

Expediente Núm. 47/2015  
Dictamen Núm. 58/2015

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*García Gutiérrez, José María*  
*Zapico del Fueyo, Rosa María*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 19 de marzo de 2015, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 3 de marzo de 2015 -registrada de entrada el día 5 del mismo mes-, examina el expediente relativo al proyecto de Decreto de Primera Modificación del Decreto 5/2011, de 16 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de los Planes de Evaluación de la Función Docente.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1. Contenido del proyecto**

El proyecto de Decreto sometido a consulta se inicia con un preámbulo en el que se enuncian los presupuestos normativos de la regulación que aborda, concretamente la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, que en su artículo 106 dispone que las Administraciones educativas establecerán planes para la evaluación de la función docente, y la Ley del

Principado de Asturias 6/2009, de 29 de diciembre, de Evaluación de la Función Docente y sus Incentivos, que acomete su regulación en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma, remitiendo determinados aspectos a un posterior desarrollo reglamentario, lo que dio lugar a la aprobación del Decreto 5/2011, de 16 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento que ahora se pretende modificar. Según el preámbulo, la modificación propuesta se justifica en la necesidad de introducir cambios como consecuencia de la "aparición de circunstancias no previstas" en la regulación inicial, que se manifiestan "durante las primeras cuatro evaluaciones anuales desarrolladas desde el curso 2010/2011" y que afectan a la vigencia de los planes, a las condiciones de adhesión y al periodo evaluable, adaptándolo a las "necesidades organizativas de los centros y al marco de gestión aplicable al propio procedimiento de evaluación".

La parte dispositiva del proyecto consta de un único artículo cuyo objeto es aprobar "la modificación del Decreto 5/2011, de 16 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de los Planes de evaluación de la función docente", con el siguiente contenido: "El Decreto 5/2011, de 16 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de los Planes de evaluación de la función docente, queda modificado en los siguientes términos".

Dicho artículo se desarrolla en cinco apartados, que afectan a los siguientes artículos del Reglamento: artículo 2 ("Planes de evaluación de la función docente"), artículo 4 ("Ámbito de aplicación de los Planes de evaluación de la función docente"), artículo 8 ("Solicitud y plazo de adhesión"), artículo 9 ("Admisión de solicitudes") y artículo 12 ("Procedimiento de evaluación").

La parte final incluye dos disposiciones finales, la primera contiene una habilitación normativa al titular de la Consejería competente en materia de educación y la segunda establece la entrada en vigor de la norma "el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Principado de Asturias".

## 2. Contenido del expediente

El procedimiento de elaboración de la disposición proyectada se inicia formalmente mediante Resolución de la titular de la Consejería de Educación y Cultura y Deporte de 18 de diciembre de 2014.

Como antecedentes, figuran incorporados al expediente los siguientes documentos: a) Memoria económica (gastos de personal) e “informe adicional a la memoria económica (gastos de personal)”, suscritos los días 20 y 26 de noviembre de 2014 por la Analista de Costes de Personal Docente y por la Jefa del Servicio de Plantillas y Costes de Personal. b) Certificación, expedida el 11 de diciembre de 2014 por el Secretario de la Mesa Sectorial de Negociación del Personal Docente del Principado de Asturias, en la que consta que los días 1, 9 y 11 de diciembre de 2014 se examinó el proyecto de Decreto de primera modificación del Decreto 5/2011, de 16 de febrero. c) “Informe” del Jefe del Servicio de Relaciones Laborales de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, de 15 de diciembre de 2015, en el que se aborda la necesidad de la norma. d) Nota interior, dirigida por la Dirección General de Personal Docente y Planificación Educativa al Jefe del Servicio de Régimen Jurídico y Normativa el 15 de diciembre de 2014, en la que se propone la “tramitación urgente” del proyecto de Decreto, y que dice acompañar de un “informe de la propuesta”, un “texto de la propuesta por duplicado”, una “memoria económica de costes de personal”, una “memoria económica de otros costes”, un “certificado de negociación de la propuesta en cumplimiento de lo previsto al respecto en la Ley 7/2007, de 13 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público”, un “certificado de información a la Junta de Personal docente de centros no universitarios”, una “tabla de vigencias” y una “motivación de la urgencia de la tramitación”.

