Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**
Sede: **Pamplona/Iruña**
Sección: **1**
Fecha: **16/09/2024**
Nº de Recurso: **10/2024**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE NAVARRA. SALA DE LO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO

Plaza del Juez Elío/Elío Epailearen Plaza, Planta 5 Solairua Pamplona/Iruña 31011

Teléfono: 848.42.40.73

Email.: EMAIL000

PO185

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Nº Procedimiento: 0000010/2024

Materia: **Admon-Materias no incluidas en los apartados anteriores en cualquier administración (L17)**

NIG: 3120133320240000007

Puede relacionarse de forma telemática con esta Administración a través de la Sede Judicial Electrónica de Navarra WWW000

S E N T E N C I A Nº 000254/2024

En Pamplona/Iruña, a dieciséis de septiembre de dos mil veinticuatro.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia de Navarra, constituida por los señores magistrados expresados, ha visto los autos del recurso **número 000010/2024**, promovido contra la Orden Foral 106/2023, de 9 de noviembre, del consejero de Educación, por la que se regulan los tipos de jornada escolar en segundo ciclo de Educación Infantil, de Educación Primaria y de Educación Especial en Navarra, siendo partes, como recurrente, **el SINDICATO STEILAS,** representado por la procuradora Uxua Arbizu Rezusta y defendido por el abogado Carlos Alberto Cabodevilla Cabodevilla; como **demandada, LA**

COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA, representada y dirigida por el asesor jurídico-letrado de la Comunidad Foral de Navarra, Francisco Javier Iglesias Álvarez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Por la parte actora se interpuso recurso contencioso-administrativo mediante escrito presentado en esta Sala del TSJ de Navarra, acordándose mediante resolución su admisión a trámite como procedimiento ordinario y la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO. - En el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó la demanda, mediante escrito presentado en esta Sala, en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando se dictara sentencia estimatoria, en los términos que se expondrán.

TERCERO. - La Administración contestó a la demanda mediante escrito presentado en tiempo y forma, en el que, tras alegar los hechos y los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando se dictara sentencia desestimatoria del recurso contencioso-administrativo, añadiendo la petición de condena en costas.

CUARTO. - Por decreto se procedió a la fijación de la cuantía del litigio como indeterminada.

QUINTO. - Se recibió el proceso a prueba, admitiéndose únicamente documental (el expediente administrativo, por un lado, y por otro, el acta de la Mesa Sectorial de personal docente no universitario de fecha 26 de octubre de 2023 y la diligencia del director del Servicio de Régimen Jurídico de Personal del

Departamento de Educación, que se adjuntan con su escrito de contestación a la demanda).

Contra la admisión del acta referida se presentó reposición, que fue desestimada mediante auto de 5 de junio de 2024.

SEXTO. - Las partes evacuaron sus conclusiones; previamente, se había designado ponente (al magistrado Hugo M. Ortega Martín, que expresa el parecer de la Sala), y se declararon las actuaciones conclusas para sentencia, pendientes de señalamiento para votación y fallo, para el que se fijó el día 10 de septiembre de 2024.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Objeto del juicio; pretensiones y argumentos de las partes.

I/ Se impugna ante este órgano jurisdiccional la Orden Foral 106/2023, de 9 de noviembre, del consejero de Educación del Gobierno de Navarra, por la que se regulan los tipos de jornada escolar en los centros educativos que imparten enseñanzas de segundo ciclo de Educación Infantil, de Educación Primaria y de Educación Especial en la Comunidad Foral de Navarra (BON de 27 de noviembre de 2023).

La citada resolución administrativa fija los distintos tipos de jornada (partida, continua y flexible; artículo 2), las define y regula, y establece el procedimiento para su solicitud por los centros educativos públicos (artículos 10 a 16); otros aspectos regulados son el seguimiento, evaluación y supervisión de la jornada (artículos 17 a 19), y en las disposiciones adicionales, diferentes objetos de regulación complementaria.

II/ Pretende la recurrente que dicte sentencia la Sala *"…por la que disponga:*

· Declarar la nulidad de pleno derecho de la Orden Foral 106/2023, de 9 de noviembre, del Consejero de Educación del Gobierno de Navarra, y cuantos actos administrativos hayan derivado de su aplicación.

· Subsidiariamente, declarar la nulidad de los artículos 12.7, 13, 14.1, y Disposición Adicional Tercera de la Orden Foral recurrida, y cuantos actos administrativos hayan derivado de su aplicación."

Menciona la demanda la "total ausencia de negociación colectiva" para la aprobación de la orden foral, y el objeto sobre el cual versa, así como los artículos que reputa aquejados de nulidad (artículo 12.7, sobre la consulta a las familias; 13, sobre consulta al Claustro; 14, sobre aprobación por el Consejo Escolar, y disposición adicional 3ª, sobre ampliación de horario).

Tras los fundamentos procesales, comienza formulando los materiales, que son tres –más un cuarto en el que invoca simplemente el principio *iura novit curia*-:

1.- Nulidad de la totalidad de la orden foral, por incumplimiento del trámite de negociación colectiva preceptiva.

Alega en primer lugar el carácter imperativo en este caso de la negociación colectiva, habida cuenta de las repercusiones de la orden foral sobre la prestación del servicio por los docentes; se refiere a su contenido (en especial, artículos 3 a 8 y disposición adicional 3ª) y a la Exposición de Motivos para justificar tal repercusión, que pone en relación, por un lado, con el artículo 83.3.a, 83.6.h y 83.7 del Decreto Foral Legislativo 251/1993; por otro lado, con los artículos 31 a 33, 37.1.m y 37.2.a del Real Decreto Legislativo 5/2015 (TREBEP).

Cita a título ejemplificativo la STSJ de Navarra de 26 de noviembre de 2019, en el recurso 7/2019, que a su vez se refiere a los artículos enumerados en último lugar y a la STS de 9 de abril de 2014, en la

casación 514/2013, acerca de la amplitud de las materias sometidas a negociación.

Por ello, constata la obligatoriedad en este caso, al afectar al horario docente, y reclama la nulidad derivada de la ausencia de negociación colectiva, en base al artículo 47.2 de la Ley 39/2015.

2.- Subsidiariamente, nulidad de los artículos 12.7, 13 y 14.1, dada la vulneración de las competencias atribuidas por la LO 2/006 de Educación al Consejo Escolar y al Claustro de Profesores.

La demanda hace una referencia en primer lugar a la Exposición de Motivos de la orden foral recurrida, en lo tocante al principio de autonomía de los centros (Capítulo II del Título V de la LOE; artículo 120.1 y 2), y a continuación, lo pone en conexión con el artículo 127 de la LOE citada; argumenta que se priva al Consejo Escolar de su competencia para la aprobación de las normas y proyectos sobre el Capítulo II del Título V, y sobre la programación general anual (letras a y b del artículo 127), depositándola en las familias.

Explica que el artículo 12.7 implica la posibilidad de que las familias veten el trámite de solicitud de cambio de jornada (se requieren 3/5 de votos favorables), de modo que no llegue el asunto siquiera al Consejo Escolar; recuerda que las familias y alumnos no son más que una parte de dicho Consejo Escolar (no menos de un tercio; artículo 126.1.e de la LOE).

El artículo 14.1 reitera la posibilidad expuesta del veto familiar, en el mismo trámite. Y el artículo 13 únicamente prevé que la consulta al Claustro sea no vinculante, después de la posición de las familias, lo que implicaría "ningunear" a los profesores, y contravenir el artículo 129 de la LOE (en especial, letra a, sobre formulación de propuestas de proyectos y programación al Consejo Escolar; también, letras b a h).

Por ello, reclama la nulidad de los artículos citados en virtud del 47.2 de la Ley 39/2015.

3.- Subsidiariamente, nulidad de la disposición adicional 3ª, por vulneración del Decreto Foral 225/1998, de 6 de julio, por el que se regula la jornada y el horario del profesorado de los centros docentes públicos (Educación Infantil hasta FP).

