



INFORME DE LEGALIDAD RELATIVO AL PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE DELEGA LA COMPETENCIA PARA IMPARTIR CICLOS FORMATIVOS DE GRADO BÁSICO A CIERTOS MUNICIPIOS Y A UNA MANCOMUNIDAD

68/2021 IL - DDLCN

I. INTRODUCCIÓN

Por la Dirección de Régimen Jurídico y Servicios del Departamento de Educación, con fecha 11 de junio de 2021, se ha solicitado de la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo, la emisión del preceptivo informe de legalidad en relación con el proyecto de Decreto de referencia.

El presente dictamen se emite en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco.

II. ANTECEDENTES

El proyecto normativo objeto de informe es una continuación de lo establecido en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 27 de julio de 2015, que tenía una duración de cinco cursos escolares.

El referido proyecto adopta ahora la forma de Decreto siguiendo las recomendaciones del informe de legalidad que emitimos el 24 de julio de 2015 en el procedimiento previo a la adopción del acuerdo que le antecede. Sin embargo, estamos plenamente conformes con la

consideración vertida en el informe departamental en el sentido de que ello no modifica su naturaleza jurídica, que sigue siendo la de acto administrativo pues no es la denominación sino el contenido de lo dispuesto lo que atribuye aquella naturaleza. El artículo 60 de la Ley 7/1981, de Gobierno, establece que los actos administrativos adoptados por el Consejo de Gobierno adoptarán la forma de Decreto.

III. LEGALIDAD.

La Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa, en el apartado tres de su artículo único, introduce el apartado 10 en el artículo 3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (en adelante, LOE), y crea los ciclos de Formación Profesional Básica dentro de la Formación Profesional del sistema educativo. Con respecto a la Formación Profesional Básica, la cual forma parte de las enseñanzas del sistema educativo, el artículo 10.1 de la Ley Orgánica de las Cualificaciones y de la Formación Profesional (LOCFP), el artículo 6 LOE y el artículo 39.6 LOE, atribuyen al Gobierno central, previa consulta a las comunidades autónomas, la competencia para establecer las titulaciones correspondientes, así como los aspectos básicos del currículo de cada una de ellas.

En ejercicio de dicha competencia, se ha dictado el Real Decreto 127/2014, de 28 de febrero, por el que se regulan aspectos específicos de la Formación Profesional Básica de las enseñanzas de formación profesional del sistema educativo, se aprueban catorce títulos profesionales básicos, se fijan sus currículos básicos y se modifica el Real Decreto 1850/2009, de 4 de diciembre, sobre expedición de títulos académicos y profesionales correspondientes a las enseñanzas establecidas en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. Con posterioridad se han ido dictando otros reales decretos aprobando nuevos títulos.

Recientemente, la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, ha supuesto varias revisiones en la formación profesional.

No obstante, conforme al artículo 16 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia en materia de enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, sin perjuicio de la competencia del Estado para la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales; y para el dictado de las normas básicas para el desarrollo del

artículo 27 CE, y de las leyes orgánicas que lo desarrollen. En consecuencia, es esta Administración de la Comunidad Autónoma la Administración educativa competente en materia de educación en este ámbito territorial (artículo 2 bis, apartado 2 de la LOE) y, por tanto, la competente y responsable de la prestación del servicio público educativo. Por ello, como señala el artículo 109 LOE, esta Administración de la Comunidad Autónoma es la competente y la responsable de la programación de la oferta educativa de las enseñanzas que se declaran gratuitas (entre ellas, la Formación Profesional Básica, conforme al artículo 3, apartado 10 LOE).

La propuesta normativa sometida a nuestra consideración tiene por objeto la delegación en algunos municipios y en una mancomunidad de la competencia que ostenta esta Administración Autónoma para prestar el servicio público educativo de la Formación Profesional Básica. El artículo 8.3 de la Ley Orgánica 2/2006, modificada por la Ley Orgánica 3/2020, contempla la posibilidad de delegación de competencias de gestión de determinados servicios educativos por parte de las Comunidades Autónomas en los municipios o agrupaciones de municipios.

La delegación objeto del proyecto que nos ocupa queda normativamente amparada en el artículo 27 de la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local, en la redacción dada por la Ley 27/2013, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. Señala el apartado 1 del citado artículo que las comunidades autónomas, en el ejercicio de sus respectivas competencias, podrán delegar en los municipios el ejercicio de las mismas y establece las reglas a las que han de sujetarse dichas delegaciones. Dicho régimen legal es complementado por los artículos 66 a 68 del Texto Refundido de las Disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986. La delegación de competencias se encuentra, asimismo, regulada en la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi (en adelante, LILE), la cual dispone en su artículo 22.1 que se podrá realizar la delegación de las competencias por parte de las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma de Euskadi a los municipios u otras entidades locales.

