

ESBORRANY DE LA RESOLUCIÓ D'INSTRUCCIONS SOBE ADJUDICACIÓ DE DESTINACIONS PROVISIONALS.

1. EN RELACIÓ AL PROCEDIMENT ESPECÍFIC AMB REQUISIT D'ENTREVISTA PRÈVIA A LA PROPOSTA (Regulat a l'apartat 6.1 de l'Annex I)

Al redactat de l'esborrany, en aquest apartat 6.1 de l'annex I, no es fa cap referència al procediment que s'ha de seguir, per la qual cosa hem d'entendre que s'ha d'aplicar el previst a l'Art 15 del Decret 39/2014, de 25 de març, pel qual es regulen els procediments per definir el perfil i la provisió dels llocs de treball docents, quan es tracta de cobrir places de perfil o específiques.

ENTENEM QUE EXISTEIX UNA EVIDENT VULNERACIÓ DELS PRINCIPIS D'IGUALTAT MÈRIT I CAPACITAT, en el procediment de Concurs Específic establert a l'Article 15 del Decret 39/2014 de 25 de març.

L'art 15 d'aquest Decret regula el procediment de provisió de places que prèviament han estat "perfilades" a les plantilles dels centres.

Són per tant llocs de treball específics als quals se'ls ha establert un contingut funcional i uns requisits de perfil propis, "de titulació específica o de formació específica del lloc, adequats a les característiques individualitzades del lloc i a les seves funcions docents específiques, d'acord amb el projecte educatiu del centre i el projecte de direcció..."(Art. 5.2).

Per proveir aquestes places es preveu un sistema de "Concurs Específic" que consta de dues fases. A la primera es valoren els mèrits dels candidats d'acord amb un barem que s'haurà de fer públic amb la convocatòria i la qualificació d'aquesta fase no podrà ser inferior al 60 % del total del concurs.

A la segona fase ha de defensar davant de la comissió de valoració el "projecte estratègic de desplegament dels continguts funcionals del lloc de treball al qual opten, vinculat al projecte educatiu del centre..." Aquesta fase, que pot incloure entrevista i es poden valorar "altres coneixements, habilitats i aptituds específiques", no pot superar un 40 % de la qualificació màxima del concurs. Però en aquesta segona fase es requereix que: "La puntuació mínima global que han de tenir els aspirants en la segona fase ha de ser igual o superior al 50 % de la puntuació màxima establerta per a aquesta segona fase."

" Article 15

Concurs específic

1. El concurs específic és el procediment de provisió dels llocs de treball específics de les plantilles docents, amb l'excepció dels llocs específics temporals esmentats a l'article 3.1.b). La presa de possessió dels llocs obtinguts és el dia 1 de setembre immediatament posterior a la data de resolució del concurs.

2. El concurs específic per cobrir llocs específics dels centres educatius públics consta de dues fases:

a) En la primera fase es valoren els mèrits de les persones candidates d'acord amb el barem de mèrits de la convocatòria que ha d'incloure, com a mínim, els mèrits de l'article 16. La qualificació d'aquesta fase no pot ser inferior al 60% del total del concurs. Als efectes de l'aplicació dels barems, les comissions de valoració poden rebre el suport tècnic dels serveis administratius del Departament d'Ensenyament.

b) En la segona fase, les persones candidates han de defensar davant de la comissió de valoració el projecte estratègic de desplegament dels continguts funcionals del lloc de treball al qual opten, vinculat al projecte educatiu del centre, que han de presentar en els termes i forma establerts a la convocatòria. En aquesta fase, mitjançant una entrevista o qualsevol altre procediment d'aplicació previst a la convocatòria, es poden valorar també, segons determini la convocatòria, altres coneixements, habilitats i aptituds específiques amb relació als continguts funcionals i a les característiques específiques del lloc de treball. La puntuació total assignada a aquesta segona fase no pot superar el 40% de la qualificació màxima del concurs. La puntuació mínima global que han de tenir els aspirants en la segona fase ha de ser igual o superior al 50% de la puntuació màxima establerta per a aquesta segona fase.

La puntuació total en el concurs dels qui superin la segona fase és la suma de les puntuacions obtingudes en les dues fases.

