

Expte.

DI-30/2012-4

**EXCMA. SRA CONSEJERA DE EDUCACIÓN,
UNIVERSIDAD, CULTURA Y DEPORTE
Avda. Gómez Laguna, 25 6ª planta
50009 ZARAGOZA
ZARAGOZA**

Zaragoza, a 7 de septiembre de 2012

I.- Antecedentes

Primero.- Con fecha 9 de enero de 2012 tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

En dicho escrito se hacía referencia a la situación de A, quien el año 2010 se presentó a proceso selectivo para provisión de plazas de Profesor de Educación Secundaria, Especialidad de Geografía, en turno reservado a personas con discapacidad. Señalaba el escrito de queja que dicho ciudadano superó la fase de oposición, pero no obtuvo plaza al haber dos puestos ofertados y quedar en tercera posición. Según se indicaba, en septiembre de 2011 tuvo conocimiento de que, desgraciadamente, una de las aspirantes que superó el proceso falleció durante el periodo de prácticas, por lo que no llegó a adquirir la condición de funcionario de carrera ni ocupó la plaza. Considerando que al no haber superado uno de los aspirantes el proceso selectivo procedía llamar al aspirante que habiendo aprobado la

fase de oposición quedó sin plaza, solicitó por escrito que se le adjudicase la plaza que quedó vacante. Dicha solicitud fue desestimada por escrito de 25 de octubre de 2011, resolución con la que el ciudadano manifestaba su disconformidad, por lo que solicitaba la intervención del Justicia de Aragón.

Segundo.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a trámite y dirigirse al Departamento de Educación, Universidad, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre las cuestiones planteadas en el mismo.

Tercero.- Con fecha 16 de marzo de 2012 la Administración remitió escrito en el que se indicaba que el interesado había interpuesto recurso extraordinario de revisión, por lo que la emisión de un informe más exhaustivo quedaba diferido a la finalización del procedimiento administrativo.

Cuarto.- Con fecha 23 de marzo de 2012 se remitió escrito a la Administración indicando que se quedaba a la espera de la remisión del referido informe, una vez resuelto el recurso interpuesto.

Quinto.- La petición de informe se reiteró en dos ocasiones, sin que a día de hoy hayamos obtenido contestación.

II.- Consideraciones jurídicas

Primera.- El artículo 19 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, obliga a todos los poderes públicos y entidades afectados por la misma a auxiliar al Justicia en sus investigaciones. El

Departamento de Educación, Universidad, Cultura y Deporte de la Diputación General de Aragón ha incumplido dicho mandato al dejar de atender la solicitud de información realizada por nuestra Institución.

Segunda.- No obstante, considerando los datos obrantes en poder de esta Institución entendemos que podemos entrar a pronunciarnos sobre determinados aspectos concurrentes en el supuesto planteado.

Por Orden de 26 de marzo de 2010, del Departamento de Educación, Cultura y Deporte, se convocaron procedimientos selectivos de ingreso y acceso a los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores Técnicos de Formación Profesional y Profesores de Música y Artes Escénicas, así como procedimiento para la adquisición de nuevas especialidades por los funcionarios de los mencionados Cuerpos. Señala el apartado 4 de la base primera que *“de conformidad con lo establecido en la disposición adicional duodécima de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, el sistema de ingreso en la función pública docente será el de concurso-oposición. Existirá además una fase de prácticas que formará parte del proceso selectivo”*.

La base 9 desarrolla la fase de superación del proceso selectivo y el acceso al período de prácticas indicando que las Comisiones de Selección, una vez recibidas las puntuaciones otorgadas por los Tribunales, aplicarán a los candidatos que hayan superado la fase de oposición las puntuaciones de la fase de concurso, de conformidad con el criterio de ponderación fijado en el artículo 63 del Reglamento aprobado por Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero. En cualquier caso, la calificación de la fase de concurso únicamente se aplicará a los aspirantes que han superado la fase de oposición.

Señalaba la convocatoria que resultarían seleccionados para acceder a la fase de prácticas aquellos aspirantes que, una vez ordenados según la puntuación global de las fases de oposición y concurso, tuviesen un número de orden igual o menor que el número total de plazas convocadas, en el correspondiente cuerpo y especialidad. Con tal objeto, las Comisiones de Selección elaborarían la lista de aspirantes seleccionados para acceder a la fase de prácticas, figurando los aspirantes seleccionados en función de la puntuación obtenida.

A continuación las bases regulaban el nombramiento como funcionarios en prácticas de los aspirantes seleccionados, previendo que *“desde el momento del nombramiento de funcionario en prácticas hasta el nombramiento como funcionario de carrera, el régimen jurídico-administrativo que les corresponderá será el de funcionarios en prácticas, siempre que estuvieran desempeñando un puesto docente.”* La fase de prácticas, con una duración de seis meses de actividad docente, tiene como objeto comprobar la aptitud para la docencia de los candidatos seleccionados.