Mediante Resolución de la titular de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte de 18 de diciembre de 2014 se ordena “la aplicación de la tramitación de urgencia al procedimiento”, razonando que “la evaluación de la función docente en los centros educativos tendrá que realizarse a partir de la

publicación de la lista definitiva de personas admitidas y excluidas (...), y ello en relación con la duración del periodo evaluable que abarcará desde el inicio del curso escolar hasta el primer día hábil del mes de mayo, con una duración de al menos quince días naturales y un máximo de 25 días naturales./ Por ello y ya en concreto en el proceso de evaluación de la función docente aplicable en el presente curso 2014/2015, una vez entre en vigor el presente decreto, será preceptivo con carácter previo la apertura de un plazo de adhesión con su listado provisional de personas admitidas y excluidas, con plazo de reclamación y lista definitiva posterior, y todo ello con los límites temporales señalados anteriormente”.

Como primer acto de instrucción del procedimiento, figura cumplimentado e incorporado al procedimiento un “cuestionario para la valoración de propuestas normativas”.

A continuación, y también el día 18 de diciembre de 2014, la Secretaria General Técnica de la Consejería instructora remite el “texto” del proyecto de Decreto al Director General de Presupuestos y Sector Público y al Director General de la Función Pública.

Con la misma fecha, y dentro del trámite previsto en el artículo 33.2 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias, somete la norma en elaboración a la audiencia de los sindicatos CSI, USIPA, SUATEA, ANPE, FETE-UGT, CSIF y CCOO.

El día 29 de diciembre de 2014, el Director General de la Función Pública señala que “la medida propuesta dispone de financiación para 2015 siempre que se apruebe la Ley de Presupuestos Generales del Principado de Asturias para 2015 en los mismos términos del proyecto”, por lo que “se informa favorablemente, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 33.3 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo”.

Con fecha 31 de diciembre de 2014, ANPE Asturias Sindicato Independiente presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una alegación al texto remitido, proponiendo una redacción alternativa

para los apartados 1 y 2 del artículo 4, en relación con la evaluación docente de los funcionarios interinos.

El día 7 de enero de 2015, la Secretaria General Técnica de la Consejería instructora solicita informe sobre el texto del proyecto a la Comisión Superior de Personal y al Presidente del Consejo Escolar del Principado de Asturias.

Con fecha 22 de enero de 2015, el Jefe del Servicio de Relaciones Laborales de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte emite informe sobre la alegación presentada por el sindicato ANPE. Concluye que ha de ser rechazada "por razones de técnica normativa y de ordenación y jerarquía de las normas", dado que el proyecto "se limita a reproducir y trasladar sin modificación alguna la previsión establecida (...) en el artículo 2 de la Ley 6/2009, de 29 de diciembre, de Evaluación de la Función Docente y sus incentivos (...), por lo que no cabe modificar en una norma con naturaleza reglamentaria la previsión de la ley básica (...). A mayor abundamiento (...), resultaría igualmente contraria al artículo 24.1 de la vigente Ley del Principado de Asturias 11/2014, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales para 2015, que en su último párrafo establece que: "Los funcionarios interinos no podrán percibir el complemento de carrera o desarrollo profesional, ni cualquier otra retribución que esté vinculada a la condición de funcionario de carrera".

En la sesión celebrada el día 21 de enero de 2015, el Pleno del Consejo Escolar del Principado de Asturias dictamina favorablemente la propuesta normativa, si bien plantea algunas modificaciones y correcciones técnicas.

Mediante oficio de 22 de enero de 2015, la Secretaria General Técnica de la Consejería instructora remite el proyecto de Decreto (con las modificaciones instadas por el Consejo Escolar) a sus homólogos de las Consejerías que integran la Administración autonómica, a fin de que formulen las observaciones que estimen oportunas. Dentro de este trámite, el Secretariado de Gobierno de la Consejería de Presidencia plantea algunas sugerencias de índole técnica y de corrección de errores materiales.

Con fecha 28 de enero de 2015, la Jefa del Servicio de Gestión Presupuestaria, con la conformidad del Director General de Presupuestos y Sector Público, emite informe sobre el proyecto reglamentario, a la vista de las principales magnitudes económicas puestas de manifiesto en el informe realizado por la Dirección General de la Función Pública sobre el gasto y su consignación en los presupuestos para 2015. Añade que “cara a los ejercicios siguientes deberá proponerse consignación presupuestaria adecuada y suficiente para financiar este incremento de gasto con la variación que supongan las nuevas incorporaciones”.

