

Expte.

DI-1648/2016-4

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

Zaragoza, a 26 de octubre de 2016

I.- Antecedentes

Primero.- Con fecha 17 de mayo de 2016 tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

En el mismo, se exponía literalmente lo siguiente:

“PRIMERO: Que los funcionarios docentes de la Comunidad Autónoma de Aragón quedan sujetos a la norma que regula el procedimiento para la asistencia a actividades formativas para el profesorado, norma que se regula por ORDEN de 19 de febrero de 2013, del Departamento de Educación, Universidad, Cultura y Deporte, por el que se establece el procedimiento para la asistencia a actividades formativas para el personal docente no universitario que presta sus servicios en centros docentes públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA de 5 de marzo de 2013).

SEGUNDO: Que la formación del profesorado se regula y contempla asimismo en su doble condición de derecho y deber en la LOE (LO 2/2006, de 3 de mayo, de Educación), en especial en sus artículos 100 a 103, y en especial en los arts. 102 y 103 en lo que se refiere a la formación permanente del profesorado

...

TERCERO: Que la Orden de 19 de febrero de 2013 que regula los procedimientos de asistencia para formación del profesorado en la Comunidad Autónoma de Aragón podría estar vulnerando lo dispuesto en los artículos 102 y 103 de la LOE por los siguientes motivos que dificultan el ejercicio del derecho y deber de la formación de los profesores de la Comunidad Autónoma de Aragón:

1 - Aunque en el preámbulo de la Orden se especifica que su objetivo es racionalizar la forma de solicitar y ejecutar este derecho, en la práctica se establecen condicionantes que suponen un límite al ejercicio de este derecho/deber, como posteriormente se especificará.

2. Aunque pueda ser legal, la técnica legislativa de la norma es deficiente por cuanto regula en su cuerpo normativo, compuesto por cuatro artículos, una disposición derogatoria y dos finales, únicamente trámites procedimentales de solicitud, dejando para el anexo (en forma de impreso) las verdaderas causas de desestimación o admisión de las que depende totalmente el ejercicio de este derecho/deber.

3. La norma hace depender el permiso de asistencia a actividades de formación de hasta cuatro sujetos distintos como son el director/a del centro, el inspector/a de referencia del centro, el director/a del Servicio

Provincial de Educación y si la actividad tiene lugar fuera de la Comunidad Autónoma de Aragón, el director/a general de personal y formación del profesorado. Esto hace que a pesar de que la norma obliga a tramitar la solicitud del permiso con una antelación mínima de quince días (art. 2) en la práctica la tramitación puede durar más de mes y medio incluso para actividades dentro de la Comunidad Autónoma, lo que puede provocar que el permiso no llegue a tiempo para su ejercicio.

4. La norma es confusa por cuanto no especifica si es necesario tramitar el permiso para actividades de formación que se desarrollan tanto dentro como fuera del horario lectivo del profesorado, y la respuesta que se da al respecto desde la Administración no es uniforme por lo que, dependiendo del personal que resuelva la duda, se dan explicaciones y respuestas diferentes.

5. En el anexo por el que se tramita la solicitud se trata de igual forma a asistentes a la actividad y a ponentes, sin tomar, en consideración que su situación fáctica es diferente. El asistente se inscribe voluntariamente en una actividad, mientras que el ponente es requerido para prestar un servicio de formación a otros docentes por su capacidad, conocimientos, experiencia etc, pero puede llegar a darse la paradoja de que al ponente solicitado por el órgano de la Administración educativa que organiza la actividad de formación (CIFE, Inspección de Educación, centro docente etc.) otro órgano de la misma Administración educativa le deniegue el permiso.

6. En el mismo anexo, en el cuadro que debe rellenar el director/a del centro docente al que pertenece el profesor solicitante del permiso

(cuadro del apdo. D del anexo), se deben hacer constar los días "solicitados" a lo largo del curso por el mismo concepto de formación. Sin embargo, puede darse la situación de que se hayan solicitado permisos que no se han concedido por lo que lo que realmente se debería hacer constar para valorar si existe un abuso en el ejercicio de este derecho/deber no son los días solicitados sino los concedidos.

7. En el cuadro del apartado E del anexo, en el que se regula el informe del Servicio Provincial de Inspección de Educación se reiteran las mismas causas de concesión o denegación que ya se establecían para el director/a relacionadas con la atención a las funciones lectivas del/la solicitante por lo que se puede darse la paradoja de que el director/a autorice el permiso considerando que esas funciones lectivas están debidamente atendidas, y el inspector/a deniegue el permiso opinando lo contrario.

