

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

RECURSO: P.O. nº:1483/08

RECURRENTE/S: C.C.O.O

PROCURADOR/A: SR. COBIAN GIL DELGADO

RECURRIDO/S: CONSEJERIA DE EDUCACION Y CIENCIA

SR. LETRADO DEL PRINCIPADO

SENTENCIA nº 1054/10

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Jesús María Chamorro González

Magistrados:

Dña. María José Margareto García

D. Francisco Salto Villén

- 5 OCT 2010

En Oviedo, a diecisiete de septiembre de dos mil diez.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso contencioso administrativo número 1483/08, interpuesto por COMISIONES OBRERAS DE ASTURIAS (CCOO), representado por el Procurador D. Rafael Cobian Gil Delgado, actuando bajo asistencia Letrada de Dña. Natalia Rodríguez Arias, contra la CONSEJERIA DE MEDIO AMBIENTE, ORDENACION E INFRAESTRUCTURAS, representada por el Sr. Letrado del Principado. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Francisco Salto Villén.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el presente recurso, recibido el expediente administrativo se confirió traslado al recurrente para que formalizase la demanda, lo que efectuó en legal forma, en el que hizo una relación de Hechos, que en lo sustancial se dan por reproducidos. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que, en su día se dicte sentencia acogiendo en su integridad las pretensiones solicitadas en la demanda, y en cuya virtud se revoque la resolución recurrida, con imposición de costas a la parte contraria. A medio de otrosí, solicitó el recibimiento del recurso a prueba.

SEGUNDO.- Conferido traslado a la parte demandada para que contestase la demanda, lo hizo en tiempo y forma, alegando: Se niegan los hechos de la demanda, en cuanto se opongan, contradigan o no coincidan con lo que resulta del expediente administrativo. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que previos los trámites legales se dicte en su día sentencia, por la que desestimando el recurso se confirme el acto administrativo recurrido, con imposición de costas a la parte recurrente.

TERCERO.- Por Auto de 29 de octubre de 2009 se recibió el procedimiento a prueba, habiéndose practicado las propuestas por las partes y admitidas, con el resultado que obra en autos.

CUARTO.- No estimándose necesaria la celebración de vista pública, se acordó requerir a las partes para que formularan sus conclusiones, lo que hicieron en tiempo y forma.

5 OCT 2010

QUINTO.- Se señaló para la votación y fallo del presente el día 15 de septiembre pasado en que la misma tuvo lugar, habiéndose cumplido todos los tramites prescritos en la ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal del Sindicato COMISIONES OBRERAS DE ASTURIAS (C.C.O.O.), se impugna la Resolución de fecha 16 de mayo de 2008, dictada por la Consejería de Educación y Ciencia, por la que se establece la oferta y las condiciones para la elección de materias optativas y materias opcionales para la Educación Secundaria Obligatoria.

SEGUNDO.- La parte actora, en esencia, alega que la Resolución impugnada en su art. 5, condiciona la impartición de la materia optativa de lengua asturiana y literatura a un número mínimo de alumnos, cuando resulta que el art. 10.1 Ley 1/1998, de 23 de marzo, de uso y promoción del bable/asturiano obliga al Principado de Asturias a garantizar su enseñanza en todos los niveles y grados con independencia del número de alumnos que opten.

Opone la Administración demandada, a la luz de los preceptos que cita (apartados 4 y 5, 7 y 8, del artículo 2; 10.1 de la Ley 1/1998; 5.3 y 7.5 del Decreto 74/07 y L.O. 2/2006) que la asignatura se cursa voluntariamente, dado su carácter de materia optativa, siendo impartida dentro del horario escolar, como establece la normativa que cita. Y que se ha establecido un número mínimo de alumnos/as para formar un grupo, con la posibilidad de autorizar grupos con un número inferior, siempre que concurren las circunstancias señaladas en el artículo 5.3 de la Resolución recurrida, por lo que dicha regulación desvirtúa la pretendida irregularidad de la citada resolución impugnada, pues ni prohíbe, ni impide la enseñanza de la lengua asturiana, limitándose a adecuar, siguiendo criterios objetivos (número de alumnos), la

impartición de la materia a la disponibilidad de recursos y de solicitudes, cumpliendo de esta manera con el mandato de la L.O. 2/2006, en su artículo 109.3.