Expone que la citada disposición permite solicitar la ampliación de horario en una hora diaria como máximo (la hora 6ª), sin ampliar el concierto –centros concertados- ni la plantilla –centros públicos-, ni el coste (ambos). Considera claro que en ese caso deberá modificarse la jornada docente regulada en dicho Decreto Foral 225/1998 (artículo 1.3 a 1.5 y artículos 2, 5, 6, y 8), cuyos artículos establecen unas previsiones que vienen a ser alteradas por la orden foral recurrida. Reclama la aplicación de los artículos 55 y 56 de la Ley Foral 14/2004 (aunque no la nombra, se deduce), del Gobierno de Navarra, sobre la jerarquía normativa entre el decreto foral y la orden foral.

III/ Se opone la Comunidad Foral de Navarra. Tras resumir los hechos relevantes y el planteamiento de la cuestión, formula los siguientes motivos:

1.- Inexistencia de nulidad por falta de negociación colectiva.

Opone la demandada que en el acta de dicho órgano de fecha 26 de octubre de 2023 (adjunta a la contestación copia de dicha acta y diligencia del director del Servicio de Régimen Jurídico de Personal del Departamento de Educación, en la que se haría constar que el acta ha sido remitida a las organizaciones sindicales para su ratificación y se encuentra pendiente de firma) se halla, en el punto 2º del orden del día, el borrador de la orden foral impugnada; en el cuerpo del acta, se evidenciaría la participación de todos los sindicatos presentes en la mesa sectorial -ANPE,

STEILAS, ELA, UGT, LAB, AFAPNA y CCOO- y el desarrollo de la negociación (página 5 y siguientes).

Por ello, considera cumplido el artículo 83.6.h del Decreto Foral Legislativo 251/1993, de 30 de agosto, y recuerda además que la negociación es una obligación, pero no el acuerdo (STSJ de Navarra 86/2014, de 19 febrero, recurso 316/2011).

2.-Breve referencia al contenido de la Orden Foral y al resto de trámites seguidos en su elaboración.

En su segundo motivo, la demandada advierte de que *"la Orden Foral impugnada no establece la jornada laboral ni el horario de trabajo de ningún centro en particular (lo cual, sin duda, afectaría a las condiciones de trabajo del profesorado), sino que se limita a regular los tipos de jornada existentes y a establecer el procedimiento para que cada centro escolar, en ejercicio de su autonomía, pueda decidir la modalidad de jornada escolar que le resultará aplicable".*

También ilustra acerca de su concreto contenido y los trámites seguidos en su elaboración, informes incluidos; insiste en su ausencia de innovación de los tipos de jornada, y estima que no concurre la nulidad sostenida por la pretensión principal.

3.- Inexistencia de nulidad de los artículos 12.7, 13, 14.1 y de la disposición adicional tercera de la Orden Foral.

Tras plasmar el texto de dichos artículos, así como de los artículos 127 y 129 de la LOE, la demandada niega las vulneraciones defendidas por la actora. Respecto de la disposición adicional tercera, considera falsa la afirmación de la ampliación, que juzga una mera solicitud, aprobada o denegada por el Servicio de Inspección Educativa.

Añade que el Decreto Foral 225/1998, de 6 de julio, por el que se regula la jornada y el horario del profesorado de los centros docentes públicos, contiene una disposición final 1ª en la que habilita al consejero de

Educación *"a dictar cuantas disposiciones sean precisas para la ejecución y desarrollo de lo dispuesto en el presente Decreto Foral",* por lo que no halla el quebranto de la jerarquía normativa.

SEGUNDO. - Artículo 27.4 de la Constitución. Normativa impugnada. Normativa relevante de la LOE. Normativa relevante del Decreto Foral 225/1998.

I/ Según el artículo 27.7 de la Constitución Española,

"Los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca."

II/ Son de suma relevancia los artículos impugnados (12.7, 13 y 14.1, así como la disposición adicional 3ª). Se transcriben a continuación por el orden anterior:

"12.7. Finalmente, la jornada escolar propuesta será aquélla que alcanzara el voto favorable de, al menos, 3/5 del censo de votantes, en cuyo caso, dicho resultado será trasladado, para su conocimiento, al Claustro de profesorado del centro y, para su posible aprobación, al Consejo Escolar. En caso de no ser alcanzado dicho porcentaje, el centro educativo procederá al archivo de las actuaciones, dándose por finalizado el procedimiento de solicitud de la jornada escolar y manteniendo el tipo de jornada que en ese momento tuviera implantada, no pudiendo acogerse a una nueva convocatoria de elección de jornada escolar durante el plazo de tiempo señalado en el artículo 16.2 de la presente orden foral."

"Artículo 13. Consulta al Claustro de carácter no vinculante.

En el supuesto de haberse alcanzado, por parte de las familias y representantes legales, el porcentaje de votos favorables establecido en el apartado 7 del artículo anterior, y con el fin de conocer el posicionamiento del Claustro de profesorado al respecto de la modalidad de jornada propuesta, la directora o director del centro educativo la someterá a consulta ante dicho órgano, en votación directa y no delegable. De dicha sesión se levantará acta recogiendo el número de votos favorables a la misma, trasladándose dicha información al Consejo Escolar."

"Artículo 14. Aprobación por parte del Consejo Escolar.

1. *En el supuesto de haberse alcanzado el porcentaje de votos favorables establecido en el artículo 12.7 de la presente orden foral, el Consejo Escolar, recogido el sentir de las familias y representantes legales, así como el del Claustro de profesorado, emanados de los correspondientes procedimientos de consultas, aprobará la jornada escolar propuesta en el caso de que se alcanzara el voto favorable de, al menos, 2/3 del número máximo de personas componentes con derecho a voto del Consejo Escolar que reglamentariamente le correspondieran.*

En caso contrario, el centro educativo procederá al archivo de las actuaciones, dándose por finalizado el procedimiento de solicitud de la jornada escolar y manteniendo la modalidad de jornada que en ese momento tuviera implantada, no pudiendo acogerse a una nueva convocatoria de elección de jornada escolar durante el plazo de tiempo señalado en el artículo 16.2 de la presente orden foral."

"Disposición adicional tercera .– Ampliación de horario.

Los centros educativos podrán solicitar ampliación de horario escolar de una hora diaria como máximo. Dicha ampliación en ningún caso significará ampliación del concierto, en el caso de los centros privados concertados, o de plantilla, en el caso de los centros públicos, ni supondrá coste alguno a las familias y representantes legales. El Servicio de Inspección Educativa procederá a su aprobación o denegación en función de su viabilidad."

III/ En la normativa de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, debemos destacar los artículos 126 a 129, que abren el Capítulo III (Órganos colegiados de gobierno y de coordinación docente de los centros públicos) del Título V (Participación, autonomía y gobierno de los centros):

"Sección primera. Consejo Escolar

Artículo 126. Composición del Consejo Escolar.

1. *El Consejo Escolar de los centros públicos estará compuesto por los siguientes miembros:*

a) *El director del centro, que será su Presidente.*

b) *El jefe de estudios.*

c) *Un concejal o representante del Ayuntamiento en cuyo término municipal se halle radicado el centro.*

d) *Un número de profesores y profesoras que no podrá ser inferior a un tercio del total de los componentes del Consejo, elegidos por el Claustro y en representación del mismo.*

e) *Un número de padres y de alumnos, elegidos respectivamente por y entre ellos, que no podrá ser inferior a un tercio del total de los componentes del Consejo.*

f) *Un representante del personal de administración y servicios del centro.*

g) *El secretario del centro, que actuará como secretario del Consejo, con voz y sin*

voto.

2. *Una vez constituido el Consejo Escolar del centro, éste designará una persona*

que impulse medidas educativas que fomenten la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres.

