

Id Cendoj: 28079130042009100387
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
 Sede: Madrid
 Sección: 4
 Nº de Recurso: 5941/2007
 Nº de Resolución:
 Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
 Ponente: SANTIAGO MARTINEZ-VARES GARCIA
 Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Recurso de casación interpuesto contra Sentencia que anula Orden de una Consejería de Educación que excluye de la formación permanente del Profesorado a los docentes de centros privados concertados sostenidos con fondos públicos infringiendo lo dispuesto por Decreto que extiende la formación al profesorado tanto de centros públicos como privados concertados. La Sala de instancia estima el recurso y anula la Orden recurrida. La Comunidad Autónoma recurre en casación. El primero de los motivos no se admite porque las normas sobre las que versa el debate son autonómicas y no corresponde resolver sobre ellas al Tribunal Supremo. El segundo de los motivos en el que se afirma que la Sentencia infringió el art. 31 de la L.O. 9/1995 y la Disposición Adicional Sexta de la misma se desestima y se declara firme la Sentencia de instancia.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de julio de dos mil nueve

La Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección Cuarta, ha visto el recurso de casación número 5941 de 2007, interpuesto por la Letrada de la Junta de Andalucía, en la representación que por su cargo ostenta, contra **la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Sevilla, de fecha veinte de septiembre de dos mil siete, en el recurso contencioso-administrativo número 1568 de 2002.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Sevilla, Sección Tercera, dictó Sentencia, el veinte de septiembre de dos mil siete, en el Recurso número 1568 de 2002, en cuya parte dispositiva se establecía: "Que debemos estimar y estimamos, el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Federación Educación y Gestión de la Comunidad Autónoma de Andalucía contra la Orden reseñada en el fundamento de derecho primero de esta resolución, la cual anulamos y dejamos sin efectos, sin hacer expresa imposición de costas".

SEGUNDO.- En escrito de veintiséis de octubre de dos mil siete, la Letrada de la Junta de Andalucía, en la representación que por su cargo ostenta, interesó se tuviera por presentado el recurso de casación contra la Sentencia mencionada de esa Sala de fecha veinte de septiembre de dos mil siete .

La Sala de Instancia, por Providencia de treinta y uno de octubre de dos mil siete , procedió a tener por preparado el Recurso de Casación, con emplazamiento de las partes ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en el plazo de treinta días.

TERCERO.- En escrito de veinte de febrero de dos mil ocho, la Letrada de la Junta de Andalucía, en la representación que por su cargo ostenta, procedió a formalizar el Recurso de Casación, interesando la revocación de la Sentencia dictada por la Sala de instancia, y que se dicte en su día nueva resolución ajustada a Derecho, admitiéndose el mismo por Providencia de doce de junio de dos mil ocho.

CUARTO .- En escrito de diecinueve de noviembre de dos mil ocho, el Procurador Don Luis Ortíz Herraiz, en nombre y representación de la Federación Educación y Gestión de la Comunidad Autónoma Andaluza , manifiesta su oposición al Recurso de Casación y solicita se dicte sentencia por la que se

declare no haber lugar al recurso y se impongan las costas al recurrente.

QUINTO.- Acordado señalar día para la votación y fallo, fue fijado a tal fin el día quince de julio de dos mil nueve, en cuya fecha tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Santiago Martínez-Vares García, Magistrado de la Sala que expresa la decisión de la misma

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Combate la representación procesal de la Junta de Andalucía en este recurso de casación la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, Sede de Sevilla, Sección Tercera, de veinte de septiembre de 2.007, pronunciada en el recurso contencioso administrativo núm. 1.568/2.002, interpuesto por la representación procesal de la Federación Educación y Gestión de la Comunidad Autónoma de Andalucía frente a la Orden de 6 de septiembre de 2.002, de la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía que estableció "el marco de actuación de los Centros de Profesorado para promover la formación en grupos de trabajo y estimular la consolidación de redes profesionales", y ello porque según la recurrente la Orden rectifica y modifica lo regulado por una *disposición de rango superior y en concreto el Decreto 194/1.997, de 29 de julio*, que reguló el Sistema Andaluz de Formación del Profesorado.

