

ES COPIA

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA  
SALA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA  
SECCIÓ CINQUENA**

**Recurs núm. 386/2010**

**SENTÈNCIA Núm. 577/2012**

Generalitat de Catalunya  
Departament de la Presidència  
Gabinet Jurídic de la Generalitat

16 OCT. 2012

Direcció General  
d'Assumptes Contenciosos

**Il·lms. Srs.:**

**President:**

**Sr. Alberto Andrés Pereira**

**Magistrats:**

**Sr. Juan Fernando Horcajada Moya**

**Sr. Eduard Paricio Rallo**

tp

Barcelona a, 28 de setembre de 2012.

**La Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, (Secció Cinquena), ha pronunciat la següent sentència en el recurs contenciós administratiu núm. 386/2010, interposat per **Unió Sindical de Treballadors i Treballadores de l'Ensenyament de Catalunya y Federació Sindical de l'Ensenyament de Catalunya (Sindicat d'ensenyament USTEC-STEs)**, representat pel Procurador Sr. [REDACTED] de la [REDACTED] i dirigit pel Lletrat Sr. [REDACTED], contra el **Departament d'Ensenyament**, representat i dirigit pel Lletrat de la Generalitat. Ha estat ponent el Magistrat Il·lm. Sr. Eduard Paricio Rallo, que expressa el parer de la Sala.**

## ANTECEDENTS

**PRIMER.-** En data 19 d'octubre de 2010 la representació de la part actora va presentar en la secretaria d'aquesta Sala escrit d'interposició del present recurs contra el Decret 102/2010, de 3 d'agost, d'autonomia dels centres educatius, del Conseller del Departament d'Educació, publicat al DOGC núm. 5686 de 5 d'agost de 2010, concretament contra els articles 4, 5, 6, 10, 12, 14, 17, 18, 19, 20, 22, 31, 36, 41, 43, 44, 45, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 59, 60, i 61, i la disposició Addicional Tercera.

**SEGON.-** En data 23 de febrer de 2011 el sindicat recurrent va presentar escrit de demanda mitjançant el qual va demanar sentència que declari la nul·litat dels articles 4, 5, 6, 10, 12, 14, 17, 18, 19, 20, 22, 31, 36, 41, 43, 44, 45, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 59, 60, 61 i la disposició addicional tercera del Decret impugnat; hom va demanar alhora que es restableixi la situació jurídica anterior respecte la normativa aplicable i que es condemni en costes a l'Administració demandada.

L'actora fonamenta l'anterior pretensió en el fet que el Decret impugnat posa en perill la igualtat d'oportunitats dels alumnes, desproveeix els claustres de la seva capacitat de decisió, vulnera el principi d'especialitat per ocupar els llocs de treball, atempta contra la negociació col·lectiva, introdueix noves formes de provisió de llocs de treball, atorga a la direcció el poder de sancionar faltes lleus als professors, introdueix la possibilitat de finançament i endeutament extern dels centres públics, i atribueix la competència per regular l'autonomia d'organització i gestió dels centres de titularitat pública als ens locals amb independència de la normativa general.

**TERCER.-** Per la seva part, la representació de l'Administració demandada va formular contestació a la demanda en què, d'acord amb els fets i fonaments que al·legats, va demanar la desestimació d'aquest recurs.

**QUART.-** Mitjançant resolució de data 18 d'abril de 2011 es va fixar la quantia d'aquest procés com indeterminada. Acte seguit i atès que les parts no van proposar prova, actora i demandada van formular conclusions tot ratificant llurs respectives pretensions.

Acte seguit, es va assenyalar dia i hora per a la votació i resolució, diligència que va tenir lloc en la data fixada.

## FONAMENTS DE DRET

**PRIMER.-** Es qüestiona en aquest procés la legalitat del Decret 102/2010 d'autonomia dels centres docents. Es tracta d'una norma que s'insereix en l'organització d'un servei públic com ara l'ensenyament, concretament una norma que regula un instrument de prestació del servei com són els centres educatius. En aquest sentit la Generalitat exerceix la competència que li correspon en el marc de les bases fixades per l'Estat segons que es desprèn del joc de l'article 139.30 de la Constitució espanyola i l'article 131 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, competència que abasta tant la potestat normativa com la de gestió.

En tractar-se de l'organització d'un servei públic la capacitat de innovació mitjançant reglament és més amplia que no pas en els àmbits de subjecció general. En aquest sentit, el Govern de la Generalitat disposa d'un marge significatiu d'autonomia organitzativa en abordar la configuració i el règim dels centres educatius.

Cal afegir finalment que una de les finalitats més rellevants del Decret impugnat és dotar de major autonomia de gestió als centres d'educació, una finalitat que troba aixopluc en el mandat de desconcentració de les administracions públiques establert a l'article 103 de la Constitució espanyola i també a l'article 71 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya i a les mateixes Lleis que són capçalera d'aquest sector normatiu -article 120 de la Llei orgànica 2/06 d'educació i article 2.3 de la Llei 12/09 d'educació de Catalunya-.

**SEGON.-** L'actora planteja una primera al·legació referida a la igualtat d'oportunitats. Hom considera il·legals en aquest sentit els articles 4.1, 12, 14, 19, 52.1 i 59.2.c en admetre les diferències curriculars i l'adjudicació diferenciada de recursos en funció dels resultats de cada centre amb violació dels articles 30, 115, 112.1 i 122.1 de la Llei orgànica 2/06 d'educació i dels articles 48.5, 50.3, 92, 98.2, 142.4 i 148.3.c de la Llei de Catalunya 12/09 d'educació. Específicament considera que els preceptes impugnats propicien una diferenciació en els currículums educatius, les normes d'organització i funcionament i la dotació de recursos als diferents centres.

En abordar la qüestió de la igualtat d'oportunitats cal tenir present que, en termes generals, el Tribunal Constitucional ha establert de forma constant que el principi d'igualtat és un principi de caràcter relacional i requereix l'aportació d'un paràmetre de comparació, de forma que la diferència de tracte quedi palesa entre grups, persones o situacions subjectives homogènies o equiparables -sentència núm. 96/2002-. D'altra banda, perquè el tracte desigual esdevingui alhora inconstitucional, cal que aquesta desigualtat estigui mancada d'una justificació objectiva, raonable o resulti desproporcionada (sentència núm. 46/2000), corresponent al legislador apreciar en quina mida la

Llei ha de diferenciar situacions als efectes d'un tracte desigual (sentència núm. 34/1981), de forma que en aquest punt la llibertat d'opció del legislador per ponderar els interessos en joc té un ampli marge d'acord amb la legitimitat democràtica que li és pròpia (sentència núm. 55/98). Val a dir ja ara que l'autonomia dels centres és, com s'ha esmentat, una opció adoptada precisament per la Llei orgànica 2/06 i també per la llei 12/09.

No totes les desigualtats comporten una violació constitucional. Ans el contrari, la correcta aplicació d'aquest principi porta a tractar de forma desigual situacions que siguin desiguals, de forma que si la població a la que s'adreça el servei d'ensenyament no és homogènia als diferents indrets de Catalunya pel que fa a les seves característiques i necessitats, és raonable una configuració diferent de l'organització de l'ensenyament atenent a les necessitats, en aquestes avaluades pels propis centres d'educació. No es pot acceptar en conseqüència que un sistema caracteritzat per l'autonomia dels centres docents pugui generar per aquest sol fet una situació de greuge al principi d'igualtat, especialment si es té en compte que el sistema normatiu assegura una homogeneïtat bàsica en el servei a partir de la identitat en la part essencial dels currículums educatius dels ensenyaments obligatoris que es deriva de la seva fixació amb caràcter general i transversal. En aquest sentit l'actora no ha aportat arguments que permetin constatar discriminacions arbitràries o no raonables vinculades al regim d'autonomia que el Decret impugnat incorpora.

