Rº 302 Y 306/08
Registro General 7596 y 7683/08

725

# SENTENCIA Nº 105

venal 22. 2. 2010

## TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
## SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
## SECCION OCTAVA

Ilmos. Sres.

**Presidente**

D. Gerardo Francisco Martínez Tristán

**Magistrados**

Dña. Inés Huerta Garicano

D. Miguel Angel Vegas Valiente

D. Gregorio del Portillo García

ILUSTRE COLEGIO PROCURADORES DE MADRID
RECEPCIÓN - 5 FEB 2010
NOTIFICACIÓN - 8 FEB 2010
Artículo 151.2 L.E.C. 1/2000

Nº 59.916

En la Villa de Madrid a tres de febrero de dos mil diez.

VISTO por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, los Autos de los recursos contencioso-administrativo acumulados nº 302 y 306/08, interpuestos , respectivamente y en escritos presentados los días 22 y 23 de abril de 2008, por los Procuradores D. Argimiro Vázquez Guillén y Dña. Mª Jesús Ruiz Esteban, actuando –cada uno- en nombre y representación de la **FEDEERACION DE MOVIMIENTOS DE RENOVACION PEDAGOGICA DE MADRID, FEDERACION DE LA COMUNIDAD DE MADRID DE PADRES Y MADRES DEL ALUMNADO <FRANCISCO GINER DE LOS RIOS>, IZQUIERDA UNIDA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, SINDICATO DE ENSEÑANZA DE LA CGT y ASOCIACION <COLECTIVO INFANCIA>** (Rº 302) y de la **FEDERACION REGIONAL DE ENSEÑANZA CCOO** (Rº 306), contra el Decreto 17/08, de 6 de marzo, del Consejo de Gobierno, por el que se desarrollan, para la Comunidad de Madrid , las enseñanzas de la Educación Infantil (B.O.C.M. nº 61, de 12 del mismo mes).

Madrid

SC

Ha sido parte demandada la Comunidad Autónoma de Madrid, representada y defendida por un Letrado de sus Servicios Jurídicos, habiéndose personado formalmente (en cuanto no ha intervenido en ninguno de los actos procesales para los que se le confirió el oportuno traslado), como codemanda, CSIT-UNION PROFESIONAL, representada por la Procuradora Dña. Mª Asunción Saldaña Redondo.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** Interpuestos los recursos –acumulados de oficio por Auto de la Sala de 28 de mayo de 2008- y seguidos los trámites prevenidos por la Ley, se emplazó a las partes demandantes para que formalizaran la demanda, lo que verificaron en sendos escritos en los que postulaban una sentencia (Rº 302) que anule los siguientes artículos del Decreto: "*-**Art. 3.5**, en cuanto debe declarar la exigencia de la constitución en los Centros de Educación Infantil del **Consejo Escolar**. –**Art. 8.4**. En cuanto debe declararse incumplido el tramite esencial de **consulta** a las Organizaciones Sindicales. –**Art. 13.1**. En cuanto debe declarar la exigencia de la constitución en los Centros de Educación Infantil del **Claustro de Profesores**. –**Art. 13.3**. En cuanto debe suprimirse la exigencia en la elección de materiales educativos y libros de texto en los centros públicos, del <visto bueno del Director>. -**14.1**. En cuanto excluye la exigencia de requisitos educativos para los centros cuya oferta educativa sea **inferior a un año completo**. Promoviéndose el planteamiento de la **cuestión de inconstitucionalidad** del art. **15.4** de la L.O. de Educación 2/2006*", y en el Rº 306 se instaba el dictado de sentencia que declare la nulidad del Decreto impugnado por cuanto su art. 8.4, al prever la posibilidad de ampliación del horario establecido con carácter general, entiende que la CAM, sobre la base de los arts. 14.7 y 92 de la LO 2/06 (LOE) y 149.30 CE, es incompetente para establecer una jornada diferente a la establecida por el Estado en la Orden del Ministerio de Educación de 31 de julio de 1987, donde se establece una jornada de los funcionarios docentes de 37 horas y media semanales, de las que de docencia directa con los alumnos de Educación Infantil será de 25 horas, vulnerando, además el Decreto los



Madrid

arts. 32. k) o el 34.2 de la Ley 9/87 y su concordante 6.3.c) de la L.O. de Libertad Sindical y el 37 del Estatuto Básico del Empleado Público que exige la previa consulta a las Organizaciones Sindicales.

