



Roj: **STSJ AND 14844/2014 - ECLI:ES:TSJAND:2014:14844**

Id Cendoj: **41091330032014100756**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Sevilla**

Sección: **3**

Fecha: **02/10/2014**

Nº de Recurso: **273/2013**

Nº de Resolución: **875/2014**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **JOSE GUILLERMO DEL PINO ROMERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 14844/2014,**
STS 2286/2016

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN SEVILLA.

SECCION TERCERA.

RECURSO Núm. 273/2013 .

Registro General Núm. 1.296/2013.

S E N T E N C I A

Ilmos. Sres. Magistrados

Don Victoriano Valpuesta Bermúdez. Presidente.

Don Eloy Méndez Martínez.

Don Guillermo del Pino Romero.

En la ciudad de Sevilla, a 2 de octubre de 2014.

Vistos por la Sala en Sevilla de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sección Tercera, los autos correspondientes al **recurso núm. 273/2013** , interpuesto por la FEDERACIÓN DE SINDICATOS INDEPENDIENTES DE ENSEÑANZA DE ANDALUCÍA (FSIE-ANDALUCIA), representado por la Procuradora Doña Rosa Baena Jiménez, y defendido por el Letrado Don Juan Antonio Quirós Castillo, contra la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, representada y defendida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos. La cuantía del recurso es indeterminada. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Guillermo del Pino Romero, que expresa el parecer de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- El recurso se interpone contra Orden de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía de 27 de marzo de 2013 por la que se resuelve la convocatoria para el acceso o renovación de los conciertos educativos de Centros docentes privados de la Comunidad Autónoma de Andalucía a partir del curso académico 2013/2014, publicada en el BOJA nº 69 del día 11 de abril de 2013.

SEGUNDO.- En el escrito de demanda la parte recurrente solicitó que se dictara sentencia por la que se anule la Orden de 27 de marzo de 2013, en lo que respecta a las unidades denegadas correspondientes al segundo ciclo de educación infantil, educación especial-apoyo a la integración y programa de cualificación profesional inicial de auxiliar de gestión administrativa del centro concertado "Colegio San Juan Bosco" y decrete la renovación y concesión del concierto de las referidas unidades.



TERCERO.- En el escrito de contestación a la demanda, la Administración demandada solicitó la inadmisibilidad del recurso por falta de acuerdo; o subsidiariamente se dicte sentencia desestimatoria; practicada la prueba propuesta, una vez presentados los respectivos escritos de conclusiones, quedaron a continuación las actuaciones conclusas para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de la presente causa se han observado todas las prescripciones legales, salvo determinados plazos por la acumulación de asuntos que penden en esta Sección; habiéndose señalado para votación y fallo el día de ayer, en el que, efectivamente, se deliberó, votó y falló.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- El recurso se interpone contra la Orden de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía de 27 de marzo de 2013 por la que se resuelve la convocatoria para el acceso o renovación de los conciertos educativos de Centros docentes privados de la Comunidad Autónoma de Andalucía a partir del curso académico 2013/2014, publicada en el BOJA del día 11 de abril de 2013, en la que se acuerda la denegación de concierto educativo para 1 unidad de Segundo Ciclo de Educación Infantil (3 años), 1 unidad de Educación Especial-Apoyo a la integración, y 1 unidad de Programa de cualificación profesional inicial de auxiliar de gestión administrativa del centro concertado "Colegio San Juan Bosco" de Morón de la Frontera (Sevilla).

SEGUNDO.- Como primera cuestión debemos examinar la causa de inadmisibilidad del recurso formulada por el Letrado de la Junta de Andalucía al amparo del artículo 69.b) de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, pues caso de prosperar haría innecesario el examen de las restantes cuestiones suscitadas. Se expone por la Administración demandada que el recurso ha sido interpuesto por una asociación dotada de personalidad jurídica pero que sin embargo, no consta que se haya adoptado por el órgano social competente, según sus estatutos, el acuerdo de interposición del recurso contencioso-administrativo.

De lo actuado consta que con el escrito de interposición se aporta poder general para pleitos otorgado a favor de Procuradores por Doña Silvia María Santos Castillejo, que interviene como Secretaria de la entidad FSIE-Andalucía. En el propio poder se expresa que del art. 42 de los Estatutos de la entidad resulta que el Secretario General entre otras facultades podrá: "...f) Otorgar cuantos poderes fueran necesarios a los...Procuradores de los Tribunales... para que puedan realizar cualquier asunto jurídico concreto de FSIE-Andalucía, o encargarse de la defensa o representación de la Federación para cualquier cuestión que se precise dentro de los fines de estos Estatutos". A su vez, se aporta certificado de la Secretaria General acreditativo de la adopción de acuerdo de interposición del presente recurso contencioso-administrativo por el Secretariado Federal, órgano del que forma parte el Secretario General. Por tanto, como quiera que conforme al art. 42 de los Estatutos del Sindicato, el Secretario General ostenta la función de ejercitar acciones judiciales, y así lo hace en el caso que nos ocupa, entendemos suficiente la capacidad procesal de la parte recurrente.