En aquest context cal remarcar que les Lleis generals preveuen que els centres disposin d'un projecte educatiu com expressió de l'autonomia i identitat dels mateixos -article 120 de la Llei orgànica d'educació i articles 91 i 93 Llei d'educació de Catalunya -, essent així que l'article 4.1 del Decret impugnat es limita a reflectir aquest plantejament. La mateixa existència de projectes educatius propis comporta la possibilitat de concreció del currículum i les mesures organitzatives complementàries previstes a l'article 14, amb recolzament explícit de l'article 97 LEC. Tampoc no es poden qüestionar els articles 12 i 59.2.c/ doncs la possibilitat dels acords de coresponsabilitat no sols no està vedada a l'article 122 LOE sinó que queda específicament admesa als apartats 2/ i 3/ del mateix article i als articles 48 i 201 LEC, essent així que aquests preceptes asseguruen la dotació equitativa de recursos. El mateix succeeix amb l'article 19 doncs no hi ha cap precepte de rang superior que imposi una absoluta homogeneïtat organitzativa en els diferents centres docents, en el ben entès que l'estructura de direcció i gestió queda clarament fixada amb caràcter general al mateix Decret.

No s'entén la imputació que es fa a la demanda en allò que es refereix a l'article 52.1, precepte que es limita a una referència canònica al concepte de pressupost, sense que es pugui dependre del mateix alguna al·lusió a ingressos addicionals o a nivells diferenciats de dotació de serveis.

**TERCER.-** Així mateix la recurrent qüestiona el desapoderament que entén

que el Decret impugnat efectua en relació al claustre de professors. Específicament impugna en aquest sentit els articles 5.1.c/, 5.3, 6.1, 6.2, 6.3, 10, 14, 17.2, 18.3, 19, 19.1.b/, 19.2, 20.1, 20.3, 22, 41.5, 43, 48.1, 48.2, 48.3, i 50.2. Entén que els preceptes esmentats vulneren els articles 121.1, 128, 129, 130, 132 de la Llei orgànica 2/06, així com la llibertat de càtedra, en la mida que és al claustre a qui correspon aprovar els currículums, el projecte educatiu del centre i la programació general anual, les mesures organitzatives associades al currículum, les estratègies didàctiques, el nomenament dels òrgans unipersonals i les activitats econòmiques del centre. Hom qüestiona així mateix que el Decret no reconeixi la participació del claustre de professors en la tramitació de les normes d'organització i funcionament.

Certament l'article 5.1.c/ del Decret impugnat inclou en el projecte educatiu del centre la concreció i desenvolupament dels currículums i els criteris que han d'orientar les mesures organitzatives consegüents. Ara bé, aquesta previsió no fa més que desplegar allò ja establert a l'article 91 LEC i al mateix article 121 LOE. Una previsió que no es pot considerar contrària ni exclou la competència del claustre per aprovar prèviament la concreció del currículum com específicament preveu l'article 121 LOE. Per la mateixa raó no es pot admetre l'al·legació als articles 5.3, 6.1 i 2/, 10, 14, 19, 22 i 48.3, que es limiten a establir el principi obvi de coherència entre les normes d'organització i funcionament del centre i el projecte educatiu, a regular l'aprovació del mateix, les estratègies didàctiques i altres aspectes organitzatius, essent així que al claustre només li correspon en aquests aspectes aprovar la concreció del currículum i informar les normes d'organització articles 127 i 129 LOE.

Tampoc no es pot admetre que la concreció d'uns criteris pedagògics propis del centre qüestionin sense més la llibertat de càtedra; dret que es projecta en una llibertat d'expressió ideològica del professor i no empara un presumpte dret del professor en determinar de forma autònoma i sense límits els criteris i orientacions pedagògiques. Una llibertat que, en els termes de les sentències del Tribunal Constitucional núms. 5/81 i 47/85, ha de ser compatible amb la llibertat del centre en el que serveix el docent per definir l'ideari general, tant mes en el cas que ens ocupa si el que es tracta es de definir aspectes pedagògics.

Tampoc no es pot considerar que l'article 6.3 s'hi oposi a l'article 121.3 LOE pel que fa a la publicitat del projecte educatiu doncs els mandats de tots dos preceptes son essencialment idèntics.

No correspon al claustre d'acord amb l'article 129 LOE la concreció de les estratègies didàctiques -article 17- ni aprovar les normes d'organització -article 18.3- doncs en aquest cas la seva funció és la d'informar.

Pel que fa a les competències del director del centre, tampoc es pot admetre que hi hagi una ingerència del Decret impugnat en les atribucions del claustre, doncs ja s'ha esmentat que l'article 129 LOE no atribueix a aquests darrer òrgan competències executives en matèria d'organització -article 20.1- essent així que sí que es poden inserir aquestes facultats en les atribucions de gestió i

direcció que corresponen al Director -article 132.d/ LOE-, més encara en els termes de l'article 142.5.e/ LEC-.

Per la seva banda, la previsió de l'article 20.3 resulta acceptable en la mida que es refereix a l'estructura organitzativa pròpia, de forma que s'ha d'interpretar en el sentit que l'atribució de competències i responsabilitats prevista en aquest apartat es refereix exclusivament als aspectes diferencials establerts al projecte directiu i al seu desplegament, singularment als òrgans addicionals de gestió o coordinació i que es tracta simplement de concretar i completar el sistema de competències establert a la normativa general.

Pel que fa a l'article 41.5, la competència del director per nomenar òrgans de coordinació queda específicament establerta a l'article 142.7 LEC.

Quant l'article 43, cal remarcar que l'atribució de complements retributius queda referida específicament en aquest precepte als complements de lloc de treball o funció docent corresponents als càrrecs de cap d'estudis, secretaria i òrgans unipersonals de direcció addicionals o de coordinació, càrrecs que poden variar en el seu nombre d'un centre a l'altre, de forma que el Govern haurà d'ajustar la dotació per aquests conceptes a l'estructura de direcció i coordinació pròpia del centre, sense que això suposi una variació quantitativa dels complements individualment considerats.

Tampoc es pot acceptar la crítica a l'article 48, crítica que es basa en una interpretació desproveïda de base. Cal remarcar que el precepte es refereix específicament a les funcions establertes a l'article 146 de la Llei d'educació, que defineix el claustre com un òrgan de participació del professorat en el control i la gestió de l'ordenació de les activitats educatives, concepte que no es diferencia significativament de la idea d'òrgan de govern, especialment si les funcions concretes del claustre no varien com és el cas. D'altra banda, sembla obvi que el claustre no pot ser aliè i actuar independentment del projecte de direcció com s'estableix específicament als articles 144.4 i 146.2.g/ LEC.

Finalment, no es pot deduir de l'article 50.2 cap al·lusió referida a la possibilitat que els membres de la direcció el centre puguin captar recursos econòmics externs i, menys encara, que es prioritzi aquesta cerca sobre les activitats pedagògiques com manifesta l'actora.

