



Resolución 2022R-1650-21 del Ararteko, de 28 de julio de 2022, que recomienda al Departamento de Educación del Gobierno Vasco que revise y deje sin efecto la Instrucción de 30 de junio de 2021, de la directora de Gestión de Personal sobre la duración de los permisos de reducción de jornada, suspensiones transitorias y excedencias, y que resuelva de manera expresa las solicitudes y recursos que las personas interesadas hayan presentado a tal efecto.

Antecedentes

1. Una persona solicitó el amparo del Ararteko con relación a una actuación del Departamento de Educación del Gobierno Vasco con la que se encontraba disconforme. Se trataba, en concreto, de la modificación que la Instrucción de 30 de junio de 2021, de la directora de Gestión de Personal, había introducido en el régimen jurídico aplicable a las excedencias, suspensiones transitorias y reducciones de jornada de todo el personal al servicio de ese departamento.

En efecto, dicha instrucción procedió a regular la duración mínima de esas figuras, estableciendo que, con carácter general, se prolongarán hasta que termine la causa que motivó su concesión, pudiendo, no obstante finalizar con anterioridad a la desaparición de esa causa únicamente con fechas 31 de enero o 31 de agosto. En cuanto al porcentaje de reducción de jornada, el texto dispone que deberá mantenerse el mismo hasta el 31 de enero o el 31 de agosto, salvo que se pretenda ampliar tal porcentaje y aumentar la reducción.

En el caso de reducciones, suspensiones o excedencias que no tengan una causa concreta para su concesión, la instrucción determina que deberán finalizar con carácter general el 31 de enero o el 31 de agosto, salvo que tengan establecido un plazo máximo y el mismo haya finalizado.

Por último, dispone que excepcionalmente y en circunstancias extraordinarias acreditadas fehacientemente, la administración podrá autorizar que las reducciones, suspensiones y excedencias finalicen en fechas distintas a las mencionadas.

La persona promotora de la queja manifestaba que había formulado una reclamación por medio del canal de comunicación habilitado al efecto por el Gobierno Vasco, en la que solicitaba la derogación de la instrucción.





Esta persona fundamentaba su posición en la consideración de que el ordenamiento jurídico protege las necesidades de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, por lo que habrían de ser estas las que, en función de sus circunstancias personales y familiares, pudieran decidir el comienzo y el final de la figura a la que se acogen. Sin embargo, la instrucción citada anularía totalmente ese derecho, al ser la propia administración educativa la que adopta la decisión sobre la fecha de finalización de la situación protegida sin atender a las particulares circunstancias que concurren en cada caso, en una actuación, por tanto, injustificada y desproporcionada.

2. Posteriormente, otras personas se dirigieron al Ararteko para mostrar su desacuerdo con esta instrucción basándose en argumentos que, de igual modo, incidían en poner de manifiesto el valor de la conciliación de la vida familiar y laboral y los relevantes efectos negativos causados por la decisión adoptada.
3. Con el fin de poder dar un tratamiento adecuado a estas quejas, el Ararteko solicitó la colaboración del Departamento de Educación, y le pidió que avanzara a esta institución el tratamiento motivado que se iba a ofrecer a la reclamación formulada al respecto, y que le trasladara información suficiente acerca de los antecedentes de la instrucción cuestionada y de su encaje jurídico en el marco normativo definido por la legislación aplicable y los instrumentos reguladores de las condiciones de trabajo relativos al personal al que afecta.
4. El informe que esa administración educativa remitió como respuesta señalaba, en primer lugar, que el motivo que subyace en la Instrucción de 30 de junio de 2021 es, primordialmente, reducir los abusos de quienes trabajan a jornada completa o reingresan de una excedencia o suspensión transitoria durante los meses de julio y agosto o en periodos no escolares; abuso que afecta tanto al personal sustituto, que durante los días no escolares se queda sin trabajar y sin cobrar, como al alumnado, eje principal del sistema educativo, y a la sociedad en general.