Los funcionarios en prácticas serán evaluados por una comisión calificadora, que declarará la aptitud o no aptitud del aspirante para ser nombrado como funcionario de carrera. Los funcionarios en prácticas declarados “no aptos” perderán su derecho al nombramiento como funcionarios de carrera.

Tercera.- Analizando las bases de la convocatoria que dio lugar a la queja planteada se aprecia, por consiguiente, que la fase de prácticas forma parte del procedimiento selectivo. Tal y como prevé el artículo 61 del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, el artículo 28 de la ley de Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, cuyo texto Refundido fue aprobado por Decreto Legislativo 1/1991,

de 19 de febrero, y el artículo 42 del Real Decreto 276/2007, de 23 febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006, de Educación, para acceder a la condición de funcionario de carrera es preceptivo superar la fase de prácticas, parte integrante del proceso.

Cuarta.- En el supuesto planteado a esta Institución, consta que A participó en el proceso selectivo para acceder al Cuerpo de profesores de Educación Secundaria, en la Especialidad de Geografía, por el turno reservado a personas con discapacidad. Tras superar la fase de oposición y valorados sus méritos en concurso, quedó en tercer lugar como aspirante a ocupar una de las dos plazas ofertadas en su especialidad y turno de acceso, por lo que no fue designado como funcionario en prácticas.

Consta igualmente que una de las dos aspirantes seleccionadas falleció durante el período de prácticas, quedando vacante su lugar antes de la definitiva resolución del procedimiento selectivo. Una vez que A tuvo conocimiento de dicha circunstancia, solicitó que se le nombrase como aspirante en prácticas a una de las plazas ofertadas en turno reservado a personas con discapacidad, al considerar que le correspondía en función de los resultados obtenidos en la fase de concurso-oposición.

No obstante, con fecha 2 de noviembre de 2011 la Administración rechazó su solicitud al considerar que la solicitud planteada no estaba expresamente regulada en la convocatoria, aunque, y según se señaló literalmente, *“la base 9.4 in fine prevé que en el caso de que alguno de los aspirantes seleccionados fuera decaído en sus derechos a ser nombrados funcionarios de carrera dicha circunstancia no modificará la relación de aspirantes que hayan superado los procedimientos selectivos”*.

Quinta.- En primer lugar, debemos partir de que entendemos que la situación planteada es susceptible de diversas interpretaciones. Tal y como señaló la Administración en su escrito, la solicitud del ciudadano no está prevista ni en la convocatoria ni en el Real Decreto 276/2007, de 23 febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes, norma que regula los procedimientos de ingreso. Nada dice la normativa aplicable respecto a la eventualidad de que un aspirante no termine la fase de prácticas, ni acerca de la posibilidad de convocar para ocupar su vacante a un candidato que habiendo superado la fase de oposición y de concurso no ha pasado a la fase de prácticas en base a la puntuación obtenida.

Indica la Administración al respecto que *“la base 9.4 in fine prevé que en el caso de que alguno de los aspirantes seleccionados fuera decaído en sus derechos a ser nombrados funcionarios de carrera dicha circunstancia no modificará la relación de aspirantes que hayan superado los procedimientos selectivos”*. No obstante, entendemos que la previsión referida no es aplicable al supuesto planteado. La base 9.4 de la convocatoria prevé que una vez superado el proceso selectivo y para ser designados como funcionarios en prácticas, los aspirantes deben aportar la documentación que acredite el cumplimiento de los requisitos fijados en la norma para poder acceder al cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria en la Especialidad que corresponda. De no hacerlo así en el plazo fijado, perderán su derecho a ser nombrados funcionarios de carrera, circunstancia que, según las bases, no modificará la relación de aspirantes que han superado el proceso.

Entendemos que la Administración pretende hacer una

interpretación de lege ferenda de las bases, entendiendo que el hecho de que alguno de los aspirantes a ser nombrados como funcionario en prácticas decaiga en su derecho no modifica la lista de aspirantes. No obstante, debemos discrepar de tal interpretación extensiva. Fundamentalmente, porque la convocatoria alude expresamente al supuesto de que un aspirante no aporte la documentación requerida para acceder al Cuerpo, y no a la eventualidad de que un aspirante no termine el período de prácticas por causas ajenas a su voluntad. Consideramos que no procede una aplicación analógica de la norma en un sentido como el acordado; esto es, restringiendo el eventual derecho de los ciudadanos a acceder a un empleo público en condiciones de igualdad, y conforme a los principios de mérito y capacidad.

