



Roj: **STS 17554/1994** - ECLI: **ES:TS:1994:17554**

Id Cendoj: **28079130011994107463**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/05/1994**

Nº de Recurso: **13171/1991**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **BENITO SANTIAGO MARTINEZ SANJUAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Núm. 1.760.

Sentencia de 12 de mayo de 1994

PONENTE: Excmo. Sr don Benito Santiago Martínez Sanjuán.

PROCEDIMIENTO: Apelación.

MATERIA: Educación. Concierto educativo.

NORMAS APLICADAS: Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio. Ley 14/1970, de 4 de agosto. Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre.

DOCTRINA: La disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, únicamente prevé como causa determinante para la exclusión de los conciertos educativos, cuando se trata de Centros Privados, con nivel de Educación General Básica o Formación Profesional de Primer Grado, respecto de aquellos que a la entrada en vigor de la LODE estuvieran gozando de subvención o financiación del Estado, la insuficiencia de las consignaciones presupuestarias correspondientes, para cuyos supuestos se establece un régimen de "concierto singular», sin que por tanto resulte legalmente amparada la posibilidad de incorporar otros motivos denegatorios distintos a dicha insuficiencia de los presupuestos.

En la villa de Madrid, a doce de mayo de mil novecientos noventa y cuatro.

En el recurso de apelación núm. 13.171/91, interpuesto por la Administración de la Junta de Andalucía, representada y defendida por su Letrado, contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Sevilla, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de fecha 19 de junio de 1989, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 2.328/87, interpuesto contra la Orden de la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía, de 2 de julio de 1986, denegando el derecho del colegio "Grazalema» a celebrar concierto educativo, habiendo comparecido "Centros Familiares de Enseñanza, S. A.", representado por el Procurador don José Luis Pinto Marabotto, asistido del Letrado, Colegiado con el núm. 12.231, en el Colegio de Abogados de Madrid. Y siendo Ponente el Excmo. Sr don Benito Santiago Martínez Sanjuán.

Antecedentes de hecho

Primero: En el recurso contencioso-administrativo anteriormente reseñado, por la Sala de Instancia referida se dictó sentencia, cuyo Fallo dice literalmente lo siguiente: "Estimar parcialmente el recurso interpuesto por la entidad "Centros Familiares de Enseñanza, S. A.", contra Orden de la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía, de 2 de julio de 1986, declarando el derecho del colegio "Grazalema" derecho a celebrar



concierto en la modalidad de singular desde el curso académico 86/87, en su nivel Educación General Básica. Sin costas».

Notificada dicha sentencia a las representaciones de las partes, por la de la Administración de la Junta de Andalucía, se interpuso recurso de apelación, que fue admitido a trámite en ambos efectos; emplazadas las partes y remitidas las actuaciones de instancia a esta Sala del Tribunal Supremo, se personó ante la misma el Letrado de la Junta de Andalucía en representación y defensa de dicha Administración, que ocupa la posición de apelante; igualmente se personó el Procurador Sr. Pinto Marabotto en representación de "Centros Familiares de Enseñanza, S. A.", ocupando la posición procesal de apelada

Segundo: Por la representación de la parte apelante a su tiempo se formularon sustancialmente y en resumen las alegaciones siguientes: 1.º Se basa la Sentencia recurrida en lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, punto 2, de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio . El recurrente discrepa de la interpretación que en aquélla se hace de dicho precepto legal, ya que éste se dirige básicamente a determinar las cantidades que puedan recibir de los alumnos para completar la que provenga de fondos públicos. Consta certificación del Director General de Ordenación Académica de la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía, donde se acredita la falta de disponibilidad económica durante el curso 1986/1987, para una serie de centros, entre los que se encuentra el que nos ocupa. No se discute que no se cumple lo dispuesto en el art. 16 del Real Decreto 2377/1985 , en cuanto a la relación media alumno/profesor y no ser previsible alcanzarla, no cubrir necesidades de escolarización que no puedan ser atendidas de otro modo y no atender poblaciones escolares de condiciones socio-económicas desfavorables. La concesión del concierto singular no está sujeto a la única condición de disfrutar de subvención a la fecha de promulgación de la LODE, siendo necesarios además, la existencia de consignación presupuestaria específica y la atención a los criterios de preferencia marcados por la Ley; factores ambos, que en el presente caso conducen a la imposibilidad de conceder el citado concierto singular al centro docente. 2.º Es numerosa la doctrina del Tribunal Supremo que acoge la aplicación de los criterios de selección de la LODE en orden a la aplicación de conciertos -Sentencias de 5 de febrero de 1990, sobre ratio profesor/alumno, de 24 de mayo de 1990, sobre autorización administrativa, de 9 de octubre de 1990, sobre denegación por irregularidad en la gestión, de 14 de marzo de 1991, sobre existencia de crédito-. Terminando por solicitar que se dicte Sentencia revocando la recurrida en el punto particular en que declara el derecho del centro docente a concierto singular para enseñanza de Educación General Básica, desde el curso 1986-1987, se declaren en el recurso de referencia ajustados a Derecho los actos administrativos impugnados.

