

A) INTERVENCIÓN DE LA INSPECCIÓN DE EDUCACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN/RENOVACIÓN DE DIRECTORES/AS DE CENTROS DOCENTES PÚBLICOS.

NORMATIVA.

La Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, modificada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la calidad educativa, en sus artículos 133 a 139, establece el marco general de regulación en materia de selección y nombramiento del responsable de la dirección de los centros docentes públicos

La Ley 7/2010, de 20 de julio, de Educación de Castilla-La Mancha, recoge en los artículos 112 a 115, la dirección de los centros docentes públicos

El Decreto 35/2017, de 2 de mayo, regula las características y los procesos relativos al ejercicio de la función directiva en los centros docentes públicos no universitarios de la comunidad autónoma de Castilla-La Mancha

Real Decreto 894/2014, de 17 de octubre, por el que se desarrollan las características del curso de formación sobre el desarrollo de la función directiva

Orden 84/2017, de 5 de mayo, de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, por la que se desarrollan los procedimientos de selección, renovación y nombramiento de directores y directoras de los centros docentes públicos no universitarios de Castilla-La Mancha.

INTERVENCIÓN DE LA INSPECCIÓN EN ESTOS PROCEDIMIENTOS.

La Inspección educativa participa en este tipo de procedimientos en ejercicio de diversas funciones y atribuciones establecidas en el artículo 4.3, letras k) y m) Decreto 34/2008, de 26-02-2008, por el que se establece la Ordenación de la Inspección de Educación de Castilla-La Mancha. Así:

- Funciones de asesoramiento k) Orientar y asesorar técnicamente a equipos directivos, responsables de servicios educativos, órganos colegiados y órganos de coordinación docente en el ejercicio de sus derechos y obligaciones.
- m) Formar parte, cuando fueran nombrados para ello, de Comisiones, Juntas, Consejos y Tribunales.

Cronológicamente, la participación de la Inspección se realiza en un primer momento, asesorando a los distintos miembros de la comunidad educativa (claustro de profesores, consejo escolar) que formulan propuestas de integrantes de la Comisión de selección.

Con posterioridad, mediante la participación en las comisiones de selección en la que desempeñan el cargo de presidente de esta.

En uno u otro caso, a la Inspección de educación le corresponde velar por la legalidad y verificar el riguroso cumplimiento de la normativa aplicable, tanto en la fase de constitución de la Comisión de selección, como en el procedimiento de selección propiamente dicho.

Digo esto porque el procedimiento de selección, renovación y nombramiento de directores se ha convertido en uno de los procedimientos administrativos que más conflictos jurídicos genera a la administración educativa, tanto en vía administrativa como en vía judicial, con un porcentaje de sentencias estimatorias a las pretensiones de los recurrentes que exigen una intervención muy rigurosa en esta materia.

Así, se han formulado consultas sobre:

Normas de convocatoria del Claustro de profesores, así como de las normas sobre adopción de acuerdos por dicho órgano colegiado para pronunciarse sobre la renovación del cargo de Director.

En esta materia se ha dictado la sentencia 156/2015, de 19 de junio del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Toledo, en los autos del recurso contencioso-administrativo seguido con el número 403/2013, que realiza un estudio pormenorizado sobre esta cuestión.

Así, en el caso que nos ocupa, a la reunión extraordinaria del Claustro de profesores para pronunciarse sobre la renovación del cargo de Director, no fueron convocados los 42 docentes que prestaban servicios en el CEIP de Fuensalida, pues uno de dichos profesores se encontraba de baja sin sustitución, y la Administración demandada no ha acreditado que se le convocara para la asistencia a dicha reunión.

El claustro de profesores está integrado, según dispone el artículo 128.2 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, “por la totalidad de los profesores que presten servicio en el centro”, y entre las funciones de dicho órgano colegiado está la de “participar en la selección del director” conforme a lo previsto en dicha Ley, tal como se recoge en el artículo 129.e) de la misma.

Por tanto, aunque se esté en baja laboral, los profesores que conforman el correspondiente Claustro tienen el derecho a participar en todas las reuniones del mismo.

La falta de convocatoria a dicho profesor es un motivo suficiente para declarar la nulidad del acto administrativo impugnado, pues el referido docente tenía derecho a participar en la reunión del Claustro extraordinario de profesores para la renovación del cargo de Director de dicho centro educativo, siendo éste un trámite esencial del correspondiente procedimiento.

