

En Logroño, a 30 de septiembre de 2016, 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. José M^a Cid Monreal, D. Enrique de la Iglesia Palacios, D. Pedro Prusén de Blas, y D. José Luis Jiménez Losantos, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo y siendo ponente D. José Luis Jiménez Losantos, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

35/16

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Administración Pública y Hacienda, en relación con el *Anteproyecto de Decreto por el que se regula el permiso por cuidado de hijo menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave, previsto en el artículo 49, e), 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)*.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Único

La Consejería de Administración Pública y Hacienda ha tramitado el procedimiento para la elaboración del referido Anteproyecto de Decreto, que consta de la siguiente documentación:

-Acuerdo, de la Comisión de Coordinación del Empleo Público, de 8 de mayo de 2013, sobre la aplicación del permiso por cuidado de hijo menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave, previsto en la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP).

-Resolución de inicio del expediente, de 29 de julio de 2016, de la Directora General de Función Pública.

-Memoria justificativa, de 4 de agosto de 2016, del Jefe de Sección Normativa y Asistencia Jurídica, con el “visto bueno” del Director General, en funciones, por sustitución, de Función Pública, que hace referencia a la oportunidad de la norma y al marco normativo en el que se inserta, así como a la necesidad de efectuar una regulación del permiso considerado, en los términos y a los efectos expuestos por el Acuerdo de la Comisión de Coordinación del Empleo Público, mencionado anteriormente. Contiene, además, consideraciones sobre la habilitación normativa, una explicación del contenido de la propuesta, y diversas aclaraciones sobre los trámites a seguir, y sobre los informes

que, necesariamente, se han de solicitar. A ella acompaña el Anteproyecto de Decreto inicial elaborado.

-Resolución, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Administración Pública y Hacienda, de 8 de agosto de 2016, que declara formado el expediente. Se acompaña de una Memoria inicial, del mismo órgano administrativo y de igual fecha.

-Informe, de los Servicios Jurídicos, de 30 de agosto de 2016, emitido a petición (que no consta documentada en el expediente) de la Secretaría General Técnica de la Consejería anteriormente citada. En él, se efectúan algunas consideraciones al texto trasladado.

-Memoria de tramitación, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Administración Pública y Hacienda, de 31 de agosto de 2016, referente a la tramitación seguida por el Anteproyecto objeto de este dictamen. Incorpora un nuevo borrador del Decreto proyectado, que incluye las modificaciones propuestas en el informe de los Servicios Jurídicos, y una certificación, emitida por la Directora General de Función Pública, de 30 de agosto de 2016, referente a las reuniones celebradas por la Mesa General prevista en el EBEP, habiéndose negociado en ellas el borrador del Anteproyecto referencia del expediente.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado el día 5 de septiembre de 2016, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 6 de septiembre de 2016, y registrado de entrada en este Consejo el mismo día, el Excmo. Sr. Consejero de Administración Pública y Hacienda del Gobierno de La Rioja, remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito de fecha 6 de septiembre de 2016, firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 7 de septiembre de 2016, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar 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 y su ámbito.

1. El artículo 11, c), 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 cuyo contenido reitera el artículo 12.2.C) del Reglamento Orgánico y Funcional del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero.

El carácter preceptivo del dictamen del Consejo Consultivo es claro, dada la naturaleza de *reglamento ejecutivo* del Anteproyecto de Decreto sometido a nuestra consideración que, como su propio enunciado indica, tiene por objeto el desarrollo, a efecto de uniformar los criterios para la concesión y uso del permiso por cuidado de hijo menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave, previsto en el art. 49, e) EBEP. Esta última disposición es de carácter estatal, pero aplicable, a los empleados al servicio de la Comunidad Autónoma de La Rioja (CAR), por su carácter básico, para el personal funcionario; y, por su carácter de normativa laboral mínima y obligatoria (*ius cogens*), para el personal laboral; y también por la genérica remisión, a la normativa estatal, efectuada por los arts. 1.2 y 50.3, de la Ley 3/1990, de 29 de junio, de Función Pública de la CAR.

