

Expte.

DI-181/2014-4

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

Zaragoza, a 7 de abril de 2014

I.- Antecedentes

Primero.- Con fecha 28 de enero de 2014 tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

En el mismo se hacía referencia a la situación de A, Profesor de Enseñanza Secundaria, que en su día presentó solicitud para participar en el concurso-oposición para cubrir vacantes del Cuerpo de Inspectores de Educación, convocado por Orden de 26 de agosto de 2013, del Departamento de Educación, Universidad, Cultura y Deporte. Señalaba el ciudadano, literalmente, lo siguiente:

“La Resolución de 31 de octubre de 2013, de la Dirección General de Gestión de Personal, hizo pública la lista definitiva de admitidos y excluidos en el procedimiento selectivo de ingreso al Cuerpo de Inspectores de Educación en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Durante el mes de noviembre de 2013 se realizaron las pruebas

selectivas correspondientes y la Resolución de 26 de diciembre de 2013, del Director General de Gestión de Personal del Departamento de Educación, Universidad, Cultura y Deporte, publicó la lista definitiva para el desempeño temporal de puestos de trabajo del Cuerpo de Inspectores de Educación. En dicha lista aparecía en el puesto número ... con ... puntos (Provincia de referencia: Zaragoza).

El 24 de enero de 2014 recibí una llamada telefónica de la Dirección General de Personal de Educación en la que se me ofertó una vacante en la provincia de Zaragoza para ser cubierta por un inspector accidental. Debido a que desempeñaba el cargo de Director en el IES ... alegué como causa de fuerza mayor para no decaer de la lista ejercer este cargo directivo, pero me comunicaron que no era una causa válida para ser tratada como de "fuerza mayor". Por este motivo, rechacé la oferta de la vacante mediante un escrito enviado por fax a la Dirección General de Personal de Educación alegando como motivo que desempeñaba el cargo de Director.

Esta actuación provocó que decayera definitivamente de la lista autonómica para el desempeño temporal de puestos de trabajo del Cuerpo de Inspectores de Educación lo que ha supuesto un perjuicio hacia mi persona."

Indicaba el ciudadano como fundamentos de su queja los siguientes:

"La Ley Orgánica 2/2006 de 3 de mayo, de Educación (BOE 4/05/06) establece en su disposición adicional decimosegunda, apartado cuarto, que "en las convocatorias de acceso al Cuerpo de Inspectores, las Administraciones Educativas podrán reservar hasta un tercio de las plazas

para la provisión mediante concurso de méritos destinado a los profesores que, reuniendo los requisitos generales, hayan ejercido con evaluación positiva, al menos durante tres mandatos, el cargo de Director".

El art. 139 de la Ley Orgánica de Educación establece que se debe reconocer el trabajo en la función directiva, especialmente, la labor desempeñada como Director "en consideración a la responsabilidad y dedicación exigidas". Además, el punto dos de este artículo establece que el ejercicio como Director "será especialmente valorado a los efectos de la provisión depuestos de trabajo en la función pública docente".

El Anexo 1 de la Orden de 17 de julio de 2013, de la Consejera de Educación, Universidad, Cultura y Deporte, por la que se desarrolla el procedimiento de provisión temporal de puestos de trabajo del Cuerpo de Inspectores de Educación por funcionarios docentes no universitarios, establece el baremo para establecer la fase de concurso para acceder al Cuerpo de Inspectores de Educación. Concretamente figura el apartado ITT "Ejercicio de cargos directivos y coordinación didáctica".

De la normativa mencionada se deduce que el desempeño en la función de Director supone una labor que implica una especial dedicación hacia la comunidad educativa por lo que debe ser reconocida por los poderes públicos, entre ellas, mediante el reconocimiento profesional.

En el escrito enviado a la Dirección General de Personal de Educación, renunciando a la vacante temporal ofertada, alegué que me encontraba desempeñando el cargo de Director del IES ... y, en el caso de que hubiera aceptado la vacante ofertada, se hubiera producido una

situación no deseada para el centro educativo por cuanto habría que proceder a la designación de una nueva persona que ostentara el cargo de Director así como a la cobertura total de las vacantes de todo el Equipo Directivo involucrado. La decisión de no aceptar la vacante ofertada de Inspector Accidental ha evitado a la Administración Educativa que tuviera que resolver una situación sobrevenida en el Equipo Directivo. Situación que no es deseable ni para el centro educativo ni tampoco para la Administración Educativa, sobre todo, si se tiene en cuenta que este cambio se produce muy avanzado el curso escolar 2013/14.

Además del art. 139.2 de la Ley de Educación se podría inferir que el ejercicio de cargo de Director no sólo sea tenido en cuenta para la cobertura definitiva de plazas docentes sino también para la cobertura de plazas temporales. Aplicado este criterio podría ser una causa justificativa para no decaer de la lista autonómica de Inspectores de Educación.

