

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE SEVILLA
SECCIÓN TERCERA
RECURSO Nº 726/09

Ilmos. Sres.

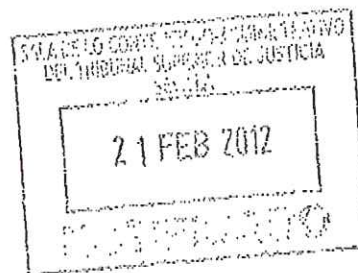
D. Victoriano Valpuesta Bermúdez, pte

D. Eloy Méndez Martínez

D. Guillermo del Pino Romero

Carmen Mora de la Rosa
Asesora Jurídica
Cece - Andalucía

SENTENCIA



En Sevilla, a 16 de febrero de 2012

Vistos los autos citados, seguidos ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, en el que ha sido parte actora la Federación Andaluza de Centros de Enseñanza Privada, y parte demandada la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, turnándose la ponencia al Ilmo. Sr. D. Eloy Méndez Martínez, quien expresa el parecer de la Sala, se ha dictado ésta de acuerdo con los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En fecha 15-10-09, y dentro de legal plazo, se presentó ante esta Sala escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo, acompañando los documentos exigidos por el artículo 45 LJCA.

Segundo.- Verificada la concurrencia de los requisitos legalmente prevenidos y remitido por la Administración el expediente administrativo interesado junto con justificación de haberse practicados los emplazamientos previstos en el artículo 49 de la ley rituaria contenciosa, se acordó entrega al recurrente para deducción de demanda en el plazo de 20

días. Presentada la misma, se dio traslado a las partes demandadas para contestación en idéntico plazo.

Tercero.- Por providencia de 3-3-11 no se recibió el procedimiento a prueba, presentándose seguidamente conclusiones por escrito.

Cuarto.- Señalado para votación y fallo el día de ayer, el presente recurso fue efectivamente deliberado, votado y fallado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El objeto del presente recurso contencioso administrativo se centra en determinar la conformidad o disconformidad a derecho de las siguientes Ordenes de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, de fecha 7-8-09, por las que se denegaba la renovación de los conciertos educativos por el tiempo solicitado de 4 años, y, alegando el incumplimiento de los centros, resuelven renovar el concierto solamente por 1 año, durante el curso 2009/10, condicionando la extensión a los otros 3 años al cumplimiento del requisito de la escolarización de alumnos de ambos sexos a partir del curso 2010/11, en relación con los siguientes centros educativos: Altair, de Sevilla; Albaydar, de Sevilla; Ángela Guerrero, de Sevilla; El Chato, de Brenes (Sevilla); Ntra. Sra. de Lourdes, de Carmona (Sevilla); Molino Azul, de Lora del Río (Sevilla); Ribamar, de Sevilla; Torrealba, de Almodóvar del Río (Córdoba); Yucatal, de Posadas (Córdoba) y Zalima, de Córdoba.

Segundo.- Habiéndose alegado por la defensa de la Administración la inadmisión del recurso por no haberse acreditado, a criterio de la parte demandada, la existencia de un acuerdo societario, por parte del órgano legitimado para ello, para la interposición del presente recurso, así como por falta de legitimación activa de la entidad recurrente, que correspondería, en todo caso a los centros concretos a los que se les deniega parcialmente el concierto, es necesario decidir previamente sobre tales cuestiones, pues, en caso de estimarse, ya no sería necesario entrar en el fondo de la cuestión.

El primer motivo, no obstante, ha de ser desestimado, ya que, con el número 13 de los documentos acompañados con la interposición del recurso, consta certificación del secretario general de la Federación dando

cuenta de la reunión de la Junta Directiva en la que se acordó la impugnación de las Órdenes.

Igual suerte ha de correr el segundo motivo, ya que del examen de los artículos 7.j (defender el derecho de los centros ... a recibir dotaciones económicas y la financiación pública necesaria para el ejercicio de su misión ...), 8.1 (La representación, gestión y defensa de los intereses profesional de sus miembros federados ante el Gobierno Andalucía ...), 10 (participar en la regulación de las subvenciones, conciertos ...) y 9.1 (para el cumplimiento de sus fines y el ejercicio de sus funciones, la Federación goza de plena autonomía funcional y económica, de personalidad jurídica y capacidad de obrar independientemente de la de los demás organismos en ella confederados ...) de los estatutos, aportados al procedimiento como documento número 12, se deriva claramente la legitimación de la entidad recurrente para la interposición del presente recurso en representación, defensa e interés de los centros escolares federados.