8. En el mismo cuadro del apartado E del anexo, en el que se regula el informe del Servicio Provincial de Inspección de Educación, y probablemente esta constituya la infracción más flagrante de los arts. 103 y 103 de la LOE, se establece que la Inspección de Educación emitirá informe desfavorable (consistente simplemente en marcar con una cruz la casilla denegatoria), cuando "el objeto del curso no tiene relación con la especialidad del/de la profesor/a ni es coordinador de un programa relacionado". La aplicación de esta cláusula normativa debe llevar necesariamente a la Inspección a denegar todos aquellos permisos que no se soliciten para recibir o impartir formación en materias, temas o aspectos que no estén directamente relacionados con la especialidad docente de tal manera que, por ejemplo, un profesor de lengua, matemáticas, o inglés nunca podría formarse en

aspectos como convivencia y resolución de conflictos en los centros docentes, tecnologías de la información y comunicación, aspectos organizativos de los centros, primeros auxilios para la atención de alumnos con enfermedades crónicas o ante situaciones de emergencia, y un largo etc.

Paradójicamente, estas mismas actividades para las que se debería denegar el permiso según la norma, son consideradas como mérito para el acceso al cuerpo de profesores o para los concursos de traslados de los mismos cuerpos docentes.

9. En el mismo cuadro del apartado E del anexo, en el que se regula el informe del Servicio Provincial de Inspección de Educación se establece que la inspección emitirá informe desfavorable cuando exista "acumulación excesiva de faltas en horario lectivo relacionadas con formación, lo que impiden (sic) desarrollar su labor docente de manera adecuada". Pues bien, el hecho de que no se determine lo que se considera un número excesivo de faltas de asistencia por este motivo hace que la actividad de concesión o denegación de la inspección pase de ser reglada a discrecional lo que puede provocar situaciones injustas por cuanto un inspector/a puede considerar la mismas falta de asistencia por este motivo excesivas, y emitir informe desfavorable, y otro/a hacerlo en sentido contrario."

Por lo expuesto, el ciudadano solicitaba que se revisase la Orden de 19 de febrero de 2013, al objeto de que se adecue a la LOE en los términos planteados.

Segundo.- Examinado el escrito de queja, y asignada su tramitación al Asesor Víctor Solano, se resolvió admitirlo a supervisión y dirigirse al Departamento de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón solicitando información sobre la cuestión planteada.

Tercero.- La Administración dio contestación a nuestra petición de información mediante escrito en el que señalaba, literalmente, lo siguiente:

“De conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo 2/2001, de 3 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, los Consejeros de los Departamentos son órganos superiores de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, razón por la cual y en aplicación de lo dispuesto en el propio Decreto Legislativo así como en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sus Ordenes agotan la vía administrativa, por lo que el interesado, en el supuesto de no haber estado conforme con la Orden de 19 de febrero de 2013, tuvo el plazo de dos meses para la interposición de recurso contencioso-administrativo contados a partir de la publicación de la misma en el Boletín Oficial de Aragón, es decir, a partir de 5 de marzo de 2013.

Por otra parte, no se ha recibido en este Departamento sentencia judicial declarando la nulidad la Orden de 19 de febrero de 2013, como consecuencia de la interposición de un recurso contencioso- administrativo, razón por la cual la misma Orden es firme y aplicable dentro del ordenamiento jurídico.

La Orden de 19 de febrero de 2013, viene a desarrollar el procedimiento para otorgar los permisos de asistencia a actividades de formación para el personal docente no universitario, desarrollando así el mandato dado desde el artículo 103 de la Ley Orgánica de Educación, pues aunque se reconoce el derecho de formación del profesorado, también la propia Ley Orgánica de Educación dispone que las administraciones educativas establecerán las medidas oportunas para favorecer la participación del profesorado.

Asimismo, la propia Ley Orgánica no regula el derecho a la formación permanente como un derecho de asistencia en cualquier caso del personal docente no universitario a cualquier actividad, sino que en principio la formación permanente debe adecuarse a lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley, que dispone:

"Los programas de formación permanente, deberán contemplar la adecuación de los conocimientos y métodos a la evolución de las ciencias y de las didácticas específicas, así como todos aquellos aspectos de coordinación, orientación, tutoría, atención educativa a la diversidad y organización encaminados a mejorar la calidad de la enseñanza y el funcionamiento de los centros.

Asimismo, deberán incluir formación específica en materia de igualdad en los términos establecidos en el artículo siete de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género."

