



INFORME DE LEGALIDAD RELATIVO AL PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE DECLARA DE INTERÉS PÚBLICO LA COMPATIBILIDAD DE LA IMPARTICIÓN DE ENSEÑANZAS ARTÍSTICAS CON LA ACTIVIDAD REALIZADA EN OTRO PUESTO DEL SECTOR PÚBLICO DOCENTE O CULTURAL

25/2018 DDLCN – IL

I.-ANTECEDENTES

Con fecha 15 de febrero de 2018, se ha solicitado a la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo la emisión del preceptivo informe de legalidad en relación al proyecto de decreto señalado en el encabezamiento, en base al artículo 11.1 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco.

Se acompaña a la mencionada solicitud la siguiente documentación:

- Memoria del proyecto de Decreto, suscrita por el Director de Gestión de Personal, de 23 de enero de 2017.
- Informe justificativo de la ausencia de relevancia desde el punto de vista del género, suscrita por el Director de Gestión de Personal, de 23 de enero de 2017.
- Orden de 23 de enero de 2017 de la Consejera de Educación, por la que se inicia el procedimiento de elaboración del Decreto.
- Orden de 24 de febrero de 2017 de la Consejera de Educación, de aprobación previa del proyecto.
- Informe jurídico del Departamento autor de la iniciativa, de 28 de marzo de 2017.
- Memoria sobre las modificaciones introducidas en el proyecto de Decreto, a la vista del informe jurídico, suscrita por el Director de Gestión de Personal, de 8 de mayo de 2017.

- Informe de la Dirección de Normalización Lingüística de las Administraciones Públicas, del Departamento de Cultura y Política Lingüística del Gobierno Vasco, de 10 de mayo de 2017.
- Informe de Emakunde en el que señala que, dado el carácter esencialmente organizativo del proyecto, no le es exigible la realización del informe de impacto en función del género, pudiéndose continuar con la tramitación, de 17 de mayo de 2017.
- Dictamen 17/05, de 25 de mayo de 2017, emitido por la Comisión Permanente del Consejo Escolar de Euskadi.
- Informe de la Dirección de Función Pública del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno, de 30 de mayo de 2017.
- Informe complementario al proyecto de Decreto, a la vista del informe de la Dirección de Función Pública, suscrito por el Director de Gestión de Personal, de 15 de noviembre de 2017.
- Informe de la Oficina de Control Económico (OCE), de 5 de diciembre de 2017.
- Memoria final en la que se refieren los antecedentes, motivos de la elaboración del proyecto, su objeto, un resumen de las observaciones recibidas y modificaciones introducidas, junto a un análisis de contenido e incidencias en las cargas administrativas, impacto en la empresa y presupuestaria, de 15 de enero de 2018.
- Acuerdo 1/2018, de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, por el que se inadmite la consulta y se devuelve el expediente al órgano consultante, ya que la Comisión Jurídica considera que el proyecto sometido a dictamen no se encuentra incluido en los supuestos del artículo 3.1.d) de la LCJAE, por lo que no se requiere su informe preceptivo.

El presente informe se emite en virtud de lo dispuesto en el artículo 5.1 a) de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco; en el artículo 6.1.h) del Decreto 24/2016, de 26 de noviembre, 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; artículo 14.1 c) 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; y artículo 11.1 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco.

II OBJETO DEL PROYECTO Y MARCO NORMATIVO

El artículo 1 de la norma establece que su objeto es declarar de interés público la compatibilidad del ejercicio de la docencia en las Enseñanzas Artísticas en centros públicos dependientes del Departamento de Educación, con el desempeño de un segundo puesto de trabajo o actividad en el sector público docente o cultural.

En concreto, se autoriza la compatibilización de: a) la docencia en centros de titularidad pública de la Administración Local que impartan enseñanzas artísticas no regladas; b) la docencia en el Centro Autorizado Superior de Música “Musikene”; c) el trabajo artístico o actividad artística en agrupaciones orquestales sinfónicas o camerísticas, bandas sinfónicas o coros, todos ellos de titularidad del sector público; d) el trabajo artístico o actividad artística en compañías de arte dramático de titularidad del sector público; y, e) el trabajo artístico o actividad artística en compañías de danza de titularidad del sector público.