3. *Uno de los representantes de los padres en el Consejo Escolar será designado por la asociación de padres más representativa del centro, de acuerdo con el procedimiento que establezcan las Administraciones educativas.*

4. *Corresponde a las Administraciones educativas regular las condiciones por las que los centros que impartan las enseñanzas de formación profesional o artes plásticas y diseño puedan incorporar a su Consejo Escolar un representante propuesto por las organizaciones empresariales o instituciones laborales presentes en el ámbito de acción del centro.*

5. *El alumnado podrá ser elegido miembro del Consejo Escolar a partir del primer curso de educación secundaria obligatoria. No obstante, los alumnos y las alumnas de los dos primeros cursos de educación secundaria obligatoria no podrán participar en la selección o el cese de quien ejerza la dirección. El alumnado de educación primaria participará en el Consejo Escolar del centro en los términos que establezcan las Administraciones educativas.*

6. *Corresponde a las Administraciones educativas determinar el número total de miembros del Consejo Escolar y regular el proceso de elección.*

7. *En los centros específicos de educación infantil, en los incompletos de educación primaria, en los de educación secundaria con menos de ocho unidades, en centros de educación permanente de personas adultas y de educación especial, en los que se impartan enseñanzas artísticas profesionales, de idiomas o deportivas, así como en aquellas unidades o centros de características singulares, la Administración educativa competente adaptará lo dispuesto en este artículo a la singularidad de los mismos.*

8. *En los centros específicos de educación especial y en aquellos que tengan unidades de educación especial formará parte también del Consejo Escolar un representante del personal de atención educativa complementaria.*

9. *Sin perjuicio de las competencias del Claustro de profesorado en relación con la planificación y organización docente, las decisiones que adopte el Consejo Escolar deberán aprobarse preferiblemente por consenso. Para los casos en los que no resulte posible alcanzar dicho consenso, las Administraciones educativas regularán las mayorías necesarias para la adopción de decisiones por el Consejo Escolar, a la vez que*

determinarán la necesidad de aprobación por mayoría cualificada de aquellas decisiones con especial incidencia en la comunidad educativa.

Artículo 127. Competencias del Consejo Escolar.

El Consejo Escolar del centro tendrá las siguientes competencias:

a) *Aprobar y evaluar los proyectos y las normas a los que se refiere el capítulo II del título V de la presente Ley.*

b) *Aprobar y evaluar la programación general anual del centro, sin perjuicio de las competencias del Claustro del profesorado en relación con la planificación y organización docente.*

c) *Conocer las candidaturas a la dirección y los proyectos de dirección presentados por los candidatos.*

d) *Participar en la selección del director o directora del centro en los términos que la presente Ley establece. Ser informado del nombramiento y cese de los demás miembros del equipo directivo. En su caso, previo acuerdo de sus miembros, adoptado por mayoría de dos tercios, proponer la revocación del nombramiento del director o directora.*

e) *Decidir sobre la admisión del alumnado con sujeción a lo establecido en esta Ley y disposiciones que la desarrollen.*

f) *Impulsar la adopción y seguimiento de medidas educativas que fomenten el reconocimiento y protección de los derechos de la infancia.*

g) *Proponer medidas e iniciativas que favorezcan los estilos de vida saludable, la convivencia en el centro, la igualdad efectiva de mujeres y hombres, la no discriminación, la prevención del acoso escolar y de la violencia de género y la resolución pacífica de conflictos en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social.*

h) *Conocer las conductas contrarias a la convivencia y la aplicación de las medidas educativas, de mediación y correctoras velando por que se ajusten a la normativa vigente. Cuando las medidas correctoras adoptadas por el director o directora correspondan a conductas del alumnado que perjudiquen gravemente la convivencia del centro, el Consejo Escolar, a instancia de padres, madres o tutores legales o, en su caso, del alumnado, podrá revisar la decisión adoptada y proponer, en su caso, las medidas oportunas.*

i) *Promover progresivamente la conservación y renovación de las instalaciones y equipo escolar para la mejora de la calidad y la sostenibilidad y aprobar la obtención de recursos complementarios de acuerdo con lo establecido en el artículo 122.3.*

j) *Fijar las directrices para la colaboración, con fines educativos y culturales, con las Administraciones locales y con otros centros, entidades y organismos.*

k) *Analizar y valorar el funcionamiento general del centro, la evolución del rendimiento escolar y los resultados de las evaluaciones internas y externas en las que participe el centro.*

l) *Elaborar propuestas e informes, a iniciativa propia o a petición de la Administración competente, sobre el funcionamiento del centro y la mejora de la calidad de la gestión, así como sobre aquellos otros aspectos relacionados con la calidad de la misma.*

m) *Aprobar el proyecto de presupuesto del centro.*

n) *Cualesquiera otras que le sean atribuidas por la Administración educativa.*

Sección segunda. Claustro de profesores

Artículo 128. Composición.

1. *El Claustro de profesores es el órgano propio de participación de los profesores en el gobierno del centro y tiene la responsabilidad de planificar, coordinar, informar y, en su caso, decidir sobre todos los aspectos educativos del centro.*

2. *El Claustro será presidido por el director y estará integrado por la totalidad de los profesores que presten servicio en el centro.*

Artículo 129. Competencias.

El Claustro de profesores tendrá las siguientes competencias:

a) *Formular al equipo directivo y al Consejo Escolar propuestas para la elaboración de los proyectos del centro y de la programación general anual.*

b) *Aprobar y evaluar la concreción del currículo y todos los aspectos educativos de los proyectos y de la programación general anual.*

c) *Fijar los criterios referentes a la orientación, tutoría, evaluación y recuperación de los alumnos.*

d) *Promover iniciativas en el ámbito de la experimentación y de la investigación pedagógica y en la formación del profesorado del centro.*

e) *Elegir sus representantes en el Consejo Escolar del centro y participar en la selección del director en los términos establecidos por la presente Ley.*

f) *Conocer las candidaturas a la dirección y los proyectos de dirección presentados por los candidatos.*

g) *Analizar y valorar el funcionamiento general del centro, la evolución del rendimiento escolar y los resultados de las evaluaciones internas y externas en las que participe el centro.*

h) *Informar las normas de organización y funcionamiento del centro.*

i) *Conocer la resolución de conflictos disciplinarios y la imposición de sanciones y velar por que éstas se atengan a la normativa vigente.*

j) *Proponer medidas e iniciativas que favorezcan la convivencia en el centro.*

k) *Cualesquiera otras que le sean atribuidas por la Administración educativa o por las respectivas normas de organización y funcionamiento.”*

El artículo siguiente (130) cierra el capítulo con mención a posibles otros órganos de coordinación docente y equipos de profesores, sin mención a padres o alumnos.

IV/ Finalmente, en cuanto al Decreto Foral 225/1998, de 6 de julio, de entrada, procede transcribir el artículo 1, apartados 3 a 5:

“3. Durante el curso escolar el profesorado cumplirá la jornada y el horario establecidos en las normas contenidas en el presente Decreto Foral y en las Instrucciones que, en su caso, las desarrollen.

4. *Durante los días laborables no lectivos, de junio y septiembre, el profesorado realizará en el Centro docente una jornada presencial continuada de cinco horas diarias.*

5. *En los días laborables no lectivos que haya en el resto del curso, las horas correspondientes a dichos días, a razón de 5 horas diarias, podrán compensarse a lo largo del curso, haciéndolo mediante un plan conjunto para todo el profesorado del Centro, que figure en el horario personal del profesor, salvo casos excepcionales que*

serán debidamente autorizados por el Director del Centro, debiendo efectuarlo, en todo caso, mediante propuesta razonada."

También son relevantes los artículos 2 (horario semanal), 3 (cumplimiento del horario), 5 (distribución del horario), 6 y 7 (horario lectivo), 8 (horario complementario), 9 (horario personal) y 10 (asignación, elaboración y aprobación del horario). De este último, particular importancia reviste el apartado 10:

"Los Jefes de Estudios, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas anteriormente, procederán a elaborar el horario del profesorado. Una vez elaborado, el horario será aprobado por el Director del Centro. Cualquier reclamación al respecto será resuelta por el Servicio de Inspección Educativa, disponiendo para ello de un plazo máximo de 15 días. En el caso de finalizar dicho plazo sin haberse dictado resolución expresa, la reclamación se entenderá desestimada."

Este artículo, que se dirige a los profesores de Educación Infantil y Primaria, tiene su reflejo en los artículos 19.2 y 29.8 (Educación Secundaria). Terminamos la exposición normativa con la también alegada disposición final primera:

"Se autoriza al Consejero de Educación y Cultura a dictar cuantas disposiciones sean precisas para la ejecución y desarrollo de lo dispuesto en el presente Decreto Foral."

TERCERO. - Jurisprudencia.