En consecuencia, se hace necesario articular un procedimiento en el que se valore la actividad de formación que se pretende realizar por parte del personal docente no universitario, siendo esta la razón de la elaboración de la Orden de 19 de febrero de 2013, teniendo su fundamentación en lo regulado en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

En lo relativo a que la Orden requiera como necesario el informe emitido por la Inspección de Educación o por el Director del Centro, se considera que el artículo 82 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, regula la posibilidad de que a los efectos de la resolución de procedimientos, se soliciten aquellos informes que se juzguen necesarios. En consecuencia resulta razonable que la Inspección de Educación y el Director del Centro puedan valorar la correcta adecuación de la actividad de formación a la actividad didáctica y necesidades educativas del centro y sus alumnos.

Por otra parte, en la propia Orden de 19 de febrero de 2013, dispone un artículo, en concreto el artículo 2 para regular el procedimiento de solicitud de asistencia a actividades de formación dentro de la Comunidad Autónoma de Aragón y posteriormente otro artículo diferente, en concreto el artículo 4 que regula lo mismo pero actividades de formación fuera de la Comunidad Autónoma de Aragón, los epígrafes de ambos artículos no dejan lugar a dudas; "Solicitudes para actividades de formación en la Comunidad Autónoma de Aragón" y "Solicitudes para actividades de formación fuera de la Comunidad Autónoma de Aragón":

Finalmente, la Ley Orgánica recoge el derecho a la formación

permanente, sin que en ella se diferencie si la formación fuese como asistente o como ponente, por lo tanto no puede considerarse como causa de exclusión automática el hecho participar en una actividad de formación como ponente, considerándose que la participación de los ponentes nunca es voluntaria, tal y como se expresa del literal de la Queja planteada.

Desde el Departamento se está desarrollando el marco del nuevo Plan de Formación, estudiándose las modificaciones normativas que se consideren pertinentes. No obstante, en tanto en cuanto, no se dicte nueva normativa, como no puede ser de otra forma, debe aplicarse la Orden de 19 de febrero de 2013, la cual tiene plena vigencia jurídica”.

II.- Consideraciones jurídicas

Primera.- La Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, regula la formación del profesorado en el Capítulo III del Título III. El artículo 102 se refiere a la formación permanente, que se declara derecho y obligación de todo el profesorado y responsabilidad de las Administraciones educativas y de los propios centros. Con tal objeto, el artículo 103 la regula en los siguientes términos:

“1. Las Administraciones educativas planificarán las actividades de formación del profesorado, garantizarán una oferta diversificada y gratuita de estas actividades y establecerán las medidas oportunas para favorecer la participación del profesorado en ellas. Asimismo, les corresponde facilitar el acceso de los profesores a titulaciones que

permitan la movilidad entre las distintas enseñanzas, incluidas las universitarias, mediante los acuerdos oportunos con las universidades.

2. El Ministerio de Educación y Ciencia, en colaboración con las Comunidades Autónomas, favorecerá la movilidad internacional de los docentes, los intercambios puesto a puesto y las estancias en otros países”.

Segunda.- En la Comunidad Autónoma de Aragón, la Orden de 19 de febrero de 2013, del Departamento de Educación, Universidad, Cultura y Deporte, estableció el procedimiento para la asistencia a actividades formativas para el personal docente no universitario que presta sus servicios en centros docentes públicos de la Comunidad Autónoma.

Partiendo del carácter básico de la obligación para la administración educativa aragonesa de facilitar la formación permanente del personal docente no universitario que presta sus servicios en centros públicos docentes de la Comunidad Autónoma, la orden tiene por objeto regular el procedimiento para hacerla efectiva.

Para ello, el artículo 2 prevé que el personal docente debe solicitar la asistencia a actividades de formación a través del modelo que figura como anexo, con una antelación mínima de 15 días anteriores al inicio de la actividad de formación. La solicitud deberá contar con informe favorable del Director del centro público docente en el que preste los servicios, deberá ser informada por la Inspección Educativa, y se resolverá por el Director del Servicio Provincial.

Respecto a las actividades de formación fuera de la Comunidad Autónoma de Aragón, el artículo 4 exige igualmente que una vez que la

solicitud haya sido informada por la Inspección Educativa, se eleve a la Dirección General que tenga atribuida las competencias materia de personal docente no universitaria, que deberá resolver sobre la asistencia.