**SEGUNDO:** La representación procesal de la CAM contestó la demanda, solicitando la desestimación del recurso, sin que la codemandada evacuara el traslado para contestación.

**TERCERO:** Formulados escritos de conclusiones, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento.

**CUARTO:** Para votación y fallo del presente recurso se señaló la audiencia del día 2 de febrero de 2009, teniendo lugar.

**QUINTO:** En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales, habiendo quedado fijada en indeterminada la cuantía del pleito.

VISTOS los preceptos legales citados por las partes, concordantes y de general aplicación.

Siendo Ponente la Magistrada de la Sección Iltma. Sra. Dña. Inés Huerta Garicano.



Madrid

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**: El Decreto CAM 17/08, de su Consejo de Gobierno, tras el preceptivo informe del Consejo Escolar de la Comunidad de Madrid y de acuerdo con el Consejo de Estado, constituye el desarrollo (en uso de sus competencias en materia educativa, dentro del marco de la legislación básica del Estado) de lo dispuesto en los arts. 14.7 y 6.4 de la L.O. 2/06 (LOE) para la Educación Infantil en el ámbito de la Comunidad de Madrid para determinar los contenidos educativos del primer ciclo y establecer el currículo del segundo ciclo de la Educación Infantil previstos en el Real Decreto 1630/06, por el que se establecen las enseñanzas mínimas del segundo ciclo.

El Decreto impugnado ha sido el resultado de la tramitación de un expediente en el que consta, como tramites esenciales, en lo que a este recurso interesa, los siguientes: a) Dictamen 9/07 de la Comisión Permanente del Consejo Escolar de la Comunidad de Madrid de 20 de diciembre de 2007 (folios 30 a 33 del expediente), con el Voto Particular formulado por la FAPA "FRANCISCO GINER DE LOS RIOS" y de CCOO; b) Reunión de la Directora General de Educación Infantil y Primaria para la puesta a disposición del Proyecto de Decreto, a efectos de "*cumplir el preceptivo tramite de audiencia e información pública a las organizaciones y entidades representativas en el ámbito de la Educación Infantil, para lo que se abre un plazo de 7 días hábiles, que finaliza el 26 de diciembre de 2007*", en la que estuvieron presentes representantes del CSI-CSIF, ACEI, FETE-UGT, JUNTA DE PORTAVOCES ESCUELAS INFANTILES, FERE-CECA-MADRID Y EDUCACION Y GESTION-MADRID, FEDERACION MADRILEÑA DE MUNICIPIOS, FAPA "GINER DE LOS RIOS", STEM y CCOO y a la que fueron convocados otras Entidades, Organizaciones e Interlocutores Sociales implicados (tal como consta en el folio 56 del expediente); c) Informe favorable del Consejo de Estado de 7 de febrero de 2008, con algunas observaciones de escasa entidad y, básicamente, formales, respecto de algunos preceptos, no cuestionadas en este proceso.

**SEGUNDO**: La Disposición Adicional Primera.2 de la L.O.8/85, reguladora del derecho a la Educación dispone: "*2. En todo caso, y por su propia naturaleza, corresponde al Estado:.....c) La fijación de las enseñanzas mínimas y la regulación de las demás condiciones para la obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales, válidos en todo el territorio español.....*".

El art. 6 de la L.O. 2/06, de la Educación, bajo la rúbrica Currículo, establece, por lo que aquí interesa: "*1. A los efectos de lo dispuesto en esta Ley, se entiende por currículo el conjunto de objetivos, competencias básicas, contenidos, métodos pedagógicos y criterios de evaluación de cada una de las enseñanzas reguladas en la presente Ley.*
*2. **Con el fin de asegurar una formación común y garantizar la validez de los títulos correspondientes, el Gobierno fijará, en relación con los objetivos, competencias básicas, contenidos y criterios de evaluación, los aspectos básicos del currículo que constituyen las enseñanzas mínimas a las que se refiere la disposición adicional primera, apartado 2, letra c) de la Ley Orgánica 8/1985**, de 3 de julio, Reguladora del Derecho a la Educación*" y en su apartado 4 declara: "***Las Administraciones educativas establecerán el currículo de las distintas enseñanzas reguladas en la presente Ley, del que formarán parte los aspectos básicos señalados en apartados anteriores.** Los centros docentes desarrollarán y completarán, en su caso, el currículo de las diferentes etapas y ciclos en uso de su autonomía y tal como se recoge en el capítulo II del título V de la presente Ley*"

Y esas enseñanzas mínimas de la Educación Infantil fueron establecidas -en ejecución del precitado art. 6.2 de la L.O 2/06- en el Real Decreto 1513/06, de 7 de diciembre.

