un convenio de colaboración cuya regulación se contiene, en la actualidad, en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), en el capítulo VI del Título Preliminar, y, en concreto, en el artículo 47.2.a), por lo que están excluidos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP). Todo ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.1 de la LCSP, que transpone al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

Según el artículo 4 LCSP, las relaciones jurídicas, negocios y contratos citados en esta sección quedan excluidos del ámbito de esa Ley, y se regirán por sus normas especiales, aplicándose los principios de la Ley para resolver las dudas

y lagunas que pudieran presentarse. A ese respecto, queda claro el carácter no contractual de la actividad del objeto del convenio.

Los aspectos competenciales han sido analizados de forma exhaustiva en la memoria explicativa y en el informe jurídico, a los que nos remitimos. Empezamos diciendo que la competencia en esta materia, en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco, de acuerdo a lo establecido en el artículo 12.2 del Estatuto de Autonomía, es de carácter ejecutivo de la legislación del Estado. Tal competencia no sólo implica la mera realización ejecutiva de dicha normativa, sino que también implica un potestad de autoorganización y de operatividad, para ordenar y organizar los servicios precisos para el cumplimiento de sus competencias en los procedimientos administrativos de dicha normativa laboral, en virtud del artículo 20.4. de la misma norma.

La competencia funcional del Departamento de Trabajo y Empleo se fundamenta en las funciones encomendadas al mismo por el 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, que, en su artículo 6.1.b), establece que al Departamento de Trabajo y Empleo del Gobierno Vasco le corresponden, entre otras funciones y áreas de actuación, las relativas a la ejecución de la legislación laboral en materia de relaciones laborales.

El Decreto 7/2021, de 19 de enero, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Trabajo y Empleo, establece en su artículo 10.1, letras a) y t), que a la Dirección de Trabajo y Seguridad Social le corresponden, entre otras, funciones en materia de ejecución de la legislación

laboral que le atribuye la legislación vigente, así como dirigir y gestionar el Registro de los Servicios de Prevención Ajenos y Auditorías.

Por su parte, el artículo 62.1 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, faculta al Lehendakari en la manifestación del consentimiento y suscripción de los Convenios en nombre de la Comunidad Autónoma, salvo que el Gobierno Vasco autorice expresamente a otra autoridad.

3.- Régimen jurídico, procedimiento y contenido del Convenio.

Para examinar el contenido del Convenio, hemos de hacer previa referencia a los preceptos que regulan su régimen jurídico.

El artículo 47 de la LRJSP recoge la definición y los tipos de convenio. Según determina este precepto, 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.”*

Se añade que los convenios no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos.

Asimismo, en el apartado 2 a) del mismo artículo, se denomina convenios interadministrativos a los *“firmados entre dos o más Administraciones Públicas, o bien entre dos o más organismos públicos o entidades de derecho público vinculados o dependientes de distintas Administraciones públicas, y que podrán incluir la utilización de medios, servicios y recursos de otra Administración Pública, organismo público o entidad de derecho público vinculado o dependiente, para el ejercicio de competencias propias o delegadas.”*

Así, el artículo 48.3 de la LRJSP, como requisito para la validez de los convenios, indica que *“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.”*

El artículo 49 de la LRJSP regula el contenido de los convenios en estos términos:

“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, de los organismos públicos y las entidades de derecho público vinculados o dependientes de ella o de las Universidades públicas.*
- 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.

La Ley 3/2022, de 12 de mayo, del Sector Público Vasco, regula, en su artículo 33, los convenios de colaboración entre la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco o las entidades de la Administración institucional con las demás administraciones públicas. En lo que se refiere al contenido de los convenios, el apartado 4 enumera las siguientes especificaciones que deben contener los instrumentos que formalizan los convenios:

Artículo 33. Convenios de colaboración.

4. Los instrumentos de formalización de los convenios deben especificar, cuando proceda en cada caso: a) Los órganos que suscriben el convenio y la capacidad jurídica con la que actúa cada una de las partes. b) La competencia que ejerce cada administración.

c) Su financiación.

d) Las actuaciones que se acuerde desarrollar.

e) La necesidad o no de establecer una organización personificada para su gestión.

f) El plazo de vigencia y, en su caso, la posibilidad y régimen de prórroga que se establezca.

g) La extinción por causa distinta al agotamiento del plazo de vigencia, así como la forma de determinar las actuaciones en curso para el supuesto de extinción.

El apartado 5 del mismo precepto trata sobre la posibilidad de crear órganos mixtos de vigilancia y control que se encarguen de los problemas de interpretación y cumplimiento que se pudieran plantear.

Por último, el apartado 6 establece la publicación en el registro de convenios y, de forma permanente y accesible, en la página web de los órganos intervinientes, a efectos informativos.

El Decreto 144/2017, de 25 de abril, por el que se regula el Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, contiene, en sus artículos 54 y siguientes, un conjunto de normas que abarcan aspectos competenciales y de tramitación, negociación con sus fases sucesivas, modificación y corrección de errores, comunicación al Senado a realizar por el Gobierno del Estado, suscripción, entrada en vigor y publicación, que establecen el cauce que habrá de seguir la futura tramitación y que deberá ser observada.

Una vez que ha quedado expuesto el régimen jurídico aplicable al Convenio, se procede a examinar el propio contenido del texto propuesto.

En este sentido, para la descripción del contenido del Convenio seguimos el orden derivado del mismo.

