

En Logroño, a 23 de mayo de 2005, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Bueyo Díez Jalón y D. José M<sup>a</sup> Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, siendo ponente D. Pedro de Pablo Contreras, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**44/05**

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Administraciones Públicas y Política Local, sobre Proyecto de Decreto por el que se regulan las condiciones para autorizar a los funcionarios de los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria y de Profesores Técnicos de Formación Profesional, la compatibilidad con el ejercicio de una segunda actividad docente en el ámbito de la Formación Profesional Ocupacional y Continua.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

Por la Consejería de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de La Rioja se elaboró un proyecto de Decreto por el que se establecía la compatibilidad de los funcionarios docentes para impartir formación profesional ocupacional y continua como segunda actividad en Centros docentes públicos de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

El borrador del proyecto fue remitido, para informe, al Servicio de Organización, Calidad y Evaluación (SOCE), con fecha 13 de abril de 2004. El informe de éste, de fecha 5 de mayo de 2004, determinó que la competencia para tramitar la norma correspondía a la Consejería de Administraciones Públicas y Política Local, por tratarse de un tema de función pública y no de educación. En consecuencia, por el Secretario General Técnico de

la Consejería de Educación se remitió, por escrito de 12 de mayo de 2004, el expediente a la citada Consejería de Administraciones Públicas, para que procediera a su tramitación si lo consideraba oportuno, siendo esta última la que ha dado lugar al procedimiento que culmina con el proyecto de reglamento que se somete a nuestra consideración.

### **Segundo**

Del proyecto de Decreto se dio traslado a los sindicatos y a distintos órganos e instancias de la propia Administración, para alegaciones, formulándose por algunas de ellas diversas observaciones.

El 15 de marzo de 2005 emitió su informe la Dirección General de los Servicios Jurídicos del Gobierno de La Rioja, a la vista del cual, valorando las alegaciones recibidas y las observaciones hechas por los órganos administrativos indicados, se ultima el texto del proyecto de Decreto.

### **Antecedentes de la consulta**

#### **Primero**

Por escrito de 29 de marzo de 2005, registrado de entrada en este Consejo el 1 de abril de 2005, el Excmo. Sr. Consejero de Administraciones Públicas y Política Local del Gobierno de La Rioja remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

#### **Segundo**

Mediante escrito de fecha 1 de abril de 2005, registrado de salida el mismo día, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

#### **Tercero**

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero**

#### **Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo.**

El artículo 11.a) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, determina que el Consejo deberá ser consultado en relación con *“los proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en desarrollo o ejecución de leyes estatales o autonómicas”*; precepto que viene a reiterar el artículo 12.2.C) del Reglamento Orgánico y Funcional del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero. Habida cuenta la naturaleza del proyecto de reglamento sometido a nuestra consideración, que se dicta en ejecución de la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, resulta clara la aplicación de los citados preceptos de nuestra Ley y Reglamento reguladores y, por tanto, la procedencia del presente dictamen.

### **Segundo**

#### **Cumplimiento de los trámites del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general.**

Este Consejo Consultivo viene insistiendo con reiteración sobre la importancia de observar las prescripciones establecidas en los artículos 67 y 68 de la Ley 3/1995, de 8 de marzo, en relación con el procedimiento para la elaboración de disposiciones generales, no sólo como garantía de acierto en su elaboración, sino, además, por cuanto su incumplimiento es susceptible de ser apreciado, por los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa y en caso de recurso, como generador de la ineficacia misma de las normas reglamentarias aprobadas. Procede, en consecuencia, examinar, en primer lugar, el grado de cumplimiento de las normas que rigen el procedimiento para la elaboración de las disposiciones de carácter general.

#### **A) Memoria.**

Dispone literalmente el art. 67.2 de la Ley 3/1995 que las propuestas de disposiciones de carácter general *“irán acompañadas de una memoria que deberá expresar previamente el marco normativo en que se inserta, justificar la oportunidad y adecuación de las medidas propuestas a los fines que se persiguen y hacer referencia a las consultas facultativas efectuadas y a otros datos de interés para conocer el proceso de elaboración de la norma”*.

En este caso, dicha Memoria no es un único documento, sino que, sobre la base de las inicialmente elaboradas por la Consejería de Educación, se redacta una primera

Memoria, el 20 de diciembre de 2004, con la firma del Jefe de la Inspección General de Servicios y el visto bueno del Secretario General Técnico de la Consejería de Administraciones Públicas y Política Local, a la que, con el mismo aval, se realizan adiciones el 22 de febrero de 2005 y, finalmente, el 17 de marzo del mismo año.