Tercero.- Entrando en el fondo del asunto, la cuestión aquí planteada ha sido ya resuelta en reiteradas ocasiones por sentencias de esta misma Sala y Sección (23-6-11, rec. 952/09; 21-7-11, rec. 715/09; 21-7-11, rec. 955/09, entre otras) en los siguientes términos:

"TERCERO.- Del mismo modo, debe rechazarse el alegato de la Administración relativo a la pérdida del objeto del recurso, que funda en que la resolución impugnada otorga el concierto para el curso escolar 2009/2010, el cual ya ha concluido. El argumento que se ofrece en el escrito de contestación a la demanda es que, si se estaba en desacuerdo con la condición impuesta, la actora "habría de recurrir la resolución por la que se resuelva el concierto". Pero, justamente, como se verá después, se impugna esta especie de rescisión del concierto que se efectúa a la hora de conceder una renovación, siendo la pretensión actora que se declare la nulidad de la Orden de 7 de agosto de 2009 en cuanto somete la renovación del concierto educativo a partir del curso 2010/2011 a que sean escolarizados alumnos de ambos sexos, y, por tanto, que la renovación lo sea por un periodo de cuatro años desde el curso académico 2009/2010 sin fragmentarlo en tramos ni supeditarle a la expresada condición, de modo que no puede admitirse bajo ningún concepto que carezca de sentido la continuidad del recurso como se dice por la Administración.

CUARTO.- Entrando ya en el fondo del asunto, es de hacer constar que la Orden recurrida de 7 de agosto de 2009 resuelve una solicitud de renovación de concierto, por lo que, atendiendo a tal circunstancia, alega la recurrente como primer motivo impugnatorio

que el acto singular recurrido se aparta de lo establecido en el Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Normas Básicas sobre Conciertos Educativos, cuyo art. 43.2, a propósito de la renovación del concierto, establece que "la Administración, una vez examinada la documentación presentada, procederá a renovar por otros cuatro años el concierto o a denegar la solicitud de renovación". La Administración, al entender de la recurrente, no hace ni una cosa ni la otra, sino una tercera no prevista por la norma, pues renueva por un año y condiciona los otros tres a que el centro escolarice alumnos de ambos sexos a partir del curso 2010/2011, yendo más allá, por tanto, de lo que la potestad administrativa conferida por el referido Real Decreto 2377/1985 le permite, impetrando por ello, con invocación de los arts. 63.1 y 66 de la Ley 30/1992, que se anule la cláusula de fragmentación del concierto escolar condicionando el segundo tramo a la admisión de alumnos de ambos sexos. Ciertamente, dicha norma sólo prevé la renovación por otros cuatro años o la denegación de la solicitud de renovación del concierto, subrayando la recurrente que dicho precepto tiene carácter básico por lo que la Orden recurrida es inválida por contraria al reparto constitucional de competencias entre el Estado y las CC.AA. Alega la Administración para sostener la "legalidad del plazo de un año de concierto", que el art. 15 de la Orden de la Consejería de Educación de 22 de diciembre de 2008, 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 2009/2010, prevé una excepción al plazo de cuatro años cuando sea imperativo "garantizar la continuidad en la escolarización de alumnado del propio centro", pudiéndose otorgar por el plazo de un año. Sin embargo, y excluyendo otras razones que justificarían la inaplicabilidad del art. 15 de la citada Orden al caso que nos ocupa, bastaría decir al respecto para rechazar tal alegato que dicho precepto se refiere a la "duración de los conciertos educativos", como lo hace el art. 6 del Real Decreto 2377/1985 a la hora de regular su aprobación, pero no nos hallamos en tal caso, sino que estamos ante un supuesto de solicitud de renovación del concierto cuya duración está regulada en el citado art. 43 del Real Decreto 2377/1985. Al respecto, el propio preámbulo de la Orden de la Consejería de Educación de 22 de diciembre de 2008 recuerda cómo el Reglamento de normas básicas sobre conciertos educativos, aprobado por dicho Real Decreto 2377/1985, autoriza en su disposición adicional octava a las Comunidades Autónomas con competencias educativas "ajustar los plazos previstos en el capítulo primero del título tercero de este reglamento", capítulo que comprende únicamente los arts. 19 a 27. Y, se ha de resaltar, el precepto a aplicar es, como se dijo, el art. 43 del Real Decreto 2377/1985, el cual sólo prevé que la renovación del concierto lo

sea por cuatro años, y no por un periodo inferior, sin duda para garantizar con ese espacio de tiempo más dilatado, dados los graves intereses educativos que preservar, tanto la evitación de daños para los alumnos matriculados como la propia viabilidad o subsistencia del centro. Ni que decir tiene, pues, que este motivo de impugnación resulta sustancial para la suerte de la litis cuando se alega, en el hecho séptimo de la demanda, que una desaparición del régimen de concierto de "Molino Azul", cuya actividad se inició en el curso 1967/1968, determinaría que la "continuación de la actividad por parte del centro se antoja altamente improbable", y "conllevaría necesariamente una reorganización empresarial de gran calado".