La Comunidad de Madrid, en uso de las competencias que le otorga el apartado 4 del art. 6 ya citado, dictó el Decreto 17/08 –aquí impugnado- por el que se establece para la Comunidad de Madrid el currículo de la Educación Infantil; contenidos del primer ciclo (hasta los tres años) y currículo del segundo ciclo (desde los tres hasta los 6 años de edad).

El Decreto, pues, se dicta en uso de una competencia específicamente atribuida por el art. 6.4 de la L.O. 2/06 en el que la normativa básica (Real Decreto 1513/06, dictado en ejecución del art. 6.2 de la tan citada L.O. 2/06) opera como límite de la competencia autonómica.

Partiendo de esta premisa, comenzaremos analizando la pretensión impugnatoria del Rº 306/08, por la que CCOO –tal como se recoge en el Antecedente de Hecho Primero- interesa que se declare la nulidad "in totum" del Decreto impugnado por cuanto su art. 8.4, al prever la posibilidad de ampliación del horario establecido con carácter general, considera que la CAM, sobre la base de los arts. 14.7 y 92 de la LO 2/06 (LOE) y 149.30 CE, es incompetente para establecer una jornada diferente a la establecida por el Estado en la Orden del Ministerio de Educación de 31 de julio de 1987, donde se establece una jornada de los funcionarios docentes de 37 horas y media semanales, de las que de docencia directa con los alumnos de Educación Infantil será de 25 horas, vulnerando, además, los arts. 32. k) o el 34.2 de la Ley 9/87 y su concordante 6.3.c) de la L.O. de Libertad Sindical y el 37 del Estatuto Básico del Empleado Público que exige su negociación, o, cuando menos, la previa consulta a las Organizaciones Sindicales.

En primer lugar, la Sindical actora hace una lectura totalmente desviada del precitado artículo, en cuyo apartado 4 se dice textualmente: "*Los centros, en el ejercicio de su autonomía, y de acuerdo con su proyecto educativo, podrán ampliar el horario escolar establecido con carácter general. Dicha ampliación, que estará encaminada a favorecer la calidad, no comportará en ningún caso la imposición de aportaciones a las familias ni exigencias de recursos para la Consejería de Educación y será obligatoria para los alumnos del centro que así lo tenga establecido en su proyecto educativo*".

A lo único que faculta el precepto es a que los centros, de acuerdo con su proyecto educativo –y siempre que no suponga incremento económico para las familias ni de recursos para la Consejería de Educación- **puedan** ampliar el horario con la única finalidad de favorecer la calidad de la enseñanza.

En primer lugar, tal posibilidad es una mera eventualidad, en segundo lugar esa eventual ampliación queda al arbitrio de los centros (a los que el art. 6.4 de la LOE reconoce facultades para desarrollar y completar "*en su caso, el currículo de las diferentes etapas y ciclos en uso de su autonomía y tal como se recoge en el capítulo II del título V de la presente Ley)*, ignorándose, si de llevarse a cabo, las condiciones en las que se efectuará es ampliación de horario y si ello va a repercutir negativamente en las condiciones de trabajo de los funcionarios docentes.



Madrid

No se trata, por tanto, de un precepto que incida directamente en las condiciones de trabajo de los funcionarios docentes, único supuesto que exigiría la previa negociación.

Pero, además, en el expediente consta el tramite de audiencia a los distintos sectores implicados, entre ellos CCOO, cuyos representantes asistieron a la reunión en la que se les puso en conocimiento el Proyecto, confiriendo un plazo de información pública para alegaciones, en el que presentó su Voto discrepante FAPA "GINER DE LOS RIOS" y CCOO. No existe, pues, infracción procedimental de clase alguna, ni omisión de ningún tipo de audiencia a sectores potencialmente implicados por el Decreto.

Procede, por tanto, desestimar de plano la pretensión impugnatoria de CCOO.

**TERCERO:** Entrando ya en el examen de los argumentos vertidos en el Rº 302/08 para cuestionar la legalidad de algunos de los preceptos del Decreto 17/08, cuya anulación interesan.