La Orden de 17 de julio de 2013, de la Consejera de Educación, Universidad, Cultura y Deporte, por la que se desarrolla el procedimiento de provisión temporal de puestos de trabajo del Cuerpo de Inspectores de Educación por funcionarios docentes no universitarios, no establece de forma clara las causas de fuerza mayor que exime del decaimiento en la lista autonómica que se forme, teniendo un carácter discrecional la aceptación o no de las causas alegadas para no decaer de forma definitiva de dicha lista por parte de la Administración Educativa.

Por otro lado, la Orden de 27 de mayo de 2009 del Departamento de Educación, Cultura y Deporte, por la que se modifica la Orden de 10 de julio de 2006, por la que se desarrollan los procedimientos de ordenación, publicación, adjudicación de vacantes, permanencia y decaimiento de las

listas de espera para el desempeño de puestos en régimen de interinidad para el personal docente no universitario (BOA 17/04/09), establece en su apartado segundo que "se considerará como causa de suspensión de llamamiento y permanencia en las listas de espera, si en el momento del llamamiento el aspirante acredita documentalmente una vinculación laboral a través de cualquier tipo de contrato de trabajo, no existiendo un nuevo llamamiento durante el curso escolar correspondiente, si bien se respetará el orden de prelación que tenía en las listas de espera para cursos sucesivos".

Así, teniendo en cuenta que para el profesorado funcionario interino sí que existe una causa de suspensión relacionada con su actividad laboral previa a su llamamiento, considero que existe una situación perjudicial hacia mi persona por cuanto la causa alegada supone un compromiso profesional hacia el centro educativo en el que realizo mi labor como docente."

Por lo expuesto, el ciudadano solicitaba que el Departamento de Educación, Universidad, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón considerase que existe una causa de suspensión temporal en la Orden de 17 de julio de 2013, de la Consejera de Educación, Universidad, Cultura y Deporte, por la que se desarrolla el procedimiento de provisión temporal de puestos de trabajo del Cuerpo de Inspectores de Educación por funcionarios docentes no universitarios, referida al ejercicio como Director en un centro educativo.

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 13 de marzo de 2014 se recibió contestación de la Administración en la que, literalmente, se indicaba lo siguiente:

“El artículo 6 de la Orden de 17 de julio de 2013, de la Consejera de Educación, Universidad, Cultura y Deporte, por la que se desarrolla el procedimiento de provisión temporal de puestos de trabajo del Cuerpo de Inspectores de Educación por funcionarios docentes no universitarios, establece que los aspirantes a los que se les ofrezca la provisión de puestos de trabajo con carácter temporal en la provincia elegida de forma preferente estarán obligados a ocuparlo, salvo que lo impidan causas de fuerza mayor, debidamente justificadas en tiempo y forma y apreciadas por la Dirección General de Gestión de Personal.

Señala también el precepto que la no aceptación del puesto ofrecido con carácter obligatorio conllevara la exclusión de la lista de espera.

El desempeño del cargo de Director en un centro no tiene la consideración de fuerza mayor, entendiéndose por tal los sucesos que no hubieran podido preverse o que, previstos, fueran inevitables, situaciones o acontecimientos imprevisibles y excepcionales, independientes de la voluntad de las partes, que impiden a alguna de las partes llevar a cabo alguna de sus obligaciones.

Finalmente se señala que no procede aplicar al caso la normativa invocada por el ciudadano, Orden de 10 de julio de 2006, por la que se desarrollan los procedimientos de ordenación, publicación, adjudicación de vacantes, permanencia y decaimiento de las listas de

espera, al afectar esta expresamente al desempeño de puestos de trabajo en régimen de interinidad, siendo además que el procedimiento de provisión temporal de puestos de trabajo del Cuerpo de Inspectores de Educación tiene su propia regulación normativa.”

II.- Consideraciones jurídicas

Primera.- El Boletín Oficial de Aragón de 30 de julio de 2013 publicó Orden de 17 de julio de 2013, de la Consejera de Educación, Universidad, Cultura y Deporte, por la que se convocó el procedimiento de provisión temporal de puestos de trabajo del Cuerpo de Inspectores de Educación por funcionarios docentes no universitarios.