En definitiva concurre una causa de nulidad de pleno derecho conforme a lo dispuesto en el artículo 62.1.e) de la citada Ley 30/1992, (ahora 41.1. e) de la ley 39/2015), pues el acuerdo que dicho órgano colegiado debía adoptar para la

renovación del cargo de Director es un trámite esencial del correspondiente procedimiento, que se ha realizado incumpliendo la regulación general que sobre la convocatoria a las reuniones de todos los miembros de los órganos colegiados se recoge en el artículo 24.1.a) de la Ley 30/1992 mencionada(ahora art 17 de la ley 40/2015).

Esta sentencia, también realiza un examen de la adopción de los acuerdos por este órgano colegiado y del sistema de cómputo para valorar la existencia de mayoría absoluta.

Así, la sentencia , en el fundamento de derecho tercero, establece ,” con respecto a la votación que tuvo lugar en la reunión del Claustro extraordinario de profesores celebrada el día 24-4-2013, a la que asistieron un total de 39 docentes, de los que 21 votaron a favor de la renovación del Director, hay que decir que con dicho resultado no se alcanzó la mayoría absoluta prevista en la base sexta, apartado 3, de la convocatoria de fecha 28-2-2013, en la que se prevé lo siguiente: “el responsable de la dirección convocará una sesión extraordinaria del Claustro de profesores, donde informará sobre las novedades y líneas principales de su proyecto de dirección, y sobre la valoración contenida en el informe de la Inspección. En esta sesión, el Claustro de profesores decidirá sobre la renovación para un nuevo mandato de dirección, por mayoría absoluta de los componentes del mismo”. En la actualidad con el mismo contenido figura el artículo 14.4 de la Orden 84/2017, de 5 de mayo, de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, que establece que: “*Si esta evaluación es positiva, el director o directora convocará una sesión extraordinaria del Claustro de profesores, donde informará sobre las novedades y líneas principales del proyecto de dirección presentado, sobre el grado de cumplimiento de su anterior proyecto y sobre el resultado de la valoración contenida en el informe de la Inspección de Educación.*

En esta sesión, el Claustro de profesores decidirá sobre la renovación para un nuevo mandato de dirección, por mayoría absoluta de los componentes del mismo, por el procedimiento de voto directo y secreto”

El artículo 14.4 mencionado prevé que la mayoría absoluta es sobre los “componentes” del Claustro, no sobre los “asistentes” a la reunión, precisamente por esa amplia aceptación de la función directiva que es necesaria para poderse renovar la misma.

Por tanto, dado que los docentes que componían el Claustro eran un total de 42, la mayoría absoluta, es decir, la mitad más uno, era 22. Dado que la renovación de la Dirección obtuvo 21 votos favorables, no podemos considerar que se alcanzara la mayoría absoluta, por lo que se debía de haber continuado con la tramitación del procedimiento ordinario para la provisión del cargo de Director.

Así mismo, se han formulado consultas vinculadas a elección de los dos miembros del Consejo escolar del centro en la Comisión de selección de directores.

El artículo 6.5 de la orden 84/2017, establece que :” Los dos miembros del Consejo escolar del centro serán elegidos por este de entre los miembros del mismo que no pertenezcan al Claustro del profesorado, en sesión extraordinaria convocada al efecto por su presidente por el procedimiento de voto directo y secreto. Dicha elección se efectuará preferentemente designando un miembro entre los representantes de madres y padres del alumnado o entre los representantes de los alumnos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 126.5 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, ..”

El citado artículo diferencia entre electores y elegibles.

Serán electores todos los miembros del Consejo Escolar y elegibles todos los miembros del Consejo Escolar que no pertenezcan al Claustro de Profesorado.

Estas presiones se efectúan por la relevancia que tienen la correcta conformación de un órgano colegiado.

Intervención de integrantes de la Inspección como miembros de la Comisión de selección.

Presidencia. Valoración del proyecto de dirección.