Tercero: Seguido el trámite preceptivo con la representación de "Centros Familiares de Enseñanza, S. A.", por su Procurador, en la que de la misma ostenta, se presentó escrito alegando sustancialmente y en resumen lo siguiente: 1.º Que carece de toda base jurídica la afirmación que se hace de contrario, en el sentido de que la sentencia recurrida hace una interpretación errónea de la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica del Derecho a la Educación . 2.º Que, para denegar el régimen de conciertos singulares por vía de ponderación de los diversos intereses en juego, como de contrario se afirma, sería preciso conocer intereses y los centros escolares que los tienen para, caso de error, poder alegar el agravio comparativo; pero, en este caso el concierto se ha denegado de pleno, sin comparación alguna y alegando en última instancia la carencia de fondos presupuestarios. 3.º Que, interesa recordar el criterio sentado por esta Sala del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 7 de julio de 1986 y en la de fecha 19 de febrero de 1992 .

Terminando por solicitar que se dicte Sentencia por la que desestimando este recurso de apelación, confirme la recurrida.

Cuarto: Terminada en este recurso la fase procesal de alegaciones, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo para cuando por turno le correspondiera; y, guardado el orden preceptivo, se fijó a tal fin las 10,30 horas del día 5 de mayo de 1994, en cuyo momento procesal se dio cumplimiento a lo acordado.

Fundamentos de Derecho

Primero: El actual recurso de apelación se centra en combatir la sentencia apelada, en el punto particular en que declara el derecho del centro docente de referencia a concierto singular para enseñanza de Educación General Básica, desde el curso escolar 1986/1987; pretendiendo la Administración apelante que, a la vez declaren ajustados a Derecho los actos administrativos objeto de recurso a que aquélla se refiere.

Segundo: El "sistema de conciertos educativos" instaurado por la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación -LODE-, lleva a cabo una interpretación del art. 27 de la Constitución Española de 1978 ; desarrollando aquélla el mandato implícito constitucional de garantizar la "libertad de enseñanza", 1,760 así como la "gratuidad", cuando menos de la "enseñanza obligatoria", cual es la del Nivel de Enseñanza General Básica. Particularmente la mentada Ley Orgánica entrelaza en su desarrollo tres apartados del citado art. 27



-cual son los apartados 6, 7 y 9-. La LODE, a través de "conciertos educativos» garantiza financieramente la creación/funcionamiento de centros privados de enseñanza. La "ayuda a los centros docentes que reunían los requisitos que la Ley establezca», prevista en el apartado 9 del mentado precepto constitucional, no es algo completamente indeterminado en su concepto e implícita cuantía; pues, para cumplir dicho mandato constitucional y normativa de la LODE, no basta cualquier tipo de ayuda, para que se entienda satisfecho aquel mandato; sino que la "ayuda» ha de ser suficiente para garantizar la institución, tanto en términos generales -partida global destinada a este concepto en los Presupuestos-, como en la cantidad que va a ser asignada a cada centro con arreglo a un "módulo por unidad escolar», como determina el art. 49 de la LODE. El propio art. 27 de la Constitución, en su apartado 7, contiene un criterio que ha de servir para interpretar aquel concepto constitucional de "ayuda» del apartado 9; así se hable de "sostenimiento» por la Administración con fondos públicos, lo que implica, cuando menos, un alto nivel de "ayuda»; entendiéndolo la LODE como equivalente a los gastos de funcionamiento de la "unidad escolar»; mas, entre estos gastos hay que diferenciar los propios del "personal docente» y los otros gastos de funcionamiento que desarrolla el art. 13 del Reglamento de conciertos educativos; siendo este el "modelo» de financiación típico conocido con la expresión "concierto educativo general».

La Ley Orgánica 8/1985, vuelca el esfuerzo financiero inicial del Estado, en la "enseñanza, obligatoria y gratuita», hasta el punto de que, en su art. 47 y siguientes de la Ley se desprende que los "conciertos educativos» sólo tienen por objeto, en principio, este nivel de la enseñanza; aunque también a través de "conciertos singulares» de otro tipo, regulados en la disposición adicional tercera prima la financiación de "niveles no obligatorios» - que no son de actual referencia.