Subsidiariamente se alega por la Administración demandada la falta de legitimación activa de la Federación recurrente, a la vista de que carece de interés legítimo ya que la Orden impugnada se refiere a un centro concreto para el otorgamiento de conciertos educativos que en nada benefician o perjudican a la demandante, siendo solo los propios centros los que ostentarían legitimación para recurrir. El Tribunal Supremo, en sentencia de 19-5-2010, resume y reitera su jurisprudencia sobre la legitimación de los sindicatos:

"En la sentencia de fecha 28 de enero de 2009 inadmitimos por falta de legitimación activa el recurso contencioso-administrativo (...) Recordamos en ella la jurisprudencia recaída acerca de la legitimación activa de los Sindicatos, con cita y transcripción parcial de las sentencias de 19.11.2008 y 2.12.2005, dictadas respectivamente en los recursos de casación números 1503/2006 y 4735/2003; trayendo a colación también la doctrina constitucional reflejada en las SSTC 70/1982, 37/1983, 59/1983, 187/1987, 257/1988, 97/1991, 217/1991, 210/1994, 101/1996, 7/2001, 24/2001 y 112/2004.

En esencia, partiendo del reconocimiento en abstracto de la legitimación procesal de los sindicatos para impugnar ante los órganos de este orden jurisdiccional contencioso-administrativo decisiones que afecten o puedan afectar a los trabajadores, funcionarios públicos y personal estatutario, exigimos sin embargo y a continuación que tal legitimación se singularice, de suerte que sea perceptible en cada proceso en concreto, por existir en él, en efecto, un interés legítimo, consistente, no en la mera defensa de la legalidad, y sí en la obtención de un beneficio o en la desaparición de un perjuicio para el caso de que la acción prosperara. En definitiva, recordamos que para poder considerar procesalmente legitimado a un sindicato no basta su función genérica de representación y defensa de los intereses colectivos de determinados trabajadores, funcionarios públicos o personal estatutario. Debe existir, además y en todo caso, un vínculo especial y concreto entre dicho sindicato (sus fines, su actividad, etc.) y el objeto del debate en el pleito de que se trate; vínculo o nexo que habrá de ponderarse en cada caso y que se plasma en la noción de interés profesional o económico, traducible en una ventaja o beneficio cierto, cualificado y específico derivado de la eventual estimación del recurso entablado."



En éste caso, la demanda expone en el fundamento jurídico procesal tercero cuales son los derechos o intereses legítimos colectivos de los trabajadores del centro que se verían perjudicados por la desestimación de su recurso. Lo que evidencia que no se defiende un mero interés en la defensa de la legalidad, sino concretos intereses de los trabajadores, por lo que el sindicato demandante está legitimado para recurrir según en el art.19.1 a) LJCA, "por tener interés directo en la anulación del acto impugnado".

TERCERO.- Entrando ya en la cuestión sustantiva planteada, se alega por el sindicato demandante que la resolución por la que se deniega el concierto solicitado carece de modo palmario de motivación suficiente.

El motivo no puede prosperar pues conforme al artículo 109 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, en la programación de la oferta de las enseñanzas declaradas gratuitas en dicha ley, se tendrá en cuenta la oferta existente de centros públicos y privados concertados; y planteada como primer motivo de impugnación la falta de concreción y fundamentación mínima de la orden recurrida para denegar el concierto solicitado en educación infantil, educación especial y Programas de cualificación profesional inicial, consideramos que siendo sucinta y que resulta deseable una mayor fundamentación cuando la petición afecta a un derecho fundamental, la recurrente, a la vista del Anexo del acto impugnado, ha tenido conocimiento del porqué de la denegación en los tres supuestos, cual es la falta de alumnos en el caso de la Educación infantil, la innecesariedad de la unidad de Educación especial, y la falta de obligación del concierto en lo que se refiere al Programa, debiendo descartarse, por tanto, la existencia de indefensión. Cuestión diferente es que no comparta dicho razonamiento, cuya veracidad puede determinarse del análisis del expediente administrativo en el que se incorporan distintos informes en los que se apoya la denegación de la renovación y de la prueba practicada.

