

Expte.

DI-1826/2015-4

**EXCMA. SRA. CONSEJERA DE
EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE
Parque Empresarial Dinamiza (Recinto
Expo) Pablo Ruiz Picasso, 65 D
50018 Zaragoza
Zaragoza**

Zaragoza, a 23 de junio de 2016

I.- Antecedentes

Primero.- En su día tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

En el mismo se hacía alusión a la situación de A, quien en julio de 2015 participó en procedimiento selectivo para acceso al Cuerpo de Profesores Técnicos de Formación Profesional en la especialidad de Operaciones de Producción Agraria, correspondiendo su evaluación al tribunal número 2 de Huesca.

Indicaba el escrito de queja que el interesado superó la primera parte del proceso (prueba teórico-práctica) y fue citado para la defensa de la Programación Didáctica y una Unidad Didáctica el 9 de Julio de 2015. No obstante, unas horas antes de la defensa se le comunicó que quedaba fuera del proceso y sin opción a realizar la defensa ni de la Programación ni de la Unidad Didáctica programadas para ese mismo día, al considerarse que la Programación Didáctica presentada incumplía el condicionante de estar "*organizada de acuerdo con un índice en el que se relacionen y numeren las*

Unidades Didácticas que la componen".

Señalaba el escrito de queja que se entendía que la Programación sí que cumplía dicho condicionante, ya que *"estaba organizada de acuerdo con un índice en el que se relacionaban y numeraban las Unidades Didácticas que la componen y lo estaba de la manera que explico en los siguientes 2 puntos:*

- Punto 1- En el índice inicial de mi Programación figuraba como punto 2.6. "Secuenciación de las Unidades Didácticas con sus Contenidos y Actividades de aprendizaje" y remitía a dicho capítulo 2.6, en el que se exponía la lista ordenada en la que se relacionaban y numeraban las Unidades Didácticas con sus Contenidos y Actividades de Aprendizaje (págs. 18 y siguientes de la Programación que presenté).

- Punto 2- A más abundar, en el capítulo 2.5 ("Contenidos", pág. 15 de la Programación que presenté), ya se expone una lista ordenada y numerada de las Unidades Didácticas (en ésta ocasión sin Contenidos ni Actividades de Aprendizaje)."

Según se informó al ciudadano, el Tribunal interpretó que *"estar organizada de acuerdo con un índice"* equivalía a decir que la lista ordenada de Unidades Didácticas *"debía figurar escrita en el índice inicial"* de la Programación. Consideraba el ciudadano que este criterio no constaba como tal ni en la convocatoria publicada en el B.O.A. ni en los Criterios de valoración (11-6-2015) publicados en la página de Gestión de Personal de educaragon.

Según se informaba a esta Institución, el interesado presentó el 9 de Julio de 2015 alegaciones por escrito en el Registro de la Sección Provincial de Educación, Universidad, Cultura y Deporte de Huesca; alegaciones que no fueron tomadas en consideración, por lo que el 28 de Julio de 2015 presentó Recurso de Alzada contra la Resolución del Director General de Personal y Formación del Profesorado (notificada el 16 de julio del 2015) por la que se elevaban a definitivas las puntuaciones obtenidas por los aspirantes en las segundas pruebas de los procedimientos selectivos de ingreso y acceso al cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria y Profesores Técnicos de Formación Profesional.

Transcurridos 3 meses desde la presentación del recurso, el mismo no había sido resuelto de manera expresa. Por ello, el ciudadano solicitaba que se resolviese el recurso de alzada, y se revisase la actuación de esa Administración, al considerarse que se había podido vulnerar su derecho de acceso al empleo público al haberse interpretado erróneamente las bases de la convocatoria.

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

Tercero.- Con fecha 6 de junio de 2016 se ha recibido contestación de la Administración en la que, literalmente, se indica lo siguiente:

“Revisada la documentación que consta, se observa que A, interpuso recurso de alzada con el mismo objeto que la Queja presentada, habiendo sido resuelto el mismo con fecha 17 de febrero

de 2016, por el Secretario General Técnico del Departamento de Educación, Cultura y Deporte, por delegación de la Consejera de Educación, Cultura y Deporte.