L'actora considera així mateix il·legal que el Decret atribueixi als directors dels centres competències que corresponen a l'Administració educativa, com ara el control de jornada, la potestat d'imposar sancions lleus, o la facultat de nomenar personal interí docent per cobrir substitucions -article 50.3/, 4/ i 6/-, amb infracció de la competència que correspon a l'Administració educativa - articles 130 i 158 LOE i 118.2 del Decret legislatiu 1/07-.

Respecte el control de la jornada dels professors, es tracta d'una facultat pròpia de la funció directiva i en aquest cas es limita a prendre coneixement per traslladar la informació a l'Administració; competència que cal entendre inclosa en la facultat de comandament de personal -article 132.e/ LOE-.

Respecte la potestat d'imposar sancions lleus, certament l'article 118.2.a/ del Decret legislatiu 1/97 atribueix aquesta facultat als secretaris generals, directors generals o assimilats. Tanmateix l'apartat 2.d/ del mateix precepte admet la possibilitat que per reglament s'estableixi la competència d'altres òrgans pels casos de funcionaris que pertanyin a col·lectius amb especificitats pròpies. En el cas que ens ocupa el que s'impugna és un reglament i certament estem davant un col·lectiu especial, de forma que hi ha cobertura normativa per fonamentar l'atribució de la potestat sancionadora als directors dels centres docents, potestat d'altra banda íntimament relacionada amb la competència de comandament del personal que els directors tenen atribuïda -article 132.e/ LOE i article 142.1 LEC-.

Pel que fa a la facultat del director de nomenar personal interí docent per cobrir substitucions personals, cal remarcar que es tracta d'una designació entre el personal que ja està incorporat a la borsa i prèviament seleccionat mitjançant convocatòria pública -article 122 LEC-, en el ben entès que d'acord amb al mateix precepte el director haurà del respectar la prelación dels aspirants a més dels criteris i el procediment establerts pel Departament, de forma que simplement es tracta de verificar l'adequació de l'aspirant a les característiques del lloc de treball a cobrir. Es tracta en definitiva d'un exercici de desconcentració.

**QUART.-** En l'àmbit del règim de personal el sindicat recurrent planteja el fet que el Decret d'autonomia dels centres educatius no respecta el principi d'especialitat com a requisit bàsic per a ocupar els llocs de treball. Concretament impugna l'article 14.2 en el sentit que permet al director assignar als professors llocs de treball diferents a la seva especialitat. Qüestiona així mateix la repercussió de l'avaluació del centre en les retribucions -article 61-.

També en allò que fa referència al règim de personal considera el sindicat recurrent que el Decret que ens ocupa vulnera la legislació específicament aplicable a aquella matèria en introduir noves formes de provisió de llocs de treball com ara els concursos específics, la provisió especial o la selecció per part del Director del personal substituït. En aquest sentit impugna l'article 17 en la mida que considera que l'assignació de la docència al professorat vulnera l'accés al lloc de treball d'una especialitat; l'article 49.1 pel que fa a la intervenció el director en la formulació de la plantilla; l'article 49.2, en la mida que permet una definició discrecional dels llocs de treball; l'article 49.3 en permetre al centre proposar perfils singulars de determinats llocs de treball, en contra d'allò previst a l'article 123.3 LOE; i l'article 49.5 atès que en no ser admissibles els perfils especials resulten innecessaris els concursos de provisió de llocs.

Certament el règim dels llocs de treball en l'àmbit de la funció docent té algunes peculiaritats, essencialment la introducció de les especialitats com una dada rellevant en la descripció del lloc. Especialitats que es corresponen amb les àrees, les matèries i els mòduls que correspon impartir -article 112.4 LEC-,

sense perjudici que es pugui accedir a la docència en les àrees especialitzades acreditant la competència docent. El cas és que l'especialitat es una informació necessària en la descripció el lloc de treball als efectes d'accedir-hi -article 114 LEC-. Aquest plantejament no exclou que en al descripció dels llocs de treball l'Administració educativa incorpori els requisits i els perfils específics d'acord amb el projecte educatiu de cada centre docent -article 114 LEC-, perfil específic que pot proposar el director del centre -article 115 LEC-. Alhora, l'accés als llocs de treball es realitza ordinàriament mitjançant concurs general o específic, en aquest darrer cas en relació als llocs de treball docents que alhora siguin específics -article 123 LEC-, mitjançant adscripció per comissió de serveis o bé per un procediment de provisió especial que es pot aplicar als llocs de direcció, d'especial responsabilitat o els llocs diferencials vinculats a les necessitats del projecte educatiu -article 124 LEC-.

Cal distingir entre les decisions vinculades a la relació llocs de treball i alhora les decisions de mera gestió de personal. En efecte, la descripció el lloc de treball imposa determinats paràmetres de desplegament de la feina per part del funcionari que els ocupa, essencialment el centre de destinació i l'especialitat docent. Ara be, aquests paràmetres no esgoten la configuració material de la feina del docent. Correspon a la direcció determinar la càrrega docent i altres aspectes com ara els horaris, les assignatures els grups d'alumnes, etc. Aquesta concreció de la feina correspon a una mera decisió de direcció o de gestió que no afecta la descripció del lloc de treball, les seves característiques o forma de provisió. Ans el contrari, es tracta dunes decisions que despleguen i apliquen les previsions de la relació de llocs i els altres instruments generals com ara el projecte educatiu o els currículums educatius que cal aplicar al centre. No es pot considerar en conseqüència que siguin il·legals els articles 14.2 i 17.

Cal rebutjar així mateix la impugnació de l'article 49, doncs no es pot qüestionar la competència del director del centre per proposar la plantilla i les seves modificacions, competència que queda expressament reconeguda als articles 102, 114.3, 115,1 i 142.5,f/ LOE.

Pel que fa als articles 60 i 61, no es refereixen aquests preceptes a les retribucions sinó a la repercussió de l'avaluació del centre i dels professors en la carrera professional, circumstància que no es pot qüestionar atès que l'avaluació constitueix una dada objectiva sobre el desplegament del lloc de treball dels professors, a banda que aquesta circumstància pot tenir legalment repercussions retributives en els complements relacionats amb la productivitat i el desplegament del lloc.

**CINQUÈ.-** A l'escrit de demanda s'inclou una al·legació referida al dret a la negociació col·lectiva reconegut a l'article 37 de la Llei 7/07. El sindicat recurrent admet que el Decret va ser tractat en la mesa sectorial del personal docent no universitari, encara que entén que no es pot considerar una negociació. Específicament l'actora qüestiona els articles 14.2 i 17 pel que fa a l'assignació de docència al professorat, l'article 31.2 en la mida que atempta



contra la llibertat de càtedra i vulnera els articles 123 i 132 LOE, l'article 31.3 atès que admet la possibilitat que el director proposi llocs de treball permanents en contra d'allò disposat a l'article 37.2 EBEP; l'article 36 que permet al director cobrir provisionalment càrrecs de direcció sense la corresponent retribució; l'article 44 que permet assignar transitòriament funcions de gestió, coordinació i docència amb infracció de l'article 105 del Decret 123/97; l'article 45.2, que nega al secretari del centre la condició de membre del consell escolar i l'article 60 que considera indeterminat.