2. El objeto de regulación en el Anteproyecto examinado surge por cuanto –como específicamente señala el Acuerdo de la Comisión de Coordinación del Empleo Público mencionado en el Antecedente Único antes citado- el Defensor del Pueblo dirigió, en enero de 2013, un escrito, a la Secretaría Estado de Administraciones Públicas, efectuando unas Recomendaciones para la aplicación del permiso a que se refiere la norma proyectada, por cuanto consideraba que, en su aplicación, se estaba incurriendo en una “*interpretación literal y restrictiva de derechos*”, que, a su vez, producía una diferencia de trato, no justificada, entre el personal funcionario y el laboral al servicio de las Administraciones públicas.

La expresada Secretaría de Estado de Administraciones Públicas consideró que la aplicación del citado art. 49, e) EBEP era ajustada a Derecho y que el distinto régimen aplicable al personal funcionario y al laboral no derivaba tanto de dicho precepto, cuanto de la distinta regulación que, de tal permiso, se realizaba para ambos colectivos. En efecto, tal regulación se contenía: i) para funcionarios, en el art. 49, e) EBEP; y ii) para laborales, primero por el art. 135 *quater*, de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), Texto

Refundido aprobado por RD Leg. 1/1994, de 20 de junio, precepto añadido por la DF 21ª, de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, y desarrollado por RD 1148/2011, de 29 de julio; y, luego, por los actualmente vigentes arts. 37.6.3, del Estatuto de los Trabajadores (ET), Texto Refundido aprobado por RD Leg. 2/2015, de 23 de octubre, y 190 a 192, del nuevo Texto Refundido de la LGSS, aprobado por RD Leg. 8/2015, de 30 de octubre, con el desarrollo reglamentario todavía contenido en el precitado RD 1148/2011, de 29 de julio.

No obstante, la referida Secretaría de Estado estimó que era oportuno proceder a un desarrollo reglamentario de la regulación de tal permiso previsto en el reiterado art. 49, e) EBEP, por lo que, asumiendo las Recomendaciones del Defensor del Pueblo y del precitado Acuerdo de la Comisión de Coordinación del Empleo Público, participó, a tal efecto, la conveniencia de proceder a dicha regulación, a las respectivas Administraciones públicas competentes, en nuestro caso, a la de la CAR.

3. En cuanto al ámbito de nuestro dictamen, según hemos manifestado en reiteradas ocasiones y teniendo en cuenta lo dispuesto en nuestra Ley reguladora, procede *un juicio de estatutoriedad*, examinando la adecuación del texto al Estatuto de Autonomía y, por extensión, al *bloque de constitucionalidad* definido en el art. 28.1º de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, en el que aquél se inserta, así como *un juicio de legalidad*, esto es, sobre la adecuación de la norma reglamentaria proyectada a la Ley que le sirve de cobertura y del consiguiente respeto del *principio de jerarquía normativa*, para, de este modo, evitar que la norma proyectada pueda quedar incurso en alguno de los vicios de nulidad de pleno Derecho recogidos en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común (LPAC).

Segundo

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

Este Consejo Consultivo viene manifestando en los dictámenes de contenido igual al que nos ocupa, la elaboración de disposiciones generales, que el cumplimiento, y no sólo formal sino también sustantivo, del procedimiento administrativo especial establecido para su elaboración que, tras su aprobación y publicación, permite que pasen a integrarse en el ordenamiento jurídico, tiene por finalidad encauzar adecuadamente el ejercicio de una de las potestades de efectos más intensos y permanentes de la Administración, la reglamentaria. Y, que, por tal razón, la verificación de haberse desarrollado correctamente, constituye, no sólo una garantía de acierto en las mismas, sino de plena validez, en cuanto que el incumplimiento del procedimiento de elaboración es susceptible de ser apreciado, por los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, en caso de recurso, como causa de invalidez de las normas reglamentarias aprobadas, como hemos advertido en

diversos dictámenes (cfr, pe, D.28/16), con cita de jurisprudencia en el mismo sentido (cfr, pe, STS, 3ª, de 5 de octubre de 2006 y STSJ de La Rioja, CA, 163/1999, de 25 de marzo).