Es por ello que la exposición de motivos del citado texto habría destacado que su objetivo es *“garantizar los derechos de todo el personal del Departamento de Educación. Asimismo, esta medida contribuirá a facilitar la planificación del curso escolar y la estabilidad de la plantilla en los centros escolares.”*





El informe manifestaba, además, que la instrucción posibilita conciliar el ámbito laboral con el familiar, ya que permite solicitar la reducción de jornada y las excedencias y figuras afines, y tan solo delimita el modo y su tiempo de duración, al objeto de reducir los fraudes de ley o abusos de derecho. De esa forma, quién pretenda acogerse a una de esas figuras podría hacerlo con las mismas facilidades que antes de que la instrucción entrara en vigor, pero deberá mantenerla en todos los meses del curso escolar: tanto en los meses que económicamente le conviene como en aquellos que económicamente no le conviene. En definitiva, no se habría alterado el derecho a disfrutar de estas figuras, pero se habría limitado su ejercicio *"a la carta"*.

El Departamento de Educación también aludía a la previsión de que la duración mínima establecida se exceptione *"en circunstancias extraordinarias acreditadas fehacientemente"*, siempre y cuando no se trate de situaciones abusivas.

En cuanto al tratamiento de la reclamación interpuesta por la persona que se había dirigido al Ararteko, la respuesta de la administración educativa declaraba que se trató de un escrito de queja, que, como muchas otras, no recibió una respuesta individual, sino que, a la vista de la multitud de peticiones recibidas, se decidió tratar el tema de forma global.

En esa línea aseguraba que era precisamente el malestar que había causado la instrucción en determinadas personas afectadas el que, junto con otros factores, había propiciado la inclusión de este punto dentro de las sesiones de negociación del nuevo Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo del personal docente, para darle así un encaje jurídico en el marco normativo aplicable, bien por medio de la modificación del propio Acuerdo vigente¹, o bien, en su caso, planteando la cuestión ante la Comisión Paritaria prevista en el artículo 87 de ese texto, según el cual, esta tiene como función *"el examen y resolución de cuantas cuestiones se deriven de la interpretación, seguimiento y aplicación del Acuerdo, así como de cuantas cuestiones de carácter laboral afectaren al personal incluido en su ámbito de aplicación."*

El informe terminaba afirmando que en todo caso, el contenido que finalmente se acuerde deberá evitar los abusos de determinadas personas docentes, con el objetivo de mejorar la calidad educativa y las condiciones laborales de todo

¹ Acuerdo Regulador de las condiciones de trabajo del personal funcionario docente no universitario de la Comunidad Autónoma de Euskadi, aprobado por Decreto 185/2010, de 6 de julio.





el personal, y siempre bajo el principio de legalidad, justicia, igualdad y proporcionalidad.

5. A la vista de ese informe, y antes de abordar una nueva intervención, el Ararteko acordó conceder un margen de tiempo razonable para observar si tal negociación tenía lugar.

Transcurrido ese plazo, el Departamento de Educación no había hecho pública ninguna modificación de la instrucción examinada ni de los acuerdos y convenios afectados, por lo que esta institución acordó desarrollar las conclusiones a las que le ha conducido el análisis de esta materia por medio de la presente resolución.

6. Mientras se elaboraba este texto, varias personas se han dirigido al Ararteko para comunicarle que el Departamento de Educación había desestimado las solicitudes que habían presentado para finalizar el disfrute de estas figuras con antelación a las fechas previstas en la instrucción y que igualmente habían formulado los oportunos recursos de alzada que estaban pendientes de resolver.

Consideraciones

1. La normativa básica de aplicación general reconoce el derecho de las personas que prestan servicios para las administraciones públicas a acogerse a figuras tales como excedencias, permisos o reducciones de jornada en aquellos casos en los que, o bien concurren circunstancias concretas que las justifiquen, o bien se cumplan determinados requisitos.

Así, el Estatuto Básico del Empleado Público² dedica su artículo 89 a regular los tipos de excedencia:

- Voluntaria por interés particular.
- Voluntaria por agrupación familiar.
- Por cuidado de hijo o hija o de familiar a cargo, con una duración máxima de tres años.
- Por violencia de género, para hacer efectiva la protección o el derecho a la asistencia social integral.

² Texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.





- Por daños físicos o psíquicos como consecuencia de la actividad terrorista, o amenazas en los términos del artículo 5 de la Ley 29/2011, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo.