La norma establecía que la provisión temporal de los puestos vacantes del Cuerpo de Inspectores de Educación se efectuará mediante la asignación de los mismos en comisión de servicios a funcionarios de otros cuerpos docentes de enseñanzas no universitarias, con destino en la Comunidad Autónoma de Aragón. Para ello, se confeccionarán listas de espera, que *“se formarán con los aspirantes que participen en los procedimientos de provisión por concurso-oposición y, en caso de que éstas se agoten, con los aspirantes que sean seleccionados mediante convocatorias específicas de acuerdo a lo establecido en la presente disposición.”*

El artículo 6 regulaba el procedimiento de asignación de vacantes, y preveía de manera expresa que *“los aspirantes a los que se les ofrezca la provisión de puestos de trabajo con carácter temporal en la provincia elegida de forma preferente, estarán obligados a ocuparlo, salvo que lo impidan causas de fuerza mayor, debidamente justificadas en tiempo y forma y*

apreciadas por la Dirección General de Gestión de Personal.” Indicaba el mismo artículo que *“la no aceptación del puesto ofrecido con carácter obligatorio conllevará la exclusión de la lista de espera.”*

Segunda.- La norma establece, por consiguiente, que la no aceptación de una plaza ofertada a los aspirantes incluidos en la lista de espera para la provisión de puestos de Inspector de Educación con carácter temporal determina la exclusión de la lista, salvo que lo impidan causas de fuerza mayor.

La causa de fuerza mayor constituye un concepto jurídico indeterminado, que en el campo del derecho administrativo cabe interpretar acudiendo por analogía al artículo 1105 del Código Civil, que se refiere a *“sucesos que no hubieran podido preverse o que, previstos, fueran inevitables.”* La jurisprudencia ha interpretado de manera reiterada dicho concepto, circunscribiéndolo al *“suceso que esté fuera del círculo de actuación del obligado, que no hubiera podido preverse o que previsto fuera inevitable, como guerras, terremotos, etc., pero no aquellos eventos internos intrínsecos ínsitos en el funcionamiento de los servicios públicos...”* (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 1999, dictada en recurso de casación 4966/1993)

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha definido la causa de fuerza mayor en función de la concurrencia de dos requisitos: determinación irresistible y exterioridad. Es decir, en primer lugar que exista una indeterminación que aun en el caso de poder ser prevista resulte absolutamente irresistible; y en segundo lugar que la causa productora del suceso ha de ser ajena al servicio y al riesgo que le es propio. (Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 2001, RJ 2002/5183, de 19 de abril de 1997, RJ 1997/3233, etc.)

Tercera.- En el supuesto planteado, A, funcionario del Cuerpo de profesores de Educación Secundaria, fue incluido en la lista definitiva para el desempeño temporal de puestos del Cuerpo de Inspectores de Educación. El 24 de enero de 2014 fue convocado para desempeñar una plaza en la provincia elegida de forma preferente; plaza que rechazó alegando como causa de fuerza mayor para no decaer en la lista que desempeña el cargo de Director en el IES ...

La Administración rechazó dicha solicitud y le declaró decaído en la lista, ya que, según señala en su informe, *“el desempeño del cargo de Director en un centro no tiene la consideración de fuerza mayor, entendiendo por tal los sucesos que no hubieran podido preverse o que, previstos, fueran inevitables, situaciones o acontecimientos imprevisibles y excepcionales, independientes de la voluntad de las partes, que impiden a alguna de las partes llevar a cabo alguna de sus obligaciones.”* De lo señalado en el fundamento anterior, parece desprenderse que, en efecto, no concurren en el hecho planteado por el ciudadano las características de determinación irresistible y exterioridad requeridas para que pueda considerarse que se da una circunstancia de fuerza mayor. En este sentido, la actuación de la Administración resultaría conforme a derecho, al limitarse a la aplicación extensiva de la norma aplicable.

Cuarta.- Entendemos procedente entrar a analizar en qué medida el establecimiento de una causa de fuerza mayor como única excepción que permite evitar el decaimiento en listas del aspirante a un puesto del Cuerpo de Inspectores con carácter temporal que renuncia a la plaza que se le oferta, resulta oportuno, y garantiza el respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad en la provisión de puestos de Inspector de Educación.

Tal y como señalaba el ciudadano en su escrito de queja, “*el art. 139 de la Ley Orgánica de Educación establece que se debe reconocer el trabajo en la función directiva, especialmente, la labor desempeñada como Director "en consideración a la responsabilidad y dedicación exigidas". Además, el punto dos de este artículo establece que el ejercicio como Director "será especialmente valorado a los efectos de la provisión depuestos de trabajo en la función pública docente."*

A su vez, el Anexo 1 de la Orden de 17 de julio de 2013, de la Consejera de Educación, Universidad, Cultura y Deporte, por la que se desarrolla el procedimiento de provisión temporal de puestos de trabajo del Cuerpo de Inspectores de Educación por funcionarios docentes no universitarios, establece el baremo para establecer la fase de concurso para acceder al Cuerpo de Inspectores de Educación, e incluye como mérito a valorar el "*ejercicio de cargos directivos y coordinación didáctica*".