SEGUNDO.- La Sentencia en el primero de los fundamentos de Derecho resolvió la cuestión manifestando que: "El recurso ha de prosperar. En efecto, es cuestión pacífica, en lo que coinciden ambas partes, que la Orden impugnada es desarrollo del mencionado *Decreto 194/1997* .

Pues bien, el Decreto era aplicable tanto al profesorado de centros públicos como privados concertados.

En este sentido, su *art. 1* exponía que su objeto era regular la formación permanente del profesorado de los niveles no universitarios de centros docentes públicos y privados concertados.

No obstante esta declaración de la regulación a desarrollar, la Orden que la desarrolla, en su *art. 2º. 1*, cuando define que son los grupos de trabajo, que, en definitiva, es el concepto básico de la Orden, solo considera que pueden ser integrantes de ellos, los profesores destinados en centros docentes públicos, excluyendo, por su no inclusión, a los profesores destinados en centros privados concertados, lo cual supone una desviación restrictiva de lo dispuesto en el Decreto, al que pretende desarrollar la Orden.

Se argumenta por la Administración demandada, para justificar la no inclusión de aquellos profesores que sí incluye el Decreto, que la formación que predica el mencionado Decreto respecto a ambas clases de profesores, no tiene por qué realizarse por las mismas vías ni órganos, debido a la diferente condición y estatus jurídico de dichos profesores y que, respecto a la formación de los profesores de centros privados concertados, la propia *Ley Orgánica 9/1995 de 20 de Diciembre en su Disposición Adicional 6ª* ya establecía que las Administraciones educativas establecerían los procedimientos que permitan la participación en sus planes de formación del profesorado de los centros sostenidos con fondos públicos. Sin embargo, es lo cierto que esos procedimientos no se ha acreditado que se hayan establecido, limitándose la demandada a alegar de forma genérica, que la participación pública en la formación de estos profesores suele realizarse a través de subvenciones y convenios, pero sin referencia a ninguna regulación concreta".

TERCERO.- El recurso que plantea la Junta de Andalucía contiene dos motivos de casación, ambos al amparo del apartado d) del *núm. 1 del art. 88 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa* por "infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate".

El primero de los motivos de la Sentencia considera que la misma infringe el principio de jerarquía normativa consagrado en el *art. 9.1 CE* y en el *art. 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre* .

Así dice el motivo que: "La fundamentación jurídica contenida en la sentencia que se recurre resulta contraria a derecho, y, en particular, vulnera el principio de jerarquía normativa plasmado en los preceptos constitucional y legal antes citados, por cuanto la Sala de instancia asienta la decisión anulatoria de forma errónea, dicho sea con los debidos respetos y en términos de defensa, en el hecho de que no se haya probado por la Administración las vías (convenio o ayudas) a través de las cuales se habría garantizado la formación permanente de los profesores de centros docentes concertados reconocida por el *Decreto 194/1997* .

El principio de jerarquía normativa implica que la norma de inferior rango no puede contravenir lo dispuesto en la norma de rango superior. No obstante, el citado principio no impide la posibilidad de que la normativa de desarrollo realice un desarrollo parcial de la norma a desarrollar. Tampoco existe ninguna norma en el ordenamiento jurídico que imponga que por cada norma, exista otra única disposición de desarrollo. Más al contrario, es plenamente válido y es habitual que las normas reglamentarias se multipliquen a medida que se desciende en la pirámide normativa.

Es decir, una norma no puede reputarse inválida por el mero hecho de que realice un desarrollo de parte de la Disposición para cuya aplicación se dicta. Así sucede en el presente supuesto en el que la Orden impugnada venía a desarrollar parcialmente el *Decreto 194/1997*, regulando los procedimientos por los que se garantiza la formación permanente del profesorado de los Centros docentes públicos, sin incluir a los profesores de Centros privados concertados.

La propia sentencia que impugna no rechaza expresamente la posibilidad de que la norma recurrida pudiera desarrollar solo en parte la norma de superior rango; del mismo modo, la sentencia tampoco niega que la Administración pueda garantizar por diversos procedimientos la formación permanente del profesorado de una y otra clase de centro docente, sino que asienta la decisión anulatoria en el hecho de que no se haya probado la existencia de esos mecanismos diversos de formación del profesorado de centros docentes concertados.

