

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE EXTREMADURA  
Sala de lo contencioso-administrativo  
Ponente: Raimundo Prado Bernabeu  
Sentencia de 7 de febrero de 2006

En Cáceres a siete de Febrero de dos mil seis

SENTENCIA: 00090/2006

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, integrada por los Iltmos. Sres. Magistrados del margen, en nombre de S. M. el Rey han dictado la siguiente:

SENTENCIA Nº 90

PRESIDENTE: DON WENCESLAO OLEA GODOY.

MAGISTRADOS

DON ELENA MENDEZ CANSECO

DON MERCENARIO VILLALBA LAVA

DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU

DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS

Visto el recurso contencioso administrativo nº 1481 de 2003 , promovido por el/la Procurador/a Don Enrique Mayordomo Gutiérrez, en nombre y representación de la parte recurrente DOÑA Elvira , siendo demandada LA JUNTA DE EXTREMADURA , representada y defendida por el Sr. Letrado de su Gabinete Jurídico; recurso que versa sobre: Proceso selectivo para ingreso en el cuerpo de Maestro.- Cuantía.- Indeterminada.-

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO: Por la parte actora se presentó escrito mediante el cual interesaba se tuviera por interpuesto recurso contencioso administrativo contra el acto que ha quedado reflejado en el encabezamiento de esta sentencia.-

SEGUNDO: Seguido que fue el recurso por sus trámites, se entrego el expediente administrativo a la representación de la parte actora para que formulara la demanda, lo que hizo seguidamente dentro del plazo, sentando los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminando suplicando se dictara una sentencia por la que se estime el recurso, con imposición de costas a la demandada; dado traslado de la demanda a la parte demandada de la Administración para que la contestase, evacuó dicho trámite interesando se dictara una sentencia desestimatoria del recurso, con imposición de costas a la parte actora.-

TERCERO: Recibido el recurso a prueba, se admitieron y practicaron todas las propuestas, obrando en los ramos separados de las partes, declarándose concluso este periodo, se pasó al de conclusiones, donde las partes evacuaron por su orden

interesando cada una de ellas se dictara sentencia de conformidad a lo solicitado en el suplico de sus escritos de demanda y de contestación a la misma, señalándose seguidamente día para la votación y fallo del presente recurso, que se llevó a efecto en el fijado.-

CUARTO: En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.-

Siendo Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado Don RAIMUNDO PRADO BERNABEU.-

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto del Recurso, la Resolución de la Secretaria General de Educación de la Consejería de Educación, Ciencia y Tecnología, relativas al Concurso- Oposición del cuerpo de Maestros en la especialidad de Pedagogía terapéutica. Resolución de 4 de Marzo de 2003.

SEGUNDO.- La recurrente se manifiesta disconforme con la aplicación a ella realizada del sistema de baremación y puntuación, entendiendo que su puntuación final conforme a las Normas de la Convocatoria, debería ascender a 8'754 puntos, superando así al ultimo admitido cuya nota fue de 5 '5600 puntos. Como ya se ha señalado por este Tribunal entre otras en Sentencia de fecha 18 de Marzo de 2003, nos encontramos ante supuestos donde se fiscaliza dicha actuación en la apreciación de los méritos alegados por los aspirantes a cubrir la plaza convocada, se trata, por tanto, de una materia no incluida en el núcleo de discrecionalidad técnica, por lo que los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo pueden y deben afrontar la revisión del proceso selectivo, comprobando si la valoración de los méritos alegados por los interesados ha sido o no conforme a las bases de la convocatoria que como todos conocemos constituyen la fuente normativa para la resolución del concurso. Así pues, el Tribunal Calificador goza de una indiscutible soberanía cuando se trata de calificar los ejercicios teóricos y prácticos de una oposición, en cambio no dispone de ella, pudiendo, en consecuencia, ser fiscalizado y revisado su proceder en toda su extensión, cuando se trata de la estimación de méritos y aplicación del baremo correspondiente, por ser este un elemento objetivo y normativo del sistema de selección del que los Tribunales Calificadores no pueden apartarse, de tal forma que no es posible que se atribuyan méritos que expresamente no se consideren tales por la convocatoria, no apreciarlos en quienes concurren o aplicar porcentajes superiores o inferiores a los señalados para cada uno de ellos, situaciones referidas a la valoración de méritos y aplicación de puntuación que siempre pueden ser objeto de control jurisdiccional. Así las cosas, resulta evidente por aplicación de lo dispuesto en la base 8,7 que la aplicación inicial realizada por la parte es incorrecta ya que los tercios aplicables son inversos, es decir 2/3 serían de la oposición y 1/3 para el Concurso por lo que ya incluso y a título polémico no podría aceptarse la valoración realizada, que opera en fase de concurso sobre 2/3 y no sobre el referido 1/3 y que a la fuerza habría que reducir. Pero realmente donde la discrepancia se torna más problemática es en el ámbito referido a los apartados contenidos en el anexo cuarto relativos a experiencia docente. Como establece la Recurrída, la oposición poseía una especialidad como