Es decir, la Ley Orgánica de Educación dignifica el desempeño de puestos directivos, y establece el mandato de que dicha labor sea reconocida. De manera específica, se alude a su valoración en la provisión de puestos de trabajo en el ámbito docente. En esta línea, la norma que reguló el procedimiento de provisión de puestos de Inspector de Educación con carácter temporal incluyó como mérito en el baremo el desempeño de puestos directivos. No obstante, en el supuesto concreto planteado la aplicación de la norma ha determinado que la no aceptación de puesto de Inspector de Educación con carácter temporal por estar ocupando una plaza de director supone la exclusión de la lista de espera.

Quinta.- Tal y como refiere el ciudadano en su escrito, la Orden de 10 de julio de 2006, por la que se desarrollan los procedimientos de ordenación,

publicación, adjudicación de vacantes, permanencia y decaimiento de las listas de espera para el desempeño de puestos en régimen de interinidad para el personal docente no universitario, en redacción dada por Orden de 27 de marzo de 2009, del Departamento de Educación, Cultura y Deporte, señala en el artículo 17 que *“se considerarán en situación de suspensión de llamamientos de listas de espera, no decayendo de las mismas y permaneciendo en el mismo orden, los integrantes que el momento de producirse el llamamiento se encontraran en alguna de las siguientes causas:*

...

g) Prestar servicios en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, como empleado público o becario

...

j) Prestar servicios como funcionario docente no universitario en otras Administraciones educativas, entendiéndose por tales las que tengan competencias en materia de enseñanzas no universitarias

...”

Tal y como señala la Administración en su informe, esta disposición no es aplicable al caso planteado por el ciudadano, ya que *“el procedimiento de provisión temporal de puestos de trabajo del Cuerpo de Inspectores de Educación tiene su propia regulación normativa.”* No obstante, resulta a nuestro juicio sintomático que en procedimientos para la provisión temporal de puestos de personal docente exista un elenco relativamente amplio de circunstancias que permiten a los aspirantes no ocupar el puesto ofertado sin decaer en listas, mientras que para el cuerpo de Inspectores de Educación el único motivo es la concurrencia de causa de fuerza mayor.

Sexta.- El artículo 78 del Estatuto Básico del Empleado Público establece que las Administraciones Públicas proveerán los puestos de trabajo mediante procedimientos basados en los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. Es decir, deben adoptarse las medidas precisas para garantizar que los puestos en el sector público son desempeñados por aquellos aspirantes que, en condiciones de igualdad, acrediten un mayor mérito y capacidad.

En el supuesto expuesto, entendemos que el desempeño de funciones directivas en un centro docente acredita, tal y como se desprende de la normativa citada, un mayor mérito y capacidad para acceder a las plazas de Inspector. No obstante, la severidad del texto, al imponer la exclusión de la lista al rechazar un puesto ofertado salvo en circunstancias de apreciación muy limitada, impone que aspirantes que pueden acreditar una mayor cualificación para acceder al puesto, como en el caso planteado, queden eliminados de aquélla. Con ello, se les impide en el futuro acceder a una plaza de inspector con carácter temporal, lo que puede afectar de manera negativa a los principios de igualdad, mérito y capacidad en la provisión de dichos puestos.

Entendemos que es necesario establecer un mecanismo que permita la adecuada cobertura de las plazas, impidiendo la renuncia de los aspirantes incluidos en listas a los puestos ofertados sin causa justificada. No obstante, consideramos, igualmente, que las medidas adoptadas para la provisión eficaz de puestos deben compatibilizarse con la garantía de que los aspirantes que acreditan mayor mérito y capacidad, -como puede ser en el caso planteado, al estar desempeñando puestos directivos en un centro docente-, no se vean excluidos de las listas en caso de renuncia.

En conclusión, consideramos oportuno sugerir a esa Administración que en futuras convocatorias de procedimientos para la provisión temporal de puestos de trabajo del Cuerpo de Inspectores de Educación por funcionarios docentes no universitarios se establezcan motivos de decaimiento en las listas, al no aceptar los puestos ofertados, que al menos en una primera ocasión no supongan la exclusión de aquellos aspirantes que acreditan suficiente mérito y capacidad, en condiciones de igualdad, para acceder a dicho Cuerpo.

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

El Departamento de Educación, Universidad, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón debe valorar la oportunidad de establecer en las convocatorias de procedimientos para la provisión temporal de puestos de trabajo del Cuerpo de Inspectores de Educación por funcionarios docentes no universitarios motivos de decaimiento en las listas,- al no aceptar los puestos ofertados-, que no supongan la exclusión de aquellos aspirantes que acreditan suficiente mérito y capacidad, en condiciones de igualdad, para acceder a dicho Cuerpo.