La STS de 5 de julio de 2011 (recurso 2045/2010) abordaba, entre otras cuestiones, la necesidad de la negociación colectiva para una norma reglamentaria similar a la disposición adicional 3ª de la orden foral aquí recurrida, respondiendo por la negativa (FJ 2º).

Por otro lado, cabe señalar que la STSJ de Navarra 231/2023, de 15 de septiembre (recurso 241/2022) declaró la nulidad de la Orden Foral 182E/2022, de 27 de septiembre, del consejero de Educación del Gobierno de Navarra. Esta desestimaba el recurso de alzada interpuesto frente a la resolución 62/2022, de 25 de febrero, del director general de Educación, por la que se aprobaba la implantación, de forma experimental, en el curso 2022/2023, de la jornada escolar continua o la jornada escolar flexible en determinados centros que imparten Educación Infantil y Primaria o que imparten Educación Especial de la Comunidad Foral de Navarra, y desestimaba la implantación, de forma experimental, en el curso 2022/2023, de la jornada escolar continua en el CPEIP- San Juan de la Cadena.

En dicha sentencia no se solicitaba ni se imponía un examen sobre la adecuación a la LOE del procedimiento para elección de jornada previsto en la resolución 411/2021, de 30 de septiembre, del director general de Educación (artículo 8 del anexo I), que además difiere del procedimiento fijado en la Orden Foral 106/2023, objeto de estudio aquí.

Además, en el procedimiento ordinario 470/2023 de esta Sala, se desestimó la medida cautelar de suspensión de la disposición transitoria única de la Orden Foral 106/2023, de 9 de noviembre, del consejero de Educación, y la parte actora desistió en el principal.

Por último, la Administración demandada cita la STSJ de Navarra 86/2014, de 19 febrero (recurso 316/2011). Es conveniente traer a colación su FJ 3º:

"TERCERO.- Sobre la infracción del Derecho de negociación colectiva.

Alega el demandante la infracción del Derecho de negociación colectiva, con vulneración de los artículo 80 y ss del Decreto Foral Legislativo 251/1993 regulador del Estatuto del personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra.

1.- Debemos rechazar la alegación del Gobierno de Navarra de que baste con la mera consulta pues dado el contenido del Decreto Foral (afectando a los sistemas de provisión y promoción) se incardina dentro de los supuestos del artículo 83 del citado Estatuto y por ende necesitado de negociación (STJNavarra 24-7-2003- Rc 1061/2001- 20-5-2005 –Rc 952/2001).

2.-Sentando lo anterior no puede apreciarse vulneración del derecho de negociación. Debemos afirmar que ha existido una material y efectiva negociación aunque, efectivamente, sin acuerdo con los sindicatos (en la línea doctrinal recogida en nuestra STJNavarra de 26-2-2009 –Rc 274/2008 confirmada por STS 5-7-2010).

La relación cronológica de los hitos negociadores o reuniones que consta efectivamente acreditado, lleva a esta Sala a la conclusión de que hubo

negociación material efectiva, lo que no hubo es Acuerdo.

Así tanto en las distintas reuniones, los Sindicatos (el demandante en particular también) tuvieron pleno conocimiento material de las propuestas de la Administración, pudiendo hacer otras propuestas.

Y así se deriva del expediente y de la propia relación circunstanciada del informe de la Directora General obrante en el complemento II del expediente folios 1 y ss.

La Administración está obligada a negociar pero no a convenir con los Sindicatos obligatoriamente. Por lo tanto verificada materialmente la propuesta por la Administración, teniendo conocimiento los Sindicatos y desarrolladas distintas reuniones con oportunidad alegatoria material, no puede entenderse vulnerado el derecho a la negociación sindical.

3.- Y así son irrelevantes las alegaciones del demandante:

a) *El hecho de que no se le envió al demandante la convocatoria. Y ello porque lo relevante es que el demandante asistió a la reunión y participaron en plenitud de ejercicio sindical.*

b) *Que el texto de las modificaciones remitido a la convocatoria de mesa Sectorial era distinto del que sirvió de base a la elaboración del Decreto ahora recurrido-., siendo así que al comienzo de la reunión de la mesa sectorial se facilitó un texto distinto al remitido en la convocatoria. Como se deriva de lo acreditado en el propio expediente las diferencias entre los textos no pueden reputarse sustanciales o relevantes a los efectos pretendidos por el demandante (en particular véase relación circunstanciada en el informe de la Directora General).*

c) *Que no se le dio plazo de alegaciones. En el curso de las distintas reuniones el demandante tuvo oportunidad de realizar distintas alegaciones. Es cierto que no se dio nuevo plazo de alegaciones pero también es cierto que el plazo de alegaciones no puede reiterarse ad eternum (demorando la decisión administrativa) cuando su efectividad ya ha tenido oportunidad de materializarse con anterioridad (puesto en conexión con el contenido del texto definitivo que no puede calificarse de novedoso en su esencia).*

d) *Que el Decreto Foral se aprobó tres días después de la última reunión de la Mesa sectorial. Tal hecho no acredita falta de negociación sino culminación del proceso. Lo relevante es lo acaecido con anterioridad."*

CUARTO. - Jurisprudencia constitucional.

En la STC 77/1985 (FJ 9º), ya se identifica la comunidad escolar como formada por "profesores, padres y alumnos". Escolar, no educativa, pero parecen términos similares, como luego se comprobará. En cualquier caso, lo verdaderamente relevante de dicha sentencia se contiene en el FJ 21º *in fine* (llama a la STC 5/1981, F.J. 15º), cuya transcripción se mantiene en las mayúsculas del texto extractado:

"DERECHO DE PARTICIPACION PREVISTO EN EL ART. 27 NUMS. 5 Y 7 ; DE LA C.E. POR ELLO, ESTE DERECHO PUEDE REVESTIR, EN PRINCIPIO, LAS MODALIDADES PROPIAS DE TODA PARTICIPACION, TANTO INFORMATIVA COMO CONSULTIVA, DE INICIATIVA, INCLUSO DECISORIA, DENTRO DEL AMBITO PROPIO DEL CONTROL Y GESTION, SIN QUE DEBA LIMITARSE NECESARIAMENTE A LOS ASPECTOS SECUNDARIOS DE LA ADMINISTRACION DE LOS CENTROS. SE DEJA ASI POR LA C.E. A LA LIBERTAD DE CONFIGURACION DEL LEGISLADOR LA

EXTENSION DE ESTA PARTICIPACION, CON LOS LIMITES CONSISTENTES EN EL RESPETO DEL CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO GARANTIZADO (SENTENCIA DEL T.C. 5/1981, F.J. 15, J.C., TOMO I, PAGS. 78-79) Y DE OTROS MANDATOS CONSTITUCIONALES. MAS CONCRETAMENTE, EL LIMITE MAXIMO DEL DERECHO A LA INTERVENCION EN EL CONTROL Y GESTION DE LOS CENTROS SOSTENIDOS CON FONDOS PUBLICOS ESTARIA, EN LO QUE AQUI NOS CONCIERNE, EN EL RESPETO AL CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS DE LOS RESTANTES MIEMBROS DE LA COMUNIDAD ESCOLAR Y, EN ESTE CASO, DEL DERECHO DEL TITULAR A LA CREACION Y DIRECCION DEL CENTRO DOCENTE."