Sobre la presidencia, el artículo 6.7 de la orden 84/2017, establece que: “ *La presidencia de la Comisión de Selección será ejercida por uno de los representantes de la Administración educativa, perteneciente al Servicio de Inspección de Educación, preferentemente el inspector o inspectora de referencia del centro al que optan los candidatos y candidatas. Su nombramiento corresponde al titular de la dirección provincial con competencias en educación no universitaria”*

Sobre el funcionamiento de la Comisión, la orden 84/2017, se remite en bloque a lo establecido para los órganos colegiados en los artículos 15 a 22 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del sector público.

Esta remisión, afecta a la subsección primera “funcionamiento” (artículos 15 a 18) preceptos que tienen carácter básico según la disposición decimocuarta , apartado 1 de la ley 40/2015 y a la subsección segunda, (artículos 19 a 22), que no tiene carácter de básico, y por tanto, en principio no serían aplicables a los órganos colegiados de la Administración autonómica. Esta objeción se ha salvado por la propia remisión efectuada por la Orden 84/2017, a los artículos mencionados, incorporándose su regulación al ordenamiento jurídico autonómico.

De esta manera, las funciones del presidente de la Comisión son las establecidas en el artículo 19.2 de la ley 40/2015, que son las siguientes:

- a) Ostentar la representación del órgano.
- b) Acordar la convocatoria de las sesiones ordinarias y extraordinarias y la fijación del orden del día, teniendo en cuenta, en su caso, las peticiones de los demás miembros, siempre que hayan sido formuladas con la suficiente antelación.
- c) Presidir las sesiones, moderar el desarrollo de los debates y suspenderlos por causas justificadas.
- d) Dirimir con su voto los empates, a efectos de adoptar acuerdos, excepto si se trata de los órganos colegiados a que se refiere el artículo 15.2, en los que el voto será dirimente si así lo establecen sus propias normas.
- e) Asegurar el cumplimiento de las leyes.
- f) Visar las actas y certificaciones de los acuerdos del órgano.
- g) Ejercer cuantas otras funciones sean inherentes a su condición de Presidente del órgano.

Se vuelve a poner de manifiesto que la inspección de educación, bien en ejercicio de las funciones de asesoramiento establecidas en el Decreto 34/2008, de 26-02-2008, por el que se establece la Ordenación de la Inspección de Educación de Castilla-La Mancha, bien por su participación en órganos colegiados, en este caso ostentando la presidencia, debe velar por el cumplimiento de la legalidad, siendo esta función, a mi juicio, la más relevante pues la actuación de la administración está sometida al imperio de la ley, como así se establece en el artículo 103 de la CE que prevé: "La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

Respecto al funcionamiento de la Comisión de selección, los juzgados de lo contencioso administrativo de la Comunidad Autónoma han tenido oportunidad de pronunciarse sobre diversas cuestiones, así:

El Juzgado contencioso administrativo nº 1 de Albacete, en la sentencia 187/2018, de 28 de septiembre, en los autos PA 25/2018, ha realizado un estudio sobre la motivación de las valoraciones efectuadas por los miembros de la comisión.

La persona participante en el concurso, alegaba, en síntesis, que: *no se ha indicado la puntuación otorgada por cada miembro de la comisión, ni se ha motivado de manera individual cada puntuación otorgada, sin que exista justificación que tres miembros de la Comisión de Selección puntuen con 0 todos*

los apartados del proyecto, y otros con la máxima puntuación. Esta disparidad de criterios hubiera obligado a motivar de forma individual y pormenorizada la puntuación otorgada a cada uno de los apartados” y razona que “la resolución recurrida adolece de una falta de motivación que provoca su nulidad y ello porque al desconocer la motivación de las calificaciones otorgadas por cada miembro del Tribunal en cada apartado genera indefensión “

La administración en la contestación a la demanda manifestaba que “que la resolución se encuentra debidamente motivada, remitiéndose al Acta de fecha 27-6-2016 donde se explica y se motiva la puntuación otorgada por la Comisión de Selección al proyecto presentado por la demandante, advirtiendo que las puntuaciones que otorgan los miembros de la Comisión de Selección son secretas por así imponerlo la normativa que resulta de aplicación”