Por su parte, los artículos 48 y 49 de esa misma norma establecen los permisos que se concederán al personal que presta servicios en el sector público, entre los que figuran los siguientes:

- Reducción de jornada con disminución retributiva para el cuidado de menor de doce años, mayor que requiera especial dedicación, persona con discapacidad o familiar que no pueda valerse por sí mismo.
- Reducción de hasta el cincuenta por ciento de la jornada, retribuida, para el cuidado de familiar de primer grado por enfermedad muy grave y plazo máximo de un mes.
- Reducción de jornada con disminución retributiva (salvo que sea de un tercio o inferior), en los casos de violencia sobre la mujer, para hacer efectiva su protección o su derecho de asistencia social integral.
- Reducción de al menos la mitad de la jornada, retribuida, para el cuidado de hija o hijo menor de 23 años afectado por cáncer u otra enfermedad grave.
- Reducción de jornada con disminución retributiva, en los casos de daños físicos o psíquicos como consecuencia de la actividad terrorista o amenazas, para hacer efectiva la protección o el derecho de asistencia social integral.

De igual forma, la Ley de la Función Pública Vasca³ se refiere a las excedencias en sus artículos 61 y 62, en los que se contemplan estos tipos:

- Voluntaria por encontrarse en servicio activo en otro cuerpo o escala de cualquier Administración Pública.
- Voluntaria por interés particular, sujeta a un mínimo de dos años continuados.
- Voluntaria por agrupación familiar, con una duración mínima de dos años y máxima de quince.
- Voluntaria incentivada por haber sido afectada la persona interesada por un proceso de reasignación de efectivos en sus dos primeras fases, o hallarse en expectativa de destino o excedencia forzosa por aplicación de un programa de racionalización de recursos humanos, con una duración de cinco años.
- Por cuidado de hijo o hija hasta un plazo de tres años.

El artículo 72 de esa ley recoge, entre otras, las siguientes situaciones como fundamento de la concesión de permisos:

³ Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca.





- Ausencia al trabajo de una hora o reducción de jornada de media hora para atención del hijo o hija menor de diez meses.
- Reducción de un tercio o de media jornada, con disminución retributiva, para el cuidado de menor de seis años o persona con discapacidad respecto de quienes se tenga la guarda legal o de familiar con discapacidad conviviente.

2. Esas figuras previstas con carácter general han ido siendo desarrolladas por medio de los oportunos acuerdos y convenios reguladores de las condiciones de trabajo.

En concreto, en el ámbito del Departamento de Educación se deben tener en cuenta los textos que figuran a continuación, dado que el personal que presta servicios para la administración educativa pertenece a colectivos diferentes, que se rigen, cada uno, por sus normas específicas:

- Convenio Colectivo del personal laboral de religión dependiente del Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco, registrado y publicado mediante Resolución de 19 de diciembre de 2003, del director de Trabajo y Seguridad Social (BOPV 13 de febrero de 2004).
- Convenio Colectivo para el personal laboral docente y educativo dependiente del Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco, registrado y publicado mediante Resolución de 21 de mayo de 2004, del director de Trabajo y Seguridad Social (BOPV 17 de junio de 2004).
- Convenio Colectivo para el personal laboral del Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco, registrado y publicado mediante Resolución de 16 de febrero de 2009, del director de Trabajo y Seguridad Social (BOPV 31 de marzo de 2009) y modificado por medio de Acuerdo de la Mesa de Negociación publicado por Resolución de 11 de marzo de 2019, de la directora de Trabajo y Seguridad Social (BOPV 21 de marzo de 2019).
- Acuerdo Regulador de las condiciones de trabajo del personal funcionario docente no universitario de la Comunidad Autónoma de Euskadi, aprobado mediante Decreto 185/2010, de 6 de julio (BOPV 16 de julio de 2010), y complementado mediante Acuerdo de la Mesa Sectorial del personal funcionario docente de 14 de mayo de 2018.

Estos instrumentos desarrollan, por tanto, las figuras avanzadas en la normativa general, dando lugar a un amplio catálogo de reducciones y excedencias (además de crear la figura propia de la suspensión transitoria), cada una de las cuales se regula de una manera concreta.



Así, puede observarse que en algunas de ellas se establece un plazo mínimo de disfrute⁴, e incluso que en un concreto supuesto, tal disfrute se ha de circunscribir a unos periodos preestablecidos⁵.