Es por ello, necesario examinar si se han cumplido los trámites establecidos en los artículos 33 a 41 de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, que son los siguientes:

1. Resolución de inicio del expediente.

Según el artículo 33. 1 de la Ley 4/2005, *“el procedimiento para la elaboración de los reglamentos se iniciará mediante resolución del órgano administrativo competente por razón de la materia”*.

En el presente caso, la Resolución de inicio, de 29 de julio de 2016, fue dictada por el órgano competente, que era la Directora General de Función Pública, de conformidad con lo establecido en el Decreto 23/2015, de 21 de julio, en virtud del cual tiene encomendadas las competencias en materia de política y gestión de personal, bajo la dirección del Consejero de Administración Pública y Hacienda y de acuerdo con las directrices emanadas del Gobierno de La Rioja; teniendo atribuidas competencias sobre la materia regulada –art. 9.2.5, i)-, así como, *“bajo la dirección del Titular de la Consejería”*, y, *“en las materias propias de su ámbito de actuación”*, dictar *“la Resolución del inicio de la tramitación de las disposiciones de carácter general”* (art. 9.1.4, g).

Desde el punto de vista del contenido, el artículo 33.2 de la Ley 4/2005 dispone que *“la Resolución de inicio expresará, sucintamente, el objeto y finalidad de la norma, las normas legales que, en su caso, deba desarrollar, así como el fundamento jurídico relativo a la competencia ejercida”*.

La Resolución desarrolla con precisión los aspectos recogidos en este párrafo:

-Expone que el objeto y finalidad de la norma lo constituye el desarrollo reglamentario del permiso que pretende regular, y recogido en el art. 49, e) EBEP; y define que su finalidad la constituye el establecimiento de un régimen jurídico general y uniforme para todos los empleados públicos de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

-Concreta que su contenido –de conformidad con las recomendaciones hechas por la Comisión de Coordinación del Empleo Público, en su Acuerdo de 8 de mayo de 2014-, ha de estar constituido por *“los supuestos de hecho que den lugar al disfrute del permiso, los requisitos necesarios para su concesión y su forma de acreditación, recogiendo en este punto las recomendaciones del Defensor del Pueblo en cuanto a*

criterios interpretativo del requisito de “ingreso hospitalario de larga duración”; y se definirá el contenido del permiso, fijando los porcentajes de reducción de jornada en que consiste el permiso y posibilidades de disfrute de la misma”.

-Recoge adecuadamente la legislación que desarrolla, con especial referencia a que, para el personal con vinculación jurídica laboral, el desarrollo reglamentario que la norma proyectada supone, ha de ser entendido como “complementario” de la regulación específica para el mismo.

-Por último, funda la competencia ejercitada.

Los requisitos exigidos por este apartado están debidamente cumplidos.

2. Elaboración del borrador inicial.

A tenor de lo establecido en el artículo 34 de la Ley 4/2005:

“1. El órgano del que emane la resolución de inicio elaborará un borrador inicial integrado por un preámbulo y por el texto articulado del reglamento que incluirá, en su caso, una disposición derogatoria de las normas anteriores que resulten afectadas.

2. El borrador inicial irá acompañado de una memoria justificativa acerca de la necesidad de la aprobación de la nueva norma, de su adecuación al objeto y finalidad fijados en la resolución de inicio, la incidencia que habrá de tener en el marco normativo en que se inserte, una relación de las disposiciones afectadas y la tabla de vigencias de las disposiciones anteriores sobre la misma materia, así como una valoración de los efectos previsibles que puedan seguirse de su aplicación. Finalmente, incluirá, en su caso, también los estudios e informes previos que le sirvan de fundamento, así como una relación de aquellos informes o trámites que se consideren necesarios en la tramitación del expediente.

3. En los casos de creación de nuevos servicios o de modificación de los existentes, o aquellos en los que de la aplicación del reglamento se prevea que van a derivar derechos y obligaciones de carácter económico, deberá adjuntarse al expediente un estudio del coste y financiación”.

En cumplimiento de lo exigido en el artículo examinado, a la Resolución de inicio, acompaña una Memoria justificativa, de 5 de agosto de 2016, junto con el borrador inicial del Decreto proyectado, que cumple con el contenido exigible.