Lo relevante a los efectos decisorios del recurso no es si estos procedimientos para la formación de los profesores de centros privados concertados había tenido ya lugar (por tanto, esta parte ni siquiera propuso prueba en ese sentido) sino si es posible, si resulta válido que la Administración pueda arbitrar vías distintas para garantizar la formación continua de los profesores de enseñanza no universitaria en función del tipo de Centro sostenido con fondos públicos (público o privado concertado) y del distinto estatuto jurídico de ambos profesores y especial vinculación con la Administración de los profesores de centros docentes públicos.

Para la Sala de instancia no sería disconforme a derecho esa duplicidad de procedimientos para garantizar la formación continua y ello porque, como hemos indicado, el dato que toma en consideración la Sala de instancia es si esa doble vía se había establecido a la fecha del recurso y si se ha acreditado la concesión de ayudas o formulación de convenios en el proceso judicial.

La validez de la Orden impugnada dimana de la falta de contradicción con la norma al amparo de la cual se dicta, y a la que desarrolla parcialmente, sin contravenirla.

No acierta la Sala de instancia al remitir el debate a la prueba sobre la realidad de los procedimientos ya establecidos para garantizar la formación de los profesores de centros concertados, y ello porque el establecimiento de dichos mecanismos ha podido ser posterior en el tiempo o incluso podría no haberse producido, hipotéticamente, por una inactividad censurable de la Administración, lo que, como decimos, en su caso, podría dar lugar a la formación de la correspondiente reclamación a la misma pero sin afectar a la validez de la norma que regula el procedimiento para los profesores de centros docentes públicos".

La Federación recurrida opone a ese primer motivo que la Sentencia de instancia no ha infringido el principio de jerarquía normativa y ello por que: "El recurso contencioso-administrativo no sólo pretendía la nulidad de la Orden de la consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía de 6 de septiembre de 2002, sino principalmente el reconocimiento del derecho de los centros privados concertados a que por parte de la Administración educativa se establezcan de modo concreto y real los "procedimientos" que permitan la formación de su profesorado como centros sostenidos con fondos públicos que son a los que el *Decreto 194/1997* les reconoce esa posibilidad (como con toda claridad afirma la Sentencia recurrida), hecho no probado en este proceso judicial como acertadamente recoge la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

La única norma de regulación de la formación del profesorado dictada en desarrollo del *Decreto 194/1997* ha sido la Orden recurrida, como ha quedado probado, y está dirigida sólo y exclusivamente al profesorado de centros públicos.

Si el reconocimiento del derecho de los centros privados concertados a que por parte de la Administración educativa se establezcan los "procedimientos" que permitan la formación de su profesorado como centros sostenidos con fondos públicos no hubiera conllevado la nulidad de la Orden de 6 de septiembre de 2002, en la práctica, se estaría consolidando una "desviación restrictiva de lo dispuesto en el *Decreto*" como expresa muy acertadamente la Sentencia de instancia en su Fundamento Jurídico Primero ,

lo que sí vulneraría el principio de jerarquía normativa alegado, que ha sido aplicado e interpretado correctamente.

La Orden de 2 de septiembre de 2002 es desarrollo parcial y único, como ha quedado probado, de la norma de rango superior. Esta situación sí que vulnera el principio mencionado y pone un incumplimiento de la obligación legalmente establecida para la Administración respecto a la formación del profesorado.

Tal obligación, por mandato y en desarrollo de lo previsto en el *artículo 27* de la Constitución, viene recogida en los *artículos 55 y 56.2 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE)*. Éste último señala expresamente que la formación permanente constituye un derecho de todo el profesorado, sin hacer distinción entre centros de titularidad pública ni privada, y una responsabilidad de las Administraciones educativas y de los propios centros. En la misma línea, la *Disposición Adicional Tercera punto 3 apartado b)* dispone que las Administraciones educativas "proveerán los recursos necesarios" para garantizar la formación permanente para que todos los profesores puedan aplicar los cambios curriculares y las nuevas orientaciones pedagógicas y didácticas, criterio coincidente también con lo establecido en el *artículo 1 apartado c) de la Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre*, de la participación, la evaluación y el gobierno de los centros docentes (LOPEGCE).