QUINTO.- Por otro lado, si bien la recurrente resalta "que ninguna anomalía ha existido en el proceso de escolarización en cursos anteriores" y destaca también "la inexistencia de la menor denuncia formulada por padres e interesados en cuanto al proceso de admisión de alumnado en el centro escolar que titula mi representada, ni, por supuesto, de procedimiento sancionador de cualquier tipo", insistiendo en que "el centro que represento sigue cumpliendo los requisitos que determinaron la aprobación del concierto ", esto último es rotundamente negado de adverso, pues se alega por la Administración que la recurrente no cumplía con los requisitos para la renovación y aun así otorgó "graciosamente" un año más de concierto para que el centro se adaptara, en su beneficio y "para evitar perjuicios al alumnado ya matriculado en el centro", y no puede pretenderse ahora que la renovación le sea dada por cuatro años pues se estaría aprovechando de una situación de ilegalidad, y, en definitiva, "si no debió concederse ni siquiera para un año , mucho menos para cuatro". Ahora bien, de entenderlo así, la Administración hubiera acordado, conforme a lo dispuesto en el art. 44 del Real Decreto 2377/1985, y sometida que está a la ley y al Derecho (ex arts. 3.1 de la Ley 30/1992 y 193.2 de la C.E.), la denegación de la renovación del concierto por resolución motivada al hallarse en esa "situación de ilegalidad" la recurrente según entiende la Administración, aunque pudiendo, empero, "acordar con el titular del centro la prórroga del concierto por un solo año" conforme prevé el citado art. 44, siendo lo cierto y real que no se denegó la renovación del concierto educativo y, en efecto, ello se debió a que el centro seguía cumpliendo los requisitos que determinaron en su día la aprobación del concierto , y no se alega que hubiera incurrido en las causas que impiden la renovación previstas en el art. 62.3 de la L.O.D.E. ni que no existan consignaciones disponibles, ya que según el art. 43.1 del Real Decreto 2377/1985: "Los conciertos se renovarán siempre que el centro siga cumpliendo los requisitos que determinaron su aprobación, no se haya incurrido en las causas de no

renovación previstas en el art. 62.3 de la Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación y existan consignaciones presupuestarias disponibles". Por consiguiente, con la fórmula empleada se introduce una especie de causa de rescisión del concierto en un procedimiento de renovación, que opera como condición para que produzca efectos por cuatro años. Así se viene prácticamente a reconocer de adverso cuando, invocando lo dispuesto en el art. 17.5 de la Orden de la Consejería de Educación de 22 de diciembre de 2008 que impone al titular del centro el "cumplimiento de lo establecido en la normativa vigente sobre escolarización del alumnado, especialmente en lo relativo a la no discriminación por las razones que en dicha normativa se contemplan en desarrollo del artículo 84.3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo", se alega que, no constando que la demandante hubiera impugnado dicha Orden, "estamos ante un acto consentido y firme", aunque también se alegaba antes en el mismo escrito de contestación a la demanda que "si la actora estaba en desacuerdo con la necesidad de ampliar la oferta educativa a ambos sexos, e incumple el requisito exigido, habría de recurrir la resolución por la que se resuelva el concierto ". En definitiva, esto es lo que se recurre, el acuerdo de rescisión encubierto bajo un supuesto de renovación, el cual no sólo carece de las garantías que para aquel procedimiento están previstas en el Real Decreto 2377/1985, con la inevitable indefensión de la recurrente, quien llama la atención de la "parquedad" del expediente administrativo "carente de cualquier tipo de motivación, estudios, dictámenes, informes, etc", sino que también, como se dijo, vulnera la normativa básica que exige que la renovación lo sea por cuatro años por considerarse dicho espacio de tiempo completamente necesario para preservar, como se dijo, los intereses de todos los afectados en los términos antes explicados. La consecuencia de todo esto es la nulidad de la expresada condición. Lo que inevitablemente produce la vigencia del concierto por los cuatro años previstos en la norma, que no pueden ser acortados por la Administración. Apremiar esta causa de nulidad de la condición hace innecesario enjuiciar la legalidad y constitucionalidad del cumplimiento del deber de apertura del centro a alumnos de ambos sexos".

Por las mismas razones, que siguen siendo válidas, el presente recurso también ha de ser estimado.

Cuarto.- No se aprecian razones en la presente litis para imponer las costas a ninguna de las partes, ex artículo 139.1 LJCA.

Vistos los artículos citados, concordantes y demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que debemos estimar, y estimamos, el presente contra las Ordenes citadas en el fundamento de derecho de esta sentencia, declarando la nulidad de la condición impuesta para la renovación del concierto a partir del curso 2010/2011 y, consiguientemente, la vigencia del concierto educativo por periodo de cuatro años desde el curso académico 2009/2010, sin hacer expresa condena en costas.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma se puede interponer recurso de casación fundado en los motivos previstos en el art. 88 de la LRJCA, el cual habrá de prepararse en el plazo de 10 días a contar desde la notificación de esta resolución, previo depósito, de hacerlo la recurrente, de 50 euros.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Carmen Mora de la Rosa
Asesora Jurídica
Cece - Andalucía