En ella, se razona sobre la necesidad de aprobación de la norma proyectada:

-Efectúa unos previos criterios sobre la habilitación normativa, que tiene sus fundamentos iniciales en la preocupación del legislador estatal en la promoción de mecanismos para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, a cuyo efecto introdujo, en el año 2011, el permiso que el Anteproyecto pretende regular.

-Hace constar cómo tal introducción se efectuó mediante la publicación de dos normativas a las que antes hemos hecho referencia, administrativa la una, referida a los empleados públicos; y laboral la otra, referida a los trabajadores por cuenta ajena.

-Expone con claridad cómo, para la normativa laboral, se contenía una remisión a la posibilidad de mejora de las condiciones establecidas para su regulación, a través de la negociación colectiva, y se produjo un desarrollo, respecto de lo inicialmente regulado, mediante la incorporación, en el Sistema de Seguridad Social, de una prestación específica para el supuesto, e incluso un desarrollo de la misma por el Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio.

-Expresa que no ha sucedido así con respecto a lo regulado para los funcionarios públicos, provocando con ello una distorsión en el contenido y requisitos para el ejercicio de tal permiso, si se trata de personal laboral al servicio de la Administración, o si de empleados públicos cuya relación jurídica se rige por el Derecho Administrativo.

-Indica los criterios que sustentan la oportunidad de la norma, con especial referencia: i) a las Recomendaciones efectuadas por el Defensor del Pueblo, para evitar un posible tratamiento desigual en la concesión del permiso entre el personal funcionario y el personal laboral; y ii) al Acuerdo de la Comisión de Coordinación del Empleo Público, al que anteriormente ya se ha hecho referencia.

-Formula unas consideraciones sobre cuál es el contenido de la norma proyectada, amplia y detalladamente desarrolladas y expuestas, así como sobre la incidencia que ha de tener en el marco normativo vigente, con expresa referencia a la relación de normas afectadas.

-Establece un apartado en el que menciona los trámites que han de seguirse para la adecuada elaboración de la norma definitiva, y de los informes que, de manera necesaria, se han de solicitar en esa tramitación.

-Hace expresa mención, por último, a la innecesariedad de estudio de coste y financiación, al considerar, acertadamente, que, por tratarse de una norma con rango de ley y existente desde el año 2011, no ha de suponer el nacimiento de nuevos derechos u obligaciones de carácter económico.

En definitiva, se cumple correctamente con lo previsto en el precepto examinado.

3. Formación del expediente de Anteproyecto de reglamento.

El artículo 35 de la Ley 4/2005 dispone lo siguiente:

“1. Una vez elaborado el borrador inicial, así como la documentación complementaria a que se refiere el artículo anterior, el expediente se remitirá a la Secretaría General Técnica de la Consejería, cuyo titular, a la vista de su contenido declarará, en su caso, formado el expediente de anteproyecto y acordará la continuación del procedimiento por la propia Secretaria General Técnica.

2. Por la Secretaría General Técnica de la Consejería se determinarán los trámites e informes que resulten necesarios para garantizar el acierto y legalidad del reglamento.

3. Cuando se observaran defectos en la formación del expediente por el órgano administrativo que dictó la resolución de inicio el mismo podrá ser devuelto al citado centro a efectos de que se proceda a su subsanación”.

En la documentación obrante en el expediente remitido, consta la Diligencia de formación de expediente, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Administración Pública y Hacienda, de fecha 8 de agosto de 2016, por la que se declara formado el expediente, especificándose la necesidad de solicitar informe a la Dirección General de los Servicios Jurídicos y el dictamen de este Consejo Consultivo.

Tal Diligencia va acompañada de una Memoria, en la que se recoge lo actuado hasta ese momento, así como los trámites necesarios pendientes.

Por tanto, se cumplen las prescripciones del precepto examinado.

