



Roj: **STS 6022/1993** - ECLI: **ES:TS:1993:6022**

Id Cendoj: **28079130011993102838**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/09/1993**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MELITINO GARCÍA CARRERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **. 2.677.-Sentencia de 20 de septiembre de 1993**

PONENTE: Excmo. Sr. don Melitino García Carrero.

PROCEDIMIENTO: Ordinario. Apelación, núm. 714/1993.

MATERIA: Cuerpo de Profesores de Educación General Básica; acceso directo.

NORMAS APLICADAS: Decreto 375/1974, de 7 de febrero. Orden Ministerial de 7 de abril de 1981 .

DOCTRINA: La estimación del recurso contencioso-administrativo conlleva el reconocimiento del derecho de la recurrente al acceso directo al Cuerpo de Profesores de Educación General Básica; pero no conlleva su extensión al de retribución alguna.

En la villa de Madrid, a veinte de septiembre de mil novecientos noventa y tres.

Visto el recurso contencioso-administrativo que ante nos pende, en grado de apelación, interpuesto por doña Emilia , representada por el Procurador don Pedro Antonio González Sánchez y defendida por Letrado, contra la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sección Segunda) de 5 de julio de 1984 dictada en recurso núm. 22.369 , sobre acceso directo al Cuerpo de Profesores de Educación General Básica; habiendo comparecido en representación y defensa de la Administración, como parte apelada, el Abogado del Estado.

#### **Antecedentes de hecho**

Primero: El fallo de la sentencia apelada declara: «Que desestimando el actual recurso contencioso-administrativo, interpuesto por el Procurador Sr. González Sánchez, en nombre y representación de la demandante doña Emilia frente a la demandada Administración General del Estado, representada y defendida por su Abogacía, contra la desestimación presunta, producida por silencio administrativo del Ministerio de Educación y Ciencia, Dirección General de Personal, del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de dicho Ministerio de 11 de junio de 1981, a los que la demanda se contrae, debemos declarar y declaramos ser conforme a Derecho y por consiguiente mantenemos los referidos actos administrativos al presente combatidos; todo ello sin hacer una expresa declaración de condena en costas, respecto de las derivadas del actual proceso jurisdiccional.»

Segundo: Contra la citada sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de doña Emilia , que fue admitido a trámite por providencia de 5 de septiembre de 1984 acordando emplazar a las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

Comparecida la apelante y acordándose seguir el procedimiento por el trámite de alegaciones escritas las formalizó dicha parte, mediante escrito de 6 de julio de 1989, en el que suplica «dictar sentencia en su día por la que se revoque la de la Audiencia Nacional apelada, estimando nuestro recurso en los términos solicitados en la súplica del escrito de demanda».



El Abogado del Estado, en su escrito de 3 de octubre de 1990, reiterando otro anterior de 31 de julio de 1989, solicita la desestimación del recurso, por no existir razón alguna, en criterio de dicha representación, que permita la estimación de las pretensiones formuladas de contrario.

La deliberación y fallo de este recurso tuvo lugar en la fecha señalada del 14 de septiembre de 1993.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. don Melitino García Carrero.

### Fundamentos de Derecho

Primero: Pretende la actora -primero ante los órganos de la Administración educativa y luego ante las instancias jurisdiccionales-, que se le reconozca el derecho de acceso directo al cuerpo de profesores de Educación General Básica conforme a lo previsto en el art. 110.1 de la Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación, y disposiciones complementarias. A este respecto, es de interés tener en cuenta los siguientes datos objetivos: a) La demandante realizó los estudios de Profesorado de Enseñanza General Básica, Plan de 1971, (experimental), durante los cursos 1977- 1978, 1978-1979 y 1979-1980; b) Por resolución de 27 de mayo de 1981, el Director de la Escuela Universitaria del Profesorado de Enseñanza General Básica de Santiago de Compostela desestimó la reclamación formulada por la señora Emilia, con motivo de su no inclusión en la lista de los alumnos diplomados del curso de 1979-80 a quienes se reconoció el acceso directo al Cuerpo de Profesores de Educación General Básica, fundando esta decisión en que la interesada tenía un suspenso en su expediente académico, la asignatura de Religión I, que suspendió en junio y aprobó en la convocatoria de septiembre del curso 1977-1978; c) interpuesto recurso de reposición, la Dirección General de Personal del Ministerio de Educación lo desestimó por resolución de 29 de enero de 1982, alegando que de conformidad con lo dispuesto en el apartado a) del art. 3.º del Decreto 375/1974, de 7 de febrero, para ingresar directamente en el Cuerpo de Profesores de Educación General Básica es requisito *sirte qua non*, entre otros, «no tener ningún suspenso a lo largo de la carrera...» y en el mismo sentido el párrafo 2º del art. 3.º de la Orden Ministerial de 7 de abril de 1981, requisito que no concurre en el caso de la recurrente, que figura con suspenso en la asignatura de Religión del primer curso -1977/78-, en período en que figuraba como obligatoria en los Planes de Estudio.