Los artículos recurridos son: 3.5, 13.1, 8.4, 13.3, 14.1.

El art. 3.5 del Decreto dispone: "*Con el fin de respetar la responsabilidad fundamental de los padres y tutores legales en esta etapa, los centros docentes cooperarán estrechamente con ellos para la mayor cohesión y unidad de criterio en la educación de sus hijos y establecerán mecanismos para favorecer la participación en su proceso educativo*".

Y el art. 13.1, bajo la rúbrica "Autonomía de los centros", establece: "*La Consejería de Educación facilitará la autonomía pedagógica y organizativa de los centros, favorecerá el trabajo en equipo del profesorado y su actividad investigadora a partir de la práctica docente. Además, velará porque los profesores reciban el trato, la consideración y el respeto acordes con la importancia social de su tarea*"



Madrid

Los actores consideran que los preceptos prescinden, como forma de participación de la comunidad educativa en el gobierno de los centros, de los Consejos Escolares y de los Claustros de Profesores, exigidos por la LO 2/06 (LOE), precepto que tiene el carácter de norma básica.

La Sala, sin embargo, considera que el contenido del Decreto y en concreto los precitados artículos, no regulan los órganos de gobierno de los centros públicos y concertados de Enseñanza Infantil, sino que se limita a regular, en el ámbito de la Comunidad de Madrid, los contenidos del primer ciclo de Educación Infantil y el currículo de su segundo ciclo, los criterios de evaluación, la finalidad y los objetivos que se persiguen en esta etapa educativa, sin que esa declaración programática de los preceptos transcritos, exponente de los principios y objetivos de esta primera etapa educativa en la que se ha de potenciar al máximo –dada la corta edad de los escolarizados- el contacto directo con los padres, destacando, al propio tiempo, el papel, fundamental, del profesorado, suponga, en modo alguno, la supresión de los órganos de participación en el gobierno de los centros establecidos, con carácter obligatorio, para el total ámbito nacional de la comunidad educativa por los arts. 126 y 127 (Consejo Escolar) y 128 y 129 (Claustro de Profesores) de la LOE, como órganos colegiados de gobierno de los centros públicos y concertados, sin que para su aplicación se exija ningún tipo de desarrollo legislativo autonómico, ni, en todo caso, el Decreto recurrido, con un contenido muy concreto, contenga precepto de clase alguna en orden a al organización, régimen de actuación y órganos de gobierno de los centros educativos concernidos.

En cuanto al art. 8.4, transcrito en el Fundamento precedente y que constituía el objeto de la pretensión deducida por CCOO en su Nº 306/04, damos por reproducido lo que en dicho Fundamento se acaba de decir.

Igualmente, los actores cuestionan el apartado 3 del art. 13: *"Corresponde a los centros docente, en virtud de su autonomía pedagógica, elegir los materiales educativos y, en su caso, los libros de texto que hayan de utilizarse...En el caso de los centros docentes públicos, la responsabilidad de la elección recae sobre los equipos de maestros de la etapa con el visto bueno del Director, oído el Jefe de*



Madrid

*Estudios....., todo ello de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional cuarta de la L.O. 2/06....".*

En concreto, consideran que ese "visto bueno del Director" vulnera la Adicional Cuarta de la LOE: "*1. En el ejercicio de la autonomía pedagógica, corresponde a los órganos de coordinación didáctica de los centros públicos adoptar los libros de texto y demás materiales que hayan de utilizarse en el desarrollo de las diversas enseñanzas....*"

Y ese "visto bueno del Director", entendemos, no vulnera lo dispuesto en la referida Adicional en la medida que ni en dicha Adicional, ni en el articulado de la LOE exista previsión normativa respecto a su composición, que queda deferida a los Estatutos o Normas Internas de cada Centro, sin olvidar, además, que, entre las funciones del Director (art. 132.c) LOE) está la de: "*c) Ejercer la dirección pedagógica, promover la innovación educativa e impulsar planes para la consecución de los objetivos del proyecto educativo del centro*", dirección pedagógica que, a nuestro juicio, comporta la necesaria supervisión de los textos y material didáctico elegido a fin de dar efectividad a esa función de dirección pedagógica que le atribuye el citado art. 132.c) de la LOE.