4. Trámite de audiencia.

La Ley 4/2005 regula expresamente este trámite (diferenciándolo del de información pública, del que se ocupa su artículo 37), en cuya obligatoriedad –fundada en la Constitución y en la legislación estatal de carácter, tanto básico como supletorio, para los casos previstos en ella- viene insistiendo este Consejo en numerosos dictámenes. A este respecto, el artículo 36 de la Ley autonómica vigente dispone lo siguiente:

“1. El anteproyecto deberá someterse a la audiencia de los interesados, directamente o por medio de las entidades reconocidas por la Ley que los agrupen o los representen, en los siguientes casos: a) Cuando lo exija una norma con rango de Ley; b) Cuando la disposición afecte a derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.

2. No será exigible el trámite previsto en el punto anterior respecto de las entidades citadas si han sido consultadas en el procedimiento de elaboración o si han intervenido en él mediante la emisión de informes o participación en órganos colegiados.

3. *La audiencia no será exigible en relación con los proyectos de disposiciones que regulen la organización del Gobierno, de la Administración General de la Comunidad Autónoma o de los entes integrantes de su Sector Público, salvo que en alguno de estos casos se regule la participación de los ciudadanos o de sus organizaciones y asociaciones representativas en el ejercicio de sus funciones u órganos. Tampoco será exigible el trámite de audiencia en relación a aquellas disposiciones que tengan por objeto exclusivo la regulación de los tributos o ingresos de derecho público.*

4. *El plazo de la audiencia debe ser adecuado a la naturaleza de la disposición, y no inferior a quince días. Por razones justificadas, y mediante acuerdo o resolución debidamente motivado, este plazo podrá reducirse a siete días”.*

De conformidad con lo establecido en el artículo 37.1, m) EBEP, “*serán objeto de negociación, en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública y con el alcance que legalmente proceda en cada caso, las materias siguientes: ...Las referidas a calendario laboral,.. jornadas,.. permisos...*”.

Acorde con tal disposición, la Memoria inicial especifica que, por ello y en cuanto a la necesidad de que la norma proyectada “*sea objeto de negociación colectiva con las organizaciones sindicales,.. se ha articulado un proceso específico de negociación colectiva en el seno de la Mesa General de Negociación de la Comunidad Autónoma de La Rioja, prevista en el art. 36 EBEP,.. Este proceso negociador se concretó en sendas reuniones celebradas los pasados días 19 y 21 de julio, en las que se facilitó a los representantes de los empleados públicos el borrador de Decreto ...y se debatió ampliamente su contenido con los representantes de la Administración, dando por cerrado el trámite de negociación colectiva en la última de las reuniones*”.

Consta en el expediente, y aportada como recomendación sugerida por el Informe de los Servicios Jurídicos, una certificación, de 30 de agosto de 2016, expedida por la Dirección General de Función Pública, referente a la negociación del borrador inicial, en las reuniones de los días indicados, por la Mesa General de Negociación prevista en el artículo 36 de la Ley EBEP.

En reiteradas ocasiones, este Consejo ha expuesto la conveniencia de que, además de la mención en el expediente de la efectividad del cumplimiento de este trámite, y de manera especial cuando estas se lleven a efecto en el seno de entidades reconocidas por la Ley que agrupen o representen a los interesados, se incorporen al mismo los documentos que pongan de manifiesto la existencia de tales reuniones y de lo en ellas tratado, para el mejor conocimiento de si, habiendo habido sugerencias, éstas han sido aceptadas o fundadamente rechazadas. No obstante lo antedicho, tanto la Memoria inicial, como la certificación citada, hacen mención a haber acordado la Mesa de Negociación, en la última de las reuniones que menciona, dar por cerrado el trámite de negociación colectiva, por lo que ha de sobreentenderse la mutua conformidad de sus componente con el borrador que se acompaña con la Resolución de inicio del expediente.

No son necesarios otros trámite de audiencia, ni el de información pública previsto en el artículo 37 de la Ley 4/2005, como consignan todas las Memorias e informes obrantes en el expediente, ya que la materia incluida en la norma proyectada se limita a la organización del Gobierno de la Administración General de la Comunidad Autónoma.

En consecuencia, los trámites previstos en el artículo examinado han sido debidamente cumplidos.