Als efectes de valorar els mèrits de la primera i de la segona fase està prevista la constitució d'una comissió de valoració de mèrits, segons les previsions de l'Art 15.3 del Decret:

“3. La comissió de valoració dels mèrits de les persones candidates a què fa referència l'apartat anterior està constituïda per funcionaris de carrera en actiu dels cossos docents de grup i subgrup de classificació igual o superior que el corresponent al cos de la vacant, en la forma que determini la convocatòria. En tot cas, ha de presidir la comissió un inspector o una persona acreditada com a directiu professional docent que estigui en exercici de la direcció. Ha de formar part de la comissió el director del centre educatiu públic on és el lloc al qual s'opta. Com a vocals de la comissió de valoració, han de formar-ne part un mínim de dos professors del centre educatiu públic elegits pel claustre. En cap cas pot formar part de la comissió de valoració dels mèrits professorat que s'hagi presentat al concurs específic de mèrits. La comissió de valoració dels mèrits ha d'ajustar el seu funcionament a les regles d'imparcialitat i professionalitat dels seus membres, la independència i discrecionalitat tècnica en la seva actuació, així com l'agilitat i objectivitat.

En els centres de formació de persones adultes ubicats en centres penitenciaris també ha de formar part de la comissió de valoració un representant del Departament de Justícia.”

Entenem que aquestes previsions no garantitzen una selecció dels candidats a un lloc de treball docent públic, d'acord amb l'aplicació dels principis de mèrit i capacitat, pel següents motius:

1. En relació a la ponderació dels mèrits entre la primera i la segona fase, ens sembla desproporcionat que es ponderi amb un mínim del 60 %, la primera fase en relació a la segona, atès que la primera fase permet valorar de manera objectiva i documentada els mèrits del candidat, mentre que la segona fase atorga un pes excessiu a valoracions subjectives i d'impossible contrastació. Entenem que, ateses les característiques dels llocs de treball que s'han de proveir, no es justifica un pes tant important de la segona fase, ja que del que es tracta (Annex 1) es d'afegir un perfil professional o acadèmic a la funció docent ordinària de l'especialitat del professor. Per entendre'ns, si d'acord amb el projecte

educatiu del centre, es requereix que el professor de l'especialitat de matemàtiques pugui impartir la matèria en llengua anglesa, el que s'haurà de ponderar per sobre de qualsevol altra cosa es que estigui en possessió de la titulació acadèmica no acreditada per l'especialitat docent, es a dir, que acrediti que té la titulació d'anglès suficient. La segona part de concurs, hauria de servir per verificar i contrastar els mèrits eduïts o per valorar de manera especial alguna singularitat professional, però això entenem que no hauria de superar com a màxim el 25 % de la puntuació global.

En segon lloc, impugnem la previsió feta en l'últim paràgraf de l'art 15.2.b) que literalment diu:

La puntuació mínima global que han de tenir els aspirants en la segona fase ha de ser igual o superior al 50% de la puntuació màxima establerta per a aquesta segona fase. La puntuació total en el concurs dels qui superin la segona fase és la suma de les puntuacions obtingudes en les dues fases.

D'acord amb aquesta redacció, únicament s'exigeix tenir més del 50 % de la puntuació a la segona fase, i no es requereix el mateix a la primera. De tal manera que algun candidat que tingués la màxima puntuació en la valoració de mèrits objectius (del previstos a l'art 16), seria automàticament descartat si no obtingués una valoració d' almenys el 50 % en la valoració de mèrits "subjectius" o de difícil acreditació. I en sentit contrari, algú que no hagués acreditat cap mèrit objectiu a la primera fase, podria obtenir el lloc de treball amb un simple 21% sobre el total de la nota final, si aquest percentatge correspongués a la segona fase.

Entenem que aquest fet evidencia un absolut desequilibri en favor del la valoració dels mèrits de difícil justificació i per tant subjectes a valoracions subjectives, que és contrari als principis de transparència, igualtat, mèrit i capacitat que han de regir aquest tipus de procediments en l'àmbit de les administracions públiques.

El TSJ de Catalunya, entre d'altres, en la seva Sentència 634/2019 de 18 de novembre, en el seu Fonament de Dret sisè, va declarar nul aquest article, en la seva expressió: " La puntuació mínima global que han de tenir els aspirants en la segona fase ha de ser igual o superior al 50% de la puntuació màxima establerta per a aquesta segona fase."

Literalment diu:

"SEXTO.-

...

