



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 5 / 1 9 9 7

La Laguna, a 29 de abril de 1997.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias sobre la *revisión de oficio de distintas Resoluciones de la Dirección General de Personal por las que se reconocía, a título personal, a diferentes funcionarios del Cuerpo de Maestros su inclusión en el Grupo A (EXP. 37/1997 RO)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Presidente del Gobierno, es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio por el que se pretende la anulación de distintas Resoluciones de la Dirección General de Personal de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes por las que se reconocía a diferentes funcionarios del cuerpo de Maestros su inclusión en el Grupo A mientras mantuvieran su destino en el Servicio de Inspección Educativa.

La legitimación del Excmo. Sr. Presidente del Gobierno para recabar este Dictamen y la competencia del Consejo para emitirlo resultan, respectivamente, de los arts. 11.1 y 10.6 de la Ley 4/1984, de 6 de julio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC) y, por mor de la remisión de este último precepto, de los arts. 102 y 103 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC).

Respecto a la competencia del Consejero de Educación para resolver los expedientes de revisión de oficio la misma le viene atribuida por el artículo 29,1,g)

---

\* **PONENTE:** Sr. Plata Medina.

de la Ley 14/1990 de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias (LRJAPCan).

## II

Mediante Orden del Consejero de Educación, Cultura y Deportes de 24 de Octubre de 1996, se acordó iniciar procedimiento de revisión de oficio y de suspensión de distintas resoluciones de la Dirección General de Personal fechadas el 6 y el 21 de junio, y el 10 y el 17 de noviembre de 1995, por las que se reconocía, a título personal, a diferentes funcionarios del cuerpo de Maestros su inclusión en el Grupo A mientras mantuvieran su destino en el Servicio de Inspección Educativa.

Como antecedentes de las citadas resoluciones se señala, de una parte, que los funcionarios afectados por las citadas resoluciones, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional decimoquinta, apartado 7º, de la Ley 30/1984 de Medidas para la Reforma de la Función Pública, tras varias convocatorias de concurso de méritos, accedieron primero por tres años, que se prorrogaron otros tres años, y finalmente, en una tercera convocatoria consecutiva, por tiempo indefinido, a los puestos de trabajo para llevar a cabo funciones de inspección educativa; y de otra parte, que las resoluciones, que ahora se pretenden anular, se dictaron en función de las instancias, formuladas por los propios interesados, en las que afirmaban que su pretensión de pertenecer al grupo A, se basaba en la reiterada jurisprudencia que ha considerado como pertenecientes a dicho grupo a los profesores de EGB que, por concurso de méritos, obtuvieron plazas de Orientadores para las que se exigía el título de licenciado con pérdida de destino anterior. Señalaban los interesados, que se trataba de una cuestión similar a la planteada por los Orientadores Escolares de diferentes Comunidades Autónomas (en Canarias se denomina a ese servicio con las siglas STOEP) y analizada y resuelta favorablemente a sus intereses por diversos Tribunales Superiores de Justicia.

El expediente de revisión de oficio fue instruido por la Dirección General de Personal de la Consejería de Educación, confiriéndose a los interesados el oportuno trámite de audiencia y vista con traslado completo del expediente, quienes manifestaron las alegaciones que consideraron conveniente a su derecho.

### III

El antecedente inmediato determinante de la revisión ahora pretendida lo constituye -según fundamenta la propuesta de resolución- la sentencia de 19 de abril de 1996 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, dictada en recurso de casación en interés de la ley, que fija como doctrina legal que “no tienen derecho a pertenecer a título personal al grupo A, previsto en el art. 25 de la Ley 30/1984 de 2 de agosto, ni a los derechos que derivan de esa situación como consecuencia de su participación en concepto de profesores de EGB en convocatorias para acceder a plazas de SOEV, aun cuando para ello se exija alguna titulación superior, no exigida en el momento del ingreso en el cuerpo de procedencia, en el que se sigue perteneciendo después del concurso (...)”.

Con base en dichas consideraciones, entiende la propuesta de resolución que se analiza, que las repetidas resoluciones incurren en las causas de nulidad de pleno derecho siguientes:

1) art. 62.1.e) de la LPAPC, esto es, *“actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello”;*

2) art. 62.1.f) *“actos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”;*

3) art. 62.1.a) al entender que se lesiona el contenido esencial de un *derecho susceptible de amparo constitucional*, como es el de la igualdad de acceso en el acceso a las funciones y cargos públicos.