5. Informes y dictámenes preceptivos.

Según el artículo 39 de la Ley 4/2005:

“1. Los informes preceptivos y los dictámenes de los órganos consultivos se solicitarán en el momento y en la forma que determinen sus disposiciones reguladoras. El plazo para su emisión será el previsto en ellas, y a falta de previsión expresa, el de diez días.

2. De no emitirse el informe en el plazo señalado, y sin perjuicio de las responsabilidades en que incurra el responsable de la demora, se podrán proseguir las actuaciones cualquiera que sea el carácter del informe solicitado, excepto en los supuestos de informes preceptivos que sean determinantes para la tramitación del reglamento, en cuyo caso podrá interrumpirse la misma en tanto no se emitan e incorporen al expediente. El plazo de espera no podrá exceder en ningún caso de tres meses, salvo disposición legal que determine un plazo menor o establezca otros efectos ante la falta de emisión.

3. El Anteproyecto de reglamento será informado por la Dirección General de los Servicios Jurídicos una vez cumplimentados todos los trámites y previamente a la emisión de los dictámenes que, en su caso, resulten procedentes”.

Obra en el expediente el informe emitido por la Dirección General de los Servicios Jurídicos, en fecha 30 de agosto de 2016, en el que se manifiesta la adecuación de la tramitación del expediente a las exigencias legales, si bien se efectúan las siguientes consideraciones: i) que consten en el expediente las Actas de las reuniones de la Mesa General de Negociación correspondientes a los días 19 y 21 de julio de 2016, en la que se negoció la norma proyectada; ii) que, en la Parte expositiva de la norma proyectada, se deje constancia expresa del título competencial estatutario habilitante para ser dictada; y, iii) que se aclare lo dispuesto en el art. 2.3, c) del Anteproyecto en el sentido de que la acreditación de la situación originadora del permiso pueda ser acreditada, no sólo por “*el Facultativo del Servicio Público de Salud responsable de la atención del menor*”, como manifiesta de forma exclusiva el texto inicial, sino también mediante “*el informe del Servicio Público de Salud u órgano administrativo sanitario de la Comunidad Autónoma o, en su caso, de la entidad sanitaria concertada correspondiente*”.

Todas ellas han sido aceptadas: i) la primera, mediante incorporación al expediente de la certificación de la Directora General de la Función Pública, de 30 de agosto de 2016,

citada; y ii) las otras dos, mediante incorporación al texto de las recomendaciones efectuadas.

Este Consejo ha venido recomendando que, cuando se efectúen modificaciones trascendentes en el texto de la norma proyectada y este exija la audiencia de los interesados, y de manera especial, por medio de entidades reconocidas por la Ley que los agrupan o representan, el correcto cumplimiento de tal requisito exigiría volviere a efectuarse nueva audiencia sobre el texto modificado.

Dado que las recomendaciones, efectuadas por el informe de los Servicios Jurídicos y recogidas en el borrador definitivo sometido a dictamen, en nada alteran el contenido sustancial del texto, contribuyendo tan solo a una mayor claridad interpretativa y aplicativa de la norma, la remisión resulta innecesaria por la escasa o nula trascendencia de la modificación, por lo que se ha considerar cumplido, con total corrección, lo dispuesto en el artículo examinado.

6. Integración del expediente y Memoria final del Anteproyecto.

Finalmente, según el artículo 40 de la Ley 4/2005:

“1. Concluidas las actuaciones de instrucción y con carácter previo a la emisión del dictamen del Consejo Consultivo de La Rioja, que en su caso deba emitirse, la Secretaría General Técnica encargada de la tramitación, elaborará una memoria sucinta de todo el procedimiento, en la que se reseñarán los antecedentes, los trámites practicados y su resultado, las modificaciones introducidas en el texto del anteproyecto como consecuencia del contenido de los documentos e informes resultantes de los trámites de audiencia, información pública e informes preceptivos, así como una exposición motivada de aquellas que hayan sido rechazadas. Le memoria deberá recoger expresamente una declaración motivada de la adecuación al ordenamiento jurídico del texto del Anteproyecto.

2. El expediente de elaboración del reglamento se ordenará a partir de la resolución de inicio seguido del anteproyecto y documentación correspondiente, así como de los estudios y consultas evacuados y demás actuaciones practicadas.

