



INFORME DE LEGALIDAD RELATIVO AL PROYECTO DE ORDEN POR LA QUE SE ESTABLECEN LAS BASES GENERALES DEL PROGRAMA DE SUBVENCIONES DESTINADAS A LAS ENTIDADES PÚBLICAS O PRIVADAS QUE IMPARTEN FORMACIÓN DE NIVEL BÁSICO PARA LA CAPACITACIÓN DE LOS DELEGADOS Y DELEGADAS DE PREVENCIÓN DE LAS EMPRESAS O CENTROS DE TRABAJO DE LA CAPV.

54/2018 DDLCN – IL

I. ANTECEDENTES

Se solicita por Osalan informe de legalidad respecto al Proyecto de Orden de referencia.

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 11.2.b) del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco y en el artículo 14 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.

II. OBJETO Y DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO

El proyecto aborda el régimen al que deberán adecuarse las convocatorias de ayudas que de forma anual se aprobarán por Osalan a fin de financiar la denominada *formación de nivel básico* de los delegados de prevención.

La Ley 31/2005, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, regula la figura de los denominados delegados de prevención, representantes del personal con funciones especializadas en materia de prevención de riesgos en el trabajo. Para proveer al correcto ejercicio de sus funciones, detalladas en la norma, su régimen legal prevé, entre otras garantías,

la preceptividad de su formación. Dispone la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (art. 37.2) que el empresario deberá proporcionar a los delegados de prevención los medios y la formación en materia preventiva que resulten necesarios para el ejercicio de sus funciones. La formación, sigue diciendo la norma, se deberá facilitar por el empresario por sus propios medios o mediante concierto con organismos o entidades especializadas en la materia y deberá adaptarse a la evolución de los riesgos y a la aparición de otros nuevos, repitiéndose periódicamente si fuera necesario.

Una formación específica, referida a la prevención de riesgos laborales y dirigida al correcto ejercicio de las funciones preventivas por los delegados de prevención de la cual importantes aspectos se concretan a través de la negociación colectiva o mediante acuerdos para materias concretas. Así lo prevé expresamente la disposición adicional séptima del Reglamento de Servicios de Prevención, aprobado por Real Decreto 39/1997, de 17 de enero.

Al hilo de las previsiones normativas citadas, el Acuerdo Interprofesional en Materia de Salud y Prevención de Riesgos Laborales en la CAPV, suscrito el 11 de diciembre de 1997 y publicado en el BOPV de 27 de enero de 1998 (detalle de publicidad que convendría incorporar a la mención que del Acuerdo se hace en la parte expositiva de la Orden) supone la regulación de diversos aspectos de la formación: el tiempo dedicado a formación, sus tipos –básica y especializada-, financiación, etc. Fija además el papel de los sindicatos en la impartición, previsto de manera expresa en el ámbito de la denominada formación normativa inserta en el nivel básico –diferenciada de la formación técnica-, y atribuye un papel destacado a Osalan a quien, en lo que ahora interesa, encomienda la gestión del plan de formación básica, el establecimiento de los contenidos de esa formación, y una función de inspección y evaluación de centros y profesores.

Osalan ha venido aprobando convocatorias en los últimos años de ayudas a la impartición de la formación de cursos de nivel básico para delegados y delegados de prevención en el marco de la función de *Programar, organizar y desarrollar planes y cursos de formación en relación con la seguridad, higiene y salud laborales* que le atribuye su ley de creación (art. 4.1 h de la Ley 7/1993, de 21 de diciembre)

La Orden que constituye el objeto de informe da continuidad a esa política subvencional con novedades que resume su parte expositiva, ligadas a las recomendaciones al respecto

formuladas por la Oficina de Control Económico que consisten, en síntesis, en articular un marco normativo estable que, sin perjuicio de las necesarias convocatorias de ayudas anuales, pretende *dotar al sistema de ayudas de una norma más permanente y de mayor rango, y a [que] las entidades que la imparten cuentan con mayor seguridad jurídica, pudiendo conocer de antemano los requisitos que habrán de cumplir para acceder a la subvención.*

El proyecto consta, además de su parte expositiva, de 19 artículos, una disposición transitoria y 3 disposiciones finales.

El articulado se distribuye en 3 capítulos que responden al título de *Bases comunes* (capítulo I), *Autorización para la impartición de la formación subvencionada de nivel básico para la capacitación de los delegados y delegadas de prevención* (capítulo II) y *Bases reguladoras para la concesión de subvención para la impartición de la formación de nivel básico para la capacitación de los delegados y delegadas de prevención* (capítulo III).