Tercera.- En su escrito de queja, el ciudadano hace referencia a una serie de consideraciones en relación con la Orden por la que se regula el procedimiento de asistencia a actividades formativas para el personal docente no universitario que, a su juicio, impiden que el objetivo de dicha disposición, -la efectividad del derecho a la formación permanente del personal docente-, se cumpla. Conviene por consiguiente entrar a analizar lo alegado:

A) En primer lugar, se cuestiona que la norma haga depender el permiso de asistencia a actividades de formación de hasta cuatro sujetos distintos (director/a del Centro, Inspector/a de referencia, Director/a del Servicio provincial y si la actividad tiene lugar fuera de la Comunidad Autónoma, Director/a general de personal y formación del profesorado). Según señala el escrito de queja, aunque la *“norma obliga a tramitar la solicitud del permiso con una antelación mínima de quince días (art. 2) en la práctica la tramitación puede durar más de mes y medio incluso para actividades dentro de la Comunidad Autónoma, lo que puede provocar que el permiso no llegue a tiempo para su ejercicio”*.

A este respecto, señala la Administración en su informe que *“en lo relativo a que la Orden requiera como necesario el informe emitido por la Inspección de Educación o por el Director del Centro, se considera que el artículo 82 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, regula la posibilidad de que a los efectos de la resolución de procedimientos, se soliciten aquellos informes que se juzguen necesarios. En consecuencia resulta razonable que la Inspección de Educación y el Director del Centro puedan valorar la*

correcta adecuación de la actividad de formación a la actividad didáctica y necesidades educativas del centro y sus alumnos”.

En efecto, el artículo 79 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, habilita a las Administraciones a establecer en la regulación del procedimiento los informes que se consideren necesarios para resolver. No obstante, debemos tener en cuenta que la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico de la Administración, establece como principios generales en la actuación de las Administraciones Públicas los de racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos y de las actividades materiales de gestión, así como los de economía, suficiencia y adecuación estricta de los medios a los fines institucionales y de eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos.

Entendemos que dichos principios de eficacia y eficiencia en el cumplimiento de los objetivos podrían aconsejar un procedimiento para el reconocimiento de permisos para asistir a actividades de formación más ágil y racional, que facilite la solicitud y tramitación de los permisos, permitiendo con ello hacer efectivo el derecho del profesorado a la formación permanente.

B) En segundo lugar, argumenta el ciudadano en su escrito de queja que la Orden puede resultar confusa por varios aspectos:

- No especifica si es necesario tramitar el permiso para actividades de formación que se desarrollan tanto dentro como fuera del horario lectivo del profesorado.

- En el anexo por el que se tramita la solicitud se trata de igual forma a

asistentes a la actividad y a ponentes.

Por un lado, examinado el Anexo de la Orden de 19 de febrero de 2013, que recoge el Modelo de Solicitud de Autorización para actividades de formación, se constata que, en efecto, no se hace constar si las actividades de formación se desarrollan dentro o fuera del horario lectivo del profesorado. Teniendo en cuenta que uno de los criterios establecidos en dicho anexo para la emisión de informe desfavorable a la solicitud de participación en la actividad de formación tanto por el Director del Centro como por la Inspección Provincial de Educación es el hecho de que las funciones lectivas del/de la solicitante queden debidamente atendidas, -y en tanto el hecho de que la actividad se desarrolle dentro o fuera del horario lectivo incide directamente en dicho aspecto-, entendemos que resulta razonable que se recoja dicha circunstancia, tal y como plantea el ciudadano.

Por otro, consta igualmente que en el Anexo no se diferencia, a la hora de tramitar la autorización, si se trata de una actividad formativa en la que el/la solicitante es ponente o asistente. Señala el ciudadano que *la "situación fáctica es diferente. El asistente se inscribe voluntariamente en una actividad, mientras que el ponente es requerido para prestar un servicio de formación a otros docentes por su capacidad, conocimientos, experiencia etc,"*. Coincidimos con el ciudadano en el extremo expuesto; entendemos que a la hora de tramitar la autorización debería tenerse en cuenta en qué condición se participa en la actividad formativa, por lo que consideramos oportuno que así se recoja en la solicitud.

C) En tercer lugar, tal y como indica el ciudadano en su escrito de queja en el apartado de informe del centro del Anexo se hace referencia a los días solicitados por este concepto (actividades de formación) en el curso, como criterio que puede determinar la autorización o no. Refiere el escrito de queja

que *“puede darse la situación de que se hayan solicitado permisos que no se han concedido por lo que lo que realmente se debería hacer constar para valorar si existe un abuso en el ejercicio de este derecho/deber no son los días solicitados sino los concedidos”*. De nuevo coincidimos con lo alegado por el ciudadano; entendemos que el dato a consignar en el informe del centro deben ser los días autorizados para actividades de formación concedidos, y no los solicitados.

