



Roj: **STS 6058/1993** - ECLI: **ES:TS:1993:6058**

Id Cendoj: **28079130011993107945**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/09/1993**

Nº de Recurso: **714/1993**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **REC. ORDINARIO(c/a)**

Ponente: **MELITINO GARCÍA CARRERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

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 D^a. Catalina , representada por el Procurador D. Pedro Antonio Gonzalez Sanchez y defendida por Letrado, contra la sentencia de la Audiencia Nacional (Sección 2^a) de 5 de julio de 1984 dictada en recurso nº 22.369, sobre acceso directo al Cuerpo de Profesores de E.G.B.; 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. Gonzalez Sanchez, en nombre y representación de la demandante D^a. Catalina 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 D^a. Catalina , 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 la 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 catorce de septiembre de mil novecientos noventa y tres.

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 artículo 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 1977-78, 1978-79 y 1979-80; 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 Catalina, 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 E.G.B., 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 1977-78; 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 artículo 3º del Decreto 375/1974, de 7 de febrero, para ingresar directamente en el Cuerpo de Profesores de E.G.B. es requisito sine qua non, entre otros, "no tener ningún suspenso a lo largo de la carrera..." y en el mismo sentido el párrafo 2º del artículo 3º de la OM 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 periodo 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: 1º) 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 que el apartado a) del artículo 3º de aquel, constituya una infracción de mencionada Ley por agravamiento de los requisitos exigidos por la misma...>>; 2º) 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 E.G.B. sólo exceptuaran a los alumnos que tuvieran tres o más suspensos en el expediente, pues, aunque dictadas dichas Ordenes en desarrollo del citado Decreto 375/74 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. 3º) Durante el curso 1977-78, en el que fue suspendida la demandante en la asignatura de Religión, ésta 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 E.G.B. 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: 1º) Nulidad del artículo 3.a) del Decreto 375/74, precepto que supone un agravamiento de la Ley habilitante, incluyendo un concepto extraño a su previsión. 2º) 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 375/74-, admitieron hasta dos suspensos en el expediente. 3º) 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 E.G.B., -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 D^a. Catalina 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 artículo 16.1 CE, que se habría producido al denegar a la señora Catalina el acceso directo al Cuerpo de Profesores de E.G.B. con la promoción de 1981, basándose exclusivamente el Organismo 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 1977-78, en cuyo período tal asignatura tenía en el Plan de estudios carácter obligatorio, solo modificado por la Orden de 19 de mayo de 1980, la cual dispuso que "a partir del curso académico 1979-80, 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.1º).

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 CE), 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 artículo 27 CE, 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, FJ.3).

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.IV). Y, al mismo tiempo, guarda estricta correlación con el artículo 16.1 en relación con el artículo 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 E.G.B. 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 artículo 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 post-constitucional (la formación de la lista de alumnos de acceso directo al Profesorado de E.G.B. que terminaron su carrera en el curso 1979-80), 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 STC. 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 disp. trans.2ª.1, L.O. 2/1979, LOTC).

No podemos, pues, considerar constitucionalmente aceptables a la resolución administrativa o judicial que deniegan el reconocimiento de un derecho por su vinculación a un hecho obstativo (el suspenso en una asignatura) gestado en un marco jurídico que adolece de 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 combatida lleva a la consecuencia inicua de que los alumnos que en el curso 1979-80 tuvieron 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 las restantes condiciones legales alcanzar el acceso directo al Cuerpo de Profesores de E.G.B.; en tanto aquellos alumnos que, no obstante suspender una convocatoria, habían aprobado con posterioridad la asignatura e inclusive con calificación 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 declarar 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 artículo 3.a) del Decreto 375/74 y en el artículo 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 (OM 19-5- 1980), en relación con los de otras promociones anteriores regidos por una normativa menos rigurosa, (OO.MM. 6-3-74, 7-4-75, 22-4- 76), ya que no está acreditada la identidad de situaciones de hecho, presupuesto obligado del juicio comparativo.



SEXTO.- La estimación del recurso comporta, de conformidad con lo solicitado por la parte apelante, el reconocimiento del derecho de la recurrente al acceso directo al Cuerpo de Profesores de Enseñanza General Básica conforme a lo previsto en el artículo 110.1 de la ley 14/1970 y disposiciones complementarias, integrándose con su promoción en el lugar que le corresponda con arreglo a la nota media final que acredite en su expediente académico y el reconocimiento de la antigüedad en dicho Cuerpo inherente a su orden de escalafón.

El reconocimiento de este derecho no conlleva su extensión al de retribución de clase alguna o percepción de cualquier otra compensación económica; en el primer caso, porque el derecho a percepción de retribuciones no es una consecuencia inherente a la integración en el Cuerpo, sino que requiere la solicitud y adjudicación de plaza vacante y la ulterior toma de posesión; y en cuanto a cualquier otro resarcimiento compensatorio, que está condicionado a la formulación de una pretensión reparadora en la forma prevista en el artículo 79.3 de la Ley de la Jurisdicción, el Tribunal no puede pronunciarse por faltar dicha postulación. En efecto, en las alegaciones del presente recurso, la parte apelante se remite a la súplica del escrito de demanda y, en este último, efíere genéricamente su petición a "los subsiguientes efectos de tipo económico", sin otra concreción ni aportación de elementos de conocimiento a lo largo del proceso. No habiendo existido, pues, la posibilidad de debate contradictorio sobre una pretensión de esta naturaleza, el Tribunal no puede entrar a considerar la pertinencia de una declaración en la forma prevenida por el artículo 84.c) de la Ley de la Jurisdicción.

SEPTIMO.- Dado el contenido del Fallo y lo establecido en el artículo 131 de la Ley de la Jurisdicción no ha lugar a formular declaración expresa de condena en costas.

Por lo expuesto, en nombre de S.M. el Rey, por la autoridad que nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso promovido por D^a. Catalina contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 2^a) de la Audiencia Nacional de 5 de julio de 1984, dictada en recurso n^o 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 1979-80 en el puesto que le 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 en costas.

Así por esta nuestra sentencia, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma D. Melitino García Carrero, estando la Sala celebrando Audiencia Pública de lo que como Secretario de la misma, Certifico.