La estructura es acorde con la voluntad de la disposición de abordar de manera diferenciada un procedimiento, que constituye el objeto del capítulo II, dirigido a obtener por los centros que aspiran a obtener subvenciones una resolución que constituye requisito imprescindible para acceder a aquellas y que, de manera indefinida, constata el cumplimiento de exigencias previas referidas a instalaciones, medios didácticos y profesorado. En capítulo aparte –capítulo III- se contemplan disposiciones que con carácter general regirán las futuras convocatorias subvencionales (características y módulos formativos, requisitos, procedimiento, determinación de la subvención, abono, justificación y liquidación de las ayudas, obligaciones de las entidades beneficiarias, incumplimiento y responsabilidad, procedimiento de reintegro)

III. CONTROL DE LEGALIDAD

III. 1 Procedimiento de elaboración del proyecto

Baste en este punto con la remisión al completo contenido del informe jurídico elaborado en el seno de la Asesoría Jurídica de Osalan a fin de evitar innecesarias reiteraciones.

III. 2 Análisis del contenido

III. 2.1.- Rango de la disposición

Debe recordarse en primer lugar que, como señala la COJUA (entre otros muchos, dictámenes 193/2013, 110/2014, 157/2015 y 153/2016), la potestad reglamentaria originaria está atribuida al Gobierno y no a sus miembros en solitario con arreglo al artículo 16 en relación con el artículo 18 c, primer inciso, de la Ley 7/1981, de 30 de junio, de Gobierno. Esa regla general sólo decae cuando se trata del desarrollo de una ley autonómica y ésta la excepción para un caso concreto.

Como igualmente indica la COJUA, la facultad reconocida a los consejeros y consejeras en el artículo 26.4 de la Ley 7/1981 lo es en el ámbito interno o doméstico, sin perjuicio de que estén habilitados para, en ejercicio de la potestad reglamentaria derivada de la que son titulares, completar o desarrollar aquellos aspectos que lo requieran por razones técnicas o de otra índole debidamente justificadas, siempre que se respeten los fines y límites que disponga el Gobierno.

Es por ello que el dictado de la norma proyectada deberá tener rango de decreto.

El proyecto de orden se corresponde con una disposición de carácter general con una inequívoca proyección externa para el conjunto de entidades destinatarias a que se dirige por lo que, no siendo incardinable en el señalado ámbito interno o doméstico, es al Gobierno al que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico autonómico, le corresponde su aprobación.

III.2.2.- Observaciones al articulado

Examinaremos a continuación el texto del proyecto, deteniéndonos únicamente en aquellos artículos que precisan alguna observación.

En primer lugar, convendría simplificar la redacción de los preceptos de carácter general que dan inicio al Capítulo I, en orden a propiciar una mejor comprensión del objeto y ámbito de la norma y, en particular, del procedimiento de *autorización* que a pesar de la denominación empleada no es propiamente una autorización administrativa. La norma no regula el acceso de

los centros al ejercicio de la actividad formativa, no regula una suerte de homologación o acreditación *para la impartición de la formación*. Por tal *autorización* se refiere a la verificación del cumplimiento de un conjunto de requisitos -medios materiales y humanos- que deben cumplir quienes pretenden acceder a la subvención regulada.

Dicho en otros términos, el objeto principal de la norma es la regulación de las ayudas a la impartición de la formación de nivel básico de los delegados de prevención, siendo el procedimiento *de autorización* un procedimiento instrumental al servicio de la concesión de las ayudas con la novedad de que, a diferencia de convocatorias precedentes, determinados requisitos a cumplir como solicitante de las ayudas no exige la acreditación anual, sustituyéndose por un modelo en que, tras la acreditación inicial de su cumplimiento, descansa sobre los solicitantes la obligación de comunicar variaciones respecto a la situación inicial acreditada ante la administración.

Es así como el objeto de la norma es *la regulación del régimen de subvenciones a conceder en materia de impartición de la formación de nivel básico para la capacitación de los/las delegados/as de prevención de las empresas o centros de trabajo de la CAPV en el marco del Acuerdo Interprofesional en Materia de Salud y Prevención de Riesgos Laborales en la CAPV*.

Y es así como debe hacerse constar que *Es igualmente objeto de esta Orden la regulación del procedimiento dirigido a obtener resolución acreditativa del cumplimiento de los requisitos exigidos para la impartición de formación en orden a obtener dichas subvenciones*.