Hom entén que els anteriors articles vulneren el dret a la negociació col·lectiva, específicament la Llei 7/07 -articles 15 i 31 a 36-, la Llei orgànica 11/85 -articles 6 i 7-, i el Decret Legislatiu 1/97 -articles 106 i 107-

No hi ha dubte que la llibertat sindical es projecta en l'àmbit de les Administracions públiques amb una força innegable, fins el punt de qüestionar el tradicional règim de fixació normativa i unilateral de les condicions de treball per part de l'Administració pública.

En aquest sentit, ja l'article 32 de la Llei 9/87 va establir el dret de les representacions sindicals i la correlativa obligació administrativa de negociar els aspectes substancials de la relació professional dels funcionaris públics; singularment, l'aplicació de les retribucions, la preparació dels plans d'oferta d'ocupació, la classificació dels llocs de treball, els sistemes d'ingrés, provisió i promoció professional, les matèries de caràcter econòmic, de prestació de serveis, sindical, assistencial i, en general, les que afectin les condicions de treball.

Actualment, l'article 37 de l'Estatut bàsic de l'empleat públic aprovat per Llei 7/07 imposa la negociació d'un seguit ben ampli de matèries, específicament les referides a les condicions de treball.

És ben cert que aquest mateix precepte exclou de la negociació obligatòria l'exercici per part de l'Administració de la potestat d'autoorganització, però no és menys cert que aquesta exclusió es limita a la decisió organitzativa en sentit estricte, no a les repercussions que l'exercici d'aquesta potestat pugui comportar per a les condicions de treball del personal afectat. Conseqüentment, correspon negociar les disposicions que despleguin les normes que afectin les condicions de treball dels funcionaris. Una negociació que no es pot despatxar amb una mera comunicació ni amb un tràmit d'al·legacions sinó en un procés dialèctic, doncs aquesta és la naturalesa de la negociació. Un procés seguit d'acord amb la convicció i la bona fe que imposa l'article 34.7 de la Llei 7/07 en el si de l'òrgan establert a l'efecte que és la mesa de negociació -articles 31.5 i 34-.

Doncs bé, la mateixa actora reconeix que el Decret ací impugnat va ser efectivament tractat en la mesa sectorial de personal docent no universitari. Concretament, la demandada posa èmfasi en el fet que es van celebrar 9 sessions de treball als mesos de gener i febrer de 2010. Una dada que inicialment indica que hi va haver un procés de negociació doncs la mera

informació unilateral sobre el projecte no requeriria 9 sessions. Certament és possible que l'Administració portés el projecte a la mesa com un simple tràmit formal sense una veritable intenció negociadora, però la mala fe no es pot pressuposar i l'actora no ha aportat cap prova o indici que justifiqui una situació d'aquestes característiques. Val a dir que el dret a la negociació no implica la necessitat peremptòria de resultats positius -STS nº 4319/02 de 21 de març-. Si així fos, els representants del personal tindrien una posició de domini absolut i alhora la capacitat de bloquejar la situació.

Quant les al·legacions complementàries als preceptes que s'impugnen dins d'aquest apartat, cal estar a allò ja argumentat respecte els articles 14.2, 31.2, 60 i 61.

Pel que fa a l'article 17, cal reiterar que l'assignació d'hores i altres decisions de gestió vinculades a les estratègies didàctiques del centre no afecten a la provisió del lloc de treball ni tampoc a la seva descripció sinó que es tracta de meres decisions de gestió sobre al forma de desplegar el lloc de treball, no sobre la seva configuració o provisió. El mateix succeeix en el cas de l'article 44 respecte l'encàrrec de tasques de gestió, coordinació o docència, precepte que no és sinó reproducció d'allò establert a l'article 114.5 LEC. Val dir que la discrecionalitat, inherent a la funció directiva, no és per sí mateixa antijurídica. El que l'ordenament veda és l'arbitrarietat, que és quelcom diferent.

Quant l'article 31.3, el grau de temporalitat del lloc de treball depèn de la permanència de la seva necessitat, en el ben entès que res no impedeix que un lloc de treball definitiu sigui eliminat un cop resulti innecessari

Cal estimar en canvi el recurs en allò que es refereix a l'article 36. En efecte, l'esmentat precepte disposa que el funcionari docent designat transitòriament per assumir les funcions de els òrgans de direcció vacants per baixa o absència temporal només assumeix els drets i obligacions de la persona titular a partir del tercer mes. No hi ha dubte que l'article admet que el nomenament en substitució es faci a partir del primer dia de baixa, com és natural doncs si el càrrec existeix és perquè hi ha una necessitat objectiva, necessitat que no pot quedar desatesa durat dos mesos. Resulta absurd doncs que el substituït no disposi dels drets i deures inherents al càrrec des del mateix moment del nomenament, doncs aquest sistema de drets i deures és consubstancial al càrrec en qüestió.

L'actora planteja específicament la qüestió retributiva. Certament, en el cas que els funcionaris siguin destinats a un lloc de treball diferent al que els és propi, bé per comissió de serveis bé per encàrrec de funcions, tenen en general el dret a percebre les retribucions complementàries corresponents al lloc de treball de destinació (articles 101.3 i 105.3 del Decret 123/97 que aprova el Reglament de provisió de llocs de treball i promoció professional dels funcionaris de la Generalitat de Catalunya). En aquest mateix sentit, la regulació general lliga les retribucions complementàries al lloc de treball i no a la persona del funcionari -articles 22.3 i 24 de l'Estatut bàsic de l'empleat públic aprovat per Llei 7/2007-, de forma que inicialment cal estar al lloc efectivament

ocupat. En definitiva, per meritjar el dret a les retribucions del lloc de destinació cal estar a la realitat dels fets, això és, a l'efectiu desplegament de les funcions corresponents a un lloc de treball diferent al propi, sense que sigui imprescindible el nomenament formalitzat (TSJC, sentència nº 1297/2005 de 15 de desembre).

També cal estimar el recurs en allò que es refereix a l'article 45.2, que nega al secretari la condició de membre del consell escolar. Certament es tracta d'un membre que, a diferència dels altres, no té dret a vot però aquesta circumstància no el fa perdre la condició formal de membre del consell que li reconeix de forma inequívoca l'article 126.1 LOE.

**SISÉ.-** La demanda igualment inclou un retret als articles 50.2, 51.2 i 52.1 del Decret impugnat en la mida que fan possible el finançament extern dels centres públics, no entenent admissible que els directors contractin operacions de tresoreria.

Tanmateix, els articles 50.2 i 52.1 no inclouen les facultats que l'actora qüestiona. Pel que fa a la contractació de pòlisses de tresoreria, el Decret impugnat reproduïx la previsió de l'article 197.4 LEC.

**SETÈ.-** Finalment es qüestiona la disposició addicional 3.2 del Decret impugnat en la mida que atribueix als ens locals una competència que només correspon a la Generalitat en tant que administració educativa única, amb infracció dels articles 156.1/ i 2/ i 159 LEC.

Aquesta disposició es refereix als centres que siguin titularitat dels ens locals i el cas és que l'article 156 LEC atribueix als ens locals la condició d'administració educativa en l'exercici de les competències que els corresponguin. Doncs bé, l'article 159.3.b/ de la mateixa Llei atribueix als municipis l'organització i gestió dels centres propis.

Es tracta per tant d'un precepte amb completa cobertura en una norma amb rang de Llei, norma que cal vincular a la competència general que s'atribueix als municipis a l'article 66, apartats 3.o/ i 4/ de la Llei municipal i del règim local de Catalunya aprovada per Decret legislatiu 2/03.