En relación al recurso se informa que el mismo fue desestimado, previo informe emitido por la Comisión calificado de la prueba, en los términos que a continuación se expresa:

Con fecha 9 de septiembre de 2015, dicha Comisión emite informe en el que tras reproducir el contenido de la base 7.4.1 de la convocatoria, indica que la Segunda prueba de aptitud pedagógica y técnica, tiene por objeto la comprobación de la aptitud docente. Consistente en la presentación de una programación didáctica elaborada de manera individual y personal, adaptada al nivel de la etapa (parte A), así como en la preparación y exposición oral de una actividad didáctica con el mismo carácter (parte B). La calificación total de la segunda prueba es de 0 a 10 puntos, siendo ésta el resultado de sumar ponderadamente (40/60) las calificaciones correspondientes a las partes A y B.

La Comisión concluye que tras la entrega de la programación por parte del interesado, el Tribunal constata que en el índice de la misma no se relacionan y numeran las unidades didáctica que la componen por lo que, al no cumplir con los requisitos indicados se entenderá que el aspirante renuncia a presentarse a la segunda prueba.

En consecuencia, el Secretario de la Comisión de Selección confirma que la programación de A, no cumplía con los requisitos

formales exigidos en la base 7.4.1 de la convocatoria y ratifica por tanto la consecuencia jurídica prevista en la norma de la convocatoria "Se entenderá que el aspirante renuncia a presentarse a la segunda prueba".

Así, del examen la normativa aplicable que ha sido referenciado, y dado el carácter eliminatorio de la fase de oposición del proceso selectivo en el que ha participado A, se concluye que la actuación del Tribunal de la especialidad de "Operaciones de Producción Agrarias" resulta conforme a derecho.

Finalmente procede informar que es numerosa la jurisprudencia en la que se considera que la convocatoria es la normativa aplicable en los procesos selectivos y por la cual se deben regir los tribunales, no pudiendo desviarse de la misma en aras de conseguir la mayor objetividad para la valoración de los aspirantes que forman parte en las pruebas."

II.- Consideraciones jurídicas

Primera.- En el Boletín Oficial de Aragón de 17 de marzo de 2015 se publicó Orden de 11 de marzo de 2015, del Departamento Educación, Universidad, Cultura y Deporte, por la que se convocaban procedimientos selectivos de ingreso y accesos al Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria y Profesores Técnicos de Formación Profesional, así como procedimiento para la adquisición de nuevas especialidades por los funcionarios de los citados Cuerpos.

La base 7.4.1 de la Orden regulaba el desarrollo de la fase de oposición del proceso selectivo señalando lo siguiente:

“La fase de oposición constará de dos pruebas, teniendo cada una de ellas carácter eliminatorio.

7.4.1. Estructura de las pruebas.

- Primera prueba. Prueba de conocimientos.

Tendrá por objeto la demostración de los conocimientos específicos de la especialidad docente a la que se opta y constará de dos partes (A y B) que serán valoradas conjuntamente.

- Segunda prueba. Aptitud pedagógica y técnica.

La segunda prueba tendrá por objeto la comprobación de la aptitud pedagógica del aspirante y su dominio de las técnicas necesarias para el ejercicio docente. Consistirá en la presentación de una programación didáctica elaborada de manera individual y personal, adaptada a un nivel de la etapa, así como en la preparación y exposición oral de una unidad didáctica con el mismo carácter.

La calificación total de la segunda prueba será de 0 a 10 puntos, siendo ésta el resultado de sumar las calificaciones correspondientes a las dos partes de las que consta (programación y unidad didáctica)...

Parte A. Programación didáctica.