CUARTO.- Del expediente administrativo y prueba practicada resulta que el centro docente privado "San Juan Bosco" de Morón de la Frontera (Sevilla) cuenta con autorización administrativa para 6 unidades de segundo ciclo de educación infantil, 2 unidades de educación especial-apoyo a la integración y 2 unidades de PCIP (auxiliar de instalaciones electrónicas y comunicaciones). Habiendo participado en la convocatoria general de conciertos educativos solicitó la renovación del concierto para las citadas unidades. Por lo que se refiere a la Educación Infantil, mediante Orden de 27/03/2013 se le denegó la renovación para una unidad de segundo ciclo (bien entendido que se trata del primer curso del ciclo) "por no cumplir con el requisito de satisfacer necesidades de escolarización"; "dicha unidad no es necesaria, considerando la existencia de puestos escolares vacantes suficientes en el ámbito territorial del centro y el descenso demográfico de la localidad de Morón de la Frontera, que hará decrecer la demanda de escolarización, y de acuerdo con el principio de economía y eficiencia en el uso de los recursos públicos". En Informe de la Dirección General de Planificación y Centros obrante en el expediente administrativo (folios 1 a 5), consta la misma justificación. Este informe cita otro del Jefe de Servicio de Planificación y Escolarización (folio 54) y del Delegado Territorial (folio 74 EA) ambos desfavorables por disminución de la natalidad en el área de influencia de escolarización donde se encuentra el centro, por lo que sólo serán necesarias 5 unidades, remitiéndose a los 303 nacimientos en el año 2009 y 274 en el 2010 (folio 61); ambos informes son también desfavorables en relación a la 2ª unidad de Apoyo a la integración por no ser necesaria dado que la ratio de alumnos es baja, si bien en el apartado "observaciones se establece que los sindicatos y los Ayuntamientos de Écija y Sevilla están a favor de la renovación de la 2ª unidad EBE apoyo a la integración"; finalmente en cuanto al PCPI resulta desfavorable el informe de la Delegación, al no existir obligación del concierto para la misma por tratarse de una enseñanza no declarada gratuita y considerando asimismo las disponibilidades presupuestarias; por el contrario resulta favorable en este particular el informe del Jefe de Servicio.

De la prueba practicada resulta en relación al PCPI que la Comisión Provincial de Conciertos se mostró favorable por existir necesidades de escolarización; respecto del número de solicitudes en Educación Infantil 3 años, según el certificado remitido por el centro, se observa un progresivo incremento de las solicitudes de admisión desde el curso 2006/2007 hasta el 2012/2013, en el que el centro matriculó 50 niños (25 por unidad). Para el curso escolar 2013/2014 respecto del que se formula la solicitud, el centro recibió 51 solicitudes de ingreso para Educación Infantil de 3 años (curso en el que el concierto fue denegado para una unidad) y matriculó 41 alumnos, por lo que la ratio desciende de forma apreciable a 21/20. Durante el curso 2012/2013 existían 28 puestos vacantes en Educación Infantil 3 años, en los centros de titularidad pública de la localidad.

QUINTO.- El sindicato demandante discrepa de la motivación del acto denegatorio alegando que el centro sí atiende necesidades de escolarización, pues la demanda social no es solo de Morón de la Frontera sino de otras localidades cercanas. Se opone en la contestación a la demanda que la renovación del concierto no es automática conforme a lo dispuesto en el art. 3.1 de la Orden de 26 de diciembre de 2012, por la que se establecen las normas que regirán la convocatoria para solicitar acogerse al régimen de conciertos educativos o la renovación de los mismos a partir del curso académico 2013/2014. Planteadas así las posturas de las partes, debemos recordar que la motivación del acto denegatorio respecto de la unidad de Educación Infantil



es "por no cumplir con el requisito de satisfacer necesidades de escolarización", por el "descenso demográfico", y así frente a los informes desfavorables de la Consejería existe el informe favorable de la Comisión Provincial de Conciertos, en la que intervienen representantes de la Administración educativa. En efecto, de los artículos 5.1 y 43.1 del Reglamento de Normas Básicas sobre Conciertos Educativos, se desprende como principio el de la renovación siempre que el Centro siga cumpliendo los requisitos que determinaron su aprobación, es decir, se sigan satisfaciendo necesidades de escolarización, no haya incurrido en causas de no renovación previstas en la Ley de Educación, y existan consignaciones presupuestarias. Precepto que hay que armonizar con el 46 de la misma norma, que prevé esa modificación incluso de oficio, por alteración del número de unidades o por otras circunstancias individualizadas, siempre que tales variaciones no afecten a los requisitos que originaron su aprobación. Tampoco puede desconocerse normativa más reciente como la citada Orden de 26 de diciembre de 2012 cuyo art. 3.1 permite reducir el número de unidades concertadas en función de lo que resulte del estudio y valoración de las solicitudes presentadas. De la interpretación conjunta de la referida normativa, y de la aplicación del principio de disponibilidad presupuestaria y de racionalidad del gasto público, resulta que la reducción no es contraria a derecho, pues no puede desconocerse el descenso de la natalidad en Morón de la Frontera, el descenso en el número de solicitudes para el curso 2013/2014 y el elevado número de vacantes en los centros públicos.