La norma se dicta en ejercicio de la habilitación que concede el artículo tercero de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas (en adelante LIPSAP), tanto al Consejo de Ministros, como al órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma, para declarar, en el ámbito de sus respectivas competencias, supuestos en los que el personal comprendido en su ámbito de aplicación pueda desempeñar, por razón de interés público, un segundo puesto de trabajo o actividad en el sector público. En este caso, en el ámbito de sus competencias en materia educativa (artículo 16 EAPV) y Administración Local (artículo 10.4 EAPV).

El Acuerdo Regulador de las condiciones de trabajo del personal funcionario docente no universitario de la Comunidad Autónoma de Euskadi (artículo 64), y el Convenio Colectivo para el personal laboral docente y educativo dependiente del Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco (artículo 55), habían recogido el compromiso de estudiar fórmulas o acciones que, por razones de interés público, permitiesen admitir la compatibilidad del ejercicio profesional con la impartición de docencia en nuestro sistema educativo.

Como señala la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, en su Acuerdo 1/2018, se trata de *“una previsión reglamentaria que mientras no se derogue, va a permitir el posterior dictado de actos autorizatorios, cuando la compatibilidad se solicite en supuestos concretos. En ese sentido, el contenido del proyecto constituye una auténtica norma ya que se erige en pauta rectora de ulteriores situaciones jurídicas, con vocación de generalidad y permanencia, sin que se agote con su mera aplicación. Ahora bien, con serlo, no ejecuta o desarrolla el régimen de incompatibilidades pues se limita a autorizar un supuesto excepcional de compatibilidad utilizando la habilitación otorgada por la LIPSAP”*.

Esta consideración entendemos que no obsta para que se mantenga el equilibrio necesario entre el desempeño adecuado de la docencia mediante personal ya existente en el ámbito de la enseñanzas artísticas y la incorporación de nuevo personal que pueda ir adquiriendo la experiencia necesaria con el fin de mantener la calidad del servicio y la oportuna renovación del personal.

III. TRAMITACIÓN

El proyecto de Decreto 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), y, en general, su tramitación se adecua a lo estipulado en ella.

La parte expositiva refiere los motivos que justifican el dictado de la norma y la memoria del proyecto contiene un análisis de las causas por las cuales se declara de interés público la realización de una segunda actividad en el ámbito docente al que se refiere, por parte de los empleados públicos. Sin embargo, la Dirección de Función Pública ha puesto en cuestión los motivos que han conducido a la compatibilidad en el ejercicio de la docencia.

La LIPSAP establece un régimen restrictivo de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, cuando se trata de compatibilizar dos puestos en el sector público, de modo que como regla general se prohíbe el desempeño de una segunda actividad en el sector público, salvo los casos expresamente excepcionados en la propia Ley y que se regulan en el artículo 3 de misma (actividad docente –artículo 4-; desempeño de cargos electivos –artículo 5-; actividades de investigación o asesoramiento científico o técnico-artículo 6-

; y en los que, por razón de interés público determine el Consejo de Ministros o el órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma).

En casos como el presente, que constituyen una excepción al sistema general de incompatibilidades establecido en la LIPSAP se torna aún más relevante una profunda y detallada justificación objetiva de los motivos que soportan la excepción al régimen general de incompatibilidades.

Así, si bien el departamento promotor de la iniciativa ha elaborado un informe complementario tras el informe de la Dirección de Función Pública, estimamos conveniente que se aporten al expediente datos detallados de los distintos aspectos que inciden en la planificación de las enseñanzas artísticas del sistema educativo vasco, tales como, por ejemplo, la evolución de la matrícula, ratios de alumnos por aula, la distribución según las zonas del mapa escolar o según las distintas titularidades de los centros, o las características laborales con las que el personal docente desarrolla la prestación en los mismos, lo que permitiría tener una idea cabal del sector, sus necesidades y la adecuación y proporcionalidad de la medida para hacer frente a dicha situación.

Por otro lado, la memoria, parte expositiva de la norma y el artículo 1 se refieren a la compatibilidad del ejercicio de la docencia en las enseñanzas artísticas en centros públicos dependientes del Departamento de Educación con trabajos o actividades referidas a los profesionales de la música, la danza y el arte dramático; sin embargo, según la Ley Orgánica 2/2006 de 3 de mayo, de Educación, las enseñanzas artísticas abarcan la formación en música, danza, arte dramático, artes plásticas y el diseño, y las enseñanzas de conservación y restauración de bienes culturales (artículo 45).

