**INFORME Nº 49/2022, DE 26 DE DICIEMBRE, DE LA DIRECCIÓN DE FUNCIÓN PÚBLICA, ACERCA DEL ANTEPROYECTO DE LEY VASCA DE EMPLEO**

**I. INTRODUCCIÓN**

La Dirección de Empleo e Inclusión, instructora del procedimiento LEY 415/22-03, solicitó a esta Dirección de Función Pública, el 22 de junio de 2022, informe acerca del anteproyecto de Ley Vasca de Empleo.

El presente informe se emite en virtud de lo dispuesto en el artículo 6.1.a) de la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la función pública vasca, en relación con el artículo 18.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.

El informe se ocupa de las cuestiones que, de forma expresa o derivada, afectan a la materia de función pública.

**II. CONTENIDO DEL PROYECTO NORMATIVO**

El objeto del anteproyecto de ley es la definición de los derechos y las obligaciones de las personas para la mejora de su empleabilidad, de los principios de actuación de los poderes públicos en materia de políticas de empleo, la creación de la Red Vasca de Empleo, la ordenación y gestión de su cartera de servicios y de los programas complementarios para la mejora de la empleabilidad. Asimismo, tiene por objeto la determinación de las competencias en materia de empleo, del modelo de gobernanza, de la planificación, participación y financiación de las políticas públicas de empleo, y la regulación de Lanbide-Servicio Vasco de Empleo (en adelante Lanbide).

Las cuestiones de personal están reguladas, principalmente, en los preceptos siguientes:

* Artículo 86.- Naturaleza, sede y régimen jurídico.

Lanbide se configura como un ente público de derecho privado, adscrito al departamento competente en materia de empleo.

* Artículo 89.- Órganos de gobierno.

Son órganos de gobierno de Lanbide el consejo de administración y la dirección general.

La dirección general asume la dirección ordinaria del ente. Será nombrada por el Consejo de Gobierno, a propuesta del consejo de administración y ostentará el rango de alto cargo.

* Artículo 91.- Estatutos.

El Consejo de Gobierno aprobará mediante decreto los estatutos de Lanbide. Estos identificarán los órganos que tienen atribuido el ejercicio de potestades administrativas.

* Artículo 95.- Personal.

1. El personal al servicio de Lanbide estará integrado, según la naturaleza de las funciones asignadas, por personal laboral y por personal funcionario de los cuerpos y escalas de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi (en adelante CAE).
2. Los puestos de trabajo que comporten el ejercicio de potestades públicas o la salvaguarda de intereses generales quedarán reservados a personal funcionario, que estará sometido a la normativa reguladora de la función pública de la CAE.
3. Lanbide determinará el régimen de acceso a sus puestos de trabajo, los requisitos y las características de las pruebas de selección, así como la convocatoria, gestión y resolución de los procedimientos de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional, de acuerdo con los principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad.
4. Los puestos de trabajo de los órganos de dirección estarán ocupados por personal directivo. Cuando el personal directivo tenga la condición de personal funcionario permanecerá en la situación de servicios especiales. Las retribuciones fijas y periódicas de los puestos directivos se fijarán por el consejo de administración y deberán respetar lo establecido en la Ley 14/1988, de 28 de octubre, de retribuciones de altos cargos.

* Disposición adicional tercera. -Transformación del organismo autónomo de carácter administrativo Lanbide-Servicio Vasco de Empleo en el ente público de derecho privado Lanbide-Servicio Vasco de Empleo.