Segundo: El fallo desestimatorio de la Sala de instancia se fundamenta en los siguientes motivos básicos: 1.º Siendo cierto que el Decreto 375/1974, de 7 de febrero, fue dictado en desarrollo de la Ley 14/1970, a efectos de regular el acceso al Cuerpo de Profesores de Educación General Básica, «no lo es sin embargo en el apartado a) del art. 3.º de aquél, constituya una infracción de mencionada ley por agravamiento de los requisitos exigidos por la misma...»; 2.º No hay discriminación en el hecho de que las Ordenes Ministeriales de 6 de marzo de 1974, 7 de abril de 1975 y 22 de abril de 1976, que también establecían los requisitos para dicho acceso directo al Cuerpo de Profesores de Educación General Básica sólo exceptuaran a los alumnos que tuvieran tres o más suspensiones en el expediente, pues, aunque dictadas dichas ordenes en desarrollo del citado Decreto 375/1974 se referían a graduados correspondientes a otras tantas promociones del Plan de Estudios de 1967. mientras que en el caso de la demandante procede del Plan de 1971, más riguroso en su contenido. 3.º Durante el curso 1977-1978, en el que fue suspendida la demandante en la asignatura de Religión, esta disciplina figuraba como obligatoria en el plan de estudios, «ya que hasta la Orden Ministerial de 19 de mayo de 1980, no se declara voluntaria la expresada asignatura, con efectos del curso 1979-1980; luego si para ingresar directamente en el Cuerpo de Profesores de Educación General Básica es requisito necesario el no haber suspendido a lo largo de la carrera (...) resulta que dicho requisito exigido no concurre en la hoy demandante».

Tercero: Las alegaciones impugnatorias esgrimidas por la apelante se apoyan en las siguientes premisas: 1.º Nulidad del art. 3.º a) del Decreto 375/1974, precepto que supone un agravamiento de la ley habilitante, incluyendo un concepto extraño a su previsión. 2.º Discriminación en el trato dado a la promoción de la recurrente, en contraste con otras promociones anteriores respecto de las cuales las diferentes ordenes ministeriales -dictadas también en desarrollo del Decreto 375/1974-, admitieron hasta dos suspensiones en el expediente. 3.º El suspenso en la asignatura de la Religión Católica, no puede considerarse a efectos académicos, ya que cuando la Administración revisa su expediente a efectos de ponderar la procedencia del acceso directo al Cuerpo de Profesores de Educación General Básica -año 1981-, «la asignatura de Religión Católica ha desaparecido del mundo académico a los efectos pretendidos».

Cuarto: La pretensión de tutela jurisdiccional mantenida a lo largo de este proceso por doña Emilia se funda, como acabamos de exponer, en una pluralidad de argumentos cuyo orden de tratamiento debe establecerse abordando, en primer lugar, la tesis de la vulneración del derecho constitucional a la libertad ideológica y religiosa garantizado en el art. 16.1 de la Constitución Española, que se habría producido al denegar a la Sra. Emilia el acceso directo al Cuerpo de Profesores de Educación General Básica con la promoción de 1981, basándose exclusivamente el Órgano de la Administración Educativa en que consta en el expediente académico de la interesada que suspendió la asignatura de Religión en la primera convocatoria del curso



1977-1978, en cuyo período tal asignatura tenía en el plan de estudios carácter obligatorio, sólo modificado por la Orden de 19 de mayo de 1980, la cual dispuso que «a partir del curso académico 1979-1980, la enseñanza de la doctrina católica y su pedagogía en las Escuelas Universitarias del Profesorado de Educación General Básica, se impartirá como materia optativa a los alumnos que voluntariamente deseen cursarla» (art. 1.º).