No consta en el expediente la razón o razones que avalan el uso del término genérico “enseñanzas artísticas”, cuando la compatibilidad que pretende la norma no parece referirse a todas las áreas de formación que comprende esa enseñanza. Por ello, sería conveniente clarificar si la norma se refiere únicamente a los profesionales de la música, la danza y el arte dramático o, si por el contrario, se pretende también que el profesorado de todas las enseñanzas artísticas, dependientes del Departamento de Educación, sea autorizado para impartir docencia en centros de titularidad pública de la Administración Local que impartan enseñanzas artísticas

no regladas. De ser así, el expediente deberá contener los motivos de tal inclusión para posibilitar un adecuado análisis con el objetivo perseguido por la norma.

En cuanto al trámite de audiencia, previsto en el artículo 8 de la LPEDG, y siguiendo la doctrina de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi (por todos, dictamen nº 224/2017), se entiende cumplimentado con la intervención de la Comisión Permanente del Consejo Escolar de Euskadi, aunque debía haberse informado por el Pleno, ya que en dicha Comisión están representados los sectores afectados por el proyecto y, por ello, la irregularidad detectada carece de trascendencia material.

Por último, hemos de tener en cuenta que el artículo 7.2 de la LPEDG 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 hace constar que la materia regulada en el decreto proyectado entra en el ámbito del artículo 37.1 c) del EBEP, y concluye que resulta una materia necesariamente sujeta a negociación colectiva. Asimismo, concluye que resulta preceptiva la intervención de la Comisión Técnica de Planificación prevista en el artículo 21 del Acuerdo Regulator de las condiciones de trabajo del personal funcionario docente no universitario de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

La regulación contenida en el proyecto afecta a las condiciones de trabajo de los docentes y en el dictamen de la Comisión Permanente del Consejo Escolar de Euskadi, donde no se encuentran representados los sindicatos de trabajadores, se reflexiona sobre la jornada máxima que se propone para la actividad secundaria, proponiendo que se suprima el límite de 175 horas anuales y se plantea otra opción para el cómputo semanal.

Teniendo todo esto en cuenta, estimamos que la iniciativa debe someterse a la consideración de las organizaciones sindicales con representación del colectivo afectado.

IV.- EXAMEN DEL CONTENIDO DEL PROYECTO

4.1.- Docencia en el Centro Autorizado Superior de Música “Musikene”

El párrafo cuarto del artículo 4.2 LIPSAP dispone lo siguiente: *“Igualmente a los Catedráticos y Profesores de Música que presten servicio en los Conservatorios Superiores de Música y en los Conservatorios Profesionales de Música, podrá autorizarse la compatibilidad para el desempeño de un segundo puesto de trabajo en el sector público cultural en los términos y condiciones indicados en los párrafos anteriores.”*

Tal y como señalan las memorias, por sector público cultural se entiende el que engloba las orquestas, las bandas sinfónicas y los coros de titularidad pública; es decir, no se incluye la docencia dentro de ese ámbito.

Ello implica que la fuente normativa de la compatibilidad de personal docente no universitario dedicado a las enseñanzas de música no sea el Decreto que se informa, ni el correlativo interés público que lo anima, sino la LIPSAP.

De este modo, podría resultar útil que la parte expositiva del proyecto mencione esa compatibilidad declarada por la Ley, para que los destinatarios de la norma conozcan las razones que motivan la autorización de compatibilidad de los profesores del resto de enseñanzas artísticas (por ejemplo, profesores de arte dramático y danza que imparten enseñanzas en la Escuela Superior de Danza y Arte Dramático de Euskadi, para el desarrollo de un segundo puesto en compañías de arte dramático y danza).

Respecto a la compatibilidad para la docencia de tales profesores de música, que el proyecto añade respecto a la establecida en LIPSAP, hemos de detenernos en la distinción que efectúa entre la docencia en centros públicos dependientes del Departamento de Educación (ese personal sería destinatario de la excepción) y la docencia en el Centro Autorizado Superior de Música “Musikene” (como actividad secundaria objeto de la compatibilidad).