Ahora bien, también cabe advertir que la regulación no recoge precisiones semejantes para el resto de ellas, llegando incluso a asegurar uno de estos convenios colectivos que la excedencia voluntaria para cuidado de hijos e hijas se concederá *“sin otras limitaciones”*⁶.

3. Por su parte, la Instrucción de 30 de junio de 2021 establece una duración mínima para todas aquellas reducciones, suspensiones transitorias y excedencias que no tengan establecido expresamente un plazo mínimo de duración en la normativa aplicable, o para aquellas que, teniendo establecido dicho plazo, el mismo haya transcurrido.

Igualmente determina que todas esas figuras habrán de prolongarse hasta que finalice la causa que motivó su concesión, salvo que se las ponga fin con fecha de 31 de enero o de 31 de agosto o que se aumente el porcentaje de reducción.

Por otra parte, las figuras que no tengan una causa concreta también habrán de finalizar en esas fechas salvo que se haya cumplido ya su plazo máximo.

A la vista de tales medidas, no cabe sino concluir que la instrucción introduce una modificación sustancial del régimen jurídico determinado por la normativa anteriormente descrita.

4. Instrumentos tales como las instrucciones y las órdenes de servicio se encuentran regulados en el artículo 6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, según el cual,

“Los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes mediante instrucciones y órdenes de servicio.”

⁴ La reducción de jornada de carácter voluntario tiene un plazo previsto mínimo de 1 año según lo dispuesto en los artículos 39 del convenio colectivo de personal de religión, 53 del convenio colectivo de personal docente y educativo, 42 del convenio colectivo de personal laboral y 61 del acuerdo regulador del personal funcionario. Por su parte, la excedencia voluntaria tiene atribuido un plazo mínimo de 1 año en el convenio colectivo de personal docente y educativo (artículo 39) y de 4 meses en el convenio colectivo de personal laboral (artículo 43). Por último, la excedencia especial está sometida a un plazo mínimo de 6 meses siguiendo lo dispuesto tanto en el artículo 54 del convenio colectivo de personal docente y educativo como en el 43 del convenio colectivo de personal laboral.

⁵ De acuerdo con el artículo 54 del convenio colectivo de personal docente y educativo, la excedencia voluntaria especial se extenderá por el período mínimo de seis meses y máximo de un año, debiendo en el caso del personal docente coincidir -en este último caso- con alguno de los siguientes periodos: agosto-enero o febrero-julio.



Tales instrumentos carecen de naturaleza jurídica reglamentaria, por lo que no poseen la capacidad de innovar la regulación ni, por tanto, de modificar el régimen de derechos y obligaciones establecido en otras disposiciones de carácter general.

El Tribunal Supremo se ha pronunciado en esa línea de manera reiterada. A modo de ejemplo, cabe citar la sentencia de 26 de noviembre de 2015, en la que señalaba lo siguiente:

“(...) la reciente doctrina jurisprudencial (...) insiste en que las circulares o instrucciones, al carecer de la naturaleza y de las garantías de las disposiciones de carácter general no son medio idóneo para regular determinados derechos y deberes (Sentencia 17 de marzo de 2009, recurso casación 9576/2004).

Pronunciamiento no especialmente novedoso pues ya la Sentencia de 20 de diciembre de 1996, recurso apelación 7729/1991 había dicho que cuando se establecieran derechos y deberes para los particulares debía darse el trato de Reglamento. Y la de 30 de julio de 1996, recurso 593/1993 sentó que solo merecen la consideración de instrucciones aquellas directivas de actuación que no innovan propiamente el ordenamiento jurídico de modo que solo obligan en función de la obediencia propia e inherente a la jerarquía administrativa.”

En consecuencia, se ha de concluir que la modificación del régimen general establecido en la normativa y los instrumentos reguladores, llevada a cabo por medio de una instrucción aprobada sin haber sido sometida al procedimiento y órgano de decisión previstos para la elaboración de disposiciones de carácter general ni al oportuno proceso de negociación colectiva, no resulta conforme a Derecho y debe ser revisada.

5. El último párrafo de la instrucción determina que excepcionalmente, y en circunstancias acreditadas fehacientemente, la administración podrá autorizar que las reducciones, suspensiones transitorias y excedencias finalicen en fechas distintas a las mencionadas en sus párrafos anteriores.