La programación didáctica será defendida oralmente ante el Tribunal y estará referida al currículo de una materia o módulo profesional relacionada con la especialidad por la que se participa. Se estructurará en unidades didácticas que estarán numeradas, de tal manera que

cada una de ellas pueda desarrollarse completamente en el tiempo asignado para su exposición. En las programaciones se especificarán, al menos, los objetivos, los contenidos, la metodología y recursos, el listado de actividades propuestas y los criterios y procedimientos de evaluación, así como la atención al alumnado con necesidad específica de apoyo educativo.

A efectos meramente orientativos y como referencia para su elaboración, se podrá consultar el documento titulado “Pautas para la Elaboración de la Programación Didáctica en la etapa de Educación Secundaria Obligatoria” a través de la página web del Departamento de Educación, Universidad, Cultura y Deporte.

Esta programación se corresponderá con un curso escolar de uno de los niveles o etapas educativas en que el profesorado de esa especialidad tenga atribuida competencia docente para impartirlo.

...

Los contenidos de la programación tendrán carácter personal e individual. Debe presentarse en soporte papel, organizada de acuerdo con un índice en el que se relacionen y numeren las unidades didácticas que la componen, que deberán ser entre 12 y 18. Sus contenidos deben elaborarse de forma que pueda ser desarrollada completamente en el tiempo asignado para su exposición. Dicha programación, deberá tener, sin incluir índice, anexos, portada, ni contraportada, una extensión mínima de 50 folios y máxima de 80 y debe redactarse en formato DIN-A4, escrita a una sola cara, doble espacio y con letra tipo “Arial”, tamaño de 10 puntos, sin comprimir.

En el caso de que la programación no cumpla con los requisitos señalados en este párrafo, se entenderá que el aspirante renuncia a presentarse a la segunda prueba. En ningún caso se devolverá a los interesados la programación entregada.

...”

Segunda.- En el supuesto que ha dado lugar a la tramitación del presente expediente de queja, según se ha informado a esta Institución A superó la primera parte de la fase de oposición del procedimiento, y fue citado para la defensa de la Programación Didáctica y una Unidad Didáctica el 9 de Julio de 2015. No obstante, unas horas antes de la defensa se le comunicó que quedaba fuera del proceso y sin opción a realizar la defensa ni de la Programación ni de la Unidad Didáctica programadas para ese mismo día, al considerarse que la Programación Didáctica presentada incumplía el condicionante de estar "*organizada de acuerdo con un índice en el que se relacionen y numeren las Unidades Didácticas que la componen*".

A este respecto, el ciudadano presentó escrito de alegaciones, indicando que se entendía que la Programación sí que cumplía dicho condicionante, ya que "*estaba organizada de acuerdo con un índice en el que se relacionaban y numeraban las Unidades Didácticas que la componen y lo estaba de la manera que explico en los siguientes 2 puntos:*

- Punto 1- En el índice inicial de mi Programación figuraba como punto 2.6. "Secuenciación de las Unidades Didácticas con sus Contenidos y Actividades de aprendizaje" y remitía a dicho capítulo 2.6, en el que se exponía la lista ordenada en la que se relacionaban y numeraban las Unidades Didácticas con sus Contenidos y Actividades de Aprendizaje (págs. 18 y siguientes de la Programación que presenté).

- Punto 2- A más abundar, en el capítulo 2.5 ("Contenidos", pág. 15 de la Programación que presenté), ya se expone una lista ordenada y numerada de las Unidades Didácticas (en ésta ocasión sin Contenidos ni Actividades de Aprendizaje)."

Al respecto, señala el departamento de Educación, Cultura y Deporte en su informe que *"con fecha 9 de septiembre de 2015, dicha Comisión emite informe en el que tras reproducir el contenido de la base 7.4.1 de la convocatoria, indica que la Segunda prueba de aptitud pedagógica y técnica, tiene por objeto la comprobación de la aptitud docente. Consistente en la presentación de una programación didáctica elaborada de manera individual y personal, adaptada al nivel de la etapa (parte A), así como en la preparación y exposición oral de una actividad didáctica con el mismo carácter (parte B). La calificación total de la segunda prueba es de 0 a 10 puntos, siendo ésta el resultado de sumar ponderadamente (40/60) las calificaciones correspondientes a las partes A y B.*

La Comisión concluye que tras la entrega de la programación por parte del interesado, el Tribunal constata que en el índice de la misma no se relacionan y numeran las unidades didáctica que la componen por lo que, al no cumplir con los requisitos indicados se entenderá que el aspirante renuncia a presentarse a la segunda prueba.

