



Roj: **ATS 8767/2021 - ECLI:ES:TS:2021:8767A**

Id Cendoj: **28079130012021201418**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/07/2021**

Nº de Recurso: **7520/2020**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **ANTONIO JESUS FONSECA-HERRERO RAIMUNDO**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 21070/2020,**
ATS 8767/2021

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 01/07/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 7520/2020

Materia: EDUCACION

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Concepción De Marcos Valtierra

Secretaría de Sala Destino: 004

Transcrito por: MMC

Nota:

R. CASACION núm.: 7520/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Concepción De Marcos Valtierra

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. César Tolosa Tribiño, presidente



D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D^a. Inés Huerta Garicano

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

D. Dimitry Berberoff Ayuda

En Madrid, a 1 de julio de 2021.

HECHOS

PRIMERO.- Mediante resolución de la Delegación Territorial de Málaga de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía de 10 de agosto de 2016 se acuerda no autorizar el servicio "comunicación telemática con las familias" como servicio complementario del Centro San Estanislao de Kotska.

Interpuesto recurso de alzada fue desestimado mediante resolución de la Consejería de Educación de 25 noviembre 2016.

SEGUNDO.- Frente a las anteriores actuaciones administrativas, la representación procesal de la Fundación Loyola Andalucía y Canarias interpuso recurso contencioso administrativo que fue desestimado mediante la sentencia de 22 de noviembre de 2018 del Juzgado Contencioso Administrativo núm. 4 de Málaga, en el procedimiento ordinario núm. 42/2017.

La sentencia de instancia desestima el recurso interpuesto con sustento en el artículo 51 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (LODE) que, a su juicio, distingue entre actividades escolares complementarias, actividades extraescolares y servicios escolares de forma que, el cobro de cualquier cantidad en concepto de actividades escolares complementarias debe ser autorizado por la administración.

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la fundación, interpuso recurso de apelación que fue desestimado mediante sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Málaga, Sala de lo contencioso administrativo, Sección Funcional Primera, de 18 de junio de 2020 (recurso de apelación núm. 481/2019).

Razona la sentencia de apelación, en resumen, que, no encuentra en el artículo 51.3 de la LODE una prohibición para que la administración regule un procedimiento administrativo en este sentido. Al contrario, el artículo 51 parece establecer lo contrario y considera que la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, de 23 de enero de 2007, recurso casación núm. 2229/2002 no es frontalmente opuesta a esta solución.

CUARTO.- La representación procesal de la Fundación Loyola Andalucía y Canarias ha preparado recurso de casación mediante escrito en el que, en síntesis, denuncia la infracción del artículo 51 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación y la jurisprudencia (sentencias del Tribunal Supremo 23 de enero de 2007, recurso 2229/2002 y de 20 de mayo de 2019, recurso 3035/2016).

Afirma la existencia de interés casacional objetivo sobre la base de la concurrencia del supuesto del artículo 88.2 a), b) y c) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativo (en adelante, LJCA) y de la presunción del artículo 88.3 b) LJCA. Plantea si, a raíz de la reforma establecida por la disposición final una de la Ley Orgánica 9/1995 en el apartado 3 del artículo 51 la Ley Orgánica 8/1985, la percepción de cantidades para la impartición de los servicios escolares complementarios debe ser acordada exclusivamente por el Consejo escolar del centro, quedando vedada a las administraciones educativas la posibilidad de establecer un procedimiento autorizar, habiendo quedado derogado tácitamente el artículo 4 Real decreto 1694/1985, de 20 de octubre, por el que se regulan las actividades escolares complementarias, las actividades extraescolares y los servicios complementarios de los centros concertados y el artículo 2 de la orden autonómica de 25 julio 1996, por la que se establece el procedimiento para la solicitud de percepciones por servicios complementarios en centros privados concertados.

QUINTO.- Por auto de 11 de noviembre de 2020 la Sala de apelación tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia en el plazo de 30 días ante esta Sala del Tribunal Supremo, así como la remisión a la misma de los autos originales y del expediente administrativo.