En este orden de ideas conviene retener que «el derecho a la libertad religiosa de cada persona comprende también, en general y específicamente en un estado que se declara aconfesional, ( art. 16.3 de la Constitución Española ), el de rechazar cualquier actitud religiosa del Estado en relación con la persona, y por ello, y en conexión con la libertad de enseñanza que reconoce y regula el art. 27 de la Constitución Española, la obligación de los poderes públicos de no imponer coactivamente el estudio de una confesión ideológica o religiosa determinada, al menos con contenido apologético y no puramente informativo. A este respecto, resalta la tan citada Sentencia de 13 de mayo de 1982, de este Tribunal, que «el Estado se prohíbe a sí mismo cualquier concurrencia, junto a los ciudadanos, en calidad de sujeto, de actos o actitudes de signo religioso» y, más concretamente, declara la Sentencia del mismo Tribunal de 13 de febrero de 1981, (Pleno), que «en un sistema político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas y muy especialmente los centros docentes, han de ser, en efecto, ideológicamente neutrales». ( ATC. 359/1985, fundamento jurídico 3.º).

Desde este planteamiento dialéctico y orientado al supuesto de este proceso, es claro que si bien la citada Orden de 19 de mayo de 1980 es un instrumento operativo de puesta en práctica de la eliminación de la asignatura de Religión con el carácter de obligatoria que figuraba en el plan de estudios, sustituyéndola por la enseñanza voluntaria, no lo es menos que el cambio legal del sistema no deriva de una decisión discrecional de la Administración reflejada en el texto de la repetida Orden Ministerial. Esta Orden, se halla directamente conectada a la ejecutividad de lo establecido en el Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, y vigencia desde el 4 de diciembre del mismo año, en el que se establece que la enseñanza de la doctrina católica y su pedagogía en las Escuelas Universitarias de Formación del Profesorado, «tendrá carácter voluntario para los alumnos», ( art. 4.º), Y, al mismo tiempo, guarda estricta correlación con el art. 16.1 en relación con el art. 27.2 de la Constitución, a partir de cuya vigencia, (29 de diciembre de 1978), cabe constatar la contradicción entre la obligatoriedad de la citada enseñanza y los principios del ordenamiento jurídico-constitucional en los términos de la exégesis jurisprudencial anteriormente reseñada.

Ahora bien, la especificidad concurrente en el caso de este proceso consiste en que los hechos de los que derivan las consecuencias jurídicas aplicadas se desarrollan con anterioridad a la Constitución, por lo que nada habría que objetar, en principio, contra la validez de la norma preconstitucional amparadora del carácter obligatorio de la enseñanza religiosa en las Escuelas Universitarias del Profesorado de Educación General Básica ni la eficacia jurídica, *secundum constitutionem*, de los suspensos aparecidos en los expedientes académicos, en cuanto hecho obstativo del acceso directo al Cuerpo de Profesores conforme al art. 3.a) del Decreto 375/1974, de 7 de febrero, que impone el requisito de no tener ningún suspenso a lo largo de la carrera. La inconstitucionalidad sobrevenida no altera, en principio, la integridad de los actos y de las relaciones jurídicas desarrollados con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución.

Quinto: Hechas las anteriores consideraciones es necesario destacar que en el caso que estamos analizando concurre una circunstancia particularmente relevante, no tenida en cuenta en las resoluciones administrativas ni en la sentencia judicial impugnadas. Esta consiste en la aplicación a una relación jurídica postconstitucional (la formación de la lista de alumnos de acceso directo al Profesorado de Educación General Básica que terminaron su carrera en el curso 1979-1980), de consecuencias negativas vinculadas a una norma (integración de la Religión en el plan de estudios como materia obligatoria) que está viciada de inconstitucionalidad sobrevenida.

