



R° 698/08  
Registro General 14292/08

**SENTENCIA N° 883**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCION OCTAVA**

**Ilmos. Sres.  
Presidente**

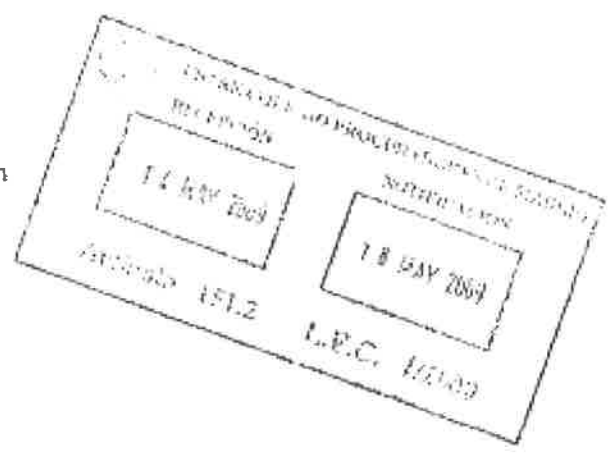
D. Francisco Gerardo Martínez Tristán

**Magistrados**

Dña. Inés Huerta Garicano

D. Miguel Angel Vegas Valiente

Dña. Carmen Rodríguez Rodrigo



En la Villa de Madrid a veintinueve de abril de dos mil nueve.

VISTO por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, los Autos del recurso contencioso-administrativo nº 698/08, interpuesto -en escrito presentado el día 1 de octubre pasado- por el Procurador D. Anibal Bordillo Huidobro, actuando en nombre y representación de la **FEDERACION DE MADRID DE ASOCIACIONES DE PADRES Y MADRES DEL ALUMNADO "FRANCISCO GINER DE LOS RIOS"**, contra la Orden 3885/08, de 30 de julio, de la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid (B.O.C.A.M. de 4 de septiembre), por la que se regula el nombramiento de Director de Escuelas Infantiles de gestión directa de la Comunidad de Madrid



Ha sido parte demandada la Comunidad Autónoma de Madrid, representada y defendida por un Letrado de sus Servicios Jurídicos.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley, se emplazó a la parte demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que postuló una sentencia que anule la Orden impugnada por vulneración del principio de jerarquía normativa (art. 2 y 6 del Decreto CAM 63/04, de 15 de abril, en relación con el art. 118.7 y 127.c.d) de la L.O. 2/06, de 3 de mayo, de Educación) y desviación de poder en la medida que con esta Orden se ha pretendido acallar las protestas de las Escuelas Infantiles contra decisiones de la CAM y para ello se pretende controlar a sus directores haciéndoles depender directamente de la Dirección General de Recursos Humanos.

**SEGUNDO:** La representación procesal de la CAM contestó la demanda, instando la desestimación del recurso, pues la facultad de adaptación que permite el art. 118.7 de la L.O. 2/06 es consecuencia de las peculiaridades de las Escuelas Infantiles, en las que se imparten únicamente el primer ciclo de educación infantil y cuyas enseñanzas no están reservadas en exclusiva a los funcionarios del Cuerpo de Maestros, siendo impartidas en las Escuelas Infantiles de gestión directa de la CAM por personal contratado laboral, acogido al Convenio Colectivo del personal laboral de la CAM. El 1 de febrero de 2008 finalizó el proceso de acceso a la condición de funcionario del personal laboral docente de las categorías laborales de Titulado Medio E (maestros y profesores técnicos de formación profesional) y Titulado superior E (profesor de enseñanza secundaria), categorías a la que pertenecían la mayor parte de los Directores de Escuelas Infantiles, por lo que al cambiar su estatuto -pasar de personal laboral a funcionario- se ha elaborado esta Orden. Las plantillas docentes de los Centros que imparten el primer Ciclo de Educación no están reservadas a funcionarios docentes, solo cuentan con un puesto de trabajo (en ocasiones dos) ocupado por persona con título de maestro que ha de cubrirse con funcionarios

docentes en comisión de servicios y cuya función esencial es la coordinación didáctica de la Escuela de Educación Infantil, el resto de personal que atiende a los niños de 0 a 3 años es contratado laboral de la categoría de educador infantiles, por tanto la misma provisión de estos puestos es discrecional. Es más, la propia Administración General del Estado adoptó el sistema de "libre designación" en los centros con plantillas formadas por funcionario docente y personal laboral (art. 13 del R.D. 1558/05, de 23 de diciembre, sobre centros integrados de formación profesional), sin que, por último y respecto de la alegada desviación de poder exista prueba alguna al efecto.

**TERCERO:** No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba del pleito, quedaron concluidas las actuaciones, señalándose para votación y fallo del presente recurso la audiencia del día 28 de abril de 2009, teniendo lugar.

**CUARTO:** En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales, habiendo quedado fijada en indeterminada la cuantía del pleito.

VISTOS los preceptos legales citados por las partes, conCORDANTES y de general aplicación.

Siendo Ponente la Magistrada de la Sección II<sup>ta</sup> Sra. D<sup>ña</sup>. Inés Huerta Garicano.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** La Orden aquí recurrida tiene por objeto la creación y nombramiento de los puestos docentes de Director y Secretario en las Escuelas de Educación Infantil de titularidad y gestión directa de la CAM en las que se imparte el primer ciclo de Educación Infantil (art. 1).



El director será seleccionado mediante el sistema de libre designación con convocatoria pública, correspondiendo la elevar la propuesta de nombramiento, tras el análisis de la documentación aportada por los candidatos (relativa a su programa de dirección y experiencia profesional), a cada una de las Direcciones del Área Territorial. El nombramiento, con una duración de cuatro años, se realizará por la dirección General de Recursos Humanos (arts. 2 y 4).