Es manifiesto que la Consejería de Educación ha publicado en BOJA en fecha posterior a la interposición del recurso, en concreto, el 25 de abril de 2.005, el *Decreto 110/2003, de 22 de abril*, por el que se regula el Sistema Andaluz de Formación Permanente del Profesorado el cual ha derogado el *Decreto 194/1.997. A fecha de publicación de esa disposición normativa en el año 2.003* no existía ninguna regulación específica que desarrollara por parte de la Administración junto a la Orden recurrida las vías para la formación del profesorado de centros privados concertados por lo que, dicho sea con los debidos respetos, la argumentación de la recurrente carece de sentido en todos sus términos".

El motivo no puede admitirse. La cuestión que en él se suscita es la pretendida infracción de un principio general de Derecho como es el de jerarquía normativa, por una norma de Derecho autonómico andaluz con rango de Orden frente a otra norma andaluza de superior rango, como en este caso era el *Decreto 194/1.997*.

Como tiene dicho esta Sala en su Sentencia del Pleno de 30 de noviembre de 2.007, rec. 7638/2002, fundamento de Derecho sexto: "De lo expuesto en los *arts. 86.4 y 89.2 de la L.J.* se desprende que las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia sólo son recurribles en casación cuando el recurso pretende fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo que sea relevante y determinante del fallo recurrido, siempre que hubiesen sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. Luego a "sensu contrario", cuando el recurso se funde en infracción de normas de Derecho autonómico, la sentencia no será susceptible de recurso de casación, que es, justamente, lo que aquí acontece".

Y si bien en esa misma Sentencia afirmamos en su fundamento Octavo que: "De lo expuesto no cabe inferir una doctrina que, en términos absolutos y omnicomprendidos, impida a esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (*art. 123* de la Constitución Española), conocer, interpretar y aplicar el Derecho autonómico. Siempre será preciso examinar los supuestos de cada caso y, en contemplación de ellos, decidir lo procedente. La ponderación de las específicas circunstancias será especialmente exigible en aquellos supuestos en los que se produzcan entrecruzamientos ordinamentales, lo que obligará a discriminar si la controversia está o no sometida a preceptos no sólo autonómicos y cuál sea el grado de incidencia que en la resolución del supuesto tengan preceptos de procedencia no autonómica, que no sean manifiestamente invocados con la exclusiva voluntad de frustrar el propósito que inspira la exigencia de justificación contenida en el *art. 89.2 de la L.J.* , en cuanto dirigida al fin de que desde el mismo momento de la preparación del recurso de casación quede claro que el juicio casacional no se va a referir a normas autonómicas, comprometiendo y haciendo a los Tribunales Superiores de Justicia, ya desde esa fase procesal, protagonistas activos de la preservación de su función interpretadora del Derecho autonómico, como venimos diciendo desde las SSTS de 26 de septiembre y 11 de diciembre de 2000".

En consecuencia es claro que en este motivo la cuestión planteada se limitaba en exclusiva a decidir si la Orden recurrida vulneraba o no el contenido del *Decreto y, por tanto, el principio de jerarquía normativa en relación con dos* normas de Derecho autonómico andaluz, cuestión para la que era competente en exclusiva la Sala que resolvió en la instancia por lo que el motivo era inadmisibile.

CUARTO.- El segundo de los motivos de casación que posee igual justificación que el anterior considera que la Sentencia de instancia vulneró lo dispuesto en el *art. 31 y Disposición Adicional 6ª de la*

Ley Orgánica 9/1.995, de 20 de noviembre .

Afirma el motivo que: "La *Disposición adicional sexta de la Ley Orgánica* citada, bajo la rúbrica "Planes de formación del profesorado de los centros sostenidos con fondos públicos" dispone que: "Las Administraciones educativas establecerán los procedimientos que permitan la participación, en sus planes de formación, del profesorado de los centros sostenidos con fondos públicos, lo mismo que en los programas de investigación e innovación".