La redacción del proyecto *–autorización para la impartición de la formación–*, con el concreto uso del término “*autorización*” y la alusión a “*los centros y entidades autorizadas*” que se repite a lo largo del texto de la norma resulta equívoco, no reviste la claridad deseable, siendo así que no es más que una resolución acreditativa del cumplimiento de los requisitos que permiten solicitar una subvención.

En el art. 2, que se dedica a las entidades destinatarias, la separación en diferentes apartados de la tipología de entidades que pueden solicitar las ayudas contribuiría a una más fácil lectura del literal.

El art. 4, que plasma la por otra parte preceptiva aplicación de la legislación en materia de protección de datos, incluye la mención de la Orden de 2 de diciembre de 2015, del Consejero de Empleo y Políticas Sociales, de ficheros de datos de carácter personal, con la indicación expresa del órgano ante el que conforme a la misma se pueden ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

Una mención innecesaria, por reproducir el contenido de la citada Orden, además de inadecuada cuando nos hallamos en el ámbito de una disposición de carácter general con vocación de permanencia en el tiempo que, por tanto, debe huir de referencias de esta índole.

El capítulo II, que de manera acertada se dedica en su integridad y separadamente al procedimiento para obtener la resolución administrativa que acredita el cumplimiento de los requisitos que permiten solicitar la subvención, debiera adecuar su redacción a las consideraciones formuladas en líneas precedentes. No se trata de tramitar una autorización para la impartición de formación, sino de tramitar la resolución administrativa que acredita el cumplimiento de los requisitos reglados.

Es así como regula la solicitud, los requisitos, y el plazo de resolución -con mención expresa del sentido estimatorio del silencio administrativo a los efectos contemplados en la el artículo 24 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas-.

El art. 6.2 contiene una previsión de régimen transitorio que, plasmada en la disposición transitoria primera, resulta innecesaria.

El art. 7.4 incorpora previsiones referidas a la *Subsanación y Mejora de la Solicitud*, así como a la notificación por medios electrónicos del requerimiento de subsanación. Son reproducción de las previsiones correspondientes de la Ley 39/2015 (arts. 68 y 43) que serán aplicables en el ámbito de la disposición sin necesidad de manifestarlo en todos aquellos casos en que deban practicarse subsanaciones o notificaciones telemáticas (sean estas de subsanación o de cualquier otra índole), desconociéndose la razón por la que el proyecto decide destacar la concreta notificación referida al trámite de subsanación.

Respecto al art. 8.4 y su llamada a la competencia de *los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Bilbao*, se trata de un contenido que deberá plasmarse en las correspondientes resoluciones administrativas (art. 88.3 Ley 39/2015) pero que no procede en el marco de una disposición de carácter general, siendo de aplicación lo que resulte de la legislación procesal vigente.

El art. 8.6 remite erróneamente al art. 6.3

El capítulo III se dedica a las *Bases reguladoras para la concesión de subvención para la impartición de la formación*, un contenido que, como expresamente se establece (art. 9) se ejecutará a través de las convocatorias anuales aprobadas por Resolución de Osalan.

En lo que respecta a la regulación del procedimiento, al igual que se ha indicado en las observaciones al capítulo precedente, se reseña innecesariamente la aplicación al caso del art. 68 de la Ley 39/2015 (incluyendo una errónea cita del art. 42 de la citada Ley). A la vista del contenido del art. 13.4 y su mención de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Bilbao, también debe insistirse en la consideración que hemos formulado en relación con el contenido análogo precedente.

Por otra parte, por concluir las observaciones de índole procedimental, debe reseñarse que el art. 13 contiene una previsión sobre el sentido positivo del silencio que vulnera lo dispuesto en el art. 25 de la Ley 39/2015, precepto de aplicación al caso en tanto parece claro nos hallaríamos en el ámbito de un procedimiento iniciado de oficio (y no, como se expresa, en el de los procedimientos iniciados a solicitud del interesado que regula su art. 24).

El art. 11, dedicado a los *requisitos para la concesión de subvenciones*, junto a apartados de contenido especial, ligados a requisitos específicos del presente procedimiento (apartados 1, 2, 5), recoge una serie de prescripciones que no hacen sino reproducir disposiciones que con carácter general fija la legislación aplicable para el conjunto de ayudas públicas, significadamente la legislación estatal básica en materia de subvenciones así como el Texto Refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco, aprobado por Decreto Legislativo 1/1997, de 11 de noviembre.