En cuanto a la segunda parte, se impugna el inciso siguiente: "La puntuación mínima global que han de tenir els aspirants en la segona fase ha de ser igual o superior al 50% de la puntuación màxima establerta per a aquesta segona fase". Es decir, el carácter eliminatorio de dicha puntuación mínima, en la medida en que un funcionario puede obtener muy buena puntuación en la primera fase, pero ser eliminado por no alcanzar dicho 50%. Por contra, un funcionario puede obtener una pésima nota en la primera fase, pero superar el proceso al no ser eliminado por obtener, al menos, ese 50%. Teniendo en cuenta que en la primera fase se valoran méritos sustancialmente objetivos, mientras que en la segunda fase la valoración se valorará el proyecto estratégico ante la comisión de valoración, lo cual se llevará a cabo mediante una entrevista o cualquier otro

procedimiento que pueda establecer la convocatoria y se valoraran otros conocimientos, habilidades y aptitudes específicas, en relación con esta segunda fase. Pues bien, **el Tribunal entiende que el carácter eliminatorio sí vulnera los principios de mérito y capacidad, por lo que procede también su anulación.**”

Tot i que el Departament d'Educació va anunciar un recurs de cassació contra aquesta Sentència, aquest encara no s'ha formalitzat, i tampoc sabem si farà referència a aquesta o altres declaracions de nul·litat, raó per la qual, i per tal d'evitar danys irreparables en termes de dret a un procediment de selecció basant en els principis d'igualtat, mèrit i capacitat, **sol·licitem que en la Resolució que reguli aquest procediment s'introdueixi el disposat en aquesta Sentència i per tant s'elimini de l'Art 15.2, del Decret 39/2014, la cautela de que “La puntuació mínima global que han de tenir els aspirants en la segona fase ha de ser igual o superior al 50% de la puntuació màxima establerta per a aquesta segona fase.”**

2. EN RELACIÓ AL RESOLC 8, REFERIT A LES PROPOSTES DE NO CONTINUITAT AL MATEIX CENTRE.

En el seu Resolc 8, l'esborrany diu:

“-8 D'acord amb els articles 26.5 i 27.4 del Decret 39/2014, de 25 de març, la direcció d'un centre pot proposar la no continuïtat al mateix centre per al curs 2020-2021 d'un/a funcionari/ària de carrera, en pràctiques o interí destinat provisionalment el curs 2019-2020, mitjançant una proposta degudament raonada, per no adequar-se al perfil del lloc de treball, o perquè hagi quedat acreditada la no adequació del docent al desenvolupament dels continguts funcionals del lloc de treball.
....”

Un cop que el funcionari docent, de carrera o interí, ha accedit a un lloc de treball superant un procés de selecció realitzat d'acord amb els principis d'igualtat, mèrit i capacitat, no pot ser remogut del seu lloc de treball sense que hi hagi un procediment administratiu que garanteixi plenament el seu dret de defensa.

Entenem que el procediment enunciat en aquest mateix Resolc 8, no garanteix els mes mínims drets del docent que es veu sotmès a aquesta avaluació, i per tant obre les portes a una actuació arbitrària per part de l'administració, que es absolutament contrària al previst en el nostre ordenament jurídic.

Aquestes propostes de “no continuïtat” han d'entendre's com una remoció del lloc de treball d'un funcionari docent de carrera, en pràctiques o interí. En aquest sentit, és un acte administratiu equiparable, per les seves conseqüències, a una sanció.

El règim disciplinari dels funcionaris públics i del personal laboral al servei de les administracions està regulat en primera instància per l'EBEP en el seu títol VII, i amb caràcter bàsic, en el seu Art 94.2 s'estableix que la potestat disciplinària de l'administració s'exercirà d'acord, entre d'altres, amb els principis de legalitat i

tipicitat de les faltes i sancions predeterminades normativament, d'acord amb els principis de proporcionalitat, culpabilitat i presumpció d'innocència.

Així mateix, l'article 98 de l'EBEP estableix que no podrà imposar-se cap sanció sense seguir el procediment disciplinari prèviament establert.

L'Art 75.2 del Decret Legislatiu 1/1997 de 31 d'octubre, pel qual s'aprova la refosa en un text únic dels preceptes de determinats textos legals vigents a Catalunya en matèria de funció pública, que es d'aplicació als supòsits que es pretenen regular en aquest Decret 39/2014 de 25 de març, preveu la remoció del lloc de treball del funcionari quan s'acrediti un rendiment insuficient que no comporti inhibició o si es manifesta una evident manca de capacitat per ocupar el lloc de treball.