Y añade: "Que el propio precepto que acabamos de transcribir alude a "procedimientos" en plural, lo que implica la posibilidad de que la participación en los planes de formación del profesorado de los centros públicos y concertados tenga lugar por distintas vías.

Por otro lado, cabe poner de relieve que el *artículo 31* , bajo la rúbrica "Desarrollo profesional de los docentes en los centros públicos" dispone en su apartado segundo: "2. Las Administraciones educativas prestarán una atención prioritaria a la cualificación y la formación del profesorado, a la mejora de las condiciones en que realiza su trabajo y al estímulo de una creciente consideración y reconocimiento social de la función docente".

Esta atención preferente que deben prestar las Administraciones Educativas a la formación del profesorado de Centros docentes Públicos resulta coherente con el desarrollo anterior en el tiempo de los procedimientos de formación de este tipo de profesorado, lo que justifica a su vez la improcedencia de hacer depender la validez de la norma sobre la prueba de los procedimientos de formación de profesores de centros concertados.

Cabe añadir que la duplicidad de vías de formación no supone una contravención del principio de igualdad porque el distinto tratamiento trae su causa en la diferente condición y estatuto jurídico de los profesores.

En este sentido, cabe diferenciar entre los docentes públicos que, por ser funcionarios tienen una especial vinculación con la Administración Educativa, y quedan bajo su potestad de autoorganización, lo que determina la obligación de ésta de regular pormenorizadamente los cauces para esa formación permanente, y el profesorado docente de Centros Concertados, cuya vinculación con estos últimos centros educativos determina que sean estos Centros los encargados de fijar los mecanismos de formación, y en concreto, en los Centros de Profesorado (de los cuales no se excluye a los profesores de centros docentes concertados).

Incluso hay que añadir que la propia Consejería de Educación y Ciencia carecía de competencia para desarrollar el modo en que se ha de realizar la formación permanente del profesorado de los centros privados concertados, pues son los propios centros los que ostentan la competencia para alcanzar dicho objetivo, en base al principio de autonomía.

No se puede calificar de nula una Orden por el sólo hecho de que la misma no realice un desarrollo íntegro del Decreto en que se enmarca, sino que, por el contrario, centre su regulación en una vertiente concreta de la formación del profesorado como es la Creación de Grupos de Trabajo constituidos por docentes públicos en los Centros de Profesorado, máxime cuando dicha medida no sólo no contraviene ningún precepto de rango superior sino que además se dicta en cumplimiento del mandato dado por el *artículo 31 LO 9/1995, de 20 de noviembre* que obliga a prestar atención prioritaria al profesorado de los centros públicos".

Se opone a este motivo también la Federación recurrida que argumenta que: "La Administración educativa andaluza recurrente acude a afirmaciones en nada correctas. Así, por ejemplo, se pretende argumentar el distinto tratamiento en el acceso a la formación del profesorado de la enseñanza pública y privada concertada en base a su diferente estatuto jurídico, hecho indiscutible que la legislación vigente avala y permite, desviándose con ello de la fundamentación clara y sencilla que nos permite alegar la vulneración del Principio de Igualdad en este caso: el *Decreto 194/1997* , la norma de rango superior, regula en condiciones de igualdad el acceso a la formación en Andalucía para los profesores de todos los centros sostenidos con fondos públicos. La Única Orden de desarrollo de aquel Decreto, como ha quedado probado, sólo establece vías de formación para el profesorado de los centros públicos, lo cual a todas luces no se trata, dicho sea con los debidos respetos de "atención prioritaria" como alega la recurrente, produciendo como consecuencia durante la vigencia del Decreto la exclusión discriminatoria del profesorado de los centros privados concertados.