Prescripciones innecesarias por su directa aplicación y cuya reproducción parcial no resulta acorde con las exigencias del principio de seguridad jurídica. En tal sentido, señala la COJUA (Dictamen 163/2007):

No obstante lo anterior, es oportuno indicar también que una lectura conjunta de los pronunciamientos del TC que se han ocupado del tema (SSTC 40/1981, 26/1982, 146/1993, 29/1994, 162/1996, etc.) permite deducir que esa técnica es constitucionalmente aceptable siempre que se respeten los respectivos ámbitos competenciales y se cumplan las exigencias de la seguridad jurídica. En resumen, la llamada a las normas estatales debe ajustarse a la reproducción sólo de aquellos mandatos normativos que sean imprescindibles para la comprensión y coherencia del proyecto y que tal técnica legislativa puede realizarse mediante la reproducción del mensaje normativo –con exactitud e integridad–, o bien mediante la simple remisión al precepto estatal, con la indicación de la norma originaria y su carácter básico. Si se prescinde de la referencia a la norma de origen, o aquélla se hace incorrectamente, la reproducción normativa puede generar confusión en los destinatarios acerca de cuál sea el rango de la previsión normativa y crea la apariencia incorrecta de que aquella norma precisa de ésta para su puesta en efecto, cuando no es así, salvo aspectos muy puntuales

El art. 13 de la Ley General de Subvenciones, bajo el encabezamiento *Requisitos para obtener la condición de beneficiario o entidad colaboradora*, ofrece una normativa de aplicación en su integridad, sin que se alcance a entender la razón de ser de reproducir algunos de sus apartados y no otros, tal y como se hace en el proyecto.

Por otro lado, los literales de los apartados de este artículo 11 no siempre son fiel reproducción de la legislación aplicable, tal y como resultaría exigible. Así, por ejemplo, su apartado 3¹ es una suerte de fusión parcial e inexacta del art. 13.2 a)² y h)³ de la Ley General de Subvenciones, disposiciones que revisten carácter básico.

¹No podrán obtener subvención las entidades solicitantes que se hallen sancionadas administrativa o penalmente con la pérdida de la posibilidad de obtención de ayudas o subvenciones públicas o que estén incurso en alguna prohibición legal que inhabilite para ello con expresa referencia a las que se hayan producido por discriminación de sexo de conformidad con lo dispuesto en la Disposición final sexta de la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres.

² Haber sido condenadas mediante sentencia firme a la pena de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas o por delitos de prevaricación, cohecho, malversación de caudales públicos, tráfico de influencias, fraudes y exacciones ilegales o delitos urbanísticos

³ Haber sido sancionado mediante resolución firme con la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones conforme a ésta u otras leyes que así lo establezcan.

A la vista de lo expuesto, planteamos la conveniencia de sustituir los contenidos indicados por una remisión genérica al modo que, por otro lado, el propio artículo ha incorporado en el apartado 7 del comentado art. 11, manteniéndose aquellos apartados cuya especialidad o concreción justifique su regulación.

Consideración análoga merece el art. 17.

Respecto a la Disposición Transitoria Primera –en verdad, disposición transitoria *única*–, habilita un régimen especial para aquellas entidades que *hubiesen resultado autorizadas en la convocatoria del 2017*, de manera que se les exime de la acreditación del cumplimiento de los requisitos que contempla el art. 6 de la Orden en lo que respecta a la convocatoria para 2018, siempre que efectúen la correspondiente declaración responsable.

El régimen transitorio introduce un inciso final que parecería eximir igualmente a quien no manteniendo *el cumplimiento de las condiciones por las que se les fue concedida la autorización en el ejercicio anterior*, sin embargo *informe detalladamente de los cambios sobrevenidos*. Una previsión que nunca podrá amparar a quien incumple de manera sobrevenida los requisitos exigidos a resulta de los cambios declarados.

Respecto a la Disposición Final Primera, no cabe disponer la aplicación supletoria de leyes como las que se citan que, en tanto ley autonómica o ley estatal de carácter básico, resultan de aplicación directa.

IV. CONCLUSIONES

El contenido de la Orden sometida a informe es conforme a derecho, sin perjuicio de las observaciones efectuadas y, en particular, la referida a la inadecuación de su rango.

Este es mi informe, el cual emito sin perjuicio de cualquier otra opinión mejor fundada en derecho.