También es digna de mención, antes que la ya citada, la STC 5/1981, fundamento o motivo 2º, párrafo nº15:

"15. EL ARTICULO 27.7 DE LA CONSTITUCION QUE ES EL PARAMETRO A UTILIZAR PARA RESOLVER SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD O INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS PRECEPTOS IMPUGNADOS, ATRIBUYE A ELEMENTOS DETERMINADOS DE LA COMUNIDAD EDUCATIVA UN DERECHO A INTERVENIR "EN EL CONTROL Y GESTION DE TODOS LOS CENTROS SOSTENIDOS POR LA ADMINISTRACION CON FONDOS PUBLICOS, EN LOS TERMINOS QUE LA LEY ESTABLEZCA". LA FORMULA ES EXTREMADAMENTE AMPLIA EN CUANTO DEJA A LA LIBRE APRECIACION DEL LEGISLADOR NO SOLO LA DETERMINACION DE LO QUE HAYA DE ENTENDERSE POR "CENTROS SOSTENIDOS CON FONDOS PUBLICOS", SINO TAMBIEN LA DEFINICION DE LOS TERMINOS, ES DECIR, DEL ALCANCE, DEL PROCEDIMIENTO Y DE LAS CONSECUENCIAS QUE HAYAN DE DARSE A LA INTERVENCION "EN EL CONTROL Y GESTION ". EN EL EJERCICIO DE ESTA LIBERTAD, EL LEGISLADOR NO TIENE OTROS LIMITES QUE EL GENERICO QUE LE IMPONE EL ARTICULO 53.1 DE LA CONSTITUCION DE

RESPETAR EL CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO GARANTIZADO, Y EL QUE DERIVA DE LAS RESERVAS DE LEY CONTENIDAS TANTO EN DICHO PRECEPTO COMO EN EL DEL ARTICULO 81.1 .

EN USO DE ESA LIBERTAD, EL LEGISLADOR HA ESTABLECIDO UNA ESTRUCTURA ORGANICA BASICA DE LOS CENTROS PUBLICOS QUE PUEDE SER COMPLETADA REGLAMENTARIAMENTE, PERO QUE PRECISA EN DETALLE LA COMPOSICION DE LOS PRINCIPALES ORGANOS DE GOBIERNO Y EL CONTENIDO ESENCIAL DE SUS ATRIBUCIONES…"

Y el fundamento o motivo 3º, en los párrafos 18 a 19, dice lo siguiente:

"EL DERECHO A INTERVENIR EN EL CONTROL Y GESTION DE LOS CENTROS SOSTENIDOS CON FONDOS PUBLICOS HABRA DE REALIZARSE, COMO INDICA EL ARTICULO 27.7 CE "EN LOS TERMINOS QUE LA LEY ESTABLEZCA", REMISION QUE SE CONCRETA CORRECTAMENTE EN EL ARTICULO 18.1 LOECE AL PUNTUALIZAR ESTE QUE TAL PARTICIPACION SE REALIZARA "EN LOS ORGANOS COLEGIADOS" DEL CENTRO. ESTE CAUCE INSTITUCIONAL PARECE RAZONABLE YA QUE LAS DECISIONES MAS IMPORTANTES PARA LA COMUNIDAD ESCOLAR HABRAN DE TOMARSE EN TALES ORGANOS DE GOBIERNO, PERO ELLO NO EXCLUYE, COMO ES OBVIO, LA REALIZACION INDIVIDUAL POR CADA UNO DE LOS TITULARES DEL DERECHO FUNDAMENTAL DEL 27.7 DE AQUELLAS GESTIONES (TALES COMO CONSERVACIONES DE LOS PADRES CON LOS PROFESORES O QUEJAS FORMULADAS POR ALGUN PADRE AL TITULAR O DIRECTOR DEL CENTRO, ETCETERA) TENDENTES A RESOLVER PROBLEMAS NO ATRIBUIDOS A LA COMPETENCIA DE ALGUN ORGANO COLEGIADO.

19. AHORA BIEN: EL ARTICULO 18.1 NO SE LIMITA A SEÑALAR QUE LA INTERVENCION FORMULADA EN EL 27.7 DE LA CONSTITUCION SE HA DE REALIZAR EN LOS ORGANOS COLEGIADOS DE GOBIERNO DEL CENTRO, SINO QUE AÑADE INNECESARIAMENTE UNA EXIGENCIA MAS. EL CITADO PRECEPTO DE LA LEY ORGANICA 5/1980, ESTABLECE IMPERATIVAMENTE ("EXISTIRA") LA NECESIDAD DE QUE EN CADA CENTRO HAYA UNA ASOCIACION DE PADRES DE ALUMNOS "A TRAVES DE LA QUE EJERCERAN SU PARTICIPACION EN LOS ORGANOS COLEGIADOS ". ES CIERTO QUE LA LEY NO IMPONE EXPRESAMENTE A LOS PADRES EL DEBER DE ASOCIARSE, PERO TAMBIEN LO ES QUE CONDICIONA EL EJERCICIO DEL DERECHO FUNDAMENTAL DEL ARTICULO 27.7 DE LA CONSTITUCION A LA PERTENENCIA A DICHA ASOCIACION "...A TRAVES DE LA QUE EJERCERAN ...".

]HASTA QUE PUNTO ES CONSTITUCIONAL EXIGIR EL CAUCE ASOCIATIVO? COMO AFIRMAN LOS RECURRENTE Y SOTIENEN UNANIMEMENTE LA DOCTRINA Y ABUNDANTES SENTENCIAS DE TRIBUNALES CONSTITUCIONALES COMO EL ALEMAN (SENTENCIA DE 18 DE DICIEMBRE DE 1974) Y EL ITALIANO (SENTENCIA NUMERO 69/1962, DE 7 DE JUNIO) EL DERECHO DE ASOCIACION, RECONOCIDO POR NUESTRA CONSTITUCION EN SU ARTICULO 22.1 , COMPRENDE NO SOLO EN SU FORMA POSITIVA EL DERECHO DE ASOCIARSE, SINO TAMBIEN EN SU FACETA NEGATIVA, EL DERECHO DE Marcelino.

ES CIERTO ADEMAS QUE EL DERECHO DE PARTICIPACION RECONOCIDO POR LA CONSTITUCION EN EL 27.7 ESTA FORMULADO SIN RESTRICCIONES NI CONDICIONAMIENTO Y QUE LA REMISION A LA LEY QUE HAYA DE DESARROLLARLO (QUE ES LA PRESENTE LEY ORGANICA) NO PUEDE EN MODO

ALGUNO ENTENDERSE COMO UNA AUTORIZACION PARA QUE ESTA PUEDA RESTRINGIRLO O LIMITARLO INNECESARIAMENTE Y COMO ESTO ES LO QUE INDEBIDAMENTE HACE EL ARTICULO 18.1 DE LA LOECE AL EXIGIR EL CAUCE ASOCIATIVO, HAY QUE DECLARAR QUE TAL PRECEPTO ES INCONSTITUCIONAL Y QUE LOS PADRES PODRAN ELEGIR SUS REPRESENTANTES Y SER ELLOS MISMOS ELEGIDOS EN LOS ORGANOS COLEGIADOS DE GOBIERNO DEL CENTRO POR MEDIO DE ELECCIONES DIRECTAS SIN QUE TAL ELECCION HAYA DE REALIZARSE A TRAVES DEL CAUCE ASOCIATIVO Y DEBIENDO INTERPRETARSE EN ESTE SENTIDO LOS ARTICULO 26.1.A.D, 26.1.B.D, 28.1 "IN FINE" Y 18.2.B TODOS ELLOS DE LA LEY IMPUGNADA ."

Más recientemente, la STC 31/2018, de 10 de abril, en el recurso 1406/2014 (FJ 5º), aludía a la misma posición de las antiguas sentencias expuestas, expresando que puede llegarse hasta la codecisión (también identifica, por cierto, la comunidad educativa con los profesores, padres y alumnos en varias ocasiones):

"Como ya se ha expuesto con anterioridad, el alcance de la intervención de los padres, profesores y, en su caso, alumnos, en el control y gestión de los centros puede ser de diferente intensidad. Le corresponde al legislador concretar el grado de participación, que puede ir desde un mínimo consistente en el informe o consulta hasta el máximo de la codecisión, siempre que no se vacíen correlativamente de contenido las facultades decisorias del titular del centro, derivadas del derecho de creación y dirección del centro escolar. En el caso de las competencias ahora impugnadas, es evidente que el nivel de la intervención del consejo escolar en la gestión y control del centro se ve considerablemente reducido, pero no hasta el límite de vulnerar el contenido esencial del derecho de participación. Esa participación sigue existiendo en todos los aspectos analizados. Por ello, son conformes con la norma constitucional los apartados f), h), j), l), y

m) del artículo 57 LODE."

QUINTO. - Elementos relevantes de autos.