En consecuencia, el Secretario de la Comisión de Selección confirma que la programación de A, no cumplía con los requisitos formales exigidos en la base 7.4.1 de la convocatoria y ratifica por tanto la consecuencia jurídica prevista en la norma de la convocatoria "Se entenderá

que el aspirante renuncia a presentarse a la segunda prueba".

Tercera.- Con fecha 8 de marzo de 2011, esta Institución emitió sugerencia en expediente tramitado con número de referencia DI-1248/2010-4, en la que se analizaban diversos supuestos en los que no se había permitido a aspirantes que participaban en proceso selectivo para acceso a cuerpos de personal docente no universitario la defensa de la programación didáctica, al interpretar el Tribunal que la misma no reunía los requisitos formales exigidos en las bases.

En el presente supuesto, de nuevo encontramos una situación en la que en base a la interpretación del órgano de selección de los requisitos formales establecidos en las bases del procedimiento selectivo para acceso al Cuerpo de Profesores de Formación Profesional, en este caso, no se ha permitido a un aspirante la defensa de su Programación Didáctica. De nuevo consideramos necesario pronunciarnos, cara a garantizar el derecho de acceso al empleo público conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Cuarta.- Como se ha indicado, las bases establecían una serie de requisitos formales que deben reunir las programaciones didácticas presentadas por los aspirantes.

Señala la Administración en su informe que *“es numerosa la jurisprudencia en la que se considera que la convocatoria es la normativa aplicable en los procesos selectivos y por la cual se deben regir los tribunales, no pudiendo desviarse de la misma en aras de conseguir la mayor objetividad para la valoración de los aspirantes que forman parte en*

las pruebas". En efecto, de manera reiterada se ha dictaminado que las bases incluidas en la convocatoria son la "ley del procedimiento selectivo", vinculando tanto a los participantes como a la Administración. Es igualmente numerosa la jurisprudencia que establece que el órgano de selección goza de discrecionalidad técnica a la hora de enjuiciar el mérito y capacidad acreditados por los aspirantes en el proceso selectivo; discrecionalidad que, como señaló el Tribunal Supremo en Sentencia de 28 de octubre de 2003, tiene una triple fundamentación, -la imparcialidad del tribunal, su especialización y la inmediatez de su valoración-, y que ha sido elevada a rango de ley por el artículo 55 del Estatuto Básico del Empleado Público, cuyo Texto refundido fue aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.

Pero a la vez, la propia jurisprudencia viene incidiendo en la necesidad de arbitrar mecanismos de control de esa discrecionalidad, evitando que se incurra en arbitrariedad, desviación de poder o inaplicación de las bases. Tal y como señala la Audiencia Nacional en Sentencia de 23 de septiembre de 2003, *"la labor del tribunal calificador puede ser impugnada con éxito, bien porque los criterios que haya establecido para el desarrollo de las bases sean contrarios a la letra o al espíritu de las bases de la convocatoria; bien porque no hayan observado el principio de igualdad en el desarrollo de las pruebas; bien porque hayan aplicado erróneamente los criterios de valoración a la actividad desarrollada por los participantes"*.

Una de las vías adoptadas jurisprudencialmente para el control de la discrecionalidad técnica de los tribunales de oposición es el de la adecuación de su actuación a los principios generales del derecho. Entre estos principios, cobran especial protagonismo los de prohibición de arbitrariedad en el obrar administrativo, o el respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad en los procesos de acceso a funciones públicas.