1. El organismo autónomo de carácter administrativo Lanbide se transforma en el ente público de derecho privado Lanbide, conservando su personalidad jurídica.
2. El personal sujeto a derecho laboral que tuviera concertado contrato de trabajo con el organismo de carácter administrativo Lanbide pasará a integrarse en la plantilla del ente público de derecho privado Lanbide, que lo sucederá de forma universal. La integración se producirá en los mismos grupos, categorías y servicios a que estuvieran adscritos y con los mismos derechos y obligaciones que tuvieran en el momento de la transformación.
3. El personal funcionario adscrito al organismo autónomo de carácter administrativo Lanbide podrá optar, en el plazo y con el procedimiento que reglamentariamente se establezca, por:
   1. Integrarse en la plantilla del personal laboral del ente público de derecho privado Lanbide, con reconocimiento de la antigüedad que les corresponda y quedando en sus cuerpos o escalas de origen en la situación de excedencia voluntaria prevista en el artículo 61.1.a) de la Ley 6/1989, de 6 de Julio, de la función pública vasca.
   2. Por acceder a los puestos que pudieran corresponderles de acuerdo con los procedimientos de movilidad previstos en la misma.
   3. Quienes no ejercitaran la opción de integración en la plantilla de personal laboral se mantendrán en servicio activo en su cuerpo de origen, sin perjuicio de que les resulte de aplicación en su integridad el régimen de esta ley y su normativa de desarrollo.

**III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES DEL PROYECTO NORMATIVO QUE AFECTAN AL PERSONAL**

El proyecto normativo regula varias cuestiones acerca de las cuales esta Dirección debe pronunciarse:

1. Lanbide como ente público de derecho privado.

El anteproyecto de Ley Vasca de Empleo se remite a la Ley 3/2022, de 12 de mayo, del Sector Público Vasco.

Conforme al artículo 44 de la Ley del Sector Público Vasco, la constitución de los entes públicos de derecho privado se realizará mediante ley cuyo contenido mínimo abarcará el personal que se adscribe al ente y su régimen jurídico.

La ley proyectada establece que, en virtud de la transformación, las relaciones jurídicas, patrimonio, activo y pasivo, medios materiales y personales del organismo autónomo de carácter administrativo Lanbide lo serán del ente público de derecho privado Lanbide.

Asimismo, establece que Lanbide, en sus relaciones jurídicas con terceros, se someterá al derecho privado, y al derecho administrativo en el ejercicio de potestades administrativas, en su funcionamiento interno y en la formación de la voluntad de sus órganos, entre otras materias.

Se delega en los estatutos futuros de Lanbide la identificación de los órganos que tengan atribuido el ejercicio de potestades públicas, según lo dispuesto en el artículo 39, apartado 4, de la Ley del Sector Público Vasco.

El anteproyecto de Ley califica de alto cargo a la persona titular de la dirección general de Lanbide, en sintonía con el artículo 13. 4. d) de la Ley del Sector Público Vasco. En consecuencia, se le aplicará el régimen jurídico de este personal: la Ley 14/1988, de 28 de octubre, de Retribuciones de Altos Cargos, la Ley 1/2014, de 26 de junio, Reguladora del Código de Conducta y de los Conflictos de Intereses de los Cargos Públicos, entre otras normas.

1. Puestos de trabajo reservados a personal funcionario.

Lanbide es un organismo autónomo que, a partir de la entrada en vigor de la Ley proyectada, se transformaría en un ente público de derecho privado. Las razones esgrimidas para esta transformación son: lograr mayor flexibilidad, dinamismo y especialización profesional en la prestación de los servicios de empleo.

Sin embargo, en el ámbito de las Administraciones públicas, las funciones que impliquen ejercicio de autoridad están reservadas a personal funcionario, en aplicación del artículo 9.2 del 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 (EBEP) y del artículo 19.2.e) de la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca (LFPV).

En consecuencia, los puestos de trabajo que ejerciten funciones que impliquen ejercicio de autoridad, entre otras, asesoramiento legal preceptivo, fe pública, inspección, control o fiscalización de la gestión económica financiera, y potestad sancionadora quedan reservados a personal funcionario y no pueden ser ocupados por personal laboral.

En Lanbide, a día de hoy, hay 935puestos de trabajo, todos ellos reservados a personal funcionario. De ellos, 500 han sido ofertados y están convocados los procesos especiales y excepcionales de consolidación de empleo del personal funcionario que los ocupará. Entre otros, se han convocado: 268 puestos de la Escala de Atención Socio laboral, 86 de la Escala Administrativa, 54 de la Escala Auxiliar Administrativa y 18 puestos de la Escala Jurídica.

Los puestos de la Escala de Atención Sociolaboral están distribuidos: en Lanbide (416 dotaciones), en los Departamentos de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales (26 dotaciones), de Salud (6 dotaciones) y de Trabajo y Empleo (4 dotaciones).