Partiendo de estas premisas e inspirándonos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 10/1981, de 6 de abril, podemos decir que la situación de la recurrente ha surgido con anterioridad a la Constitución, pero no cabe duda de que los efectos de la misma perduran una vez entrada en vigor la Constitución. Ahora bien, toda ley preconstitucional que se oponga a la Constitución debe entenderse no solamente derogada, sino también inconstitucional y, en consecuencia, tal invalidez sobrevenida puede producir efectos en situaciones que aún surgidas con anterioridad a la norma fundamental produzcan efectos con posterioridad a su entrada en vigor, (cfr. FJ.7 y disposición transitoria segunda, primera, Ley Orgánica 2/1979, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

No podemos, pues, considerar constitucionalmente aceptables a la resolución administrativa judicial que deniegan el reconocimiento de un derecho por vinculación a un hecho obstativo (el suspenso en una asignatura) gestado en un marco jurídico que adolece de una inconstitucionalidad sobrevenida. A este mismo resultado tendría que conducir una interpretación de los textos de legalidad ordinaria basada en principios de equidad; en efecto, como señala en sus alegaciones la parte apelante, la interpretación literalista combativa



lleva a la consecuencia inicua de que los alumnos que en el curso 1979-1980 tuvieran suspendida y pendiente de aprobación la asignatura de Religión pudieron beneficiarse de la aplicación de la Orden de 19 de mayo de 1980 y, cumplidas a las restantes condiciones legales alcanzar el acceso directo al Cuerpo de Profesores de Educación General Básica; en tanto aquellos alumnos que, no obstante suspender una convocatoria, habían aprobado con posterioridad la asignatura e inclusive con calificación de sobresaliente, quedaron automáticamente excluidos de dicho acceso por el antecedente académico del «suspenso».

Las reflexiones anteriores en torno al problema jurídico planteado en este proceso, desde la perspectiva constitucional, lleva necesariamente a tener que decía la nulidad de los actos administrativos cuestionados en la instancia y la revocación de la sentencia apelada, por lo que consideramos innecesario proceder con mayor profundidad al análisis de otros dos motivos de impugnación aducidos en las alegaciones del apelante: La contradicción entre lo establecido en el art. 3.a) del Decreto 375/1974 y en el art. 110.1 de la Ley 14/1970, cuyos respectivos textos no son necesariamente excluyentes o contradictorios; y la discriminación en el trato dado a los alumnos de la promoción de la recurrente ( Orden Ministerial de 19 de mayo de 1980 ), en relación con los de otras promociones anteriores regidos por una normativa menos rigurosa, ( Ordenes Ministeriales de 6 de marzo de 1974, 7 de abril de 1975 y 2 de abril de 1976 ), ya que no esteclaración expresa de condena en costas.

Por lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey, por la autoridad que nos confiere la Constitución,

#### **FALLAMOS:**

Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso promovido por doña Emilia contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) de la Audiencia Nacional de 5 de julio de 1984, dictada en recurso núm. 22.369 y, con revocación de dicha resolución judicial, declaramos: 1.º La nulidad de los actos administrativos impugnados consistentes en resolución de 27 de mayo de 1981 del Director de la Escuela Universitaria del Profesorado de Enseñanza General Básica de Santiago de Compostela y la resolución de 29 de enero de 1982, de la Dirección General de Personal del Ministerio de Educación; 2.º El derecho de la recurrente al acceso directo al Cuerpo de Profesores de Enseñanza General Básica, integrándose con su promoción del curso 1979-1980 en el puesto que el corresponda con arreglo a la nota media final de su expediente académico y la antigüedad inherente a su orden de escalafonamiento; 3.º La desestimación del recurso en los restantes pedimentos, en particular el reconocimiento de «los subsiguientes efectos de tipo económico» postulado en la súplica del escrito de demanda. 4.º No haber lugar a formular declaración de condena de costas.

Así por esta nuestra sentencia firme, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- César González Mallo.-Marcelino Murillo Martín de los Santos.-Melitino García Carrero.- Rubricados.

Publicación: Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma don Melitino García Carrero, estando la Sala celebrando audiencia pública de lo que como Secretario de la misma, certifico.