Si bien no resulta inusual que instrumentos de este tipo recojan una cláusula de cierre en esta línea, lo cierto es que no puede obviarse tampoco reparar en la gran amplitud de los términos empleados y en la falta de concreción del procedimiento y de los criterios que al respecto hayan podido preverse o utilizarse; concreción que habría resultado deseable al objeto de evitar cualquier posible tacha de arbitrariedad en la toma de las oportunas decisiones.

⁶ Artículo 39.2 del convenio colectivo de personal docente y educativo.



6. Por otra parte, no cabe desconocer el hecho de que los cuatro instrumentos reguladores de las condiciones de trabajo de los colectivos de personas que prestan servicios para el Departamento de Educación del Gobierno Vasco prevén la constitución de sendas comisiones paritarias con funciones de interpretación, estudio y vigilancia de lo pactado, y de seguimiento y desarrollo de los temas que integran tales instrumentos y de las cuestiones que pudieran afectar al personal a que se refieren⁷.

No consta que en este caso la regulación introducida por la instrucción haya sido sometida a consideración o debate en el seno de las correspondientes comisiones paritarias derivadas del acuerdo y los convenios vigentes, si bien, al menos a juicio del Ararteko, tal actuación habría resultado necesaria con carácter previo a la aprobación de esta modificación de los textos aplicables.

7. En otro orden de cosas, el informe de respuesta del Departamento de Educación a nuestra solicitud de información justifica la actuación en la intención de reducir los fraudes de ley o abusos de derecho por parte de las personas que hacen uso de estas figuras de conciliación, aunque no aporta más datos al respecto de su dimensión o de las consideraciones fácticas o jurídicas que han llevado a esa administración a concluir que tales actuaciones pueden ser calificadas como tales.

Esta institución, por tanto, no puede entrar a valorar tales manifestaciones, que, en todo caso, tampoco tendrían virtualidad para entender superadas las consideraciones jurídicas expuestas en los apartados anteriores, y sin perjuicio de señalar que el ordenamiento jurídico prevé medidas concretas para combatir aquellos casos de fraude de ley o abuso de derecho que como tal hayan podido ser determinados.

8. Por último, el Departamento de Educación manifiesta que la reclamación interpuesta por la persona promotora de la queja no recibió respuesta expresa, sino que fue considerada de manera global de cara a la futura negociación de un próximo acuerdo.

El Ararteko se ha pronunciado en numerosas ocasiones acerca de la necesidad de evitar prácticas como el silencio administrativo o la excesiva demora en la resolución de las reclamaciones y recursos, no solo porque estas contravienen

⁷ Así lo disponen tanto el artículo 6 de los tres convenios colectivos como el artículo 87 del acuerdo regulador.





los mandatos legales⁸, sino porque además, menoscaban de manera sustancial la posición jurídica de ciudadanas y ciudadanos, creándoles evidentes inconvenientes y situando a estas personas en un estado de clara desventaja de cara a poder plantear con las debidas garantías la pretensión que mantienen en relación con el asunto debatido, tanto en lo relativo a los aspectos materiales como a los temporales y de procedimiento.

En consecuencia, esta institución no puede compartir el razonamiento aducido por la administración educativa en torno a la falta de resolución de la solicitud por la que una persona interesada mostraba su oposición a la instrucción y pedía su derogación, sino que, por el contrario, entiende que tal solicitud debe resolverse de manera expresa y en el plazo más breve posible.

Idéntica conclusión cabe extender al resto de solicitudes que las personas interesadas hayan podido presentar en esta materia, tanto en cuanto al marco general de aplicación de la norma como a situaciones particulares que concurren para cada una de ellas, e igualmente a los eventuales recursos que se puedan formular con posterioridad a la resolución de tales solicitudes.

Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el art. 11 b) de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, se eleva la siguiente

RECOMENDACIÓN

Que revise y deje sin efecto la Instrucción de 30 de junio de 2021, de la directora de Gestión de Personal, sobre la duración de los permisos de reducción de jornada, suspensiones transitorias y excedencias, y que resuelva de manera expresa las solicitudes y recursos que las personas interesadas hayan presentado a tal efecto.

⁸ Así, el artículo 21.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dispone que "La Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación." Además, de lo señalado en el artículo 24 de ese mismo texto legal al respecto del silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado se desprende que esta figura no permite eludir la resolución que la administración debe dictar en todo caso.