**VUITÈ.-** L'actora planteja una pretensió complementària en el sentit que es restableixi la situació jurídica anterior respecte la normativa aplicable. Tanmateix no es pot acceptar aquesta pretensió doncs la identificació i eventual recuperació de les normes aplicables en substitució dels preceptes anul·lats en aquesta sentència no pot ser considerat com el reconeixement d'una situació jurídica individualitzada en els termes de l'article 31 de la llei jurisdiccional.

Certament la jurisprudència ha admès l'anomenada reviviscència de la

normativa anterior un cop declarada la nul·litat de la norma posterior (Tribunal Suprem, sentències de 20 de juliol de 2012, recurs núm. 4502/2010S i de 5 de febrer de 2008, recurs núm. 1062/2004), efecte que no requereix una declaració expressa en la sentència anul·ladora. Però és que en el present cas succeeix en primer lloc que les normes que serveixen de base per fonamentar l'anul·lació del precepte que ens ocupen no han estat formalment derogades per la norma impugnada, ni ho podrien ser en tant que normes amb rang formal de Llei.

En definitiva, un cop anul·lats els preceptes impugnats cal estar a la normativa general esmentada i la que sigui d'aplicació; normativa no afectada pels preceptes en qüestió sense que correspongui cap declaració formal en aquest sentit a la part dispositiva d'aquesta sentència.

**NOVÈ.-** No s'aprecien les circumstàncies determinants per a la imposició de les costes processals.

**Atesos** els fonaments esmentats,

## **HEM RESOLT**

**Primer.-** Estimar parcialment el recurs interposat contra el Decret 102/2010, tot declarant la nul·litat de l'article 36 i de l'article 45.2 en allò que es refereix al fet que el secretari no té la condició de membre del consell escolar.

**Segon.-** Desestimar el recurs en les restants pretensions.

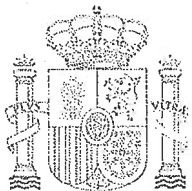
**Tercer.-** No efectuar pronunciament sobre les costes processals

Notifiqueu aquesta sentència a les parts fent saber que contra la mateixa es pot interposar recurs de cassació davant el Tribunal Suprem, que es prepararà davant aquesta Sala en el termini de deu dies comptat des del següent al de la seva notificació

Porteu testimoniatge a les actuacions principals.

Així, per aquesta nostra sentència, ho pronunciem, manem i signem.

**PUBLICACIÓ.-** El dia d'avui i en audiència pública, l'Il·lm. Sr. Magistrat ponent ha llegit i publicat la sentència anterior. En dono fe.



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA  
SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCION QUINTA

RECURSO Nº 386/2010 -SR

**NOTIFICACION SENTENCIA.**- En Barcelona, a

En el día de la fecha teniendo en mi presencia al Sr. **LETRADO DE LA GENERALITAT**, en representación de **DEPARTAMENT D'ENSENYAMENT**, le notifiqué la sentencia que antecede por lectura íntegra y entrega de copia literal, con expresión del negocio a que se refiere, indicándole que contra la misma **CABE INTERPONER RECURSO DE CASACION** ante el Tribunal Supremo, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de **DIEZ DIAS**, a contar a partir del siguiente día al de la presente notificación y, quedando enterado, firma conmigo. Certifico.



contra la sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 28 de septiembre de 2012, dictada en el recurso de dicho orden jurisdiccional seguido ante la misma bajo el núm. 386/10, a instancia de la misma parte recurrente, contra el Decreto 102/2010, de 3 de agosto, de autonomía de los centros educativos, del Consejero del Departamento de Educación, concretamente contra los artículos 4, 5, 6, 10, 12, 14, 17, 18, 19, 20, 22, 31 36, 41, 43, 44,45, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 59, 60 y 61 y Disposición Adicional Tercera.

Ha sido parte recurrida la GENERALIDAD DE CATALUÑA representada por su Abogado en la representación que legalmente ostenta.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el recurso contencioso-administrativo nº 386/10 seguido en la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, con fecha 28 de septiembre de 2012, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "*FALLO: Primero, estimar parcialmente el recurso interpuesto contra el Decreto 102/2010 y declarar la nulidad del artículo 36 y del artículo 45.2 en lo que se refiere a que el secretario no tiene la condición de miembro del Consejo Escolar. Segundo, desestimar el recurso en las restantes pretensiones. Tercero, no efectuar pronunciamiento sobre las costas procesales*".

**SEGUNDO.-** El Procurador de los Tribunales don [REDACTED] en representación de la UNIO SINDICIAL DE TREBALLADORS I TREBALLADORES DE L'ENSEYAMENT DE CATALUNYA Y LA FEDERACIÓ SINDICAL DE L'ENSENYAMENT DE CATALUNYA (SINDICAT D'ENSENYAMENT USTEC-STEs), presentó con fecha 31 de octubre de 2012 escrito de preparación del recurso de casación.

La Secretaria Judicial de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña



acordó por Diligencia de Ordenación de fecha 20 de noviembre de 2012 tener por preparado el recurso de casación, remitir los autos jurisdiccionales de instancia y el expediente administrativo a la Sala Tercera del Tribunal Supremo y emplazar a las partes interesadas ante dicha Sala Tercera.

**TERCERO.-** La parte recurrente, presentó con fecha 11 de enero de 2013 escrito de formalización e interposición del recurso de casación, en el que solicitó dicte sentencia por la que se estimen los motivos del recurso, declarando la nulidad de los artículos 4, 5, 6, 10, 12, 14, 17, 18, 19, 20, 22, 31, 36, 41, 43, 44,45, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 59, 60 y 61 y Disposición Adicional Tercera del Decreto 102/2010, de 3 de agosto, de autonomía de los centros educativos, por vulneración de los artículos 9, 14, 20 y 37 de la CE; los artículos 1, 30, 91, 102, 115, 120, 121, 122, 123, 126, 128, 129, 130, 131, 132, 134, 142 y Disposición Final 5ª de la LOE; los artículos 15, 31, 32, 33, 34, 35, 36 y 37 de EBEP; y los artículos 6 y 7 de la LOLS, así como los artículos 62.1.a) y 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y la doctrina jurisprudencial dictada en la aplicación de dichos preceptos, y que, consecuentemente, se case la sentencia recurrida, con todos los pronunciamientos inherentes que correspondan a Derecho.

**CUARTO.-** La GENERALITAT DE CATALUÑA, representada y defendida por su Abogado, compareció y se personó como parte recurrida.

**QUINTO.-** La Sala Tercera -Sección Primera- acordó, por Providencia de fecha 14 de febrero de 2013, admitir a trámite el presente recurso de casación y remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de conformidad con las Normas de reparto de los asuntos entre las Secciones.

**SEXTO.-** Dado traslado del escrito de formalización e interposición del recurso de casación, a la representación de la GENERALITAT DE CATALUÑA, parte recurrida, presentó en fecha 8 de mayo de 2013 escrito de oposición al recurso, formulando los argumentos de contrario que consideró

convenientes a su derecho, suplicando a la Sala dicte sentencia por la que el presente recurso sea inadmitido por las causas invocadas con expresa imposición de costas al recurrente con arreglo al artículo 93.5 LJCA o, subsidiariamente, sea desestimado.