Con estas posiciones, el juzgado efectúa un estudio del principio de discrecionalidad técnica en su fundamento de derecho segundo, remitiéndose a una anterior sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 2 de Albacete, en la Sentencia nº 105, de 9 de mayo de 2017, Procedimiento Abreviado nº 377/2016. en la que se contiene que “*Es cierto que el juicio técnico del Comité se expresará en términos numéricos de cero a 10”, según dispone el artículo 8.2 de la Orden de 1994, pero ello no significa que se haya creado una suerte de actos exentos o ajenos a la exigencia de la motivación de los actos administrativos. El juicio técnico efectivamente se resume o termina en una calificación, pero ese resultado final ha de ir precedido de la correspondiente motivación, explicando las razones por las que la Comisión, o por remisión el Comité, ha cifrado su calificación en una determinada puntuación”*

A continuación, surge la pregunta siguiente. Si estamos, porque así es, ante una decisión que es fruto de un juicio técnico, propio de la denominada discrecionalidad técnica, de qué sirve que se expliquen las razones de la evaluación si no pueden ser objeto de control jurisdiccional posterior.

A esta cuestión debemos responder que en el ámbito de la discrecionalidad técnica resultan de aplicación las habituales técnicas de control de los actos discrecionales en general, a través del control de los aspectos formales del acto, los hechos determinantes, la aplicación de los principios generales del derecho, la desviación de poder o la proscripción de la arbitrariedad.

Sin motivación, sencillamente, no es posible comprobar si el acto administrativo discrecional es fruto de un adecuado ejercicio de potestades de esa naturaleza, o de la pura arbitrariedad, proscrita por nuestra Constitución (artículo 9.3). Es más, los actos inmotivados van acompañados por la sombra de la arbitrariedad, y la motivación despeja las dudas que puedan surgir al respecto. Que el acto de evaluación deba ser motivado no significa, insistimos, que, luego, los órganos judiciales puedan revisar la valoración técnica que contiene el acto administrativo.

Dicho de otro modo, la motivación del acto no nos permite examinar la entraña de la decisión técnica, producto de la indicada discrecionalidad técnica, y sustituir

ese juicio técnico por el que expresa el recurrente o el del propio tribunal. Lo que nos permite la motivación, en definitiva, es controlar que efectivamente se han puesto de manifiesto, de forma comprensible, las razones de la puntuación expresada, y además, que esa decisión no es arbitraria, no incurre en desviación de poder.”

No podemos desconocer que nuestra jurisprudencia, sobre la motivación y el control de los actos discrecionales, ha experimentado una importante evolución desde los años noventa hasta ahora, progresando en el control de los actos que son expresión de la discrecionalidad técnica, y reducir, así, las zonas exentas de control jurisdiccional en estos casos.

Una pequeña muestra de lo que señalamos son las Sentencias de 14 de abril de 2008 e igualmente en Sentencia de 18 de marzo de 2014 (recurso de casación nº 4556 / 2012) declaramos que « (...) ni tan siquiera puede decirse que la Sentencia recurrida sustituya el juicio técnico del tribunal calificador por uno propio, que es lo que (de ajustarnos a efectos dialécticos al planteamiento del motivo), el órgano jurisdiccional no podría hacer según dicho motivo, sino que lo que se hace, sin emitir un juicio técnico propio, es anular el del tribunal calificador por falta de motivación; lo que es algo totalmente distinto”

En el caso que nos ocupa, la decisión excepcional de excluirlo del proceso de concurso deméritos por no haber obtenido la puntuación mínima en su proyecto educativo, y cuando se podía comprobar la enorme disparidad de puntuaciones que en relación a su proyecto se plasmaban en las calificaciones, , a lo que se debe añadir el hecho de que alguno de los miembros de la Comisión no tienen conocimientos especializados, tales como el representante de los padres y otro de los alumnos, hacen perfectamente razonable, y hasta se acaba convirtiendo en una decisión necesaria, el que la Comisión de selección fuese más allá del mero trámite de emitir una puntuación definitiva, que no se cuestiona fuese el resultado de la suma de las parciales de cada uno de sus miembros y su operación aritmética, para que realice un esfuerzo motivador con el que hacer posible el control judicial de la decisión discrecional y analizar la existencia de parcialidad o arbitrariedad que se denuncia por el referido candidato.

A modo de conclusión, la participación de la Inspección de educación en los procedimientos administrativos que se tramitan en los centros docentes, bien mediante el asesoramiento, bien mediante la intervención directa en la impulsión de los mismos, e incluso en la adopción de los acuerdos administrativos se configura como una garantía de cumplimiento del principio de legalidad que preside toda actuación administrativa.