En el documento 1 de la contestación se incluye el acta de la Mesa Sectorial de Negociación de Personal Docente no Universitario de 26 de octubre de 2023; el número 2 del orden del día versaba sobre el borrador de la orden foral recurrida. Se transcribe a continuación el contenido de dicho documento sobre el particular:

"2. Borrador de Orden Foral del Consejero de Educación por la que se regulan los tipos de jornada escolar en los centros educativos que imparten enseñanzas de segundo ciclo de Educación Infantil, de Educación Primaria y Educación Especial en el ámbito territorial de la Comunidad Foral de Navarra.

El Director General de Educación, Herminio, expone la justificación del proyecto de Orden Foral, su contenido el cual es consecuencia del marco normativo existente en este momento y de que el Departamento debe tener en cuenta a todos los actores implicados y muy especialmente al alumnado que debe estar en el centro de la prestación del servicio público educativo.

ANPE no está de acuerdo con el proyecto presentado lo considera una falta de respeto a las comunidades educativas y solicita su retirada. Considera que no se ha tenido en cuenta la evaluación que han hecho los centros de la fase experimental llevada a cabo hasta ahora, ni la situación que actualmente se vive en esos centros con una acumulación de trabajo importante. El proyecto presentado implica volver a la situación anterior, empezar de cero.

El Departamento se decanta por la jornada partida cuando muchos centros funcionan ya con jornada continua. No se tiene en cuenta al profesorado y las mayorías cualificadas que se establecen las considera desproporcionadas. Presenta documento con alegaciones que se adjunta como anexo al acta.

El resto de centrales sindicales suscriben, en general, con lo expuesto por ANPE y añaden algunas matizaciones:

STEILAS considera que lo presentado no se corresponde con lo afirmado por el Consejero y que más del 80% de los centros afectados funcionan con jornada continua. Muestra sus dudas sobre cómo se van a computar las actividades de atención alumnado en horario de tarde. No se han presentado resultados de las evaluaciones realizadas del proyecto experimental. Considera que el proyecto presentado va a generar inestabilidad y problemas en los centros. No se entiende la disposición adicional tercera, con su contenido se puede llegar al recorte de personal.

ELA plantea que el sistema que se propone no conlleva un aumento de recursos y que las diferentes jornadas pueden implicar diferencias en cuanto a las necesidades de personal, y que se puede estar encubriendo un recorte de personal. Además, no se tiene en cuenta la posición del personal no docente que también se ve afectado. No se decantan por un tipo de jornada concreto. Se tiene en cuenta la opinión de las familias, pero del profesorado a través del Claustro de profesores. No le queda claro si la Dirección de los centros puede llegar a negarse a estudiar el cambio de jornada.

UGT tampoco está conforme con la disposición adicional tercera, la mayoría del personal docente prefiere la jornada continua.

LAB no se decanta por ningún tipo de jornada. Considera que el periodo experimental ha sido muy largo, que deben poder intervenir en la toma de decisiones todos los colectivos afectados y que no se debía partir de la jornada partida, sino que cada centro debería poder decidir que quiere.

AFAPNA, reitera lo expuesto por ANPE respecto a los puntos referentes al modo de votación, los porcentajes tan elevados, y el respeto de las jornadas actuales (partiendo de las jornadas existentes). Aunque valora como positivo la estabilidad que se le ha conferido a los centros a lo largo de estos 4 años que se ha denominado como "experimentales", se solicita la retirada del proyecto, aunque considera que se hace un esfuerzo por conseguir la estabilidad con esta normativa. No le gusta el ninguneo del claustro al que atañe directamente este proceso, ya que creemos que se da un cambio significativo en la organización de los horarios, y por tanto en las condiciones laborales del claustro.

Respecto a los porcentajes de votación creemos que se debería de respetar la mayoría simple de un porcentaje del censo (podría ser un 51%) y no se su totalidad. Además, creemos que se debe dar autonomía de gestión (en relación con el transporte y comedores) ya que está condicionando la jornada de los centros con transporte compartido.

CCOO añade que el proyecto implica resetear lo ya realizado, con lo difícil que ha sido la implantación de las jornadas. Se debería partir de la jornada existente y no empezar de cero. Comenta que no ha habido reunión de inicio de curso con las Direcciones.

El Director General de Educación insiste en que lo presentado es lo que permite el actual marco normativo, que el Departamento de Educación debe tener en cuenta a todos los actores implicados no solo al profesorado y que se

pretende dar estabilidad al sistema. Las autoevaluaciones realizadas por los centros se han analizado y no han permitido llegar a conclusiones claras, tampoco los estudios existentes en la materia. La dirección del centro no se puede oponer a realizar las actuaciones previas para el inicio del procedimiento de cambio de jornada si el 25% del Consejo escolar lo solicita. No se cambian las condiciones laborales, las horas de trabajo son las mismas, con una diferente distribución. No se va a hacer reunión de inicio de curso con Direcciones, se va a cambiar el sistema a reuniones periódicas, sectoriales, por zonas geográficas."

SEXTO. - Juicio de la Sala: negociación, contradicción con la LOE y contradicción con el Decreto Foral 225/1998.

I/ Por lo que respecta a la omisión de la preceptiva negociación, recordemos que la demandada no discute dicho carácter imperativo; simplemente opone la efectiva existencia de la negociación, de la que sería prueba el acta arriba transcrita de 26 de octubre de 2023.

Y concuerda la Sala con dicha posición. La lectura del punto segundo del orden del día choca con la denuncia de la actora.

Debe comenzarse, en cualquier caso, subrayando el abandono de la queja sobre indefensión por la admisión de dicho documento; tras la interposición del recurso de reposición contra el auto de admisión de pruebas, y su desestimación mediante el auto de 5 de junio de 2024, en conclusiones la actora no insiste en la denuncia. Nos remitimos a las consideraciones de dicho auto de 5 de junio de 2024, y en especial al descarte de la indefensión derivada de la admisión de un documento en cuya elaboración puede decirse que ha participado la propia actora.

Prosiguiendo con el examen sobre el fondo, en el acta puede observarse la existencia de una puesta en conocimiento, por parte de la Administración, a los sindicatos intervinientes, del borrador de la orden foral; la existencia de un turno para alegaciones por parte de éstos; la existencia de la réplica por parte de la Administración (a través del director general), y por último, aunque no se produjo dúplica como tal, es significativo destacar la existencia de un turno final para ruegos y preguntas.

Puede ser discutible la necesidad de mayor o menor número de sesiones o de tiempo dedicado; la valoración dependerá de las circunstancias particulares de cada caso, sin que puedan establecerse fácilmente condiciones apriorísticas.

Sin perder de vista la STSJ de Navarra 86/2014, de 19 febrero (recurso 316/2011, FJ 3º), que consta dos fundamentos más arriba, consideramos que la negociación sí tuvo lugar en el supuesto presente. Existió conocimiento material de la propuesta, posibilidad material de alegación, conocimiento material de las razones opuestas para rebatirlas, e incluso posibilidad material de efectuar nuevas alegaciones finales, de rebatimiento.

En el turno de ruegos y preguntas, no puede dejar de mencionarse que no aparece de nuevo la orden foral; el único problema relativo a horarios se conecta con el Conservatorio y una "rigidez" en la organización.

En estas condiciones, las reflexiones de la actora sobre el tiempo dedicado (2 horas y 40 minutos si se está al acta; no puede conocerse el concreto tiempo del punto 2), sobre la realización de actos consumados - por la transmisión del borrador ya redactado-, o sobre la fecha de la orden foral (que juzga demasiado próxima a la reunión, pese a que se emitió dos semanas después) no pueden alzaprimarse a la constatación sobre la realidad de las posibilidades materiales expuestas.

No comparte la Sala la visión de la actora cuando afirma, en conclusiones, que se convirtiera a los sindicatos en "meros receptores de información sobre las decisiones adoptadas."

El texto era un borrador, lo que apunta a su carácter abierto a modificaciones. Pero debe insistirse en que la obligación de negociar es una obligación de medios, no de resultado. En las condiciones examinadas, no se aprecia una insuficiencia negociadora en el momento que refleja el acta, ni puede concluirse *a posteriori* cuando ni siquiera se dejó constancia de quejas al respecto.

II/ Por lo que respecta a la contradicción de los artículos impugnados con los preceptos señalados de la LOE, el juicio de la Sala, en cambio, es positivo.