**SÉPTIMO.-** Terminada la sustanciación del recurso, y llegado su turno, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 21 de octubre de 2014, fecha en la que tuvo lugar el acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **RAMÓN TRILLO TORRES**,

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** UNIO SINDICIAL DE TREBALLADORS I TREBALLADORES DE L'ENSEYAMENT DE CATALUNYA Y LA FEDERACIÓ SINDICAL DE L'ENSENYAMENT DE CATALUNYA (SINDICAT D'ENSENYAMENT USTEC-STE) interponen recurso de casación contra una sentencia de la Sección Quinta de la Sala Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 28 de septiembre de 2012, estimatoria en parte del recurso 386/2010, interpuesto contra el Decreto de la Generalitat de 102/2010, de 3 de agosto, de Autonomía de los Centros Educativos.

El recurso de casación se expresa formalmente a través de un único motivo, acogido a la letra d) del artículo 88.1 de la LJC, en el que se denuncia la infracción por la sentencia impugnada de los artículos 9, 14 y 20 de la Constitución; 1, 30, 91, 102, 115, 120, 121, 122, 123, 126, 128, 129, 130, 131, 132, 134, 142 y Disposición Final 5ª de la LOE; 15, 31, 32, 33, 34, 35, 36 y 37 del EBEP y 6 y 7 de la LOLS.

Ahora bien, este único motivo se despieza después en su desarrollo en diez apartados que coinciden sustancialmente con los fundamentos de derecho de la sentencia, que son ocho, excluido el relativo a las costas.

Atendiendo a los motivos de inadmisión alegados por la Administración recurrida, de dichos apartados no cabe desde luego admitir aquellos en los que la dialéctica contra el contenido de la sentencia se funda no solo en razones reconducibles a vicios in iudicando sino también en las que son exclusivamente viables por el cauce de la letra c) del artículo 88.1, como ocurre en el caso del apartado 1.2 del escrito de interposición, en el que a argumentos de fondo se añade la denuncia de incongruencia, mezclando así en un solo motivo alegaciones a integrar en los apartados c) y d), con el agravante de que en el escrito de preparación en absoluto se había mencionado que el recurso fuese a ampararse también en la letra c).

Sin invocación expresa de la parte recurrida, apreciamos sin embargo que el mismo defecto acontece con respecto a la pretendida anulación del artículo 60 del Decreto, en la que se aduce también incongruencia de la sentencia, así como respecto a toda la argumentación relativa a la negociación colectiva, en relación con la cual la parte considera, junto con argumentos de fondo, la afirmación de que la sentencia "es incongruente desde el momento en que no se pronuncia sobre los efectos que producirá la aplicación del Decreto 102/2010 en la negociación colectiva y las condiciones de trabajo del personal afectado", lo que determina que inadmitamos también toda la variada invocación que se hace en el recurso a la existencia de una eventual vulneración del derecho a dicha negociación, incluido el denominado por la Letrada de la Generalitat alegato 1.10, cuya inadmisión ésta ha pretendido, aunque por otro motivo.

**SEGUNDO.-** En nuestra sentencia de 31 de octubre de 2014 (recurso de casación 393/2013) hemos afrontado un recurso de USTES-STEs contra una sentencia relativa al Decreto 155/2010, de 2 de noviembre, de la dirección de los centros educativos públicos y del personal directivo profesional docente, del Departamento de Educación de la Generalidad de Cataluña, en el que la estructura y forma de expresar la argumentación contra la a la sazón impugnada guardaba notorias similitudes con el criterio aplicado en el escrito de interposición del que ahora resolvemos por lo que, al igual que allí hicimos,

debemos de examinar la eventualidad de que concurra la causa de inadmisión que se concreta en la falta de precisión en la identificación de la norma que se reputa infringida debido a la invocación genérica e indiscriminada, sin razonamiento específico, de las que se citan como vulneradas.

Señalábamos en aquella sentencia la idea de que la estructura del recurso de casación planteado revela de por sí una defectuosa técnica casacional, de modo que en este caso se citan como normas infringidas en el único motivo invocado hasta un número de treinta y una correspondientes a la Constitución y a los otros tres textos legales invocados, sin que esa enumeración vaya seguida de un razonamiento específico y concreto de cada infracción acusada o, si se quiere, de cada grupo de infracciones conectadas o relacionadas entre sí, de modo que se cumpliera el cometido que al escrito de interposición encomienda el artículo 92.1 de la LJC, cuando señala que el recurso ha de contener una expresión razonada –expresará razonadamente, nos dice- del motivo o motivos esgrimidos en casación.

A esta posible causa de inadmisión hemos de añadir la eventual concurrencia de la derivada del mandato contenido en el artículo 86.4 de la LJC, según el cual solo nos compete conocer del recurso de casación si el mismo se funda en infracción de normas de derecho estatal o comunitario europeo que sea relevante y determinante del fallo recurrido, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora.

**TERCERO.-** Bajo las referenciadas premisas de depuración del peculiar texto de interposición del recurso formulado, en relación con el artículo 5.1.c), que incluye en el proyecto educativo del centro la concreción y el desarrollo de los currículos y los criterios orientadores de las medidas organizativas consiguientes, la parte acusa infracciones de la LEC que debemos considerar definitivamente decididas en la instancia, en la cual se nos dice que

*<<Ciertamente el artículo 5.1.c/ del Decreto impugnado incluye en el proyecto educativo del centro la concreción y desarrollo de los currículums y los criterios que deben orientar las medidas organizativas consiguientes. Ahora bien, esta previsión no hace más que desarrollar lo ya establecido en el artículo 91 LEC y en el mismo artículo 121 LOE. Una previsión que no puede considerarse contraria ni excluye la competencia del claustro para aprobar previamente la concreción del currículum como específicamente prevé el artículo 121 LOE. Por la misma razón no se puede admitir la impugnación de los artículos 5.3, 6.1 y 2/, 10, 14, 19, 22 y 48.3, que se limitan a establecer un principio obvio de coherencia entre las normas de organización y funcionamiento del centro y el proyecto educativo, a regular la aprobación del mismo, las estrategias didácticas y otros aspectos organizativos, siendo así que al claustro sólo le corresponde en estos aspectos aprobar la concreción del currículum e informar las normas de organización artículos 127 y 1.29 LOE.*

*Tampoco puede compartirse que la concreción de unos criterios pedagógicos propios del centro cuestione sin más la libertad de cátedra; derecho éste que consiste en la libertad de expresión ideológica del profesor pero no ampara un presunto derecho del profesor al determinar de forma autónoma y sin límites los criterios y orientaciones pedagógicas. Una libertad que, en los términos de las sentencias del Tribunal Constitucional núm. 5/81 y 47/85, debe ser compatible con la libertad del centro en el que sirve al docente para definir el ideario general del mismo, tanto más el caso que nos ocupa si lo que se trata es de definir aspectos pedagógicos>>.*

Argumentación, la primera, sobre la que la parte se limita a una genérica e insuficiente invocación al artículo 130 de la LOE, regulador de los órganos de coordinación docente, sin explicar el porqué un precepto reglamentario como el combatido puede restringir la aplicación del texto legal citado.

Y en cuanto a la libertad de cátedra, simplemente señalar que la referencia a la diferenciación a centros públicos y privados esta presente en la sentencia impugnada, en la que se hace reserva explícita de que la alusión del

Decreto ha de entenderse referida a “aspectos pedagógicos”, extremo sobre el que la recurrente no formula argumentación alguna.