El punto de partida del problema planteado hay que situarlo, en consecuencia, en la Disposición Adicional Decimoquinta, apartado 7º, de la Ley 30/1984 de Medidas para la Reforma de la Función Pública (LMRFP), disposición que establece literalmente lo siguiente:

**“La función de inspección educativa** se realiza por funcionarios con titulación de Doctor, Licenciado, Arquitecto Ingeniero, pertenecientes a los Cuerpos y Escalas en que se ordena la función pública docente a que se refiere el apartado 2 de la presente disposición. **Los puestos de trabajo de inspección educativa** se cubrirán

por concurso convocado por cada Administración educativa competente, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, valorándose tanto los méritos académicos como los profesionales, así como la antigüedad como funcionarios de carrera en los Cuerpos docentes. Los funcionarios seleccionados deberán superar un curso de especialización, cuya organización corresponderá a la Administración convocante. El desempeño de esta función tendrá una duración de tres años susceptibles de renovación por otros tres años. Transcurridos los períodos de tres o seis años de adscripción a la función inspectora, la incorporación a los puestos correspondientes a sus Cuerpos o Escalas se efectuará a través de la participación en los correspondientes concursos, reconociéndoseles un derecho preferente a la localidad de su último destino como docente. Transcurridos seis años de ejercicio continuado de la función de inspección educativa, la valoración del trabajo realizado, de acuerdo con los criterios y procedimientos que reglamentariamente se determinen, permitirá el desempeño de puestos de la función inspectora por tiempo indefinido, pudiendo, no obstante, reincorporarse voluntariamente a puestos de trabajo docentes a través de los concursos ordinarios de provisión (...).

Las resoluciones de la Dirección General de Personal que se pretenden anular, son contrarias al ordenamiento jurídico y viciadas de nulidad, por lo que son susceptibles de la revisión de oficio pretendida por la Propuesta de resolución que se dictamina, en esencia porque en las mismas se confunden aspectos elementales de la función pública, sometidos a regímenes absoluta y nítidamente diferenciados, esto es, de un lado *el acceso a la función pública* y, de otro, *la movilidad de los funcionarios públicos*. El primero de tales derechos tiene reconocimiento constitucional en el art. 23 y 103 de la CE y normativo ordinario en el art. 19 LMRFP y consiste en el derecho de todos -en las condiciones que se fijen en cada convocatoria específica- de acceder, de acuerdo con los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad, a los distintos Cuerpos y Escalas en que se estructura la Administración Pública.

El derecho a la movilidad, por el contrario, parte del principio de que aquellos que ya ostenten la condición de funcionarios de un Cuerpo o Escala determinado pueden acceder a puestos de trabajo distintos del que ya vienen desempeñando, mediante su participación en los procedimientos de provisión de los puestos de trabajo establecidos por el artículo 20 de la repetida Ley básica, esto es, concurso o libre designación.

Por lo que respecta a los distintos Cuerpos en que se estructura la función pública docente, el acceso a la misma se arbitra mediante concurso oposición (Disposición Adicional Novena 3) Ley 1/1990, de 22 de abril, de Ordenación General del sistema Educativo (LOGSE) o por promoción interna (Disposición Adicional Decimosexta de la misma Ley), posibilitándose asimismo la movilidad entre distintos puestos de trabajo.

De acuerdo con ello, se pone de manifiesto que, como bien se especifica en la Disposición Adicional Decimoquinta 7 LMRFP, que sirvió de fundamento erróneo para adoptar las resoluciones que ahora se revisan, de lo que se trataba era de cubrir puestos de trabajo de inspección educativa por funcionarios pertenecientes a Cuerpos funcionariales docentes de Grupo A y por otros funcionarios pertenecientes a Cuerpos asimismo docentes de Grupo B, circunstancia ésta que por otra parte es frecuente en la provisión de puestos de trabajo del resto de la Administración no educativa, posibilitándose, en determinados supuestos, que un puesto de trabajo pueda ser cubierto indistintamente por funcionarios pertenecientes a Cuerpos clasificados en grupos distintos (por ejemplo los C-D o en otros casos A-B), en función de las determinaciones establecidas al efecto en la correspondiente Relación de Puestos de Trabajo, sin que ese desempeño suponga, en modo alguno, que quien lo cubra pueda integrarse en el Cuerpo o Escala de categoría superior al que pertenece.

Por consiguiente, lo que la norma posibilita es, de una parte, que funcionarios docentes pertenecientes a cuerpos docentes clasificados en los grupo A y B del artículo 25 LMRFP puedan desempeñar puestos de trabajo de inspección educativa y que, si lo continúan desempeñando por más de seis años, previa convocatoria realizada al efecto, puedan seguir desempeñando puestos de trabajo propios de la función inspectora por tiempo indefinido, sin perjuicio de la posibilidad de reincorporarse voluntariamente a puestos de trabajo docentes a través de los concursos ordinarios de provisión; pero en modo alguno posibilita una integración automática e ilegal en un grupo al que sólo se pertenece en función de la pertenencia a un Cuerpo que esté clasificado en dicho grupo. En consecuencia, la integración "personal" en un Grupo funcional supone una ruptura flagrante de las más elementales normas de estructuración de la función pública en la medida en que no se pertenece a ningún grupo a título personal, sino que la pertenencia a un Cuerpo o Escala es la *conditio sine qua non* para la adecuada clasificación de dicho Cuerpo o

Escala en un Grupo de los señalados en el art. 25 LMRFP. Como quiera que los afectados por la resolución de que se trata, son Maestros, cuerpo clasificado en el grupo B, sólo podrán integrarse en el grupo A previo acceso libre o mediante promoción interna a algunos de los Cuerpos docentes clasificados en dicho grupo, de acuerdo con los criterios señalados al efecto en el repetido art. 25 LMRFP.

Por lo que se refiere al sistema retributivo de los funcionarios que desempeñen tales puestos de trabajo propios de la función inspectora, sus retribuciones básicas estarán en función de la pertenencia en cada caso a Cuerpos clasificados en los Grupos A o B (art. 24 LMRFP) siendo las complementarias las asignadas a dicho puesto con independencia del Grupo concreto del Cuerpo a que pertenezca el funcionario que lo desempeñe. De ahí que la presunta vulneración del principio de igualdad, puesta de manifiesto por los afectados en su escrito de alegaciones, no se compadece con la regulación legal ni con la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, ya que no se trata de situaciones iguales sino desiguales, cuyo tratamiento adecuado debe ser asimismo desigual; esto es, un funcionario perteneciente a un Cuerpo como el de Maestros, clasificado en el grupo B, no puede, por imperativo legal, percibir otras retribuciones básicas que las correspondientes a dicho grupo.

Dada su especial relevancia y conexión con la cuestión planteada procede reproducir algunos aspectos de la citada Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal del Supremo dictada en casación en interés de la ley:

"(...) El sistema de acceso a la función pública actualmente vigente para la Administración española, *se caracteriza por la pertenencia de todos los funcionarios públicos a un Cuerpo, Escala o Clase determinada*, sin que el ingreso en la función pública pueda producirse con carácter genérico y a título personal, sino que lo es para un cuerpo o Escala concreto (...). Por otro, *lado cada uno de los Cuerpos o Escalas de funcionarios se halla clasificado en alguno de los grupos previstos en el art. 25 de la Ley 30/1984, grupos que se establecen de acuerdo con la titulación exigida para el ingreso en cada cuerpo o Escala*, de modo que la pertenencia a un Cuerpo o Escala supone una condición previa para la clasificación en los grupos concretos de ese precepto. Además, la única forma legal en que un funcionario puede pasar desde un grupo tal como el B, al que pertenecen los actores en el momento de su solicitud, en consideración a que el título exigido para su ingreso como Profesores de EGB, había sido de tipo medio, a otro del grupo A, es

mediante su previo acceso a un Cuerpo o Escala perteneciente a este Grupo A, a través de alguno de los procedimientos legalmente previstos, bien superando las pruebas selectivas de ingreso en el Cuerpo o bien a través del sistema de promoción interna (...). *Pero lo que no cabe es que pueda cambiarse de grupo mediante la superación de un concurso de méritos para acceso a unos puestos de trabajo*, por más que en dicho concurso se haya dado valor preponderante a la titulación correspondientes a los Cuerpos del Grupo Superior pero no exigida en el momento de ingreso en el Cuerpo de procedencia -en este caso EGB- en el que se sigue permaneciendo después del concurso (...). En consideración a lo expuesto como la doctrina sentada en la sentencia recurrida supone la quiebra del sistema de acceso a la función pública española si se permite que funcionarios pertenecientes a un Cuerpo determinado pasen al grupo inmediatamente superior a aquel en que está clasificado dicho cuerpo, según el art. 25 de la LMRFP, sin que se integren en alguno de los Cuerpos pertenecientes a dicho Grupo y sin superar las correspondientes pruebas selectivas de ingreso o promoción interna entre Cuerpos, resulta procedente acceder al recurso de casación en interés de la Ley (...)" .

Como consecuencia de esta doctrina y al amparo de las previsiones contenidas al efecto en el art. 102 de la LRJAPC, resulta conforme a Derecho que la propuesta de resolución objeto del presente dictamen revise de oficio las resoluciones de la Dirección General de Personal citadas al concurrir los motivos de nulidad señalados en la citada propuesta de resolución, en la medida en que se ha prescindido absolutamente del procedimiento legalmente establecido para acceder a los Cuerpos Docentes (esto es, concurso - oposición o promoción interna) con vulneración expresa de los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad que ha de presidir todo procedimiento de selección de personal. Por otra parte, asimismo, mediante las resoluciones que se revisan se adquieren derechos -el de pertenecer al grupo A- careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición, esto es, la pertenencia a un cuerpo clasificado en el Grupo A de acuerdo con los criterios del art. 25 de la LMRFP; por lo que procede asimismo declarar la nulidad de las repetidas resoluciones por tal causa; además de que mediante dichas resoluciones, se vulnera el derecho susceptible de amparo constitucional de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución contenida en el proyecto de Orden del Consejero de Educación, Cultura y Deportes objeto del presente Dictamen por la que revisa de oficio y declara la nulidad de las resoluciones de la Dirección General de Personal de dicha Consejería señaladas en el cuerpo del presente Dictamen es conforme a Derecho.