En consecuencia, se ha infringido el principio fundamental de igualdad consagrado en el *artículo 14*

de la Constitución cuando, por un lado, la Orden recurrida incurre en un trato desigual e injustificado al profesorado de los centros concertados y, en consecuencia, a los alumnos de la enseñanza concertada en Andalucía (en virtud de derechos previstos por la Constitución y desarrollados legalmente) en quienes, en definitiva, repercute la no contribución de la administración en la formación de su profesorado o, como en el presente caso, su exclusión y que perjudica claramente su derecho a una enseñanza y educación de calidad. Por otro lado, incurre igualmente en dicho trato desigual a los profesores y alumnos de centros privados concertados de otras Comunidades Autónomas, especialmente respecto a todos aquellos que sí han podido y pueden disfrutar de la mejora de la práctica educativa a través de una formación del profesorado impulsada, apoyada y reconocida por sus respectivas administraciones educativas.

La Orden recurrida supone con toda claridad un cambio injustificado del criterio mantenido por la Administración en esa materia respecto de años anteriores, puesto que en el año 1.997, en el cual se publicó y entró en vigor el *Decreto 194/1997*, la formación permanente del profesorado de los niveles no universitarios estaba dirigida a los centros docentes públicos y privados concertados. Por el contrario, en el año 2.002 y en una Orden que es precisamente desarrollo de aquel Decreto, la misma Administración incurre injustificadamente, no sólo en un cambio de criterio, sino en una clara contradicción respecto a la norma que constituye su marco de actuación, Por otro lado, como ya hemos analizado en motivos anteriores, la Consejería de Educación ha publicado en BOJA en fecha posterior a la interposición del recurso, el *Decreto 110/2003, de 22 de abril*, por el que se regula el Sistema Andaluz de Formación Permanente del Profesorado el cual ha derogado el *Decreto 194 /1997*. El citado *Decreto del año 2.003*, tiene de nuevo como destinatarios de la formación permanente en los centros docentes de Andalucía, al profesorado de los centros docentes sostenidos con fondos públicos por lo que, dicho sea con los debidos respetos, decae la argumentación de la recurrente en Casación pues tanto los actos anteriores como los posteriores de la misma la contradicen con toda claridad demostrando el cambio injustificado de criterio en la regulación de la Orden impugnada".

El motivo no puede prosperar. Se alegan como infringidos por la Sentencia tanto el *art. 31 de la Ley Orgánica 9/1995*, como en su interpretación la *Disposición Adicional Sexta de la Ley*. En primer término conviene señalar que la Ley mencionada se ocupa de la Participación, la Evaluación y el Gobierno de los Centros Docentes y entre sus principios de actuación su *art. 1* dispone que: "Al objeto de que la actividad educativa se desarrolle atendiendo a los principios y fines establecidos en la *Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo*, los poderes públicos, para garantizar una enseñanza de calidad: a) Fomentarán la participación de la comunidad educativa en la organización y gobierno de los centros docentes sostenidos con fondos públicos y en la definición de su proyecto educativo. b) Apoyarán el funcionamiento de los órganos de gobierno de los centros docentes sostenidos con fondos públicos. c) Impulsarán y estimularán la formación continua y el perfeccionamiento del profesorado, así como la innovación y la investigación educativas". Y eso, y así resulta de su texto, se refiere a todos los centros docentes sostenidos con fondos públicos, tanto públicos como privados concertados.

Y la *Disposición Adicional Sexta* también expresa con claridad que: "Las Administraciones educativas establecerán los procedimientos que permitan la participación, en sus planes de formación, del profesorado de los centros sostenidos con fondos públicos, lo mismo que en los programas de investigación e innovación". O, lo que es lo mismo, la Ley muestra con nitidez el camino que las Administraciones educativas deben seguir, a saber, establecer los procedimientos que permitan la participación, en sus planes de formación, del profesorado de los centros sostenidos con fondos públicos, obligación que en este caso desconoció la Administración andaluza al menos mientras se mantuvo en vigor la Orden anulada por la Sentencia de instancia.

No hubo por tanto infracción de la Ley por el hecho de que la misma se refiera a procedimientos en plural, o porque los profesores de los centros públicos mantengan una relación especial con la Administración de la Comunidad que no poseen los profesores de centros privados concertados. Y ello porque en ambos casos la Administración de la Comunidad Autónoma y sin distinción debe ocuparse de la formación de los docentes cualquiera que sea el centro en que enseñen bien sea público o privado concertado porque ambos se sostienen con fondos públicos, y se hallan bajo la obligación que a la Administración educativa impone la *Ley 9/1.995* de impulsar y estimular la formación continua y el perfeccionamiento del profesorado.