Tampoco hace aportación alguna -a salvo afirmar lo contrario -al aserto de la Sala de instancia de considerar “esencialmente idénticos” los artículos 6.3 del Decreto combatido y el artículo 121.3 de la LOE, en cuanto se refiere a la publicidad del proyecto educativo, lo que imposibilita su tratamiento en casación, a la vista de la capacidad interpretativa de las normas reglamentarias sometidas a examen jurisdiccional que corresponde a los Tribunales de instancia, a excepción de supuestos de arbitrariedad, con toda evidencia aquí no presente ni mínimamente argumentada.

**CUARTO.-** La sentencia recurrida, en su fundamento de derecho tercero, trata también de las facultades del claustro y de la dirección del centro y nos dice al respecto que

*<<No corresponde al claustro, de acuerdo con el artículo 129 LOE, la concreción de didácticas -artículo 17- ni aprobar las normas de organización -artículo 18.3- pues en este caso su función es la de informar.*

*En cuanto a las competencias del director del centro, tampoco se puede admitir una ingerencia del Decreto impugnado en las atribuciones del claustro. Ya se ha mencionado que el artículo 129 LOE no atribuye a estos últimos órganos competencias ejecutivas en materia de organización -artículo 20.1- siendo así que sí que se pueden insertar estas facultades en las atribuciones de gestión y dirección que corresponden al Director -artículo 132.d/ LOE-, más aún en los términos del artículo 142.5.e/ LEC -.*

*Por su parte, la previsión del artículo 20.3 resulta aceptable en la medida que se refiere a la estructura organizativa propia, de forma que debe ser interpretado en el sentido que la atribución de competencias y responsabilidades prevista en este apartado se refiere exclusivamente a los aspectos diferenciales establecidos en el proyecto directivo y a su desarrollo, singularmente a los órganos adicionales de gestión o coordinación, y que se*

*trata simplemente de concretar y completar el sistema de competencias establecido en la normativa general.*

*En lo que concierne al artículo 41.5, la competencia del director para nombrar órganos de coordinación queda específicamente establecida en el artículo 142.7 LEC.*

*En cuanto el artículo 43, es preciso remarcar que la atribución de complementos retributivos queda referida específicamente en este precepto a los complementos de puesto de trabajo o función docente correspondientes a los cargos de jefe de estudios, secretaria y órganos unipersonales de dirección adicionales o de coordinación, cargos que pueden variar en su número de un centro a otro, de forma que el Gobierno tendrá que ajustar la dotación por tales conceptos a la estructura de dirección y coordinación propia del centro, sin que ello suponga una variación cuantitativa de los complementos individualmente considerados.*

*Tampoco se puede aceptar la crítica al artículo 48, crítica que se basa en una interpretación desprovista de base. Hay que poner de relieve que el precepto se refiere específicamente a las funciones establecidas en el artículo 146 de la Ley de educación, que define el claustro como un órgano de participación del profesorado en el control y la gestión de la ordenación de las actividades educativas, concepto que no se diferencia significativamente de la idea de órgano de gobierno, especialmente si las funciones concretas del claustro no varían como es el caso. Por otra parte, parece obvio que el claustro no puede ser ajeno y actuar independientemente del proyecto de dirección como se establece específicamente en los artículos 144.4 y 146.2 .g/ LEC.*

*Finalmente, no se puede deducir del artículo 50.2 ninguna alusión referida a la posibilidad de que los miembros de la dirección del centro puedan captar recursos económicos externos y, menos aún, que se priorice esta búsqueda sobre las actividades pedagógicas como manifiesta la actora.*

*La actora considera, asimismo, ilegal que el Decreto atribuya a los directores de los centros competencias que corresponden a la Administración educativa, como por ejemplo el control de jornada, la potestad de imponer sanciones leves, o la facultad de nombrar personal interino docente para cubrir sustituciones -artículo 50.3/, 4/ y 6/-, con infracción de la competencia que*

*corresponde a la Administración educativa-artículos 130 y 158 LOE y 118.2 del Decreto legislativo 1/07-.*

*Respecto al control de la jornada de los profesores, se trata de una facultad propia de la función directiva y en este caso se limita en tomar conocimiento para trasladar la información a la Administración; competencia que hay que entender incluida en la facultad de jefatura de personal -artículo 132.e/ LOE-.*

*Respecto a la potestad de imponer sanciones leves, ciertamente el artículo 118.2.a/ del Decreto legislativo 1/97 atribuye tal facultad a los secretarios generales, directores generales o asimilados. Sin embargo, el apartado 2.d/ del mismo precepto admite la posibilidad de que por reglamento se establezca la competencia de otros órganos respecto de funcionarios que pertenezcan a colectivos con especificidades propias. En el caso que nos ocupa, lo que se impugna es un reglamento y ciertamente estamos ante un colectivo especial, de forma que hay cobertura normativa para fundamentar la atribución de la potestad sancionadora a los directores de los centros docentes, potestad por otra parte íntimamente relacionada con la competencia de jefatura del personal que los directores tienen atribuida -artículo 132.eI LOE y artículo 142.1 LEC-.*

*En cuanto a la facultad del director de nombrar personal interino docente para cubrir sustituciones personales, es preciso señalar que se trata de una designación entre el personal que ya está incorporado a la bolsa y previamente seleccionado mediante convocatoria pública -artículo 122 LEO - dándose por sentado que, de acuerdo con el mismo precepto, el director deberá de respetar la prelación de los aspirantes además de los criterios y el procedimiento establecidos por el Departamento, de forma que simplemente se trata de verificar la adecuación del aspirante a las características del puesto de trabajo a cubrir. Se trata en definitiva de un ejercicio de desconcentración>>.*

*Pues bien, frente a todo este desarrollo la parte incide en simples afirmaciones de disconformidad o de aceptación parcial de ciertas conclusiones, con invocación final del principio de constitucionalidad de seguridad jurídica, en texto que se aleja de los requerimientos propios de un*



recurso de casación, cuanto en ocasiones ni siquiera es posible esclarecer si la razón de la discrepancia es la directa ilegalidad o el atentado a aquel principio constitucional, aparte los casos en que el argumento del recurso no tiene en cuenta la razón específica dada por la Sala sentenciadora para desestimar el recurso contencioso-administrativo.