TERCERO.- Así planteado el debate, la cuestión a resolver queda contraída a la incidencia que puede tener en la interpretación del artículo 10.1 de la Ley 1/1998 asturiana, lo dispuesto en el artículo 109.3 de la L.O. 2/2006, teniendo en cuenta, además, que si dicha cuestión se resuelve dando prevalencia al 109.3 de la L.O. 2/2006, se ha de comprobar si en el caso que se nos somete está justificado en el expediente administrativo, y en todo lo actuado, que las consignaciones presupuestarias existentes, y el principio de economía y eficiencia en el uso de los recursos públicos, han llevado a establecer ese mínimo de alumnos necesarios para la impartir la materia, lo que parece contrario a lo dispuesto en el ya citado artículo 10.1 de la Ley 1/1998.

CUARTO.- Sentado lo anterior, lo primero que encontramos para decidir es el tenor literal claro del artículo 10.1 de la Ley 1/1998 ya citada, según el cual “en el ejercicio de sus competencias, el Principado de Asturias garantizará la enseñanza del bable/asturiano en todos sus niveles y grados, respetando no obstante la voluntariedad de su aprendizaje. En todo caso, el bable/asturiano, deberá ser impartido dentro del horario escolar y será considerado como materia integrante del currículo”; lo segundo a tener en cuenta es que el artículo 109.3 de la Ley L.O. 2/2006 establece que “Las Administraciones educativas deberán tenerse en cuenta las consignaciones presupuestarias existentes y el principio de economía y eficiencia en el uso de los recursos públicos”.

Así las cosas, en el caso que nos ocupa la Administración al redactar el artículo 5 del acto recurrido no está ejerciendo una potestad discrecional de organización en la Administración Educativa, sino que viene impelido a garantizar la enseñanza del bable/asturiano en todos los niveles educativos dentro del derecho fundamental de los padres a elegir su enseñanza, como componente del derecho fundamental a la educación, por mandato legal, por lo que en este caso, desoir dicho mandato legal con base a razones presupuestarias (lo que no se refleja en la resolución recurrida, sino en la contestación a la demanda) invocando genéricamente lo dispuesto en el ya citado

artículo 109 de la Ley 2/2006, refuerza aún más la doctrina de la justificación y motivación expresa de esa actuación contraria al tenor literal del art. 10.1 de la Ley 1/1998, pues ya el Tribunal Supremo, entre otras, en su sentencia de 22 de noviembre de 2004 ha declarado que “tratándose de decisiones que afectan directamente al derecho fundamental a la educación y al derecho de los padres a elegir la enseñanza, la Administración debe motivar las decisiones que inciden en ellos, no solo con argumentos genéricos, sino con razones concretas y, sobre todo, acreditando, cuando se aduce el motivo, que no cuenta con fondos suficientes para mantener el número de unidades de enseñanza primaria y secundaria que hasta ese momento venía financiando en el Centro”.

Con más razón, como ya se ha adelantado, se debería haber motivado y justificado concretando porque en aplicación de razones presupuestarias (109 Ley 2/2006), se desoye el mandato legal prescrito en el artículo 10.1 de la Ley 1/1998.

QUINTO..-Por cuanto antecede, procede la estimación del recurso, anulando el artículo 5.1 la resolución recaída, con cuantos efectos se anuden a dicha declaración. Sin que existan méritos para una expresa condena en costas, por no concurrir los requisitos que para tal efecto establece el artículo 139 de la LJCA.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de C.C.O.O. de Asturias, contra la Resolución de 16 de mayo de 2008, de la Consejería de Educación y Ciencia del Gobierno del Principado de Asturias, de la que se declara nulo y sin efectos por ser contraria a Derecho, el artículo 5.1 de la misma. Sin costas.



Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