Este proceder es correcto y permite tener por adecuadamente cumplido este trámite, puesto que las modificaciones o adiciones a la Memoria inicial se justifican precisamente por la incorporación al texto del proyecto de Decreto de diversas observaciones realizadas por las distintas instancias administrativas que han sido oídas en el expediente y, en particular, por la Dirección General de los Servicios Jurídicos.

### **B) Memoria económica.**

En la Memoria inicial de 20 de diciembre de 2004 se afirma, en cuanto al necesario estudio económico que debe acompañar a las propuestas de normas de carácter general, que *“la aprobación y entrada en vigor del presente Decreto no genera coste económico alguno”*. Sin embargo, en el informe emitido el 2 de febrero de 2005 por la Dirección General de la Función Pública se señala que, en todo caso, *“la puesta en práctica de este proyecto generaría el coste económico que suponen las retribuciones por esta segunda actividad pública”*.

A juicio de este Consejo Consultivo, siendo esto último evidente, no puede considerarse empero que la aprobación del proyecto de Decreto determine un costo económico cuantificable. En realidad, como explicaremos con algún detalle más adelante, es la propia Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, la que determina *per se* la compatibilidad para el desempeño en este caso de un segundo empleo en el sector público, pero su efectividad depende de que este segundo puesto de trabajo exista, lo que determina su previa financiación por las Administraciones Públicas, la cual siempre será independiente de lo que sobre compatibilidades o incompatibilidades pueda disponerse.

En consecuencia, estimamos en este caso innecesario el estudio económico, por no comportar la aprobación de la norma, por sí misma, costo económico alguno.

### **C) Tabla de derogaciones y vigencias.**

En cuanto a la tabla de disposiciones derogadas y vigentes a que se refiere el art. 67.3 de la Ley 3/1995, este Consejo reitera, una vez más, la importancia que la misma tiene en cuanto que afecta al principio de seguridad jurídica y de certeza en el conocimiento y aplicación del Derecho. Sin embargo, en este caso no parece necesaria, toda vez que el proyecto de Decreto —como bien se observa en la Memoria justificativa inicial— *“no afecta a ninguna disposición reglamentaria de la Comunidad Autónoma de La Rioja vigente”*.

#### **D) Audiencia corporativa.**

Este trámite —en el que viene también insistiendo este Consejo en numerosos dictámenes— ha sido adecuadamente cumplido en la tramitación de la disposición general objeto de nuestro examen.

#### **E) Informe del S.O.C.E.**

El art. 28 del Decreto 58/1997, de 30 de diciembre, sobre información, calidad, evaluación e inspección de los servicios exige el informe del Servicio de Organización, Calidad y Evaluación (SOCE) sobre «toda actuación administrativa que conlleve la creación, *modificación o supresión de un procedimiento administrativo*», informe que el referido precepto señala que se «*exigirá*» con carácter «*previo a su publicación y entrada en vigor*» y ello «*al objeto de mantener la adecuada homogeneización y normalización de procedimientos y documentos administrativos*».

En este caso, el trámite se ha cumplido adecuadamente.

#### **F) Valoración global.**

De acuerdo con la doctrina de este Consejo, a la memoria *inicial*, que en este caso corresponde a la elaborada con fecha 20 de diciembre de 2004, debe seguir, una vez finalizado el procedimiento y antes de su remisión a este Consejo Consultivo, una memoria *final* en la que se tengan en cuenta las observaciones realizadas en el curso del expediente, tanto como consecuencia del trámite de audiencia corporativa, cuanto a resultados de los informes emitidos por los diversos órganos administrativos llamados a hacerlo.

En este caso, esta exigencia la cubren las dos Memorias justificativas adicionales elaboradas el 22 de febrero de 2005 y, finalmente, el 17 de marzo del mismo año.

### **Tercero**

#### **Competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja para regular la materia proyectada.**

La competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja para dictar el proyecto de Decreto es la que resulta de lo dispuesto en el artículo 31.5 de su Estatuto de Autonomía, según el cual: “*en el ejercicio de la competencia prevista en el número 1 del apartado uno del artículo octavo del presente Estatuto y, de acuerdo con la legislación del Estado, corresponde a la Comunidad Autónoma, entre otras materias, el establecimiento del régimen estatutario de sus funcionarios, el régimen jurídico administrativo derivado de*

*las competencias asumidas, la regulación de los bienes de dominio público y patrimoniales cuya titularidad corresponde a la Comunidad Autónoma, así como de las servidumbres públicas en materia de su competencia, y la regulación de los contratos y concesiones administrativas en el ámbito de la Comunidad”.*

Se trata, en consecuencia —aunque la contenida en el artículo 8.1.1 del Estatuto se califique como exclusiva—, de acuerdo con las normas constitucionales, de una competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado.