Ha comparecido la Fundación Loyola Andalucía y Canarias, en concepto de recurrente y la Junta de Andalucía, en calidad de recurrida, la que no se opone a la admisión del presente recurso de casación con ocasión al trámite conferido.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo, Magistrado de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Cumplidas las exigencias que impone al escrito de preparación el art. 89.2 de la LJCA, procede abordar si concurre interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

En el presente caso, la parte recurrente invoca la presunción prevista en el apartado b) del artículo 88.3 LJCA, por lo que se hace preciso examinar si concurren o no los requisitos formales para que despliegue sus efectos la meritada presunción, consistente en el apartamiento deliberado de la jurisprudencia.

Y se considera que no se ha justificado la concurrencia de la precitada presunción ya que, según doctrina de esta Sección:

"[...] [C]orresponde a la parte recurrente justificar, *primero*, que el apartamiento que se denuncia lo ha sido de la "jurisprudencia", esto es, de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo (art. 1.6 del Código Civil); y *segundo*, que tal apartamiento ha sido "deliberado", esto es, expreso, consciente y reflexivo, tal como señala el propio artículo 88.3.b).

No basta, por tanto, cuando se invoca la presunción del artículo 88.3.b), con denunciar una mera inaplicación, o una aplicación equivocada, de la jurisprudencia por el órgano de instancia, sino que se exige que la parte recurrente justifique en el escrito de preparación que la resolución judicial que se pretende impugnar (i) ha hecho una mención expresa de la jurisprudencia, (ii) ha señalado que la conoce y la ha valorado jurídicamente, y (iii) se ha apartado de ella expresamente por entender que no es correcta [...]", (ATS, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, de 28 de enero de 2019, recurso de queja núm. 489/2018).

SEGUNDO.- Si bien, también invoca la fundación recurrente el supuesto de interés casacional previsto en el artículo 88.2.a) LJCA, esto es, que la sentencia impugnada "fije, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal o de la Unión Europea en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido". Denuncia como sentencias de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª, núm. 388/2013 de 17 abril, recurso núm. 717/2009; la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, (Burgos), Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, núm. 121/2016 de 2 junio, recurso de Apelación núm. 74/2016 y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, núm. 219/2020 de 28 mayo, recurso núm. 319/2018, entre otras. Todas ellas se pronuncian de forma contradictoria en un supuesto sustancialmente idéntico al presente, concluyendo que no procede la autorización para el cobro de cantidades derivadas de la prestación de servicios escolares complementarios por los centros educativos privados concertados.

Por consiguiente, es necesario esclarecer la cuestión jurídica planteada de alcance general que suscita problemas hermenéuticos extrapolables a otros casos de indudable trascendencia en el ámbito de la educación privado concertada.

TERCERO.- Por tanto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 88.1 y 90.4 de la LJCA, procede admitir a trámite el recurso de casación preparado por la Fundación Loyola Andalucía y Canarias contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Málaga, Sala de lo contencioso administrativo, Sección Funcional Primera, de 18 de junio de 2020 (recurso de apelación núm. 481/2019).

Y, a tal efecto, precisamos que la cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es si la percepción de cantidades por los centros educativos privados concertados para la impartición de los servicios escolares complementarios, debe ser acordada exclusivamente por el Consejo Escolar del centro o está sometido a autorización por la administración educativa competente.

Además, la norma jurídica que, en principio, habrá de ser objeto de interpretación es la contenida en el artículo 51 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación.

Todo ello, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras normas o cuestiones, si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso (art. 90.4 LJCA).

CUARTO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 90.7 de la LJCA, este auto se publicará en la página web del Tribunal Supremo.

Por lo expuesto, en el recurso de casación registrado en la Sala Tercera del Tribunal Supremo con el núm. 7520/2020:

La Sección de Admisión acuerda:



Primero.- Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la Fundación Loyola Andalucía y Canarias contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Málaga, Sala de lo contencioso administrativo, Sección Funcional Primera, de 18 de junio de 2020 (recurso de apelación núm. 481/2019).

Segundo.- Precisar que la cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en aclarar si la percepción de cantidades por los centros educativos privados concertados para la impartición de los servicios escolares complementarios, debe ser acordada exclusivamente por el Consejo Escolar del centro o está sometida a autorización por la administración educativa competente.

Tercero.- Identificar como norma jurídica que, en principio, habrá de ser objeto de interpretación, la contenida en el artículo 51 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación.

Todo ello, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso (art. 90.4 LJCA).

Cuarto.- Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

Quinto.- Comunicar inmediatamente a la Sala de apelación la decisión adoptada en este auto.

Sexto.- Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme.

Así lo acuerdan y firman.