Si bien es cierto que en 2015 la delegación de competencias no era factible en el caso de las mancomunidades, coincidimos plenamente con el parecer expresado por la Dirección de Relaciones con las Administraciones Locales y Registros Administrativos en cuanto que la aprobación de la LILE en 2016 puede suponer un nuevo escenario en lo que a delegación de competencias se refiere. Como con sumo acierto se expresa en el informe evacuado por la

asesoría jurídica de aquella, a salvo de interpretación jurisprudencial que se pueda efectuar sobre esta cuestión, podría concluirse que no hay ningún precepto que impida expresamente que las mancomunidades de municipios puedan ser objeto de delegación de competencias por parte de las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma de Euskadi, siempre y cuando esté prevista la posibilidad de ejercer dicha función en sus estatutos. Hacemos nuestra la allí expresada recomendación de que, en todo caso, y a falta de jurisprudencia al respecto y por mayor seguridad jurídica, cabría la alternativa de realizar dicha delegación a los ayuntamientos y que, en su caso, éstos encarguen a la mancomunidad de la que forman parte el ejercicio de esos servicios públicos.

El proyecto de Decreto sometido a nuestra consideración consta, además de una parte expositiva, de diez artículos y de una parte final, compuesta por una disposición final. Se acompañan, también, dos anexos, el primero de los cuales recoge los importes de la financiación de los cinco cursos escolares desglosados por municipios y mancomunidad, así como por Territorios Históricos y Comunidad Autónoma; estableciendo el segundo las concretas cantidades de la delegación de competencias por municipio y mancomunidad, con especificación de ciclos, cursos y grupos.

La parte expositiva expresa de manera sucinta las finalidades perseguidas y las razones que aconsejan su aprobación.

La parte dispositiva se compone, como hemos dicho, de diez artículos; cuyo contenido pasamos a examinar.

El **artículo 1** determina el objeto del proyecto de norma, que, como ya hemos adelantado, consiste en la delegación del ejercicio de la competencia para la impartición de ciclos formativos de grado básico a los municipios y a una mancomunidad que se indican en el anexo I.

Compartimos con el Servicio Jurídico departamental las dudas expresadas en su informe con respecto a los apartados 3 y 4 de este artículo 1 del proyecto. En cuanto al primero de ellos, relativo a la modificación de la oferta normativa, su encaje en el artículo 1 (objeto) no parece adecuado, resultando conveniente situarlo en un apartado diferenciado y más adelante en el texto normativo. Por lo que concierne al apartado 4, recomendamos su supresión por ser

contrario a la Ley de Bases de Régimen Local, tal y como explicaremos en las observaciones al artículo 5. Además, el subapartado a) contiene tres indicadores que deben cumplirse simultáneamente para que *“se pueda solicitar el incremento de la oferta normativa”*. Estas condiciones, en concreto la de *“al menos 10 empresas deben constatar la necesidad [...]”*, no parecen idóneas ya que deberá ser el criterio del Departamento de Educación el que impere, y en ningún caso depender de la existencia o no de empresas privadas que constaten la necesidad de ampliar la oferta.

En el **artículo 2** se especifica el importe de la delegación.

El **artículo 3** determina los gastos financiados.

El **artículo 4** determina las condiciones y obligaciones de los municipios y de la mancomunidad.

El **artículo 5** establece cómo se ha de realizar la gestión de los centros y su supervisión. En su apartado 1 se indica que *“para el ejercicio de la competencia delegada, los municipios y la mancomunidad podrán contar con recursos propios o, en su defecto, realizarán una contratación de servicios.”*

Pues bien, la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, indica en su artículo 27.8 que las competencias delegadas se ejercen con arreglo a la legislación del Estado o de las Comunidades Autónomas.

Tal y como, con acierto, se refleja en el informe jurídico departamental, la legislación educativa (tanto la estatal como la autonómica) establece que el servicio público educativo del que forma parte la enseñanza reglada, entre ella, los ciclos de Formación Profesional Básica, ha de ser impartida por los centros docentes. Ello significa que no puede contratarse dicha impartición con empresas externas, sino que la impartición de la enseñanza reglada ha de hacerse por los centros docentes con su propio personal. En efecto, el Título V de la Ley Orgánica 2/2006, de Educación, bajo el epígrafe de “Dirección de los centros públicos”, en concreto, en su Capítulo III, dedicado a la “participación, autonomía y gobierno de los centros” y en su Capítulo IV, dedicado a los “órganos de gobierno y coordinación de los centros públicos”, no prevé que en los centros públicos de enseñanza el profesorado encargado de la impartición y evaluación de la enseñanza, así como de la participación en la gestión del centro educativo a través del órgano de máxima

representación del centro y del claustro de profesores no hayan sido contratados por la entidad titular del centro docente.