Marcelino se margina la competencia de impulso o iniciativa del profesorado, o del Consejo Escolar. Del artículo 10.2 y 3 de la orden foral se desprende la idea contraria, que fue expresamente advertida en la reunión del 26 de octubre de 2023. El Consejo Escolar pone en marcha la iniciativa (*actuaciones previas*), con una votación mínima de un 25%. Y en caso de superarla, el mismo porcentaje se requiere para fijar el concreto modelo de jornada sobre la que se requieren las consultas posteriores, a las familias y al Claustro:

"2. Con carácter anual, la directora o director de los centros educativos, teniendo en cuenta los dispuesto en el apartado anterior, convocará una sesión de Consejo Escolar en las fechas a tal fin determinadas en la correspondiente resolución de convocatoria de elección de jornada escolar, al objeto de decidir sobre la

posibilidad de proceder a un cambio de jornada. A tal efecto, se realizará una votación directa y no delegable en la que, para poder proseguir con las actuaciones previas al inicio del procedimiento, se requerirá el voto favorable de, al menos, el 25% del número máximo de personas componentes con derecho a voto del Consejo Escolar que reglamentariamente le correspondieran.

3. *Igualmente, y en el caso de haberse alcanzado el porcentaje establecido en el apartado anterior, en la misma sesión de Consejo Escolar deberá determinarse, en votación directa y no delegable, la modalidad o modalidades de jornada que serán consideradas en el procedimiento de elección, debiendo contar, en todo caso, y para cada una de ellas, con, al menos, el 25% del número máximo de personas componentes con derecho a voto del Consejo Escolar que reglamentariamente le correspondieran. A estos efectos, quedará excluida en la votación el tipo de jornada que, en ese momento, tuviera implantada el centro educativo."*

Pero lo que sí es cierto es que en el artículo 12.7 impugnado se constituye una suerte de veto familiar a la continuación del procedimiento y eventual votación para decisión final de nuevo en el Consejo Escolar.

Contrasta dicho poder decisorio con el carácter meramente consultivo que se otorga a la votación del Claustro (artículo 13, también

impugnado). El artículo 14.1 simplemente reitera esa necesidad de votación conforme de las familias para la prosecución del trámite; no se trata tanto, como dice el último artículo, de recoger 'el sentir' de las familias, sino de recoger su expresa conformidad como requisito *sine qua non*, además en un porcentaje nada desdeñable (3/5 de los votos; no obstante, la STS de 10 de diciembre de 2007, en el recurso 3532/2004, consideró que el 27.7 de la CE no excluye, en principio, la utilización *excepcional* de mayorías cualificadas en las consultas a padres y madres o al Consejo Escolar).

Así, aunque el Consejo Escolar continúa reteniendo la competencia para la aprobación final, dicha competencia deviene inexistente para el caso de no obtener la previa conformidad de las familias, del censo de votantes, en el citado porcentaje.

El problema que se plantea es que, con independencia de la razonabilidad del sometimiento al previo *placet* familiar, no existe, en la Ley Orgánica de Educación, un órgano decisorio conformado por las familias.

A la inversa, lo que sí existe es un órgano colegiado en el que se aglutina la llamada "comunidad educativa" (la STC 31/2018, de 10 de abril, en el recurso 1406/2014, FJ 5º, identificaba dicha comunidad con los profesores, padres y alumnos representados en dicho Consejo Escolar).

Dicho órgano colegiado, de múltiples competencias, dispone de la facultad de aprobar las normas y proyectos relativos al Capítulo II del Título V (artículo 127.a), entre las que se encuentran las normas que garantizan la autonomía, organización, funcionamiento, convivencia y programación general (artículos 120 a 125); también la programación general aparece en la letra b del artículo 127.

Y el Claustro, por otro lado, goza de competencias de iniciativa (letras a, d y j del artículo 129, en relación con la presente), que no aparecen mediatizadas por la necesidad de obtención de un visto bueno

familiar; más bien se dirigen al equipo directivo o al Consejo Escolar, directamente.

Frente a estas concretas competencias decisorias y de iniciativa del Consejo Escolar y Claustro, expresamente previstas en la LOE, con carácter básico y orgánico (disposiciones finales 5ª y 7ª), lo que dicha LOE prevé en relación con las familias no pasa de ser un derecho a la participación, que se incardina precisamente a través del Consejo Escolar.

Así, debe recordarse que el artículo 27.7 de la Constitución Española, que abre el FJ 2º de esta sentencia, es un derecho de configuración legal (SSTC 5/1981, FJ o motivo 2º, párrafo nº15 y motivo 3º, párrafos 18 a 19; 77/1985, FJ 21º *in fine*, y 31/2018, de 10 de abril, en el recurso 1406/2014, FJ 5º, arriba extractadas).

Y en esta LOE se prevé en el artículo 118.1, 2, 3 y 4 dicho derecho a la participación de los ciudadanos, fomentando dicha participación del alumnado, las familias, el profesorado y el personal de administración y servicios, además de la colaboración efectiva entre la escuela y la familia (véanse también los artículos 4.1.f, 27 54 y 55 de la LO 8/1985).

Pero en cuanto a la configuración legal de las familias como órgano decisorio, insístase en la negativa: se encuentran representadas e incardinadas en el Consejo Escolar (al igual que toda la "comunidad educativa"; artículo 119.2 de la LOE), sin perjuicio de la posibilidad de sus asociaciones, como posibilidad adicional (artículo 119.4; "también"). Y la participación "en el gobierno de los centros" se vehicula, de nuevo, a través del Consejo Escolar: "La comunidad educativa participará en el gobierno de los centros a través de su Consejo Escolar" (119.2).

En el mismo sentido, el artículo 6 del Decreto Foral 24/1997 ("Los padres y madres de alumnos, el profesorado, el personal de administración y servicios y los Ayuntamientos participarán en la gestión de los centros a

través del Consejo Escolar"; las asociaciones de padres y madres también participan a través de éste, según el artículo 54).

En este Consejo Escolar que canaliza, entonces, la participación familiar en el gobierno de los centros, las familias no son una parte residual o insignificante, sino al contrario: como mínimo, un tercio de los miembros del Consejo (artículo 126.1.e de la LOE).

Por ello, volviendo al problema antes enunciado, la orden foral recurrida ha erigido a las familias, sin respaldo legal y en contra de las competencias básicas y orgánicas, en un órgano decisorio con capacidad de bloqueo o veto, con capacidad resolutoria negativa de modo previo al pronunciamiento del Consejo Escolar, órgano que ostenta la competencia para una decisión final tanto en la LOE como en la orden foral, pero que en esta segunda únicamente se mantiene si las familias se muestran previamente conformes.

Si lo que se desea es conseguir el acuerdo de las familias como requisito para la aprobación final, una de las vías puede ser el aumento del porcentaje de votos en el Consejo Escolar (en la orden impugnada, de 2/3; artículo 14.1), pues, como hemos visto, las familias son como mínimo un tercio de los miembros.

Pero la opción escogida implica un poder decisorio –negativo y previo- conferido por norma de rango reglamentario, pese a que la Ley Orgánica no otorga tal capacidad a las familias como órgano en sí, sino a través del Consejo Escolar, donde se hallan representadas.

Como se ha dicho, tal poder decisorio contrasta más con la correlativa incapacidad del Claustro para pronunciarse de modo vinculante, terminando de constatar la vulneración legal denunciada, ante el desequilibrio que supone entre unos y otros integrantes del mismo Consejo Escolar.

No puede olvidarse que nos hallamos ante una cuestión que afecta a diversos integrantes de la comunidad educativa y de distintas maneras. Los artículos indicados de la LOE no se oponen a la existencia de funciones decisorias de las familias (de las que hablaba la STC 77/1985) pero sin vaciar las competencias correlativas y dentro del cauce legal establecido, que aquí implicaría, a través de la exigencia de determinado número de votos favorables en el Consejo Escolar, un apoderamiento familiar siempre difuso por la composición del propio Consejo Escolar.