En cuanto al título del Convenio, conforme al artículo 55.1 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, resulta conveniente completarlo añadiendo la siguiente mención: “(...) y la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi”. Y, además,

se propone una redacción del título más acorde con el contenido del mismo: *“Convenio de colaboración entre el Ministerio de Trabajo y Economía Social y la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi para la utilización de la aplicación informática SERPA, para la gestión de la información de los Servicios de Prevención ajenos acreditados”*.

El convenio se inicia con la identificación de los intervinientes, así como con las cuestiones que atañen a su legitimación y competencia. Tal y como se ha apuntado con anterioridad, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 62 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del servicio Jurídico, y, puesto que a falta de autorización expresa la competencia para la manifestación del consentimiento y suscripción de los convenios en nombre de la Comunidad Autónoma corresponde al Lehendakari, el Gobierno Vasco deberá facultar a la Consejera del Trabajo y Empleo.

En consecuencia, el texto del Convenio expresamente debe recoger que la actuación de la Consejera de Trabajo y Empleo lo es “en representación de la Administración de la Comunidad Autónoma, autorizada para este acto en virtud de acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno en sesión celebrada el día ... de ... de 2024”.

No podemos pronunciarnos sobre la propuesta de acuerdo del Consejo de Gobierno, al no haberse acompañado, debiendo señalar que sería ese acuerdo el que autorizase la suscripción del Convenio y autorizase esa firma por parte de la Consejera. Siendo esto así, dicha Propuesta debería haber constado en el expediente remitido, al objeto de análisis.

Siguiendo con el texto del convenio, tras la identificación del interés común que guía a las partes, se contiene el clausulado del convenio.

La cláusula primera establece el objeto del convenio, que es el establecimiento de las bases necesarias para la utilización de la aplicación informática para la base de datos general de servicios de prevención, que recoja los datos obrantes en los registros de la Comunidad Autónoma del País Vasco y que permita a esta Comunidad Autónoma el acceso a la información y control de los servicios de prevención. Lo anterior se realiza en cumplimiento de lo previsto en la disposición adicional segunda de la Orden TIN/2504/2010, de 20 de septiembre, por la que se desarrolla el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, en lo referido a la acreditación de entidades especializadas como servicios de prevención, memoria de actividades preventivas y autorización para realizar la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas.

Señalar que resulta conveniente que el objeto del convenio sea más conciso, por lo que resulta más aconsejable que las referencias legales arriba señaladas queden plasmadas en la parte dispositiva del convenio.

La cláusula segunda versa sobre la base de datos general, cuya gestión corresponde al Ministerio de Trabajo y Economía Social.

La cláusula tercera viene a recoger los compromisos de la Comunidad Autónoma en lo relativo a la incorporación de los datos a la base general.

La cláusula cuarta contiene lo relativo al acceso externo a la base de datos general.

La cláusula quinta determina, entre otras cuestiones, que el acceso a la base de datos general se realizará según el perfil informático correspondiente al usuario, los perfiles informáticos de acceso a la base de datos general y los certificados válidos.

La cláusula sexta indica la asistencia a los usuarios de la aplicación por parte del ministerio de Trabajo y Economía Social, con el fin de facilitar la utilización de la aplicación informática objeto del convenio.

La cláusula séptima establece que la gestión de los datos obrantes en la base de datos general se llevará a cabo de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

La cláusula octava recoge la Comisión de Seguimiento encargada de velar por el cumplimiento del convenio, de conformidad con el artículo 49.f) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Esta comisión se regirá, en cuanto a su funcionamiento y régimen jurídico, y respecto a lo no establecido expresamente en la dicha cláusula, de acuerdo con la Sección 3ª del Capítulo II del Título Preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Indicar que esta cláusula se refiere a la Comisión de seguimiento, vigilancia y control del Convenio, estableciendo que “se constituirá”, regulando su composición, funcionamiento y atribuciones. En cumplimiento de las exigencias contenidas por la LRJSP (art.49 f), la creación de la Comisión Mixta la constitución de la comisión no puede demorarse a un futuro, que ni siquiera se concreta, puesto que se trata del mecanismo de seguimiento, vigilancia y control de la ejecución del convenio y de los compromisos adquiridos por los firmantes. En atención a ello, y teniendo en cuenta la vigencia pretendida, la cláusula debe ser redactada en presente: “se crea una comisión”.

La cláusula novena indica que el convenio no conllevará contraprestación económica alguna por las partes, y no dará lugar a ninguna repercusión

presupuestaria para ellas. Este aspecto, no obstante, será objeto de análisis, en su caso, por la Oficina de Control Económico.

La cláusula décima determina la vigencia del convenio, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 48.8 y 49.h) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Se señala que los firmantes podrán acordar, antes del plazo de vigencia (4 años), una prórroga expresa por un período de hasta cuatro años. Previsión que debe adaptarse añadiendo la siguiente mención: “acordar unánimemente”.

La cláusula undécima versa sobre el régimen jurídico aplicable y el orden jurisdiccional competente.

Por último, la cláusula decimotercera versa sobre la modificación, extinción y resolución del convenio.

En relación a la modificación del convenio se recoge la posibilidad de que se realice mediante adenda, y requiere, conforme al art.49 de la LRJSP, el acuerdo unánime de las partes firmantes. Al respecto, se debe recordar que el artículo 58 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, por el que se regula el Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, establece que la aprobación de la modificación, en lo que se refiere a la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi, precisa una nueva aprobación por parte del Gobierno Vasco.

III. CONCLUSIÓN

Se informa favorablemente el borrador de convenio sometido a nuestra consideración, sin perjuicio de las observaciones que se han señalado.

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