3. En aquellos casos en que proceda la emisión de dictámenes por el Consejo Consultivo, y una vez recibido el mismo, se procederá a introducir las modificaciones que procedan en el texto del anteproyecto formulándose por la Secretaría General Técnica correspondiente la memoria final del anteproyecto, en aquellos casos en que la misma resulte necesaria, que precederá en todo caso a la formalización del proyecto de reglamento”.

En el expediente sometido a nuestra consideración, consta la Memoria, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación, de fecha 31 de agosto de 2016, que relata todo el *iter* procedimental seguido para la redacción de la disposición. Se acompaña del borrador definitivo de la norma proyectada que, como ya se ha indicado, incorpora las recomendaciones efectuadas en el informe de los Servicios Jurídicos.

7. Recapitulación.

Con base en todo lo expuesto, hay que concluir que se han seguido con corrección los trámites legales del proceso de elaboración de una disposición de carácter general.

Tercero

Competencia de la Comunidad Autónoma para dictar la norma proyectada y cobertura legal de la misma.

Como se colige de lo hasta aquí expuesto, constituye el objeto del Decreto que se pretende promulgar el desarrollo reglamentario –expresamente previsto en el art. 49, e) EBEP, de un permiso establecido para los funcionarios en el expresado art. 49, e) de la precitada Ley estatal básica que aprueba el EBEP.

Ahora bien, en el Anteproyecto, se contienen disposiciones aplicables, tanto a los funcionarios como al personal laboral al servicio de la CAR.

Para el primero de los grupos, el funcional, la competencia viene atribuida a la CAR por el art. 31.5 del vigente Estatuto de Autonomía de La Rioja (EAR'99), a cuyo tenor: *“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”*.

Sin embargo, no sucede así en cuanto al personal laboral, pues el art. 149.1.7ª CE otorga competencia exclusiva al Estado en materia de *“legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas”*. En consecuencia, el art. 11 EAR'99 sólo atribuye a la CAR una competencia de mera ejecución en materia laboral, ya que, de conformidad con el precitado art. 149.1.7 CE, corresponde al Estado la competencia exclusiva para legislar en materia laboral.

Adolecen, pues, las prescripciones del Anteproyecto referentes al personal laboral de la falta de la necesaria cobertura competencial.

Es cierto que el EBEP contiene diversos preceptos que aluden al personal laboral. Así, entre otros: i) el art. 7, bajo el título *Normativa aplicable al personal laboral*, especifica que éste se regirá, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan; ii) el art. 27 (sobre la retribución del personal laboral); iii) el art. 32 (sobre negociación colectiva, representación y participación del personal laboral); iv) el art. 51 (sobre jornada de trabajo, permisos y vacaciones del personal laboral, precepto éste que, por tanto, incluye

el supuesto de hecho afectado por la norma: “*permisos*”); ó v) el art. 92 (sobre situaciones del personal laboral).

Pero estas referencias a la normativa laboral efectuadas en el EBEP se explican por el hecho de que el Estado tiene competencia constitucionalmente atribuida tanto para legislar sobre las bases de la Función pública como en materia laboral; por lo que no deben inducir a las Comunidades Autónomas al error de entender que también ellas gozan de competencia en ambas materias, ya que, en materia laboral, carecen de competencia normativa y sólo la tienen de ejecución.

En definitiva, la Comunidad Autónoma no tiene competencia para “legislar” sobre las condiciones de trabajo del personal laboral a su servicio, aun cuando, cual sucede en el presente caso, ello suponga una mejora de tales condiciones y aunque el texto del Anteproyecto haya sido objeto de la preceptiva negociación con los representantes del personal.

Esta falta de competencia normativa de la CAR en materia laboral no significa, sin embargo, que el conjunto de medidas contempladas en el texto del Anteproyecto sometido a nuestra consideración no puedan ser aplicadas al personal laboral al servicio de la CAR; lo que sucede es que las mismas no pueden ser establecidas en una norma legal o reglamentaria sino que han de ser incorporadas a una fuente específica del Derecho laboral, cual es el Convenio colectivo aplicable al personal laboral de la CAR o, mediante una cláusula-tipo, a los distintos contratos individuales de trabajo, como condiciones específicas de mejora.