es la de pedagogía terapéutica, en consecuencia y conforme al expediente, 11 meses de los 66 deben excluirse pues la educación de adultos posee su encaje en la especialidad de primaria y no en la específica exigida en el apartado 2.1. Todo lo anterior se deduce de una interpretación conjunta de lo dispuesto en el RD 696/1995 en cuyo Art. 8.3 se reseña que: " En las plantillas del Cuerpo de Maestros se incluirán los puestos de trabajo de pedagogía terapéutica y de audición y lenguaje que deban existir en los equipos de orientación educativa y psicopedagógica y en los departamentos de orientación de los institutos de educación secundaria que escolaricen alumnos con necesidades educativas especiales permanentes. Estos puestos se cubrirán de acuerdo con las normas de provisión de puestos correspondientes al Cuerpo de Maestros." Por su parte el 44 de la LO10/02 establece que los alumnos con necesidades educativas especiales que requieran, en un periodo de su escolarización o a lo largo de toda ella, y en particular en lo que se refiere a la evaluación, determinados apoyos y atenciones educativas, específicas por padecer discapacidades físicas, psíquicas, sensoriales, o por manifestar graves trastornos de la personalidad o de conducta, tendrán una atención especializada, con arreglo a los principios de no discriminación y normalización educativa, y con la finalidad de conseguir su integración. A tal efecto, las Administraciones educativas dotarán a estos alumnos del apoyo preciso desde el momento de su escolarización o de la detección de su necesidad. El sistema educativo dispondrá de los recursos necesarios para que los alumnos con necesidades educativas especiales, temporales o permanentes, puedan alcanzar los objetivos establecidos con carácter general para todos los alumnos. Así por tanto parece evidente que la base del concurso se refiere a la categoría específica de pedagogía terapéutica y no a clases de adultos ya que para estas últimas establece el Art. 55 de la Norma que Los profesores que impartan enseñanzas escolares a las personas adultas, que conduzcan a la obtención de un título académico o profesional, deberán estar en posesión de la titulación establecida con carácter general para impartir las correspondientes enseñanzas. Las Administraciones educativas facilitarán a estos profesores la formación especializada necesaria para responder a las características de las personas adultas. Igualmente debe indicarse que el certificado aportado como Doc. 27 no se ajusta a lo pedido en las bases. Se entiende por tanto correcta la incardinación de este concepto dentro del grupo 2.3.

El punto pretendido por la impartición de Religión determinado en virtud de lo dispuesto en el apartado 2.3 del anexo, es quizás el más problemático interpretativamente hablando. En la convocatoria, se establece literalmente que se otorgarán 0,20 ptos por: "experiencia docente en Centros Públicos en plaza de distinto nivel educativo o diferente especialidad a la que opte el aspirante". Si traemos a colación la Normativa reguladora de las especialidades del Cuerpo, efectivamente la Religión no figura como tal, sin embargo la Ley 10/2002 en su Art. 16 señala que: " El nivel de Educación Primaria se organiza en tres ciclos de dos años académicos cada uno.