D) Por último, el escrito de queja alude a dos aspectos que conforme al Anexo de la Orden de 19 de febrero de 2013 determinan la autorización para participar en actividades de formación en cuya constatación concurren elementos de discrecionalidad que, a juicio del ciudadano, pueden llevar a agravios comparativos e inseguridad jurídica.

Así, y en primer lugar, se indica que en el apartado E del Anexo se *“establece que la Inspección de Educación emitirá informe desfavorable (consistente simplemente en marcar con una cruz la casilla denegatoria), cuando “el objeto del curso no tiene relación con la especialidad del/de la profesor/a ni es coordinador de un programa relacionado”*. Entiende el ciudadano que *“la aplicación de esta cláusula normativa debe llevar necesariamente a la Inspección a denegar todos aquellos permisos que no se soliciten para recibir o impartir formación en materias, temas o aspectos que no estén directamente relacionados con la especialidad docente de tal manera que, por ejemplo, un profesor de lengua, matemáticas, o inglés nunca podría formarse en aspectos como convivencia y resolución de conflictos en los centros docentes, tecnologías de la información y comunicación, aspectos organizativos de los centros, primeros auxilios para la atención de alumnos con enfermedades crónicas o ante situaciones de emergencia, y un largo etc... Paradójicamente, estas mismas actividades para las que se debería denegar el permiso según la norma, son*

consideradas como mérito para el acceso al cuerpo de profesores o para los concursos de traslados de los mismos cuerpos docentes.”

En segundo lugar, en el mismo apartado E del Anexo se establece que Inspección *“emitirá informe desfavorable cuando exista "acumulación excesiva de faltas en horario lectivo relacionadas con formación, lo que impiden (sic) desarrollar su labor docente de manera adecuada".* Considera el escrito de queja que *“el hecho de que no se determine lo que se considera un número excesivo de faltas de asistencia por este motivo hace que la actividad de concesión o denegación de la inspección pase de ser reglada a discrecional lo que puede provocar situaciones injustas por cuanto un inspector/a puede considerar la mismas falta de asistencia por este motivo excesivas, y emitir informe desfavorable, y otro/a hacerlo en sentido contrario”.*

En sendos supuestos, constatamos la falta de concreción tanto de los criterios para considerar que las faltas acumuladas por asistencia a actividades de formación son excesivas, como de los supuestos en los que el objeto del curso justifica la autorización al docente para la asistencia al mismo. A juicio de esta Institución, nos encontramos ante dos apreciaciones discrecionales que pueden conducir a una arbitrariedad en la actuación de la Administración, afectando a la seguridad jurídica del interesado y produciendo desigualdades. Por ello, consideramos oportuno que se precisen ambos extremos, para garantizar los derechos e intereses de los afectados.

Cuarta.- La Administración concluye su informe señalando que *“desde el Departamento se está desarrollando el marco del nuevo Plan de Formación, estudiándose las modificaciones normativas que se consideren pertinentes.*

No obstante, en tanto en cuanto no se dicte nueva normativa, como no puede ser de otra forma, debe aplicarse la Orden de 19 de febrero de 2013, la cual tiene plena vigencia jurídica". Teniendo en cuenta lo indicado en la consideración anterior, y atendiendo a la voluntad de la Administración de desarrollar un nuevo marco normativo para la formación permanente del personal docente no universitario, consideramos necesario sugerir que se proceda en tal sentido. Igualmente, planteamos la oportunidad de que, atendiendo a las eventuales carencias del modelo vigente, en los términos señalados, en dicha modificación se valoren los siguientes aspectos:

a) El establecimiento de un procedimiento de autorización para actividades de formación más ágil y racional, que facilite la solicitud y tramitación de los permisos, permitiendo con ello hacer efectivo el derecho del profesorado a la formación permanente.

b) La eliminación de elementos en la autorización para actividades de formación que pudieran resultar confusos, especificando si la actividad se desarrolla dentro o fuera del horario lectivo, y si el solicitante de aquélla es ponente o asistente a ésta.

c) La consideración como criterio para la autorización para asistencia a actividades de formación de los días autorizados para actividades de formación, y no los solicitados.

e) La introducción en el procedimiento de criterios de concreción de los elementos de valoración discrecional, como la consideración de cuándo son excesivas las faltas acumuladas por asistencia a actividades de formación, así como de los supuestos en los que el objeto del curso justifica la autorización al docente para la asistencia al mismo, para

evitar situaciones de indefensión y/o inseguridad jurídica.

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 modificar el marco normativo que regula la formación permanente del personal docente no universitario, estableciendo un procedimiento de autorización para asistencia a actividades de formación ágil, basado en criterios claros y reglados.