Las funciones más representativas de la Escala de Atención Sociolaboral del Cuerpo Superior Facultativo son: Atender consultas; coordinar, inspeccionar y promocionar actividades; elaborar convenios, gestionar acuerdos, planes y programas, ayudas y subvenciones, en materia de empleo y formación para el empleo e inserción laboral, y planificar itinerarios profesionales; ejecutar sentencias, en relación con asuntos sociales (artículo 3.19 del Decreto 57/2022, de 3 de mayo, por el que se establecen las funciones de las escalas de los cuerpos especiales de la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi, se regulan las especialidades y se crea la Especialidad en Igualdad de Mujeres y Hombres).

Parte de las funciones de la Escala de Atención Sociolaboral son funciones reservadas a personal funcionario: elaborar convenios, gestionar programas, ayudas y subvenciones y ejecutar sentencias, entre otras. Lo mismo cabe decir del resto de las escalas en las que se agrupan actualmente los puestos de trabajo de Lanbide: Escala Administrativa, Escala Auxiliar Administrativa, Escala Jurídica, entre otras.

Así las cosas, en un primer análisis de los puestos de trabajo de Lanbide, se concluye que la mayoría ejercen funciones públicas reservadas a personal funcionario, tal y como sostiene el informe que esta Dirección ha realizado en cumplimiento del artículo 43 de la Ley 3/2022, de 12 de mayo del Sector Público Vasco.

1. Personal de Lanbide.

En la actualidad el personal de Lanbide tiene la relación de empleo siguiente:

1. 229 son personal funcionario de carrera de las escalas superior de administración, de gestión administrativa, administrativa y auxiliar administrativa, entre otras.
2. 295 son personal funcionario interino en puesto de trabajo vacante.
3. 103 son personal funcionario interino para la ejecución de programas de carácter temporal
4. 172 son personal laboral fijo.
5. 179 son personal laboral temporal.

Como se ha dicho en el punto anterior, están convocados los procesos selectivos para nombrar a personal funcionario en los puestos vacantes de Lanbide (ocupados temporal o interinamente).

La Orden de 18 de mayo de 2022, de la Consejera de Gobernanza Pública y Autogobierno, por la que se aprueban las bases generales que han de regir los procesos especiales de consolidación de empleo y los procesos excepcionales de consolidación de empleo en los cuerpos y escalas de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y sus Organismos Autónomos, en la base 6, condiciones generales de adjudicación de puestos, ha previsto lo siguiente:

*El tribunal no podrá proponer el acceso a la condición de funcionaria o funcionario de carrera de un número superior de personas aprobadas al de plazas convocadas, excepto en los siguientes supuestos:*

*a) En caso de que las personas seleccionadas sean funcionarias de carrera de otra escala de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y sus Organismos Autónomos, o laborales fijas titulares de un puesto de trabajo reservado a personal funcionario de carrera, podrán optar, en el trámite de elección de puestos (base 12.5), por el puesto que resulte del proceso de adjudicación o por el puesto del que ostentan la titularidad como personal funcionario de carrera o laboral fijo. Esta opción la podrán realizar, siempre y cuando cumplan con todos los requisitos del puesto de trabajo.*

*En este caso, no consumirán plazas de las incluidas en la convocatoria y se procederá a adjudicar las plazas que les hubieran correspondido de no realizar tal opción, a las siguientes personas aprobadas por la correspondiente convocatoria, turno, y modalidad, en orden de prelación.*

Como consecuencia de la adjudicación de los puestos convocados en los procesos selectivos en tramitación la mayor parte del personal de Lanbide será funcionario de carrera.

1. El régimen jurídico del personal de Lanbide.
2. Personal laboral.

El anteproyecto de ley prevé que el personal laboral se integrará en la plantilla del ente público de derecho privado. La integración se producirá en los mismos grupos, categorías y servicios a que estuvieran adscritos y con los mismos derechos y obligaciones que tuvieran en el momento de la integración.

Así pues, al personal laboral de Lanbide se le aplicará la normativa laboral y el convenio colectivo de personal laboral de la Administración de la CAE vigente.