2. Las áreas que se cursarán en la Educación Primaria serán las siguientes:

- a) Ciencias, Geografía e Historia.
- b) Educación Artística.
- c) Educación Física.
- d) Lengua Castellana.
- e) Lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma, en su caso.
- f) Lengua extranjera.
- g) Matemáticas.

Asimismo se cursará, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional segunda, el área de Sociedad, Cultura y Religión". Reseña la misma que: El área o asignatura de Sociedad, Cultura y Religión comprenderá dos opciones de desarrollo: Una, de carácter confesional, acorde con la confesión por la que opten los padres o, en su caso, los alumnos, entre aquéllas respecto de cuya enseñanza el Estado tenga suscritos acuerdos; otra, de carácter no confesional. Ambas opciones serán de oferta obligatoria por los centros, debiendo elegir los alumnos una de ellas.

2. La enseñanza confesional de la Religión se ajustará a lo establecido en el Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales suscrito entre la Santa Sede y el Estado español y, en su caso, a lo dispuesto en aquellos otros suscritos, o que pudieran suscribirse, con otras confesiones religiosas.

3. El Gobierno fijará las enseñanzas comunes correspondientes a la opción no confesional. La determinación del currículo de la opción confesional será competencia de las correspondientes autoridades religiosas. Las decisiones sobre utilización de libros de texto y materiales didácticos y, en su caso, la supervisión y aprobación de los mismos corresponden a las autoridades religiosas respectivas, de conformidad con lo establecido en los Acuerdos suscritos con el Estado español.

4. Los profesores que, no perteneciendo a los Cuerpos de Funcionarios Docentes, impartan la enseñanza confesional de Religión en los centros públicos en los que se desarrollan las enseñanzas reguladas en la presente Ley, lo harán en régimen de contratación laboral, de duración determinada y coincidente con el curso escolar, a tiempo completo o parcial. Estos profesores percibirán las retribuciones que corresponda en el respectivo nivel educativo a los profesores interinos. Así por tanto bien se considere en la modalidad confesional o no confesional lo cierto es que a diferencia de lo sostenido por la Administración dicha asignatura forma parte del elenco obligatorio en el nivel educativo y por tanto deberá ser baremada puesto que la recurrente acredita haber impartido durante 5 años tal asignatura. Ese precisamente es el criterio del TSJ Aragón y Murcia en Sentencias de 22 de Marzo de 2004 y 1 de Marzo de 2002 cuando manifiestan que: "Ante todo debe señalarse que el mérito de cuya valoración se trata es la "Experiencia Docente". Así se titula el apartado II del Baremo de méritos que como Anexo I publica la Orden del Departamento de Educación y Ciencia, de 9 de abril de 2002, por la que se convocan los procesos selectivos de ingreso y acceso a los Cuerpos de profesores de Enseñanza Secundaria y profesores Técnicos de Educación Profesional y procedimiento para la adquisición de nuevas especialidades por los funcionarios de los mencionados Cuerpos, dentro de cuyo apartado se incluyen los subapartados 2.3 y 2.4, objeto de controversia, relativos a experiencia docente en distinto nivel educativo o diferente especialidad a la que opta el aspirante, en centros públicos o en otros centros, respectivamente.