**QUINTO.-** El fundamento de derecho cuarto de la sentencia recurrida se refiere a la denunciada vulneración del principio de especialidad como requisitos para ocupar puestos de trabajo, punto sobre el que la sentencia recurrida nos dice que

*<<Ciertamente, el régimen de los puestos de trabajo en el ámbito de la función docente tiene algunas peculiaridades, como la introducción de las especialidades en tanto que un dato relevante en la descripción del puesto de trabajo. Especialidades que se corresponden con las áreas, materias y módulos que corresponde impartir -artículo 112.4 LEO - sin perjuicio de que se pueda acceder a la docencia en las áreas especializadas acreditando la competencia docente. El caso es que la especialidad es una información necesaria para la descripción del puesto de trabajo a los efectos de acceder al mismo -artículo 114 LEO-. Este planteamiento no excluye que en la descripción de los puestos de trabajo la Administración educativa incorpore los requisitos y los perfiles específicos de acuerdo con el proyecto educativo de cada centro docente -artículo 114 LEC - perfil específico que puede proponer el director del centro -artículo 115 LEC -. A su vez, el acceso a los puestos de trabajo se realiza ordinariamente mediante concurso general o específico, en este último caso en relación con los puestos de trabajo docentes que a la vez sean específicos -artículo 123 LEC -, mediante adscripción por comisión de servicios o bien por un procedimiento de provisión especial que se puede aplicar a los puestos de dirección, de especial responsabilidad o los puestos diferenciales vinculados a las necesidades del proyecto educativo -artículo 124 LEC -.*

*Hay que distinguir entre las decisiones vinculadas a la relación de puestos de trabajo y las decisiones de mera gestión de personal. En efecto, la*

*descripción del puesto de trabajo impone determinados parámetros de desarrollo del trabajo por parte del funcionario que lo ocupa, esencialmente el centro de destino y la especialidad docente. Ahora bien, estos parámetros no agotan la configuración material del trabajo del docente. Corresponde a la dirección determinar la carga docente y otros aspectos como por ejemplo los horarios, las asignaturas, los grupos de alumnos, etc. Esta concreción del trabajo se corresponde con una mera decisión de dirección o de gestión que no afecta a la descripción del puesto de trabajo, sus características o forma de provisión. Al contrario, se trata de unas decisiones que aplican las previsiones de la relación de puestos y los otros instrumentos generales como por ejemplo el proyecto educativo o los currículums educativos que aplicar al centro. No puede considerarse en consecuencia que sean ilegales los artículos 14.2 y 17.*

*Hay que rechazar asimismo la impugnación del artículo 49, pues no se puede cuestionar la competencia del director del centro para proponer la plantilla y sus modificaciones, competencia que a expresamente reconocida en los artículos 102,114.3,115,1 y 142.5.f/ LOE>>.*

Pues bien, también aquí hemos de inadmitir la fundamentación referida a la Ley de Educación de Cataluña, que hemos de considerar definitivamente resuelta por la Sala de Barcelona y tampoco la basada en la vulneración del derecho a la negociación colectiva, que, en su caso y como hemos dicho con anterioridad, debió de ser encauzada al amparo de la letra c) de la LJC.

Finalmente, en cuanto a la competencia de la dirección para proponer la plantilla, con cobertura expresamente reconocida en la Ley de Educación de Cataluña, la argumentación del Sindicato concluye en un llamamiento genérico a la legislación estatal y a los principios de igualdad, mérito y capacidad en la provisión de puestos de trabajo, lo que resulta notoriamente insuficiente para poner en entredicho el contenido explícito y claro de normas con rango formal de Ley de una Comunidad Autónoma.

**SIXTO.-** Se ocupa también el recurso del tema del financiamiento externo de los centros públicos, sobre cuya cuestión la sentencia afirma que

*<<La demanda igualmente incluye un reproche a los artículos 50.2, 51.2 y 52.1 del Decreto impugnado en la medida que hacen posible la financiación externa de los centros públicos, no entendiéndose admisible que los directores contraten operaciones de tesorería.*

*Eso no obstante, los artículos 50.2 y 52.1 no incluyen las facultades que la actora cuestiona>>.*

Asimismo aquí hemos de decir que lo alegado por la parte es inadmisibile porque su argumentación se funda en afirmar un presupuesto respecto al contenido del Decreto –la posibilidad de financiación externa de los centros públicos- que la sentencia impugnada niega explícitamente.

**SÉPTIMO.-** La sentencia recurrida nos dice en el fundamento de derecho séptimo que

*<<(…) se cuestiona la disposición adicional 3.2 del Decreto impugnado en la medida que a los entes locales una competencia que sólo corresponde a la Generalitat en tanto que administración educativa única, con infracción los artículos 156.1/y 2/y 159 LEC.*

*Esta disposición se refiere a los centros que sean titularidad de los entes locales y el caso es que el artículo 156 LEC atribuye a los entes locales la condición de administración educativa en el ejercicio de las competencias que los correspondan. Pues bien, el artículo 159.3.b/ de la misma Ley atribuye a los municipios la organización y gestión de los centros propios.*

*Se trata por lo tanto de un precepto con completa cobertura en una norma con rango de Ley, norma que enlaza con la competencia general que se atribuye a los municipios en el artículo 66, apartados 3.o/ y 4/ de 1 municipal y del régimen local de Catalunya, aprobada por Decreto legislativo 2/03>>.*

También en este caso la parte se limita a considerar errónea una interpretación del Derecho Autonómico que la LJC reserva al Tribunal Superior de Justicia y que por eso no es accesible a la casación este Tribunal Supremo.

**OCTAVO.-** La sentencia recurrida nos dice en su fundamento de derecho octavo, que

*<<Pues bien, no se puede aceptar esta pretensión. La identificación y eventual recuperación de las normas aplicables en sustitución de los preceptos anulados en esta Sentencia no es una pretensión susceptible de ser cualificada como reconocimiento de una situación jurídica individualizada en los términos del artículo 31 de la ley jurisdiccional.*

*Ciertamente la jurisprudencia ha admitido la llamada reviviscencia de la normativa anterior una vez declarada la nulidad de la norma posterior (Tribunal Supremo, sentencias de 20 de julio de 2012, recurso núm. 4502/2010 y de 5 de febrero de 2008, recurso núm. 1062/2004), efecto que no requiere una declaración expresa en la sentencia anulatoria. Pero es que en el presente caso sucede en primer lugar que las normas que sirven de base para fundamentar la anulación del precepto que nos ocupan no han sido formalmente derogadas por la norma impugnada, ni lo podrían ser en tanto que normas con rango formal de Ley.*

*En definitiva, una vez anulados los preceptos impugnados hay que estar a la normativa general mencionada y la que sea de aplicación; normativa no afectada por los preceptos en cuestión sin que corresponda ninguna declaración formal en este sentido en fallo de esta Sentencia>>.*

A esta correcta argumentación, objeta la parte recurrente con la invocación del principio de jerarquía normativa y con el hecho de que la Disposición Derogatoria del Decreto contiene una derogación explícita de varias Órdenes y Decretos.

El razonamiento es ininteligible en su relación con lo afirmado en la sentencia y por eso también debe de inadmitirse.

**NOVENO.-** Procede que impongamos las costas a la parte recurrente, si bien fijamos el importe máximo de las mismas por todos los conceptos en la suma de cuatro mil euros (art. 139 de la LJC).

Por lo expuesto, en nombre del Rey y en el ejercicio de la potestad de juzgar que, emanada del Pueblo español, nos confiere la Constitución,

### FALLAMOS

**Que declaramos inadmisibile el recurso de casación interpuesto por la UNIO SINDICIAL DE TREBALLADORS I TREBALLADORES DE L'ENSEYAMENT DE CATALUNYA Y LA FEDERACIÓ SINDICAL DE L'ENSENYAMENT DE CATALUNYA (SINDICAT D'ENSENYAMENT USTEC-STE) contra la sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 28 de septiembre de 2012 dictada en el recurso 386/10. Con imposición de las costas a la parte recurrente, con el límite que fijamos en el último fundamento de derecho.**

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Segundo Menéndez Pérez

Luis M<sup>º</sup> Díez-Picazo Giménez

M<sup>ª</sup> del Pilar Teso Gamella

José Luis Requero Ibañez

Ramón Trillo Torres



**PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. RAMÓN TRILLO TORRES, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretario, certifico.