En definitiva, si bien el Gobierno de La Rioja ha negociado preceptivamente el Anteproyecto con los representantes legítimos de su personal y tiene competencia estatutaria para dictar la norma proyectada respecto a su personal funcionario; sin embargo no la tiene respecto a su personal laboral; y, si, como parece lógico, desea aplicar a este último las mismas condiciones jurídicas respecto al disfrute del permiso que nos ocupa, deberá trasladarlas al convenio colectivo o a los distintos contratos de trabajo que afecten a su personal laboral.

Cuarto

Examen del Anteproyecto de Decreto.

El Anteproyecto de Decreto que se nos ha remitido para dictamen consta de una Parte expositiva, cuatro artículos, una Disposición transitoria y otra Disposición final.

1. En la **Parte expositiva**:

-Se recoge detalladamente la promulgación de las normas, administrativas y laborales que originaron la existencia del permiso, con expresión de su fundamento en reforzar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, y el desarrollo que, en cuanto a la normativa laboral, se produjo mediante la creación de una prestación de Seguridad Social en el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, la cual, a su vez, fue regulada por el Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio, que excluía expresamente de su aplicación el personal incluido en la Ley del EBEP.

-Se expone el título competencial que funda la promulgación de la norma, pero citando erróneamente el art. 35.1 EAR'99, que debe ser sustituida por una cita del art. 31.5 EAR'99; si bien, reiteramos que este último precepto sólo habilita a la CAR para legislar sobre su personal funcionario, no sobre el laboral.

-Se indica que la norma proyectada constituye un desarrollo directo de la legislación estatal de carácter básico, ya que, al no disponer esta Comunidad de legislación propia, aquella deviene aplicable. Pero es de advertir que dicho carácter básico, más que supletorio, no confiere a la CAR competencia legislativa sobre su personal laboral, sino que únicamente vincula a la CAR a respetar el contenido del EBEP: i) en cuanto que es normativa básica, con respecto a su personal funcionario; y ii) en cuanto que es normativa laboral mínima de obligado cumplimiento (*ius cogens*), con respecto a su personal laboral.

2. El **artículo 1** regula el ámbito de aplicación subjetivo y especifica que lo es todo el personal al servicio de la Administración General de la Comunidad Autónoma, sus organismos públicos y otros entes integrantes del Sector público de la misma, incluyendo el personal con vinculación de régimen jurídico laboral; precisión esta última para la que la CAR carece de la necesaria cobertura competencial, como venimos advirtiendo.

3. Los **artículos 2, 3 y 4**, así como la **Disposición Transitoria** y la **Disposición Final** establecen detalladamente diversas normas para la aplicación del permiso objeto de la disposición proyectada, sobre las que este Consejo no tiene observaciones que efectuar desde el punto de vista jurídico, salvo la que venimos reiterando en el sentido de que la CAR sólo tiene competencia estatutaria para legislar estas cuestiones para su personal funcionario, por lo que, si se desea aplicar estas normas a su personal laboral, deberá trasladarlas al convenio colectivo o a los contratos individuales de trabajo correspondientes.

CONCLUSIONES

Primera

Se han respetado los trámites procedimentales que, para la elaboración de los reglamentos, exigen los artículos 33 a 42 de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Segunda

La Comunidad Autónoma de La Rioja tiene competencia para dictar la norma proyectada, al amparo del artículo 31.5 del vigente Estatuto de Autonomía de La Rioja (EAR'99), sólo en cuanto a su personal funcionario, pero no en cuanto a su personal laboral, conforme se ha explicitado en el Fundamento Jurídico Tercero de este dictamen.

Tercera

El contenido del Anteproyecto normativo sometido a nuestra consideración es ajustado a Derecho, en cuanto se refiere exclusivamente al personal funcionario, pero no en cuanto se refiere al personal laboral, por lo que este Consejo entiende que el Anteproyecto debe ser reelaborado para limitar su aplicación al personal funcionario y trasladar su contenido al Convenio colectivo o a los contratos individuales de trabajo, con respecto al personal laboral.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero