

## JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 3 PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00063/2017

Modelo: N11600  
CALLE JOAN LLUIS ESTELRICH, N°. 10.- 07003.- PALMA.-

Equipo/usuario: 5

**N.I.G.:** 07040 45 3 2016 0000451

**Procedimiento:** PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000139 /2016SECCIONN 5ª /

**Sobre:** FUNCIONARIOS PUBLICOS

**De D/Dª:** COLLEGI OFICIAL DE PEDAGOGIA I PSICOPEDAGOGIA DE LES ILLES BALEARS

**Procurador D./Dª:** LUISA MARIA ADROVER THOMAS

**Contra D./Dª:** AJUNTAMENT CALVIA

**Abogado:** FERNANDO POZUELO MAYORDOMO

### SENTENCIA núm. 63/17

A Palma de Mallorca, a 28 de febrer de 2017

VISTES pel Magistrat titular del Jutjat Contenciós-Administratiu núm. 3 de Palma de Mallorca, Sr. PERE ANTONI MAS CLADERA, les actuacions del recurs contenciós-administratiu **P.A. núm. 139/16**, seguit pels tràmits del procediment abreujat, interposat pel **COL·LEGI OFICIAL DE PEDAGOGIA I PSICOPEDAGOGIA DE LES ILLES BALEARS**, representat per la Procuradora Sra. Luisa Adrover Thomas i assistit pel Lletrat Sr. Pere Crespí Cabot, sent part demandada l'**AJUNTAMENT DE CALVIÀ**, representat i assistit pel Lletrat Sr. Fernando Pozuelo Mayordomo.

L'objecte del recurs el constitueix la Resolució de la Batllia de Calvià de 27 de gener de 2016, per la qual es desestimà el recurs de reposició interposat contra la Convocatòria Pública, de 24 de novembre de 2015, per a la selecció de personal docent dels mòduls generals del programa de formació professional bàsica per a l'especialitat d'auxiliar de dependent de comerç i auxiliar de manteniment d'electromecànica de vehicles.

La quantia del recurs es considerà indeterminada.

### ANTECEDENTS DE FET

**PRIMER.-** Interposat el recurs mitjançant escrit de demanda presentat el dia 22 de març de 2016, en la qual es sol·licitava l'anul·lació de l'acte impugnat, es va reclamar l'expedient

administratiu. Rebut l'expedient, es va donar trasllat d'aquest al recurrent per tal que pogués formular al·legacions en l'acte de la vista, que es va assenyalar per al dia 22 de febrer de 2017.

**SEGON.-** Obert l'acte del judici, la representació del recurrent es va ratificar en la demanda, interessant l'estimació del recurs. Per la seva part la part demandada va mantenir la legalitat de l'acte, sol·licitant la desestimació del recurs. Practicada prova documental i testifical-pericial, els lletrats passaren a informar segons els seus respectius interessos, quedant les actuacions a la vista per a Sentència.

**TERCER.-** En el present procediment s'han seguit les normes processals.

### FONAMENTS DE DRET

**PRIMER.-** Objecte del recurs.

L'objecte del recurs el constitueix la Resolució de la Batllia de Calvià de 27 de gener de 2016, per la qual es desestimà el recurs de reposició interposat contra la Convocatòria Pública, de 24 de novembre de 2015, per a la selecció de personal docent dels mòduls generals del programa de formació professional bàsica per a l'especialitat d'auxiliar de dependent de comerç i auxiliar de manteniment d'electromecànica de vehicles.

Aquesta convocatòria incloïa una descripció del llocs de treball esmentats, en la qual el seu apartat primer es referia a la "*preparació, impartició i avaluació dels mòduls generals: mòdul de comunicació i ciències socials, mòdul científicotecnològic, mòdul de prevenció de riscos a la feina i mòdul de tutoria*"; la convocatòria establí que per a optar a aquests llocs de treball s'havia d'estar en possessió del títol de mestre o titulació de grau equivalent, entre d'altres requisits.

La convocatòria es basava en la *Resolució del conseller d'Educació i Universitat de 29 d'octubre de 2015, per la qual es convocaren ajuts econòmics per desenvolupar els programes de formació professional bàsica en corporacions locals durant el curs 2015-2016* (BOIB del 31 d'octubre); en l'annex 2 d'aquesta resolució s'establien les instruccions per al funcionament de les modalitats dels programes a què es referia, i, en concret, en el seu apartat 4 es determinaven els destinataris de les accions formatives dels programes de Formació Professional Bàsica generals, i en el punt 1 del seu apartat 17, dedicat a l'atribució docent en els programes de FPB es deia que "*El mòdul de Comunicació i ciències socials, el mòdul Científicotecnològic i el mòdul de Prevenció de riscos a la feina dels programes d'FPB generals els han d'impartir*

docents, preferentment, amb el títol de mestre d'educació primària o la titulació de grau equivalent. També els poden impartir els docents que estan en possessió de la titulació establerta en l'article 94 de la Llei orgànica 2/2006, d'educació. En qualsevol cas, han de disposar de la formació adient per impartir el mòdul corresponent i la formació que capacita per impartir ensenyaments de llengua catalana a les Illes Balears"; i en el punt 1.c) de l'apartat 18, relatiu a les tasques dels docents, es parlava, entre d'altres coses, de la "Impartició dels mòduls corresponents".

**SEGON.-** Posició de les parts.

La part actora al·lega que, de conformitat amb les competències curriculars reconegudes per la normativa vigent als llicenciats en pedagogia i psicopedagogia, aquests tenen un perfil adequat per a formar part del personal docent a que es refereix la convocatòria impugnada, contràriament al que pensa l'Ajuntament demandat. En defensa de la seva posició, fa referència als informes pericials emesos pel Sr. Josep L. Oliver Torelló, Degà de la Facultat d'Educació de la UIB, així com a diferents pronunciaments dels jutjats d'aquesta Ciutat i altres supòsits -com el cas de l'Ajuntament d'Inca-, en tots els quals es consideren idonis els coneixements d'aquests titulats per a la participació en cursos de mòduls generals del programa de formació professional bàsica.

La part demandada s'oposa a l'estimació del recurs, basant-se en que la decisió municipal es va fonamentar en la Resolució del Conseller d'Educació i Cultura del Govern de les Illes Balears, de 29 d'octubre de 2015, de forma que la titulació exigida per el personal docent objecte de la impugnació correspon a la que figura en el punt 17 de l'annex II d'aquesta Resolució. Considera que el fet que en la descripció de les funcions atribuïdes al personal docent que es selecciona mitjançant la convocatòria s'inclogui la impartició de les accions formatives és transcendent i fa que sigui diferent dels supòsits que s'al·leguen d'advers, ja que aquesta funció no troba acollida en el marc normatiu que regula les competències curriculars dels pedagogs i dels psicopedagogs, impossibilitant, així, la seva presa en consideració per la Corporació a aquests efectes.

**TERCER.-** Resolució de la controvèrsia.

Com s'ha vist, el Col·legi demandant pretén que es consideri que els pedagogs i psicopedagogs siguin admesos a participar en aquest tipus de convocatòria, mentre que l'Ajuntament considera que això no és possible, pel que s'acaba de dir. La discrepància rau, doncs, en la diferent interpretació de l'àmbit que poden abastar aquestes titulacions universitàries, en relació amb el concret objecte de la convocatòria.

S'ha de dir, ja d'entrada, que el fet que la convocatòria municipal s'hagi basat en la Resolució del Conseller -que no consta que fos objecte d'impugnació- no impedeix el seu examen de legalitat, atès que es tracta d'actes diferenciats, amb virtualitat i finalitats que, tot i que connectades, són diferents. A més, no s'ha d'oblidar que la resolució autonòmica feia una regulació en termes més genèrics, mentre que l'acte municipal ho venia a detallar, i és aquí, en el detall, on sorgeix la distinta apreciació de les parts. A més, recordem que, com s'ha transcrit, la Resolució de 29 d'octubre de 2015, quan feia referència a la titulació exigible per a aquests programes deia, textualment, que els han d'impartir docents, preferentment, amb el títol de mestre d'educació primària o la titulació de grau equivalent; és a dir, fixava una preferència, però no parlava d'exclusivitat, com sí ho fa la convocatòria municipal, que només es refereix a mestre d'educació primària o la titulació de grau equivalent.

L'Administració demandada nega que els arguments de les sentències aportades per la recurrent- núm. 467/12, de 10 de desembre de 2012, del Jutjat Contenciós Administratiu núm. 1 de Palma, i núm. 289/14, de 15 de juliol de 2014, del Jutjat núm. 3- es puguin traslladar al cas present, ja que, afirma, es tracta de supòsits en què la matèria a impartir no es concreta i, només pel fet de tractar-se de formació en el marc de programes de foment de l'ocupació no pot servir perquè la formació pugui ser impartida per pedagog o psicopedagog. Aquesta posició no pot ser compartida, perquè, tot i ser situacions distintes, la raó de decidir és la mateixa, de forma que és perfectament traslladable al present litigi el que es deia en el segon fonament de dret de la sentència esmentada en primer lloc, que assenyalava: "No desconoce esta Juzgadora que la potestad de autoorganización es un elemento básico del funcionamiento de la Administración, lo que conlleva que daba reconocérsele un amplio margen de discrecionalidad para determinar, entre otros aspectos, las características de determinados puesto de trabajo y los requisitos exigidos para cumplirlos. Ahora bien, tampoco debe olvidarse la conocida jurisprudencia que declara que la regla general es la de que en principio un puesto de trabajo ha de estar abierto a las titulaciones idóneas al mismo, por lo que la Jurisprudencia tiende a rechazar las tesis de los colegios profesionales que promueven monopolios profesionales en razón exclusiva de la mejor idoneidad del título ostentado para el puesto en cuestión. Dicha jurisprudencia mantiene la necesidad de dejar abierta la entrada a todo título facultativo oficial que ampare un nivel de conocimientos técnicos suficientes y relacionados con las funciones del puesto. En este sentido la reciente sentencia TS 31-10-2009, rec. 352/2006 y las en ella citadas, salvo que la naturaleza del puesto admitiese únicamente una titulación en exclusiva, se podría pretender que la Administración que tan sólo contemplase ésta.

Pero tal como ya ha afirmado la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Baleares, de la misma forma que la

Jurisprudencia rechaza el que se pueda imponer a la Administración que sólo admita el título más idóneo de entre los posibles, también se rechaza que la Administración excluya, inmotivadamente, dentro del abanico de las posibles titulaciones, aquellas perfectamente idóneas para el puesto. Así, como ejemplo la ST 05 de Mayo del 2010, Ponente: Fernando Socias Fuster que concluye que la potestad de autoorganización no excluye la necesidad de explicar las razones por las que se decide prescindir de una titulación perfectamente idónea, recordando en este punto la sentencia de Tribunal Supremo, sec. 7ª, de 27.01.2010, en el recurso 2589/2006 señala que en la decisión de qué titulaciones se requieren para un determinado puesto, la Administración "no tiene por qué incluir a todas las que ofrecen esa capacitación, aunque sí debe explicar las razones por las que opta entre las posibles y en este punto es donde debe ofrecer una justificación que excluya toda arbitrariedad en la decisión."

I, en la mateixa línia, la sentència núm. 289/14, d'aquest Jutjat, diu en el seu fonament jurídic quart: "A tales efectos, resulta fundamental el informe pericial elaborado por Josep Luis Oliver Torelló (Decano de la facultad de educación de la UIB) y las aclaraciones realizadas en el acto del juicio. Así declaró que una de las funciones principales del pedagogo es el apoyo a personas, grupos, colectivos en procesos formativos. Señaló que los pedagogos atendiendo a los criterios o requisitos exigidos en la convocatoria para el alumnado de los talleres, intervienen y viene trabajando en esos contextos.

Igualmente manifestó que el contexto formativo se caracteriza por aspectos motivacionales, de apoyo que entran de lleno en la competencia para los cuales se forma al pedagogo, siendo la motivación un aspecto transversal de la pedagogía y que los alumnos a los que están dirigidos el taller son colectivos que requieren de esa función pedagógica para culminar con éxito el taller."

D'altra banda, com s'ha vist, l'Administració demandada basa la seva decisió, de forma principal, en el fet que els llocs de treball convocats inclouen entre les seves funcions, la de "impartició" de les accions formatives, a més de les de preparació i avaluació, i considera que aquella tasca no pot ser efectuada per pedagogs o psicopedagogs, per no estar inclosa en el seu pla d'estudis. La realitat, però, és que, el Pla d'estudis fa una definició de les funcions i habilitats que poden desenvolupar aquest tipus de professionals que contemplen, en termes genèrics, les de impartir matèries com les que formen part del recorregut curricular de les accions formatives de formació professional bàsica, mòduls generals; així, el Pla esmentat assenyala que "El/la pedagogo/a es un/a professional experto en procesos educativos y formativos en contextos escolares, socioeducativos, organizacionales y laborales. Su ámbito de intervención se centra en sistemas, instituciones, contextos, recursos y procesos educativos y

formativos, así como en los procesos de desarrollo personal, profesional, social y cultural que concurren de forma integrada en las personas y grupos a lo largo de toda la vida. Es competente tanto en el diseño, gestión, desarrollo y evaluación de planes, proyectos, programas y acciones formativas y educativas adaptadas y contextualizadas como en su análisis, seguimiento y asesoramiento. Realiza intervenciones educativas en todos los ámbitos, así como intervenciones formativas en contextos organizacionales y laborales”.

Una interpretació teleològica d'aquesta definició, posada en relació amb la finalitat de les accions formatives objecte de la convocatòria, ens ha de conduir a considerar adient la titulació en pedagogia o psicopedagogia, per a poder preparar, impartir i avaluar aquestes accions.

La prova testifical-pericial practicada en el present procediment, ha posat de relleu que les competències bàsiques generals es troben a l'abast d'aquests titulats, sense que el fet que la finalitat dels cursos, relatius a formació professional bàsica per tal d'aconseguir inserció laboral i d'altres objectius similars, suposin cap obstacle per a la seva impartició a càrrec de pedagogs o psicopedagogs; en concret, en l'informe emès pel Sr. Oliver es conclou el següent: "A rel de l'afirmat fins ara sembla indiscutible la preparació dels Pedagogs i Pedagogues per desenvolupar els continguts propis de les funcions de intervenció en relació a impartició de cursos de competències bàsiques. Aquests aprenentatges, relacionats amb una diversitat de coneixements propis i provinents d'altres disciplines vinculades (com ara per exemple la Psicologia o el Dret), no tan sols són molt específics en relació a la funció esmentada sinó que són molt superiors als que figuren a altres plans d'estudis.

Un dels dos itineraris aprovats oficialment pel Ministeri d'Educació en els Plans d'estudis de Pedagogia precisament està enfocat directament a la intervenció orientadora i formadora del pedagog en diversitat de contextos laborals, tant d'àmbit públic com privat.

Fa anys que en àmbits empresarials i de l'administració pública encarregada de dur a terme actuacions de suport educatiu en diversos contextos formatius d'àmbit laboral hi treballen pedagogs i pedagogues que, a més, durant el decurs dels seus estudis han realitzat les seves pràctiques en els mateixos contextos formatius, fet que garanteix un coneixement acurat del dia a dia de les diferents dinàmiques a les aules i tallers.

Si un professional està preparat per atendre les diferents problemàtiques derivades de l'adequació dels objectius educatius i les dificultats personals que els usuaris d'aquests serveis educatius puguin presentar, precisament són els Pedagogs i Psicopedagogs, atès que com s'ha evidenciat abans, l'actuació de suport educatiu, compensatòria o inclusiva, està molt present en el Pla d'estudis d'aquestes carreres. A més, en ambdues titulacions s'integren



coneixements psicològics i pedagògics adients per a la realització de tal funció.

En data recent 12 de desembre de 2012 (Jutjat Contenciós/Administratiu, Sentència 467/2012) els tribunals han donat la raó al Col·legi Oficial de Pedagogia i Psicopedagogia de les Illes Balears en relació a la idoneïtat dels titulats en aquests estudis per tal d'impartir docència en relació a l'assignatura Formació i Orientació Laboral, matèria molt relacionada amb les funcions docents relacionades amb la ocupabilitat dels treballadors, de forma que a més de les funcions inherents a la competència orientadora i de suport educatiu, amplament recollida en la formació deis professionals esmentats, també s'és competent en l'altra dimensió de la plaça a concurs -la millora de l'ocupabilitat-, per la qual cosa cal concloure que la formació dels pedagogs i pedagogues és l'idònea per tal de desenvolupar les tasques de impartició de competències bàsiques". Aquesta conclusió no ha estat, cabdalment, desmentida per l'argumentació de l'Administració demandada, i, tot i que les atribucions d'aquests professionals són marcadament de caràcter pedagògic, com no pot ser d'altra manera, això no impossibilita que, també, estiguin capacitats per a la impartició de matèries que es trobin en el seu camp d'actuació, com en el present cas, i, per això, s'ha d'estimar el recurs i anul·lar l'acte impugnat.

Pertoca, doncs l'estimació del recurs.

#### **QUART.- Costes processals.**

Conforme a l'article 139 de la Llei Jurisdiccional, no es considera procedent la imposició de les costes processals a cap de les parts, atesos els raonables dubtes de dret que concorren en el cas.

VISTOS els preceptes legals esmentats i altres de general aplicació, en nom de S.M., el Rei,

#### **DECIDEIXO**

**PRIMER: ESTIMAR EL RECURS CONTENCIÓS-ADMINISTRATIU PA núm. 139/16**, interposat contra la Resolució de la Batllia de Calvià de 27 de gener de 2016, per la qual es desestimà el recurs de reposició interposat contra la Convocatòria Pública, de 24 de novembre de 2015, per a la selecció de personal docent dels mòduls generals del programa de formació professional bàsica per a l'especialitat d'auxiliar de dependent de comerç i auxiliar de manteniment d'electromecànica de vehicles que s'anul·la i deixa sense efecte, per ser contrària a l'ordenament jurídic.



**SEGON:** No fer expressa imposició de costes.

Contra aquesta sentència es pot interposar recurs d'apel·lació, mitjançant escrit presentat davant aquest mateix Jutjat en el termini de quinze dies següent a la seva notificació, i del que coneixerà, en el seu cas, la Sala del Contenciós Administratiu del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears.

Així, per aquesta sentència, de la qual es portarà testimoni a les actuacions, ho pronuncio, mano i signo.