No es voluntad de esta Institución cuestionar el criterio de valoración adoptado por el tribunal del proceso selectivo para acceso al Cuerpo de profesores de Formación profesional de la Diputación General de Aragón, en la Especialidad de Operaciones de producción Agraria. No obstante, al igual que se ha venido manteniendo en otras resoluciones, consideramos que dicho proceso debe regirse por los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad; dichos principios informan tanto las bases aprobadas por la Administración como la actuación desarrollada por el órgano selectivo, y, por consiguiente, deben tenerse en cuenta a la hora de analizar el criterio adoptado en la valoración por el tribunal de las pruebas desarrolladas por los aspirantes.

Así, entendemos que la interpretación adoptada a la hora de valorar los requisitos formales de las programaciones didácticas aportadas por los aspirantes puede afectar a los principios de igualdad mérito y capacidad en el siguiente sentido:

Fundamentalmente, procede analizar en qué medida la estricta apreciación del cumplimiento de los requisitos formales de la programación didáctica acredita de manera objetiva el mérito y capacidad de los aspirantes. Es incuestionable que las bases del proceso selectivo constituyen la "ley del concurso", vinculando tanto a la Administración y al órgano de selección como a los aspirantes, y en este sentido procede que se exija a las partes implicadas su cumplimiento. Pero también parece evidente que una programación presentada por un aspirante en la que se ha incluido *"un índice en el que se relacionaban y numeraban las Unidades Didácticas que la componen"*, -aunque a juicio del tribunal *"estar organizada de acuerdo con un índice equivalía a decir que la lista ordenada de Unidades Didácticas debía figurar escrita en el índice inicial" de la Programación*-, no adolece de un vicio de forma de tal magnitud que impida su toma en consideración.

Podemos interpretar que nos encontramos ante la valoración de un error material que no acredita un menor mérito y capacidad del aspirante, por lo que la exclusión de éste por tal motivo puede suponer una vulneración de dichos principios.

Quinta.- Por otro lado, y tal y como se ha señalado, no se ha permitido al aspirante la defensa oral de su programación. Con ello se impedía la realización de una parte de la prueba de la fase de oposición del proceso selectivo; dado que conforme a las bases la misma consiste en la presentación y defensa oral de una programación didáctica.

Inciendo en la posibilidad de establecer controles jurisdiccionales a la discrecionalidad técnica del tribunal de oposición, tal y como referíamos en la consideración cuarta, el hecho de impedir la defensa oral de la programación puede producir indefensión al opositor, al eliminar la virtualidad y efectividad de una eventual subsanación en vía administrativa o contenciosa de la decisión del tribunal de no aceptar la programación presentada, al considerar que incurre en errores de forma irreparables.

Así, y de nuevo sin ánimo de cuestionar la capacidad de evaluación del tribunal, entendemos que en procesos selectivos futuros debe valorarse la necesidad de permitir a los aspirantes la defensa de la programación presentada, al objeto de evitar situaciones de indefensión.

Sexta.- En conclusión, y al objeto de garantizar el derecho de acceso al empleo público en condiciones de igualdad, mérito y capacidad, y para evitar situaciones de indefensión, debemos formular las siguientes sugerencias al Departamento de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón, particularmente cara a procesos de selección futuros:

a) En primer lugar procede adoptar criterios de valoración de los requisitos de forma de las programaciones didácticas presentadas que garanticen el respeto a los principios de mérito y capacidad para el acceso al empleo público.

c) En segundo lugar, entendemos que es razonable permitir a los aspirantes la lectura de la programación didáctica presentada, pese a que se interprete que concurren dichos errores formales, evitando así supuestos de indefensión ante eventuales revisiones posteriores.

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, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón debe adoptar las siguientes medidas en relación con los procesos selectivos desarrollados para acceso a cuerpos de personal docente no universitario:

a) En primer lugar, debe adoptar criterios de valoración de los requisitos de forma de las programaciones didácticas presentadas que garanticen el respeto a los principios de mérito y capacidad para el acceso al empleo público.

c) En segundo lugar, entendemos que es razonable permitir a los aspirantes la lectura de la programación didáctica presentada, pese a que se interprete que concurren presuntos errores formales, evitando

así supuestos de indefensión ante eventuales revisiones posteriores.