La evolución del derecho andaluz en esta cuestión pone bien claramente de manifiesto cómo la Administración responsable de la formación del profesorado modificó sin razón alguna la norma que le obligaba a atender a la formación de todo el profesorado de centros sostenidos con fondos públicos.

La Ley establecía esa obligación, como decimos, con carácter general, y en línea con el cumplimiento

de ese mandato la Consejería competente propuso al Consejo de Gobierno la promulgación del *Decreto 194/1.997, de 29 de julio*, que tenía por objeto "regular la formación permanente del profesorado de los niveles no universitarios de centros docentes públicos y privados concertados". La Orden de 18 de mayo de 1998 de la Consejería competente no mencionada en el recurso estableció el marco general de regulación de los grupos de trabajo, y dispuso que su objeto era "la regulación de la organización y funcionamiento de los Grupos de Trabajo del Profesorado de niveles no universitarios de la Comunidad Autónoma de Andalucía". Es posteriormente la Orden hoy recurrida la que al establecer el marco de actuación de los Centros de Profesorado para promover la formación en grupos de trabajo y estimular la consolidación de redes profesionales olvidó a los profesores de los centros docentes privados concertados y sostenidos con fondos públicos al referirse en el *art. 2* a los Grupos de Trabajo y afirmar que "se consideran grupos de trabajo aquellos formados por al menos tres profesores o profesoras de cualquiera de los niveles educativos, en situación de activo, destinados en Centros docentes públicos".

Por el contrario el posterior *Decreto andaluz 110/2.003, de 22 de abril*, que regula el Sistema Andaluz de Formación Permanente del Profesorado restaura la situación anterior, y así declara que "la finalidad del Sistema Andaluz de Formación Permanente del Profesorado es la de promover el desarrollo profesional docente y la mejora de la calidad de la práctica educativa del profesorado de todos los centros educativos andaluces sostenidos con fondos públicos, a excepción de los universitarios". Y si se sigue la evolución posterior de la legislación autonómica andaluza sobre la materia se comprueba que es ya una constante el dictado de normas con rango de Orden que se ocupan de esta cuestión; así a título de ejemplo citamos la Orden más reciente que conocemos de 5 de febrero de 2009, por la que se establecen las bases reguladoras de las ayudas para el desarrollo de actividades de formación dirigidas al profesorado de los centros docentes sostenidos con fondos públicos, a excepción de los universitarios.

En consecuencia el motivo no puede prosperar puesto que la Sentencia no infringió la norma que se pretendía vulnerada.

QUINTO.- Al desestimarse el recurso procede de conformidad con lo prevenido en el *art. 139.2 de la Ley de la Jurisdicción* hacer expresa condena en costas a la Administración recurrida, si bien la Sala haciendo uso de la facultad que le otorga el núm. 3 del artículo citado señala como cifra máxima que en concepto de honorarios de abogado podrá hacerse constar en la tasación de costas la suma de tres mil euros. (3.000 #).

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD

EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación **núm. 5.941/2.007** interpuesto por la representación procesal de la Junta de Andalucía frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, Sede de Sevilla, Sección Tercera, de veinte de septiembre de 2.007, pronunciada en el recurso contencioso administrativo núm. 1.568/2.002, interpuesto por la representación procesal de la Federación Educación y Gestión de la Comunidad Autónoma de Andalucía frente a la Orden de 6 de septiembre de 2.002, de la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía que estableció "el marco de actuación de los Centros de Profesorado para promover la formación en grupos de trabajo y estimular la consolidación de redes profesionales", y en consecuencia no admitimos el primero de los motivos y rechazamos el segundo y declaramos firme la Sentencia de instancia y todo ello con expresa imposición de costas a la Administración recurrente con el límite establecido en el fundamento de Derecho quinto de esta Sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Don Santiago Martínez-Vares García, Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo el mismo día de la fecha, de lo que como Secretario doy fe.