En concreto, la legislación básica que se desarrolla no es sino la Disposición Adicional Primera de la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, declarada básica en sus dos apartados por el apartado 2 de la Disposición Final de la misma y del tenor literal siguiente:

“1. Los funcionarios de los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria y de Profesores Técnicos de Formación Profesional, sin perjuicio de seguir desempeñando sus funciones en la formación profesional específica, de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional Décima, apartado 1, de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, y de conformidad con lo que establezcan las normas básicas que determinan la atribución de la competencia docente a los profesores de dichos Cuerpos, podrán desempeñar funciones en los demás ámbitos de la formación profesional regulada en esta Ley, de conformidad con su perfil académico y profesional y con lo que al efecto determinen las Administraciones competentes.

2. A los efectos previstos en el artículo 3 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal Laboral (*sic*) al Servicio de las Administraciones Públicas, la impartición de la formación, en sus distintos ámbitos, tendrá la consideración de interés público”.

Por su parte, el artículo 3 de la aludida Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas, establece que el personal comprendido en su ámbito de aplicación sólo podrá desempeñar un segundo puesto de trabajo o actividad en el sector público en los supuestos previstos en la misma para las funciones docente y sanitaria, en los casos a que se refieren los artículos 5 y 6 de la misma y en los que, por razón de interés público, se determinen por el Consejo de Ministros, mediante Real Decreto, u órgano de gobierno de las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias.

El Estado, pues, ejerciendo sus propias competencias (en concreto, la que tiene reconocida en el artículo 149.1.18.<sup>a</sup> de la Constitución para establecer “*las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios*”), ha determinado en el apartado 1 de la Disposición Adicional Primera de la Ley Orgánica 5/2002 la compatibilidad de determinados funcionarios para ejercer un segundo puesto de trabajo en la formación profesional, si bien “*de conformidad con lo que al efecto determinen las Administraciones competentes*”, que en nuestro caso es la de la Comunidad Autónoma de La Rioja. A ello se ciñe, en consecuencia, la posibilidad de desarrollo legislativo de la norma básica que compete a ésta, que no podría negar la

indicada compatibilidad, pero sí condicionarla al cumplimiento de determinados requisitos o condiciones, así como introducir limitaciones cualitativas y cuantitativas para el posible desempeño por los beneficiarios de aquella de un segundo puesto de trabajo.

Respetando en todo caso el marco que fija la normativa básica, la Comunidad Autónoma puede desarrollar la misma a través, como ocurre en este caso, de una norma reglamentaria, si bien dicha opción —como tiene reiteradamente declarado este Consejo Consultivo— le obliga a sujetarse, a la vez, a los principios de competencia y jerarquía.

#### **Cuarto**

##### **Adecuación a Derecho del texto de la norma proyectada**

Partiendo de las premisas contenidas en el anterior de los Fundamentos de Derecho de este dictamen, no cabe sino concluir que el texto de la norma proyectada respeta la distribución constitucional de competencias y es conforme con el ordenamiento jurídico. El proyecto de Decreto, en efecto, se aplica exclusivamente a los funcionarios de los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria y de Profesores Técnicos de Formación Profesional a que se refiere el apartado 1 de la Disposición Adicional Primera de la Ley Orgánica 5/2002 y respeta el ámbito que ésta deja a la libre decisión de las Administraciones competentes, en el que se enmarcan desde luego las determinaciones de la norma proyectada.

Por lo demás, en lo que se refiere a lo demás funcionarios y personal laboral de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma de La Rioja, será de aplicación lo dispuesto en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, con la única precisión de que, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 de la citada Disposición Adicional Primera de la Ley Orgánica 5/2002, la impartición de la formación profesional en sus distintos ámbitos tiene la consideración de interés público a efectos de lo establecido en el artículo 3 de dicha Ley de Incompatibilidades.

#### **CONCLUSIONES**

##### **Única**

La norma reglamentaria proyectada es conforme con el ordenamiento jurídico, por lo que se dictamina favorablemente.

Este es el dictamen que emitimos, pronunciamos y firmamos en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