Sentado lo anterior, sin negar lo que el juez a quo establece en la sentencia recurrida, en relación a que para impartir la asignatura de religión no es preciso poseer especialidad alguna, conforme a lo normado en el Real Decreto 850/1993, de 4 de junio, que regula el ingreso y adquisición de especialidades al que se refiere la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo (1 /1990, de 3 de octubre), no figurando regulada como especialidad en el Real Decreto 1692/1995, de 20 de octubre, que regula el Título profesional de especialización didáctica, y que para impartir dicha docencia, conforme al artículo 6 del Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre, que vino a reglamentar la enseñanza de religión en los centros docentes de segundo ciclo de Educación Infantil, Primaria, Secundaria Obligatoria y Bachillerato, tanto en centros públicos como privados, basta ser designado a

propuesta del Ordinario diocesano, no puede ignorarse, sin embargo, que la Disposición Adicional segunda de la Ley Orgánica 1 /90, citada anteriormente, dispone que "la enseñanza de la religión se ajustará a lo establecido en el Acuerdo sobre Enseñanza y asuntos culturales suscrito entre la Santa Sede y el Estado Español", a cuyo fin se incluye la religión como área o materia en los niveles educativos que corresponda, que será de oferta obligatoria 'para los centros y de carácter voluntario para los alumnos, sin olvidar que los nombramientos, sin perjuicio de la propuesta del Ordinario diocesano, la realiza la Autoridad Académica correspondiente, entre profesores de los Cuerpos de Maestro o Enseñanza Secundaria, según los ciclos, a tenor del propio artículo 6 del citado Real Decreto 2438/94, y, conforme a lo prevenido en el artículo 5.1 del mismo, en los ciclos de Educación primaria y Secundaria Obligatoria su evaluación ha de realizarse, a todos efectos, de acuerdo con la normativa vigente, del mismo modo que las demás áreas o materias del currículo, haciéndose constar en el expediente académico de los alumnos las calificaciones.

Así pues, no puede negarse y con ello este Tribunal es coincidente con el criterio expresado por la Sala de este Orden jurisdiccional del Tribunal Superior de justicia de Murcia (sección 1ª), en su sentencia de 1 de febrero de 2002 , que la enseñanza de Religión Católica forma parte del elenco de áreas educativas en todos los niveles comprendidos en la LOGSE, de oferta obligatoria y sujeta en su impartición a las mismas prescripciones que las demás asignaturas fundamentales, sin otro elemento diferenciador que ser necesario un placed o juicio favorable del Ordinario diocesano en la designación del profesor, con lo que es innegable la experiencia docente alcanzada mediante su impartición que, genéricamente, es el mérito que se trata de valorar, pudiendo ser entendido el término especialidad utilizado por los subapartados objeto de controversia, a esos solos efectos, como área educativa. La solución contraria vulneraría, a juicio de este Tribunal la equiparación establecida en los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado Español antes aludidos, de dicha asignatura con las restantes, equiparación que, por lo que se refiere a los aspectos estrictamente educativos, como lo es el que nos ocupa, ha sido reconocida por el Tribunal Supremo en su sentencia de 14 de abril de 1998, dictada en el recurso contra el Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre (fundamento de derecho quinto). Por todo lo expuesto y acogiendo tal criterio debe entenderse estimado el Recurso en este apartado con los efectos que dicha estimación implica.

TERCERO.- No concurren especiales circunstancias para una expresa imposición de costas a ninguna de las partes.

Vistos los artículos citados y demás preceptos de pertinente y general aplicación, en nombre de S.M. el Rey, por la potestad que nos confiere la Constitución Española,

## **F A L L A M O S**

Que estimando parcialmente el Recurso interpuesto por el Procurador Don Enrique Mayordomo Gutiérrez, en representación de Doña Elvira, debemos declarar que en el proceso selectivo al que se refiere el recurso, a la recurrente le deberá ser computado un punto más con los efectos que ello conlleva. Todo lo anterior sin pronunciamiento expreso en costas.

Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, remítase testimonio, junto con el expediente administrativo, al órgano de su procedencia para su cumplimiento, dejándose constancia de lo actuado en el rollo.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-

#### PUBLICACION

Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la autoriza, estando la Sala celebrando audiencia pública ordinaria en el día de su fecha.- Certifico.-