Aunque la Fundación titular del centro se constituyó como “Fundación Privada para el Centro de Música del País Vasco”, estatutos inscritos por Orden de 11 de julio de 2001, del

Consejero de Justicia, Trabajo y Seguridad Social, en el Registro de Fundaciones del País Vasco, es una fundación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi [artículo 7.4 b) del Texto Refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco (TRLPOH), aprobado por Decreto Legislativo 1/1997, de 11 de noviembre, y artículo 63 de la Ley 9/2016, de Fundaciones del País Vasco (LF)]. Y lo es en la medida en que reúne los dos requisitos establecidos por el artículo 23 bis del TRLPOH y en el artículo 63 de la LF.

Esta entidad del sector público de la Comunidad Autónoma se encuentra adscrita al Departamento de Educación, conforme al artículo 2 C). 2.1 del Decreto 79/2017, de 11 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Educación.

El artículo 1 g) de la LIPSAP incluye en su ámbito subjetivo *“al personal al servicio de entidades, corporaciones de derecho público, fundaciones y consorcios cuyos presupuestos se doten ordinariamente en más de un 50 por cien con subvenciones u otros ingresos procedentes de las Administraciones Públicas”*, por lo que es de aplicación al personal de Musikene.

En suma, si es un centro dependiente del Departamento de Educación, aunque sea a través de esa vinculación como parte integrante de la Administración institucional de la Comunidad Autónoma, difícilmente se puede sostener que sea algo distinto a un centro público. Esto tiene consecuencias sobre la redacción del artículo 1, porque la docencia de los profesores de música de Musikene puede ser catalogada, como actividad secundaria, al impartir docencia musical en ese centro, y como actividad principal, al impartir docencia musical en un centro público dependiente del Departamento de Educación.

Si lo pretendido es, más precisamente, hacer compatible la docencia en los Conservatorios dependientes del Departamento que ofrecen enseñanzas artísticas profesionales de música y la docencia en Musikene, que ofrece enseñanzas artísticas superiores de música, distinguiendo, en su caso, a cual corresponde la calificación de principal y a cual la de secundaria, aconsejaríamos que así quedara establecido con nitidez.

4.2.- Condiciones para la autorización de compatibilidad

El artículo 2.2 del proyecto establece que el segundo puesto de trabajo o segunda actividad se realizará, en todo caso, en régimen laboral, a tiempo parcial y con duración determinada, tal y como exige el artículo 3.1 de la LIPSAP. No obstante, estas condiciones deberían acompañarse, por seguridad jurídica, de una alusión explícita a que únicamente puede prestarse con los límites retributivos previstos en el artículo 7.1 de dicha ley.

Asimismo, y dado que el apartado tercero del artículo 2 se especifica que la autorización en ningún caso será válida para más de un curso escolar, se sugiere reflexionar sobre la posibilidad de introducir alguna mención a la posibilidad de solicitar la renovación para el curso escolar siguiente.

4.3.- Procedimiento para otorgar la compatibilidad.

Debe suprimirse el segundo párrafo del artículo 3.3 del proyecto, porque la aplicabilidad del régimen de revisión de oficio no depende de que el Decreto así lo diga expresamente.

Además, lo que se enuncia resulta incorrecto por parcial, porque el acto que se dicte o el acto estimatorio por silencio, que tendrá a todos los efectos la misma consideración que el primero, al ser un procedimiento iniciado a solicitud del interesado, artículo 24.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), podrá ser revisado de oficio, al igual que en cualesquiera otros ámbitos de la actividad administrativa si incurre, como dice el artículo 106.1 LPAC, en cualquiera de las causas del artículo 47.1 LPAC y, no solo en la del artículo 47.1 f) LPAC.

4.4.- Técnica normativa

Con arreglo a las Directrices para la Elaboración de Proyectos de Ley, Decretos, Ordenes y Resoluciones, la fórmula a emplear para la entrada en vigor inmediata de la disposición, es la de “el día siguiente al de su publicación”.

Asimismo, dado que la disposición no ha sido informada por la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi debe eliminarse de la parte expositiva la referencia a que se aprueba de acuerdo con la misma.

Siendo lo expuesto cuanto cabe informar respecto de la documentación remitida, se advierte una objeción de legalidad por el defecto procedimental que consta en el cuerpo del informe sobre la participación de las organizaciones sindicales con representación del colectivo afectado.

Este es mi informe que emito en Vitoria-Gasteiz, y someto a cualquier otro mejor fundado en derecho.