Aunque no sea con carácter exclusivo, es evidente la intención de la LODE, de "primar» la financiación de la "enseñanza básica», impartida en centros privados que así lo solicitasen; reproduciendo el art. 94.4 a), de la Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación -los conciertos por tanto, servirán para garantizar la "gratuidad de la Educación General Básica y de la Formación Profesional de Primer Grado». En este sentido la LODE se orienta a satisfacer especialmente el "derecho/deber de la educación obligatoria y gratuita», acercándose a la doctrina que hace derivar de la Constitución un derecho a la "subvención» para los centros privados en el nivel de la enseñanza básica, que cumpliendo con la normativa aplicable así lo solicitasen. Así, el art. 1.º, del Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Normas Básicas sobre Conciertos Educativos, puntualiza que, "el derecho a la educación básica, obligatoria y gratuita, cuya garantía corresponde a los poderes públicos... podrá hacerse efectiva en centros privados mediante el régimen de conciertos». Como quiera que, por mucho que se haga hincapié en la "educación obligatoria y gratuita», como único fundamento y medida constitucional de las "subvenciones» a la enseñanza privada, desde el momento que nadie puede ser forzado a acudir a un centro docente subvencionado o concertado, ni imponer a éste la obligación de solicitar "subvención» o suscribir un concierto educativo, en definitiva, el fundamento constitucional de la financiación de la enseñanza privada, radica en último extremo en el principio de "libertad de enseñanza», más que en el "derecho/deber de la educación gratuita»; de este último arranca tanto el derecho subjetivo a obtener plaza en un centro público, como la obligación genérica del Estado de poner a disposición de los ciudadanos los medios materiales y personales precisos para ello. El principio constitucional del "derecho a la educación básica, gratuita y obligatoria», como fundamento de las subvenciones económicas a través de los conciertos educativos, con los centros privados, que cumpliendo las normas jurídicas las demandasen, tiene su asiento directo en la noción de "servicio público».

Tercero: El "concierto educativo» previsto en la LODE y desarrollado en el Real Decreto 2377/1985, anteriormente citado; es un mecanismo jurídico a través del cual, se canalizan las subvenciones estatales a los centros privados de enseñanza, que cumpliendo dichas normas reglamentarias. En principio, no es el conjunto de la enseñanza privada -reglada-, la posible destinataria de los "conciertos educativos», sino únicamente aquellos centros privados que impartan enseñanzas a nivel de enseñanza básica obligatoria y gratuita y, que así lo solicitaren. Estas "subvenciones» o ayudas económicas se van a "concertar» por tanto, para asegurar el cumplimiento del "derecho/deber», previsto en el art. 27 de la Constitución. Estos "conciertos educativos», que tienen por objeto principalmente la "educación básica», reciben la denominación de "conciertos educativos generales».

Mas, junto a este "tipo» de "conciertos generales», la LODE prevé otro "tipo» de "conciertos especiales», que por una u otra causa no encajan en el "tipo» de los "conciertos generales».

Existe en la LODE y en el Real Decreto 2377/1985, en principio, una identificación entre "concierto general/ financiación total/nivel de enseñanza obligatoria»; pero existen algunas situaciones jurídicas al margen de ese prototipo, que se denominan "conciertos singulares», para los niveles obligatorios y con financiación parcial, cuyos centros por "insuficiencia de las consignaciones presupuestarias correspondientes, no se puedan incorporar al régimen general en un plazo no superior a tres años»; para los que, "durante ese período -o proceso



de concertación-, se establezca posibilidad de concertar en régimen singular, las cantidades que pueden percibir de los alumnos en concepto de financiación complementaria a la proveniente de fondos públicos, sin perjuicio de su sujeción a lo preceptuado en el título IV de la LODE»; según se establece en la disposición transitoria tercera de la mentada Ley Orgánica, para los centros privados que a la entrada en vigor de la misma estuvieran gozando de subvención, con arreglo al régimen anterior.

Pues bien, como tiene declarado la jurisprudencia de esta Sala, que ahora enjuicia en reiteradas y constantes Sentencias, cuyo excesivo número exonera de toda concreta cita, "la disposición transitoria tercera, de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, únicamente prevé, como causa determinante para la exclusión de los conciertos educativos, cuando se trata de centros privados, con nivel de Educación General Básica o Formación Profesional de Primer Grado, respecto de aquellos que a la entrada en vigor de la LODE estuvieran gozando de subvención o financiación del Estado, la insuficiencia de las consignaciones presupuestarias correspondientes, para cuyos supuestos se establece un régimen de "concierto singular», sin que por tanto, resulte le-galmente amparada la posibilidad de incorporar otros motivos denegatorios distintos a dicha insuficiencia de los presupuestos.