Por lo que se refiere a la unidad de Educación Especial denegada, informa la Consejería de Educación que el alumnado atendido en el curso 2012/13 fue de 11 alumnos en 2 unidades y en el curso 2013/14 el mismo alumnado en 2 unidades. En este apartado debemos recordar que el art. 3.1 de la Orden de 26/12/2012 dispone que: "La renovación del concierto educativo podrá concederse para un número de unidades inferior, igual o superior al que el centro tuviese concertado en el curso 2012/2013 en función de lo que resulte del estudio y valoración de las solicitudes presentadas a que se refieren los artículos 11 a 13 de la presente Orden". Por lo que el criterio de la Administración educativa es compartido por esta Sala, criterio que en realidad no es combatido de forma expresa en el escrito de demanda, pues la ratio es ciertamente baja, máximo si la comparamos con otros centros de la localidad a tenor del informe de la Consejería de Educación, obrante en el ramo de prueba de la parte actora.

Queda por resolver la cuestión de la unidad de PCPI, Programa de cualificación profesional inicial de auxiliar de gestión administrativa. Se deniega el concierto al no existir la obligación de concierto para dicha unidad teniendo en cuenta lo establecido en el art. 116.1 de la LOE, por tratarse de una enseñanza no declarada gratuita y teniendo en cuenta asimismo las disponibilidades presupuestarias. Como se dijo, se emite informe desfavorable de la Delegación Territorial (folio 74 EA) y favorable el de la Comisión Provincial de Conciertos y el del Jefe del Servicio. Por su parte el art. 116.1 LOE dispone que "Los centros privados que ofrezcan enseñanzas declaradas gratuitas en esta Ley y satisfagan necesidades de escolarización, en el marco de lo dispuesto en los arts. 108 y 109, podrán acogerse al régimen de conciertos en los términos legalmente establecidos. Los centros que accedan al régimen de concertación educativa deberán formalizar con la Administración educativa que proceda el correspondiente concierto". A su vez el art. 116.2 establece que "Entre los centros que cumplan los requisitos establecidos en el apartado anterior, tendrán preferencia para acogerse al régimen de conciertos aquellos que, atiendan a poblaciones escolares de condiciones económicas desfavorables o los que realicen experiencias de interés pedagógico para el sistema educativo. En todo caso, tendrán preferencia los centros que, cumpliendo los criterios anteriormente señalados, estén constituidos y funcionen en régimen de cooperativa".

Reconociendo las legítimas aspiraciones del centro a la implantación de esta unidad para la atención de poblaciones escolares de condiciones económicas desfavorables, lo cierto es que no existe obligación de concierto conforme al art. 116.1, que además se pronuncia en términos potestativos. La LOE declara obligatoria y gratuita la enseñanza básica (art. 4.1), compuesta por la educación primaria y la educación secundaria obligatoria (art. 3.3), pero no la formación profesional, por lo que el art. 116.2 precepto que incide en la atención a poblaciones escolares de condiciones económicas desfavorables, no es aplicable al caso. En consecuencia, este motivo debe ser desestimado.

SEXTO.- Dispone el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 11 de octubre, que, en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. En el caso presente, la discrepancia entre los informes obrantes en el expediente administrativo, favorables y contrarios al otorgamiento de la renovación del concierto, hacen que el supuesto presente dudas de hecho, circunstancia que nos lleva a no establecer un especial pronunciamiento en materia de costas.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación



FALLAMOS

1º Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la FEDERACIÓN DE SINDICATOS INDEPENDIENTES DE ENSEÑANZA DE ANDALUCÍA (FSIE-ANDALUCIA) contra la Orden indicada en el fundamento de derecho primero, por resultar ajustada a Derecho.

2º Sin costas.

Esta resolución no es firme y, frente a ella, cabe recurso de casación, que habrá de prepararse según lo prevenido en el art. 89 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa 29/1998 de 13 de julio, ante esta Sala y Sección, en el plazo de diez días computados desde el siguiente a su notificación.

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

Publicación.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fe.-

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