El día 13 de febrero de 2015, la Secretaria General Técnica de la Consejería instructora señala que la norma en elaboración “respeto el orden constitucional de distribución de competencias en la materia (...) y la legislación orgánica y básica estatal”, y que se “ajusta a derecho en cuanto al procedimiento seguido y el contenido de la regulación”, por lo que “se informa favorablemente”.

Con fecha 16 de febrero de 2015, el proyecto es analizado e informado favorablemente por la Comisión de Secretarios Generales Técnicos, según certifica la Secretaria General Técnica de la Consejería de Presidencia y Secretaria de la citada Comisión, añadiendo que el proyecto de Decreto “se remite al Consejo Consultivo del Principado de Asturias para emisión de dictamen”.

El día 17 de febrero de 2015, la Secretaria de la Comisión Superior de Personal expide certificación en la que deja constancia de que el proyecto de Decreto fue sometido a consideración el día 16 de ese mismo mes, informándolo “favorablemente”.

**3.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 de marzo de 2015, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al proyecto de Decreto de Primera Modificación del Decreto 5/2011, de 16 de febrero, por el que se aprueba el

Reglamento de los Planes de Evaluación de la Función Docente, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

**PRIMERA.-** Objeto del dictamen y competencia

El expediente remitido se refiere a un proyecto de Decreto que aprueba la primera modificación del Reglamento por el que se regulan los Planes de evaluación de la función docente. El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra e), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra e), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

En la solicitud de dictamen se requiere a este Consejo que lo emita por el procedimiento de urgencia. El artículo 19, apartado 3, de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, ya citada, establece que “Cuando en la orden de remisión del expediente se hiciese constar motivadamente la urgencia del dictamen, el plazo máximo para su despacho será de quince días hábiles”.

La orden de remisión no motiva la urgencia solicitada, limitándose a invocar aquel artículo. No obstante, el presente dictamen se emite en el plazo más breve posible en atención a lo dispuesto en el artículo 19, apartado 3, de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, reguladora de este organismo, para las consultas en las que se invoquen motivos de urgencia.

**SEGUNDA.-** Tramitación del procedimiento y contenido del expediente

Respecto a la tramitación del procedimiento de elaboración del proyecto de Decreto, debemos comenzar por señalar que el artículo 32.1 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias (en adelante Ley de Régimen Jurídico del Principado de Asturias) dispone que "El procedimiento para la elaboración de disposiciones administrativas de carácter general (...) se iniciará por resolución motivada del titular de la Consejería que ostente la competencia en la materia respectiva, por iniciativa propia o a propuesta de los distintos centros directivos de la misma".

En el procedimiento analizado resulta patente que parte de la tramitación del texto normativo se realiza antes de que la titular de la competencia ordene su inicio, hasta el punto de que no solo actos internos, como pudieran ser la elaboración de un borrador inicial de la norma o de la memoria que justifique la propuesta -que se califica como "informe"-, se anteponen a la resolución formal de inicio del expediente, sino que ocurre lo mismo con otros trámites en los que se insta la participación de órganos representativos de intereses colectivos, como es el caso del sometimiento del mismo a la Mesa Sectorial de Negociación del Personal Docente y de audiencia a los sindicatos representados en la Junta de Personal Funcionario Docente de Centros no Universitarios.

Al margen de tal irregularidad, se han incorporado al expediente los documentos previstos en la Ley de Régimen Jurídico del Principado de Asturias. Sin embargo, y a diferencia de lo sucedido con la disposición que ahora se pretende modificar, el texto no se ha sometido al trámite de información pública, habiéndose limitado la participación a la ya señalada audiencia de los sindicatos representados en la Junta de Personal.

El proyecto se ha remitido a las restantes Consejerías que integran la Administración del Principado de Asturias, en trámite de observaciones, y se ha emitido informe por la Dirección General de la Función Pública y la Dirección General de Presupuestos y Sector Público. Asimismo, el texto ha sido informado favorablemente por el Consejo Escolar del Principado de Asturias y por la

Comisión Superior de Personal. Finalmente, se ha emitido informe por la Secretaria General Técnica responsable de la tramitación.