Cuarto: En el supuesto de actual referencia, por el centro privado recurrente, en la primera instancia se solicitó "concierto educativo», en nivel de Educación General Básica, para el curso escolar 1986/1987, bien en su modalidad plena o bien y en su defecto, en su modalidad "singular». Se encuentra acreditado en las actuaciones e incluso admitido por la Administración, que el indicado centro, durante el curso escolar 1985/1986 -por lo tanto, al momento de entrar en vigor la LODE y el Real Decreto 2377/1985 - gozaba de subvención para las mismas unidades para las que solicitó el indicado "concierto educativo».

El fundamento jurídico del acto administrativo para denegar el "concierto educativo» solicitado, se basa en el art. 24 del Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre, y, concretamente, en el hecho de "no existir disponibilidades económicas nada más que para los centros, que habrán de solicitarlo también "conciertos educativos», tenían cumplidos los requisitos de "autorización definitiva en funcionamiento, la relación alumno/profesor, establecida por la Administración y el total de unidades de nivel correspondiente en funcionamiento, sin cubrir necesidades de escolarización, ni atendían a población escolar socioeconómicamente desfavorecida».

Mas, los indicados requisitos implícitos en el punto 3, del art. 48 de la LODE, sólo establece unas "preferencias» para que el solicitante pueda acogerse al "régimen general de los denominados conciertos educativos plenos», pero eso no afecta en modo alguno a aquellos que se acojan al "concierto singular» previsto en la disposición transitoria tercera de la LODE; máxime que, como tiene declarado la jurisprudencia de esta Sala, que ahora enjuicia, "la determinación de cuáles sean las necesidades reales de escolarización y las condiciones económicas desfavorables, no se puede dejar a la omnímoda libertad de la Administración, para que decida qué centros de los que están en funcionamiento son subvencionables o no»; sin olvidar que, es razonable pensar que aquellos centros que en cursos escolares anteriores al de 1985-1986, ya estaban en funcionamiento, por el mero hecho de estarlo y sin prueba 1.761 en contrario, ya satisfacían necesidades de escolarización.

Aquí, es de aplicación la citada disposición transitoria tercera de la LODE; sin que sea posible, para denegar el derecho a un régimen de concierto singular, acudir a una vía de ponderación de diversos intereses en juego, máxime que ni se conocen ni fijan éstos en el acto administrativo, ni aquellos centros que los poseen, para que en caso de error poder alegar el agravio comparativo, todo ello probado en las actuaciones. Por otra parte, la pretextada insuficiencia genérica de fondos, si bien podía incidir en la fijación de las cantidades que los centros puedan percibir de los alumnos en concepto de financiación complementaria a la proveniente de fondos públicos; mas ello no habría de justificar la denegación del mentado "concierto educativo singular», al que transitoriamente tiene derecho el centro privado aquí solicitante.

Quinto: Al haberlo entendido sustancialmente también así la sentencia ahora combatida -cuyos fundamentos se aceptan y en igual modo y medida se incorporan a la presente-; es procedente su confirmación, habiéndose de desestimar por ello, este recurso de apelación contra aquélla interpuesto.

Sexto: Al no apreciarse temeridad ni mala fe procesal en las partes litigantes, de conformidad a lo establecido en el art. 131 y concordantes de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, no se está en el supuesto de tener que hacer una expresa declaración de condena en costas, respecto de las derivadas de ambas instancias.

En atención a todo lo expuesto en nombre de Su Majestad el Rey,

FALLAMOS:

Que, desestimando el actual recurso de apelación mantenido por la Administración de la Junta de Andalucía, representada y defendida por su Letrado; frente a la entidad apelada, "Centros Familiares de Enseñanza, S.



A.», representada por el Procurador Sr. Pinto Marabotto; contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Sevilla, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, dictada en el recurso núm. 2.328/87, con fecha 19 de junio de 1989, a que la presente apelación se contrae; confirmamos en todas sus partes la expresada sentencia recurrida; todo ello, sin hacer una expresa declaración de condena en costas, respecto de las derivadas de ambas instancias.

ASI por esta nuestra sentencia firme, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-Carmelo Madrigal García.-Pedro José Yagüe Gil.-Benito Santiago Martínez Sanjuán.-Rubricados.

Publicación: Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr don Benito Santiago Martínez Sanjuán, estando constituida la Sala en audiencia pública, de lo que como Secretaria certifico.-Palencia Guerra.-Rubricado.

FONDO DOCUMENTAL CENDO