Si aquest fets, sobre els quals es fonamenta la "proposta de no continuïtat" tenen una entitat suficient han de ser tipificats com a falta, en qualsevol de les seves graduacions i se'ls ha d'aplicar la sanció prevista i tot plegat, havent seguit el procediment disciplinari legalment previst, de tal manera que l'Administració pugui complir amb el seu deure de prestar un servei eficaç als seus administrats i que el docent tingui garantit el seu dret a una tutela legal efectiva.

I si no tenen una entitat que pugui tipificar-se com a falta, hauran de qualificar-se com sigui escaient i si escau, prendre les mesures necessàries per solucionar la problemàtica. Mesures que en aquest cas no podran tenir un caràcter punitiu, i que segurament s'hauran de cercar en l'àmbit dels programes de formació complementària (previstos a l'article 28.2 de la LEC) o també en l'àmbit de la prevenció de riscos i la salut laboral contemplats a l'article 134 i en el 136.2 de la LEC, en relació a la Llei 311995 de 8 de novembre de Prevenció de Riscos laborals.

El que no sembla raonable, en el marc d'un estat de dret, és utilitzar mecanismes sancionadors d'una pretesa "baixa intensitat", al marge del sistema de garanties constitucionals i legalment establert, per fer front a situacions laborals complexes en entorns de treball difícils, debilitant els drets dels docents a unes condicions de treball dignes.

En aquest sentit, ens sembla adequat al cas presentar la reflexió que planteja el Tribunal Constitucional a la seva Sentència de 20 d'abril de 2009, núm. 92/2009, en el seu Fonament Jurídic 3:

"En efecto, también la Administración, que ha de actuar siempre con objetividad y plena sumisión a la legalidad (arts. 103.1 y 106.1 CE) sin asomo de arbitrariedad (art. 9.3 CE), tiene la obligación de acreditar la regularidad de sus actos cuando por parte de sus funcionarios o trabajadores se haya ofrecido un principio de prueba indicativo de una posible vulneración de un derecho fundamental, y en este sentido hemos afirmado que el margen de discrecionalidad característico de determinados actos administrativos no modifica la exigencia de la carga probatoria, a la que la Administración debe atender incluso en el supuesto de decisiones discrecionales, aunque se

acceptara que aquéllas no precisan ser motivadas, ya que ello no excluye que, desde el prisma constitucional, sea igualmente ilícita una decisión de esta naturaleza contraria a los derechos fundamentales. **Por lo demás hemos declarado también que no es bastante para alejar la sospecha de lesión constitucional la sola invocación por la Administración de una potestad genérica o de una norma para motivar un acto o medida cuando se trate de actos administrativos que limiten derechos fundamentales** [[SSTC 114/2002, de 20 de mayo \(RTC 2002, 114\)](#) , F. 7; [49/2003, de 17 de marzo \(RTC 2003, 49\)](#) , F. 5; [111/2003, de 16 de junio \(RTC 2003, 111\)](#) , F. 5; [79/2004, de 5 de mayo \(RTC 2004, 79\)](#) , F. 3; [216/2005, de 12 de septiembre \(RTC 2005, 216\)](#) , F. 5; [336/2005, de 20 de diciembre \(RTC 2005, 336\)](#) , FF. 4 y 5; [144/2006, de 8 de mayo \(RTC 2006, 144\)](#) , F. 4 c) y [168/2006, de 5 de junio \(RTC 2006, 168\)](#) , F. 5]”

La Sentència 634/2019 de 18 de novembre, també va declarar nuls els articles 21.1c i 22 del Decret 39/2014, en el que es regulen les causes i els procediments de remoció dels llocs de treball dels funcionaris docents que han estat nomenats per a ocupar llocs de treball, “amb perfil”.

Aquelles mateixes conseqüències s’haurien d’aplicar a les remocions de lloc de treball previstes en els articles 23 i 24 del Decret 39/2014, en els que pretén emparar-se aquest esborrany, atès que en aquest cas tampoc es donen les garanties mínimes exigibles.

D’existir raons que justifiquin una remoció del lloc de treball, s’han de vehicular pel procediment sancionador o pels que regulen els procediments en relació a la salut laboral. De cap manera es pot acceptar un procediment com el proposat, doncs no garanteix de forma suficient el dret de defensa, fonament de tot estat de dret, tal com es recull en l’Art 24 de la Constitució vigent.