Resta por examinar la legalidad del art. 14.1 del Decreto: "*Los centros docentes que impartan Educación Infantil cuya oferta sea de, al menos, un año completo, desarrollarán y completarán los contenidos educativos del primer ciclo y el currículo del segundo ciclo establecido en el Anexo I del presente Decreto, concreción que formará parte de la propuesta pedagógica que se incluirá en el proyecto educativo del centro, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 14.2 de la L.O. 2/06*" y el art. 14.2 de la expresada L.O. declara: "*1. La etapa de educación infantil se ordena en dos ciclos. El primero comprende hasta los tres años, y el segundo, desde los tres a los seis años de edad.*

*2. El carácter educativo de uno y otro ciclo será recogido por los centros educativos en una propuesta pedagógica.....*".

El texto del art. 14.1 del Decreto, como bien apunta la CAM en su contestación de la demanda, es mera reiteración del art. 5.4 del Real Decreto 1630/06, por el que se establecen las enseñanzas mínimas del segundo ciclo de educación infantil, sin que la Sala abrigue dudas acerca de la inconstitucionalidad del art. 15.4 de la LOE –"*4. De acuerdo con lo que establezcan las*



Madrid

*Administraciones educativas, el primer ciclo de la educación infantil podrá ofrecerse en centros que abarquen el ciclo completo o una parte del mismo. Aquellos centros cuya oferta sea de al menos un año completo del citado ciclo deberán incluir en su proyecto educativo la propuesta pedagógica a la que se refiere el apartado 2 del art. 14 y deberán contar con el personal cualificado en los términos recogidos en el art. 92*"-, cuyo planteamiento, huérfano de la imprescindible justificación, postulan los actores.

En todo caso, no puede olvidarse que entra dentro de las determinaciones del Legislador la elección de un modelo u otro en orden a la oferta educativa de la Enseñanza Infantil, que podrá –o no- compartirse, pero que ambas son perfectamente legítimas y en nada vulneran el derecho al educación de los menores. Es más la LOE tiene en cuenta una importante demanda social de Centros de Educación Infantil en los que se imparta únicamente el primer ciclo (Guarderías, Jardines de Infancia, etc...), sin que ello vaya en detrimento de los menores (de 0 a tres años), pues lo que se busca fundamentalmente en esta fase tan primaria –en la que la enseñanza, además, no es obligatoria- es la atención y exquisito cuidado de los niños, así como su estimulación sensitivo-motora, fomentando su socialización, más que un concreto programa educativo, propio ya del segundo ciclo (menores de tres a seis años).

**CUARTO:** Los razonamientos precedentes llevan ala desestimación del recurso, sin que se efectúe pronunciamiento en materia de costas (art. 139.1 LJCA).

## FALLAMOS

Que **DESESTIMAMOS** los recursos contencioso-administrativo acumulados nº 302 y 306/08, interpuestos , respectivamente y en escritos presentados los días 22 y 23 de abril de 2008, por los Procuradores D. Argimiro Vázquez Guillén y Dña. Mª Jesús Ruiz Esteban, actuando –cada uno- en nombre y representación de la **FEDEERACION DE MOVIMIENTOS DE RENOVACION PEDAGOGICA DE MADRID, FEDERACION DE LA COMUNIDAD DE**

**MADRID DE PADRES Y MADRES DEL ALUMNADO <FRANCISCO GINER DE LOS RIOS>, IZQUIERDA UNIDA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, SINDICATO DE ENSEÑANZA DE LA CGT y ASOCIACION <COLECTIVO INFANCIA>** (Rº 302) y de **FEDERACION REGIONAL DE ENSEÑANZA CCOO** (Rº 306), contra el Decreto 17/08, de 6 de marzo, del Consejo de Gobierno, por el que se desarrollan para la Comunidad de Madrid las enseñanzas de la Educación Infantil (B.O.C.M. nº 61, de 12 del mismo mes). Sin costas.

*Contra la presente resolución cabe **recurso de súplica** en el plazo de cinco días desde la notificación, ante esta misma Sección, **previa constitución del depósito** previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre), bajo apercibimiento de no admitir a trámite dicho recurso, que se constituirá mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección nº 2582 (Banesto), especificando en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 20 Contencioso-Reposición/Súplica (25 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el código y tipo concreto de recurso debe indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos de la cuenta expediente (separado por un espacio).*

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

PUBLICACIÓN: En el mismo día de su fecha fue publicada la anterior sentencia por la Magistrado Ponente Iltma. Sra. Dña. Inés Huerta Garicano, de lo que como Secretario de la Sección, doy fe.