Por lo que se refiere al contenido del expediente, ha de valorarse positivamente la elaboración de un informe en el que se analizan las alegaciones realizadas por el sindicato ANPE y se justifica su rechazo. No obstante, no ocurre lo mismo con las observaciones planteadas por el Consejo Escolar del Principado de Asturias y por la Consejería de Presidencia, que parecen haberse incorporado al texto definitivo sin que conste ningún informe al respecto.

A la vista de ello, no cabe sino destacar la necesidad de respetar escrupulosamente lo establecido en los artículos 32 y 33 de la Ley de Régimen Jurídico del Principado de Asturias, en concreto la obligación de documentar todas las fases de instrucción del procedimiento de elaboración de la disposición de carácter general, y muy especialmente la competencia -en este caso de la Consejera de Educación, Cultura y Deporte- para ordenar el inicio del mismo, por lo que tan solo los documentos que justifiquen la propuesta de elaboración pueden anteponerse a dicha orden de inicio.

### **TERCERA.-** Base jurídica y rango de la norma

A tenor de lo dispuesto en el artículo 18, apartado 1, de su Estatuto de Autonomía, corresponde al Principado de Asturias la competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución y leyes orgánicas que, conforme al apartado 1 del artículo 81 de la misma, lo desarrollen.

La Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación -dictada, según establece su disposición final quinta, con carácter básico al amparo de la competencia que corresponde al Estado conforme al artículo 149.1.1.ª, 18.ª y 30.ª de la Constitución, salvo determinados preceptos exceptuados expresamente-, considera la evaluación del sistema educativo "un elemento

fundamental para la mejora de la educación y el aumento de la transparencia del sistema educativo". La evaluación se extiende a todos los ámbitos educativos, aplicándose a los procesos de aprendizaje y resultados de los alumnos, a la actividad del profesorado, a los procesos educativos, a la función directiva, al funcionamiento de los centros docentes, a la inspección y a las propias Administraciones educativas (artículo 141).

La Ley Orgánica de Educación determina que la función docente se evaluará, con el fin de mejorar la calidad de la enseñanza y el trabajo de los profesores, por las Administraciones educativas, que elaborarán los planes correspondientes con la participación del profesorado. Estos planes deben ser públicos e incluir "los fines y los criterios precisos de la valoración y la forma de participación del profesorado, de la comunidad educativa y de la propia Administración", correspondiendo "a las Administraciones educativas disponer los procedimientos para que los resultados de la valoración de la función docente sean tenidos en cuenta de modo preferente en los concursos de traslados y en la carrera docente, junto con las actividades de formación, investigación e innovación" (artículo 106).

La Ley del Principado de Asturias 6/2009, de 29 de diciembre, de Evaluación de la Función Docente y sus Incentivos, desarrolla este marco legal en nuestra Comunidad Autónoma, implantando los planes de evaluación de la función pública docente y vinculando a la superación de los requisitos fijados en los planes el establecimiento de un incentivo económico. Los planes se configuran legalmente como los "parámetros de funcionamiento y medición del sistema educativo asturiano" (artículo 1), y la "superación de los requisitos establecidos en los planes de evaluación por aquellos funcionarios que voluntariamente se sometan a la misma comportará el derecho a devengar el incentivo para el reconocimiento de la función docente" (artículo 3).

La Ley 6/2009 exige un desarrollo reglamentario, al precisar el párrafo tercero de su artículo 1 que "El Consejo de Gobierno regulará reglamentariamente los planes de evaluación de la función docente que serán

públicos y en los que se contará con la participación del profesorado de la comunidad educativa”, y defiere a cada plan la determinación de su periodo de vigencia y de los términos y cuantía de los incentivos económicos que se vinculan a la evaluación positiva de la función docente (artículos 1, párrafo cuarto, y 3 de la Ley).

El mandato legal contenido en el artículo 1, tercer párrafo, interpone entre la Ley y los concretos planes de evaluación que apruebe el Consejo de Gobierno una norma de carácter reglamentario que regule los planes de evaluación de la función docente con el grado de generalidad, previsibilidad, abstracción y estabilidad normativa que caracterizan a las disposiciones de esta naturaleza.

Tal desarrollo reglamentario se llevó a cabo mediante la aprobación del Decreto 5/2011, de 16 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de los Planes de Evaluación de la Función Docente; norma que ahora se pretende modificar.