Podrá ser candidato a dicho cargo cualquier funcionario de carrera perteneciente a los cuerpos docentes, en situación de servicio activo en la Comunidad de Madrid y con experiencia en Educación Infantil. *"En ausencia de candidatos con tales características o cuando a juicio de la Administración los candidatos no tengan la cualificación suficiente, se valorarán candidaturas de trabajadores con vinculación jurídico laboral de carácter indefinido y en situación de servicio activo con la categoría de Titulados Medi<sup>os</sup> Tipo E, o de Educadores, que, como mérito preferente, estén en posesión del Título de Maestro"* (art. 3).

**SEGUNDO:** La primera alegación impugnatoria es la infracción del principio de jerarquía normativa. La actora cita, al efecto, el art. 118 y 127.c).d). de la L.O. 2/06, de Educación y los arts. 2 y 6 del Decreto CAM 63/04.

El apartado 2 del precitado art. 118 de la L.O.E establece: *"Corresponde a las Administraciones educativas adaptar lo establecido en este Título a las características de los centros que imparten únicamente el primer ciclo de educación infantil. Esta adaptación deberá respetar, en todo caso, los principios de autonomía y participación de la comunidad educativa recogidos en el mismo"*. Y en dicho Título (V, Participación, Autonomía y Gobierno de los Centros), la participación de la comunidad educativa en el gobierno de los Centros es a través del Consejo Escolar (art. 119.2 de la LOE).



Su art. 133 dispone: "1. La selección del director se realizará mediante un proceso en el que participen la comunidad educativa y la Administración educativa. 2. Dicho proceso debe permitir seleccionar a los candidatos más idóneos profesionalmente y que obtengan el mayor apoyo de la comunidad educativa. 3. La selección y nombramiento de directores de los centros públicos se efectuará mediante concurso de méritos entre profesores funcionarios de carrera que impartan alguna de las enseñanzas encomendadas al centro. 4. La selección se realizará de conformidad con los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad"

Por su parte en el Decreto CAM 63/04, por el que se aprueba el procedimiento para la selección, nombramiento y cese de los directores de los centros docentes públicos de la CAM en los que se impartan enseñanzas escolares, el procedimiento de selección es por concurso de méritos, de conformidad con los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad (art. 2). La Comisión de Selección estará "...integrada por cinco miembros incluido el presidente, de los cuales tres serán designados por la Dirección General de Recursos Humanos, entre funcionarios que presten servicios en la Comunidad de Madrid, de Grupo A o B según corresponda, y dos serán representantes del centro correspondiente, uno elegido por el Claustro de profesores del centro de entre sus miembros, y otro por el Consejo Escolar del centro de entre sus miembros electos..." (art. 6.1) y el nombramiento se efectúa por Resolución del Director General de Recursos Humanos (art. 9).

Ciertamente, el procedimiento de cobertura del cargo de Director de centros docentes (sin distinción de clases) previsto en el Decreto CAM 63/04 es el de concurso de méritos, con arreglo a los principios de igualdad, mérito y capacidad (art.2), realizándose la selección con participación de la comunidad educativa (art. 6.1), en consonancia con lo dispuesto en la vigente LO 2/06, de Educación, sin que quede justificado en la exposición de motivos de la Orden, ni en la contestación de la CAM la conveniencia o la necesidad de tal modificación que supone una infracción de los preceptos del citado Decreto CAM 63/04, en cuanto sustituye, como procedimiento de selección del Director, el concurso de méritos con arreglo a los principios de igualdad, mérito y capacidad, por el sistema de libre designación mediante convocatoria pública, y, en tal sentido, el art. 2 de la Orden impugnada infringe el principio de jerarquía normativa, procediendo su anulación, salvo en el particular de que el nombramiento se efectuará por



Resolución del Director General de Recursos Humanos, tal como expresamente prevé el art. 9, sin participación alguna de la comunidad educativa, debiendo recordarse que el art. 12.3 de la L.O. 2/06 dispone, con referencia, precisamente, a la educación infantil que: "*Con objeto de respetar la responsabilidad fundamental de las madres y padres o tutores en esta etapa, los centros de educación infantil cooperarán estrechamente con ellos*", cooperación que, entendemos, ha de cristalizar también en su participación en la Comisión de Selección, sin que el hecho de que el nombramiento lo realice la Dirección General de Recursos Humanos (órgano al que corresponde, conforme al transcrito art. 9 del Decreto los nombramientos) implique desviación de poder de clase alguna.

**TERCERO:** Los razonamientos precedentes llevan a la estimación parcial del recurso, sin que se efectúe pronunciamiento en materia de costas (art. 139.1 LJCA).

#### FALLAMOS

Que **ESTIMANDO PARCIALMENTE** el recurso contencioso-administrativo nº 698/08, interpuesto -en escrito presentado el día 1 de octubre pasado- por el Procurador D. Anibal Bordillo Huidobro, actuando en nombre y representación de la **FEDERACION DE MADRID DE ASOCIACIONES DE PADRES Y MADRES DEL ALUMNADO "FRANCISCO GINER DE LOS RIOS"**, contra la Orden 2885/08, de 30 de julio, de la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid (B.O.C.A.M. de 4 de septiembre), por la que se regula el nombramiento de Director de Escuelas Infantiles de gestión directa de la Comunidad de Madrid, **ANULAMOS su art. 2.** Sin costas.

Esta Resolución no es firme y frente a ella cabe recurso de casación que se preparará mediante escrito presentado en esta Sala en el plazo de diez días, computados desde el siguiente al de su notificación (art. 89 LJCA).

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