Consideramos igualmente que en el supuesto de que un funcionario en prácticas fuese declarado “no apto”, perdiendo el derecho a ser nombrado funcionario de carrera, no procedería nombrar para ocupar la plaza que quedaría vacante a uno de los aspirantes que habiendo superado el proceso selectivo no hubiese sido nombrado funcionario en prácticas. Entendemos que en tal caso el procedimiento administrativo habría finalizado, perfeccionándose con la aptitud o inaptitud de los funcionarios en prácticas, no procediendo la revisión de la fase de prácticas, que estaría concluida.

No obstante, en el supuesto planteado uno de los funcionarios en prácticas no culminó dicha fase, con lo que la posibilidad de designar para ocupar su puesto a uno de los aspirantes que superaron el proceso selectivo se produce durante el iter administrativo, antes de llegar a su resolución. Así, debemos extraer dos consideraciones:

a) Por un lado, el ciudadano solicitante demostró su mérito y capacidad, al haber superado las fases de oposición y de concurso, si bien

en función de la puntuación obtenida y de las plazas ofertadas no accedió a la condición de funcionario en prácticas.

b) Por otro, el procedimiento de selección no había concluido, al producirse el fallecimiento de uno de los aspirantes en mitad de la fase de prácticas. El resultado fue que una de las plazas ofertadas quedó vacante, siendo que existía un aspirante que había demostrado su aptitud para acceder al puesto al haber superado la fase de concurso-oposición.

Sexta.- No podemos obviar el hecho de que nos encontremos ante el turno reservado a personas con discapacidad. A tenor del artículo 59 del Estatuto Básico del Empleado Público, el objetivo del establecimiento de un cupo reservado a personas con discapacidad es alcanzar de manera progresiva un 2 por ciento de efectivos totales de cada Administración Pública cubierto por dichas personas. Ello con el objetivo de garantizar el acceso de dicho colectivo a un puesto de trabajo en condiciones de igualdad. A juicio de esta Institución, tal previsión implica la necesidad de adoptar una interpretación del proceso de selección in dubio pro actione; es decir, que facilite el acceso efectivo de las personas con discapacidad al empleo público. Entendemos que el hecho de que alguna de las plazas ofertadas en turno reservado quede vacante no contribuye a facilitar el cumplimiento de tal objetivo. Por ello, resulta aconsejable un criterio interpretativo en los procesos selectivos que facilite la cobertura máxima de plazas ofertadas a personas con discapacidad.

En este sentido, y manteniendo que, como hemos señalado, a la vista del vacío legal la situación planteada es susceptible de diversas interpretaciones, consideramos oportuno que se adopten las medidas oportunas para evitar que queden vacantes puestos reservados a personas con discapacidad. Por supuesto, garantizando que el acceso al empleo

público respeta los principios de mérito y capacidad.

Séptima.- En conclusión, y a la vista de lo expuesto, consideramos oportuno realizar las siguientes sugerencias:

A) En primer lugar, el Departamento de Educación, Universidad, Cultura y Deporte debe valorar la oportunidad de incluir en las bases reguladoras de procesos selectivos para acceso a cuerpos docentes no universitarios las previsiones necesarias para garantizar que en el supuesto de que algún aspirante no finalice el período de prácticas pueda designarse para ocupar su lugar al siguiente aspirante que superó la fase de concurso-oposición pero por puntuación quedó sin plaza.

B) En segundo lugar, el Departamento de Educación, Universidad, Cultura y Deporte debe valorar la posibilidad de adjudicar a A la plaza de funcionario en prácticas que quedó vacante en el proceso selectivo para acceso al Cuerpo de Profesores de Educación Secundaria, en la Especialidad de Geografía, en turno reservado a personas con discapacidad, convocado por Orden de 26 de marzo de 2010, del Departamento de Educación, Cultura y Deporte.

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente,

SUGERENCIA

1.- El Departamento de Educación, Universidad, Cultura y Deporte debe valorar la oportunidad de incluir en las bases reguladoras de procesos selectivos para acceso a cuerpos docentes no universitarios las previsiones necesarias para garantizar que en el supuesto de que algún aspirante no finalice el período de prácticas pueda designarse para ocupar su lugar al siguiente aspirante que superó la fase de concurso-oposición pero por puntuación quedó sin plaza.

2.- El Departamento de Educación, Universidad, Cultura y Deporte debe valorar la posibilidad de adjudicar a A la plaza de funcionario en prácticas que quedó vacante en el proceso selectivo para acceso al Cuerpo de Profesores de Educación Secundaria, en la Especialidad de Geografía, en turno reservado a personas con discapacidad, convocado por Orden de 26 de marzo de 2010, del Departamento de Educación, Cultura y Deporte.