1. Personal funcionario.

El personal funcionario que presta servicios en Lanbide pertenece a los cuerpos y a las escalas de la Administración de la CAE, y, por tanto, su régimen jurídico es el que corresponde a este personal.

Así pues, al personal funcionario se le aplicará, entre otras normas, la Ley 11/2022, de 1 de diciembre, de Empleo Público Vasco. La disposición transitoria undécima de esta Ley dispone:

*Disposición transitoria undécima. Personal funcionario que resulta adscrito a una entidad del sector público. El personal funcionario que preste servicios en una administración pública vasca o en una entidad dependiente de ella y que cumpla funciones que, de acuerdo con su norma de creación, sean asumidas por un nuevo ente instrumental creado por dicha administración podrá optar por: a) Integrarse en dicho ente como personal laboral, con reconocimiento a todos los efectos de la antigüedad reconocida por la administración a la que pertenezca, y quedar en esta en situación de excedencia voluntaria por interés particular. b) Mantener la condición de personal funcionario en el nuevo ente público. En este caso, el puesto de trabajo ocupado por el personal funcionario afectado podrá ser declarado a extinguir en la correspondiente relación de puestos de trabajo. Dicho puesto se extinguirá cuando la persona obtenga otra plaza con carácter definitivo o cuando quede vacante por cualquier causa que no comporte reserva de puesto*

El anteproyecto de Ley Vasca de Empleo prevé que Lanbide determinará el régimen de acceso a sus puestos de trabajo, los requisitos y las características de las pruebas de selección, así como la convocatoria, gestión y resolución de los procedimientos de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional.

No obstante, el artículo 18, apartado 2. q) de la Ley 11/2022, de 1 de diciembre, de Empleo Público Vasco, atribuye al departamento competente en materia de empleo público, la competencia para establecer las bases, programas, contenidos de las pruebas y criterios para desarrollar las pruebas selectivas cuya superación permita adquirir la condición de personal funcionario de carrera o personal laboral fijo, en colaboración con el Instituto Vasco de Administración Pública.

Asimismo, corresponde a ese Departamento nombrar y dar posesión al personal funcionario de carrera y contratar al personal laboral fijo (apartado r), declarar la pérdida de la condición de personal funcionario de carrera, rehabilitar la condición de personal funcionario (r), así como convocar y resolver los concursos para la provisión de puestos reservados a personal funcionario y laboral (t).

En el mismo sentido, el vigente artículo 6 de la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca, atribuye al Departamento competente en materia de función pública las competencias citadas.

Así pues, el régimen de acceso al empleo público, los requisitos y las características de las pruebas de selección, así como la convocatoria, gestión y resolución de los procedimientos de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional no son competencia de Lanbide sino del Departamento competente en empleo público, en la actualidad el Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno.

1. Personal directivo.

El anteproyecto de Ley Vasca de Empleo prevé que los puestos de trabajo de los órganos de dirección estarán ocupados por personal directivo. Así mismo, establece que cuando este personal sea funcionario permanecerá en la situación de servicios especiales. Las retribuciones fijas y periódicas de los puestos directivos deberán respetar lo establecido en la Ley 14/1988, de 28 de octubre, de retribuciones de altos cargos.

Sin embargo, la Ley 11/2022, de 1 de diciembre, de Empleo Público Vasco, regula en su artículo 39, el régimen jurídico del personal directivo público profesional en distinto sentido al que lo hace el anteproyecto de Ley Vasca de Empleo. Así, en el apartado 2 de este precepto dispone que el personal funcionario de carrera que desempeñe puestos directivos correspondientes al sector público de las administraciones públicas vascas formalizara su relación de servicios conforme a los siguientes criterios: si el puesto directivo es en un ente público de derecho privado dependiente de la Administración de la CAE se realizará un nombramiento de carácter administrativo*.* El personal funcionario de carrera se mantendrá en situación de servicio activo, con reserva del puesto de trabajo cuya titularidad ostente. El apartado 4 del mismo artículo prevé que el personal laboral fijo que desempeñe puestos directivos del sector público de las administraciones públicas vascas formalizara un contrato laboral de alta dirección. El personal laboral fijo pasará a la situación de excedencia forzosa, con reserva del puesto de trabajo cuya titularidad ostente, en su caso.