Una contratación externa de la impartición de la enseñanza, esto es, un contrato de servicios con una empresa, no se adecúa con las funciones que al profesorado y al claustro de profesores atribuye la legislación educativa, pues en dichas contrataciones el trabajo realizado por el personal de la empresa externa lo es por cuenta de esta última, bajo su organización y dirección, no del centro docente. Y, ello no se ajusta a la realidad del funcionamiento de un centro docente en el que - conforme a la legislación educativa- quien organiza y se responsabiliza del trabajo de los profesores, emite las órdenes que sean necesarias, determina tareas, horarios, etc., debe ser el centro docente, no una empresa externa contratada. De hecho, distintas sentencias dictadas en el orden jurisdiccional social han declarado **cesión ilegal** de trabajadores a través de contrataciones externas para prestación de servicios en centros docentes.

La impartición de enseñanzas regladas a través de la contratación de dicho servicio con una entidad o empresa externa al centro docente requeriría una modificación normativa que lo permitiera y adecuara a dicha situación la legislación educativa. En tanto todo ello no se produzca, no cabe que los municipios a los que se delega la competencia para impartir ciclos de Formación Profesional Básica ejerzan dicha competencia mediante la contratación externa del servicio cuya competencia es objeto de delegación.

Además, cabe recordar que el Real Decreto 127/2014, de 28 de febrero, en su artículo 20 establece las condiciones que ha de reunir el profesorado que imparta Formación Profesional Básica, y, en concreto, en el subapartado b del apartado 1 las que han de reunir los profesores que impartan estas enseñanzas en los centros de titularidad privada o de titularidad pública de otras administraciones distintas de las educativas que tengan autorización para impartirlas, como es el caso que nos ocupa. El precepto dispone que este profesorado debe reunir la titulación y requisitos establecidos en la normativa vigente para la impartición de alguna de las materias incluidas en el bloque común correspondiente. Sin embargo, ello no puede hacerse si los docentes, sin ser contratados directamente por el centro, depende de una empresa subcontratada para esta labor.

A mayor abundamiento, el apartado 5 de dicho artículo 20 indica expresamente que *“Las Administraciones competentes velarán para que el profesorado cumpla con los requisitos especificados, con el fin de garantizar así la calidad de estas enseñanzas.”*

Teniendo en cuenta que lo que se cuestiona es la posibilidad de que la impartición de los ciclos formativos delegados pueda ser prestada a través de una contratación de servicios, analizaremos la legislación básica de contratos en la gestión indirecta de los servicios públicos locales, la cual debe someterse a la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP).

La LCSP suprime el contrato de gestión de servicios públicos y, con ello, la regulación de los diferentes modos de gestión indirecta de los servicios públicos que se hacía en el artículo 277 del anterior texto refundido (concesión, gestión interesada, concierto y sociedad de economía mixta), sustituyéndolos por los contratos de concesión de servicios y de obras públicas y el contrato de servicios.

Por otra parte, y reconociendo que en las delegaciones de competencias no se traspasan éstas, sino solamente el ejercicio de las funciones administrativas, con mantenimiento de la titularidad de la competencia en la autoridad delegante, por lo que no entran a formar parte del acervo de competencias propias de las entidades locales, como quiera que al aceptar la entidad local la delegación, las competencias delegadas se convierten en servicios públicos locales, si estos no pudieran gestionarse de manera indirecta, tampoco se podrían gestionar de manera directa.

En el **artículo 6** se contempla la formación y el perfeccionamiento del profesorado.

El **artículo 7** regula y define el abono y justificación de las cantidades. Se vuelve aquí, en su apartado 1, a hacer referencia a la contratación de servicios, sobre cuyas dificultades nos hemos pronunciado en el comentario efectuado al artículo 5y damos aquí por reiteradas.

En el **artículo 8** encontramos la cláusula de garantía del pago por la

Administración delegante, incorporando de esta manera la cláusula de financiación prevista en el artículo 24 de la LILE, ya que lo dispuesto en dicho artículo no ha sido anulado por ninguna instancia y se encuentra totalmente vigente.

El **artículo 9** prevé los plazos de vigencia y las causas de extinción de la delegación de competencias.

El **artículo 10** previene la autorización de gasto superior a cinco millones de euros, la cual, de conformidad con la normativa presupuestaria, corresponderá al Consejo de Gobierno.

En la **disposición final** se establece una regla sobre la eficacia temporal de la norma (entrada en vigor).

IV. CONCLUSIÓN.

Por todo lo antedicho consideramos que el proyecto de Decreto objeto del presente informe, si atendiera a las observaciones efectuadas –fundamentalmente respecto a la contratación externa de profesorado por las entidades locales-, sería conforme a la legalidad, sometiendo este criterio a cualquier otro mejor fundado en derecho.

En Vitoria-Gasteiz, a 21 de junio de 2021.