A la vista del conjunto normativo expuesto, y al margen de las matizaciones que realizaremos posteriormente, debemos considerar con carácter general que el Principado de Asturias resulta competente para modificar el Reglamento de los Planes de Evaluación de la Función Docente. Asimismo, estimamos que el rango de la norma en proyecto -decreto- es el adecuado, a tenor de lo establecido en el artículo 25.h) de la Ley 6/1984, de 5 de julio, del Presidente y del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, y en el artículo 21.2 de la Ley de Régimen Jurídico del Principado de Asturias.

#### **CUARTA.-** Observaciones de carácter general al proyecto

##### I. Ámbito material de la norma.

De una primera comparación entre el título competencial y el contenido concreto del proyecto de Decreto, debemos concluir que no se aprecia objeción en cuanto a la competencia de la Comunidad Autónoma, que encuentra su

apoyo en las asumidas en nuestro Estatuto de Autonomía y en la habilitación que para el concreto desarrollo reglamentario se contiene en la Ley del Principado de Asturias 6/2009, de 29 de diciembre, ya citada.

## II. Técnica normativa.

Con ocasión de la aprobación del Reglamento que ahora se modifica, este Consejo Consultivo había destacado como adecuada la distinción entre decreto de aprobación y reglamento. De ahí que la norma que aprueba el Reglamento, el Decreto 5/2011, de 16 de febrero, contenga un artículo único, cuyo objeto es la aprobación de aquel, y dos disposiciones finales. Es el Reglamento del sistema de evaluación el que consta de 14 artículos y de una disposición adicional, pretendiéndose ahora modificar 5 de aquellos artículos; sin embargo, tanto el título de la disposición como su artículo único se refieren a la modificación del decreto de aprobación. En consecuencia, procede modificar el título de la disposición y el artículo único, de modo que quede claro que el objeto del mismo es la modificación del Reglamento de los Planes de Evaluación de la Función Docente, aprobado por Decreto 5/2011, de 16 de febrero.

Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

En cuanto a la estructura de la modificación, la técnica utilizada es adecuada, dado que identifica en cada apartado si se trata de una nueva redacción, de una supresión o de una adición. No obstante, en relación con la modificación dispuesta para el apartado tres -artículo 8-, observamos que en ella tan solo se hace referencia a tres apartados, a pesar de que la redacción vigente contiene cuatro, y que se incorpora un texto completo del citado artículo -"quedando dicho artículo con el siguiente contenido"- en el que se hace desaparecer el apartado 4. El contenido del actual apartado 4 resulta

similar al que se incorpora al nuevo artículo 2.2 de la norma cuya aprobación se pretende, por lo que parece clara la intención de suprimir dicho apartado del artículo 8 del Reglamento. Sin embargo -como acabamos de exponer- no se hace mención expresa a tal supresión, con lo que la aprobación del texto -tal como se propone- podría suscitar dudas en cuanto al alcance de la modificación del mencionado artículo 8. En consecuencia, consideramos que el apartado tres del artículo único debe indicar expresamente no solo los apartados que se modifican, sino también que se suprime el apartado 4.

Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Finalmente, ha de revisarse la utilización de los términos “párrafo” y “apartado”, pues no resulta correcta en lo relativo a la reforma del artículo 4, en el que, en realidad, se añade un “apartado” y no un “párrafo”.

#### **QUINTA.-** Observaciones de carácter singular al proyecto

##### I. Sobre el proyecto de Decreto.

Reiteramos que tanto el título de la disposición, como el título de su artículo único y su contenido, han de referirse a la modificación del Reglamento, y no a la de su decreto de aprobación.

Asimismo, en la disposición final primera deberá sustituirse la mención al desarrollo y ejecución de este “decreto” por “reglamento”, dado que no cabe desarrollo reglamentario alguno de un artículo que limita su alcance a la aprobación de un reglamento.

Por último, respecto a la disposición final segunda, debe reiterarse la doctrina de este Consejo sobre la supresión de la *vacatio legis*, pues resulta contraria al principio de seguridad jurídica en tanto no se justifiquen los motivos que asisten a la inmediata entrada en vigor de la norma, los cuales deberán

quedar especificados en el preámbulo.

II. Sobre la modificación del Reglamento.

No estimamos necesario formular otras observaciones que las enunciadas en la consideración anterior.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que el Principado de Asturias ostenta competencia para dictar la norma proyectada, y que, una vez atendidas las observaciones esenciales y consideradas las demás contenidas en el cuerpo del presente dictamen, puede someterse a la aprobación del órgano competente.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.