El artículo 32.2 de la Ley 11/2022, de 1 de diciembre, de Empleo Público Vasco, establece que no formarán parte de la dirección pública profesional los puestos de naturaleza directiva a cuyos titulares les resulte de aplicación el Estatuto Jurídico del Personal Alto Cargo. El artículo 36.2. f) de la Ley anterior prevé que en el instrumento de ordenación de los puestos de trabajo de naturaleza directiva, que será aprobado por el órgano competente de cada administración pública vasca, se especificarán las retribuciones del puesto, las retribuciones complementarias y el porcentaje máximo de las retribuciones variables que se podrán percibir en el caso de superar o alcanzar los objetivos previstos, de acuerdo con lo que se determine en los presupuestos de la entidad correspondiente con las limitaciones porcentuales previstas en esta ley.

Así pues, el personal directivo no es personal alto cargo y se le aplicará la Ley 11/2022, de 1 de diciembre, de Empleo Público Vasco, y sus normas de desarrollo.

**III. CONCLUSIONES**

1. Como consecuencia de la adjudicación de los puestos convocados en los procesos selectivos en tramitación, la mayor parte del personal de Lanbide será funcionario de carrera.
2. Habría que analizar qué puestos de trabajo de Lanbide deberían permanecer reservados a personal funcionario, por ejercitar funciones públicas, y cuáles podrían ser desempeñados por personal laboral y, en consecuencia, modificar la relación de puestos de trabajo vigente que reserva la cobertura de todos los puestos a personal funcionario.
3. El personal funcionario que ocupe un puesto en Lanbide, si este se transforma en un ente público de derecho privado, podrá optar por:
   1. Integrarse en Lanbide como personal laboral, si el puesto que ocupa se califica como reservado a personal laboral. Permanecería en la situación de excedencia voluntaria por interés particular en su escala de origen.
   2. Mantener la condición de personal funcionario en Lanbide. En este caso, el puesto de trabajo ocupado sería a extinguir. El puesto se extinguiría cuando la persona obtenga otra plaza con carácter definitivo o cuando quede vacante por cualquier causa que no comporte reserva de puesto.
4. El régimen jurídico del personal funcionario de Lanbide será el que corresponda al personal funcionario de la Administración de la CAE. En concreto, el acceso al empleo público, los requisitos y las características de las pruebas de selección, así como la convocatoria, gestión y resolución de los procedimientos de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional son competencia del Departamento competente en empleo público, en la actualidad el Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno.
5. El personal directivo de Lanbide no será personal alto cargo y se le aplicará la Ley 11/2022, de 1 de diciembre, de Empleo Público Vasco, y sus normas de desarrollo.
6. A la persona titular de la dirección general de Lanbide, se le aplicará el régimen jurídico del personal alto cargo.
7. En cuanto a los criterios que, analizando el régimen de funciones y tareas correspondientes a los puestos de trabajo de Lanbide, pueden ser aportados desde el Servicio de Organización de la Dirección de Función Pública, en un primer análisis, un importante número de puestos de trabajo de Lanbide podrían ejercitar potestades públicas: treinta puestos de trabajo adscritos a la Escala Jurídica, diecisiete puestos de trabajo de la Escala de Economía adscritos a la Unidad de Control, con carácter general las 482 dotaciones de la Escala Socio-Laboral (ello dejando a salvo un análisis de detalle de las funciones correspondientes al puesto orientador laboral), así como, por último 300 dotaciones de la Escala Administrativa. En consecuencia, la transformación de Lanbide en ente público de derecho privado no impediría que una parte muy importante de sus puestos de trabajo se mantuvieran como puestos reservados a personal funcionario. De forma que la gestión de los recursos humanos con dos regímenes jurídicos distintos pueden poner en cuestión los criterios de mejora que justifican la transformación de Lanbide en un ente público sometido al régimen jurídico privado.

En Vitoria-Gasteiz, a 26 de diciembre de 2022.

Fdo. Juan María Barasorda Goicoechea

Director de Función Pública