No hay ponderación alguna entre los intereses y derechos de unos y otros miembros del citado órgano: la orden foral impugnada priva de cualquier capacidad decisoria –e incluso de debate o deliberación- sobre el particular a los profesores y al resto del Consejo Escolar si previamente no se alcanzan los 3/5 de votos favorables por las familias (consiguientemente, también pierde la oportunidad de lograr la aprobación final en el Consejo Escolar el hipotético porcentaje de hasta 2/5 de las familias que fueran favorables a la solicitud, con independencia del respaldo que pudieran lograr en dicho Consejo).

Esta regulación de la orden foral es consciente, es una opción expresamente anunciada por el artículo 2.2: *"Para la determinación y organización de la jornada escolar se atenderá, prioritariamente, a los intereses, necesidades y características del alumnado y sus familias o representantes legales."*

La demanda habla de "ninguneo" al profesorado; ignora la Sala si es el vocablo más adecuado, pero desde luego, debe recordarse el contenido de los artículos 104.1 y 2 de la misma LOE:

"1. Las Administraciones educativas velarán por que el profesado reciba el trato, la consideración y el respeto acordes con la importancia social de su tarea.

2. *Las Administraciones educativas prestarán una atención prioritaria a la mejora de las condiciones en que el profesorado realiza su trabajo y al estímulo de una creciente consideración y reconocimiento social de la función docente."*

Finalmente, nótese que el Preámbulo de la Orden Foral 106/2023 anunciaba que: *"es intención del Departamento de Educación regular los diferentes tipos de jornadas escolares al objeto de posibilitar que las propias comunidades educativas, en base a la autonomía pedagógica y organizativa de los centros, puedan decidir su modalidad de jornada escolar."*

Sin embargo, como hemos visto, en la porción impugnada no es la comunidad educativa la depositaria de la decisión, sino las familias, que únicamente son una parte de la misma. Y no halla la Sala –tampoco procedería su inclusión; artículo 271.2 de la LEC- la alegada resolución del Defensor del Pueblo de Navarra, de 4 de junio de 2024, en los Expedientes NUM000, Q24/307 y Q24/316 (que supuestamente recomendaría modificar la orden foral para que no finalice el trámite si las familias no alcanzan la mayoría cualificada exigida de 3/5,) pero tal resolución, o su ausencia, no tienen impacto en la decisión que se dirá.

Por todo lo razonado –recordando que el aspecto determinante es el competencial, por la inexistencia de poder decisorio directo de las familias, en la LOE, fuera del Consejo Escolar como órgano de gobierno-, consideramos que procede declarar la nulidad de los artículos 12.7, 13 y

14.1 de la orden foral impugnada, al vulnerar normas de rango superior (artículo 47.2 de la Ley 39/2015).

III/ En cuanto a la disposición adicional tercera, que permite la ampliación de horario en una hora diaria como máximo, se ha colocado el foco sobre su contradicción con los artículos 2 a 8 del Decreto Foral 225/1998, cuyo contenido se resumió más arriba.

Se opone por la demandada el carácter ejecutivo o de desarrollo de la orden foral recurrida, habilitada, desde ese ángulo, por la disposición final 1ª del Decreto Foral 225/1998.

Sin embargo, difícilmente puede oponerse tal carácter. La innovación y trascendencia normativa de la disposición adicional tercera no

encuentra base aparente en dicho decreto foral y la habilitación para ejecutarlo o desarrollarlo; además, ni la orden foral explica cómo puede ampliarse el horario "escolar" en una hora sin ampliar el concierto ni la plantilla, ni lo explica la contestación, ni lo halla la Sala sin choque con los artículos mencionados del Decreto Foral 225/1998 (por ejemplo, véase el artículo 8 y las 5 horas complementarias semanales, o aparte de los referidos, el artículo 10 y la aprobación por jefatura de estudios).

No se precisa cómo podría ampliarse la jornada del centro y a la vez no aumentar la del profesor. Si se hace recaer la hora ampliada sobre el personal administrativo o de servicios, o sobre los servicios complementarios, tampoco se indica, y no parece concordante ni con la disposición adicional 5ª de la orden foral (las actividades extraescolares tienen lugar fuera del horario, y son voluntarias para el alumnado y el profesorado), ni con el artículo 7.3 del Decreto Foral (el profesor encargado de servicios complementarios dedica de sus horas lectivas el tiempo necesario para atender a estos servicios), ni con la regulación de la propia orden foral, que atiende continuamente a las horas y actividades lectivas del alumnado, no a otras actividades.

En este estado de cosas, la contradicción de la disposición adicional 3ª con los artículos 2 a 8 del Decreto Foral 225/1998 concurre, y por ello, esta disposición debe correr la misma suerte que los otros tres artículos impugnados.

En consecuencia, procede la estimación parcial del recurso contencioso, por la desestimación de la pretensión principal y la estimación de la subsidiaria. Si bien en el cuerpo de la demanda parece que hay dos subsidiarias (2 y 3), en el suplico solamente hay 1 que las integra a ambas, por lo que parece que se quiso separar sin fortuna, dando una impresión errónea. Entendemos que ha de estarse al suplico y considerar que hay dos pretensiones: principal (1) y subsidiaria (2 y 3), que se han dividido en dos partes, pero no son subsidiarias la una respecto de la otra.

Finalmente, no cabe en este caso la anulación de "…*cuantos actos administrativos hayan derivado de su aplicación*". Esta fórmula supone la ausencia de identificación concreta de los actos cuya anulación se pretende, por un lado; la ausencia de cumplimiento de las prescripciones que permiten la acumulación (incluso sobrevenida) de pretensiones frente a diversos actos sucesivos que estén vinculados, por otro, y finalmente, la ausencia de posibilidad, para la Sala, de ponderar los diversos intereses jurídicos en liza y las consecuencias de su decisión, esencial para determinar el fallo según la jurisprudencia de aplicación (artículos 25, 34.2, 35, 36 y 71 de la LJCA).

Por todo lo expuesto, procede la estimación parcial del recurso contencioso, con la anulación (en terminología del artículo 71 de la LJCA, si bien aquí es nulidad de pleno derecho) de los artículos 12.7, 13, 14.1 y disposición adicional tercera de la Orden Foral 106/2023 impugnada, al vulnerar normas de rango superior.

SÉPTIMO. - Costas.

Por lo que respecta a las costas, el artículo 139.1. de la LJCA 1998 establece que *"En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, 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 derecho.*

En cuanto los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad".

Entonces, conforme a lo dispuesto en el artículo 139, no procede su imposición, dada la estimación parcial.

En nombre de Su Majestad El Rey, la Sala acuerda el siguiente

F A L L O

ESTIMAMOS PARCIALMENTE el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal del SINDICATO STEILAS contra la Orden Foral 106/2023, de 9 de noviembre, del consejero de Educación, y, en consecuencia,

DECLARAMOS que los artículos 12.7, 13, 14.1 y disposición adicional tercera de dicha orden no son conformes a Derecho, y

ANULAMOS dichos artículos (incurren, en realidad, en nulidad de pleno Derecho, véase *supra*),

NO HA LUGAR a imponer las costas del proceso.

Notifíquese esta Resolución Judicial conforme dispone el artículo

248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, expresando que contra la misma solo cabe interponer recurso de casación ante la Sala correspondiente, única y exclusivamente, en el caso de que concurra algún supuesto de interés casacional objetivo y con los requisitos legales establecidos , todo ello de conformidad con los artículos 86 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en redacción dada por Ley Orgánica 7/2015 de 21 de Julio.

Dicho recurso habrá de prepararse ante esta Sala del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en el plazo de treinta días siguientes a la notificación de esta Sentencia.

Se informa a las partes que en cualquier supuesto, y en todos los recursos de casación que se presenten, todos los escritos relativos al correspondiente recurso de casación se deberán ajustar inexcusablemente a las condiciones y requisitos extrínsecos que han sido aprobados por Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo y de este Tribunal Superior de Justicia de Navarra en fechas 20-4-2016 (BOE 6-7-2016) y 27- 6-2016 respectivamente.

Estos Acuerdos obran expuestos en el tablón de anuncios de este Tribunal Superior de Justicia así como publicados en la página web del Consejo General del Poder Judicial (www.poderjudicial.es) para su público y general conocimiento.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.