

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Octava

C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33009730

NIG: 28.079.00.3-2021/0040652



(01) 34001068716

Procedimiento Ordinario 1766/2021 C - 01

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN OCTAVA

PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 1766/2021

SENTENCIA Nº 830/2022

Ilmas. Sras.

Presidenta:

D^a Amparo Guilló Sánchez-Galiano

Magistradas:

D^a Ana María Jimena Calleja

D^a María Dolores Galindo Gil

D^a María del Pilar García Ruiz

En Madrid, a veintitrés de septiembre de dos mil veintidós.

Vistos por la Sala, constituida por las Sras. Magistradas relacionads al margen, los autos del presente recurso contencioso-administrativo número 1766/2021, interpuesto por el sindicato FEDERACIÓN REGIONAL DE ENSEÑANZA DE COMISIONES OBRERAS, representado por el Procurador de los Tribunales D. Federico Gordo Romero, bajo la dirección técnica de la Letrada D^a Adoración Serrano González, contra la Circular de 14 de julio de 2021, de la Dirección General de Educación Infantil, Primaria y Especial, de la Consejería de Educación, Universidades, Ciencia y Portavocía de la Comunidad de Madrid, relativa al funcionamiento de los Equipos de Orientación Educativa y Psicopedagógica durante el curso 2021/2022.

Ha sido parte demandada la Comunidad de Madrid, representada y dirigida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Interpuesto el presente recurso y previos los oportunos trámites, se confirió traslado a la parte actora por plazo de veinte días para formalizar la demanda, lo que verificó por escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, suplica que se dicte sentencia por la que se estimen sus pretensiones.

SEGUNDO. - La representación procesal de la demandada se opuso a la demanda solicitando el dictado de una sentencia por la que se declare inadmisibile o, en su defecto, se desestime íntegramente el recurso.

TERCERO. - Acordado el recibimiento a prueba, se practicó la que consta en autos, dándose a continuación traslado a las partes al objeto de que presentaran sus escritos de conclusiones, lo que hicieron reproduciendo en ellos las pretensiones que respectivamente tenían solicitadas. Tras dicho trámite, se declaró el pleito concluso para sentencia señalándose para el acto de votación y fallo el día 21 de septiembre de 2022, fecha en la que tuvo lugar.

Ha sido Ponente la Magistrada Ilma. Sra. D^a María del Pilar García Ruiz, quien expresa el parecer de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. – Objeto del proceso: actuación, acto o disposición impugnados

Se impugna en el presente recurso la Circular de 14 de julio de 2021, de la Dirección General de Educación Infantil, Primaria y Especial, de la Consejería de Educación, Universidades, Ciencia y Portavocía de la Comunidad de Madrid, relativa al funcionamiento de los Equipos de Orientación Educativa y Psicopedagógica durante el curso 2021/2022.

SEGUNDO. – Pretensiones y argumentos de las partes

1.- La parte demandante interesa se dicte una Sentencia estimatoria con la declaración de no ser conforme a Derecho la actuación administrativa impugnada, al tiempo que ejercita una pretensión anulatoria de aquélla.

En concreto, solicitó en su demanda que se declare la nulidad de la Circular impugnada y se deje sin efecto con las consecuencias administrativas que de ello se deriven.



Tras exponer los antecedentes que consideró de interés y después de dedicar una extensa argumentación relativa a la legitimación del Sindicato actor para el ejercicio de la acción de la que se trata en este recurso, en apoyo de sus pretensiones, articuló los motivos impugnatorios que ahora se recogen en síntesis:

(1.-1) Nulidad de la Resolución recurrida por carencia de rango normativo.

Afirma el Sindicato actor que la Circular impugnada ha sido dictada por la Dirección General de Educación Infantil, Primaria y Especial careciendo de potestad reglamentaria, pues, añade, la repetida Circular no sería tal sino una disposición general cuyo contenido trasciende al de las meras instrucciones.

Sostiene, a continuación, que la Circular introduce un cambio de modelo en la orientación educativa ya que, aunque pretende concretar lo establecido en las Resoluciones de 28 de julio de 2005 y 17 de julio de 2006, no respeta las bases de las mismas ni el contenido de la Orden de 9 de diciembre de 1992, por la que se regula la estructura y funciones de los Equipos de Orientación Educativa y Psicopedagogía (EOEP). Y ello, añade el recurrente, sin que las Resoluciones de 2005 y 2006 así como la Orden de 1992 citadas hubiesen sido dictadas por autoridad con potestad reglamentaria y por el cauce normativamente previsto para una disposición general.

Insiste el Sindicato demandante en que la Circular que cuestiona introduce cambios en las funciones de los integrantes de los EOEP y en el establecimiento e horario y lugar de trabajo, sin tener en cuenta que prestan servicios vinculados a la zona en la que se ubican, siendo un elemento de conexión entre usuarios y servicios del entorno, y que son un referente educativo sectorial estable, que trasciende la atención directa realizada en los centros educativos para promover y coordinar mejoras en materia educativa.

Concreta, así, el recurrente que en la disposición 2.2 se establecen criterios de asistencia a colegios públicos y permanencia en los mismos; que en la disposición 2.3 la prescripción que contiene (*“durante el día semanal de no permanencia en centros se realizarán labores de sector y de trabajo interno, así como las derivadas de la coordinación interna del equipo”*) implica que el desarrollo de las funciones de sector y trabajo interno, realizadas hasta ahora en la sede de cada EOEP (coordinación interna del Equipo, Evaluación psicopedagógica de niños y niñas sin escolarizar y de alumnado escolarizado en centros privados para detección de necesidades educativas y propuesta de modalidad de escolarización más adecuada, y trabajo de funcionamiento administrativo de cada Equipo) se realizarán ya en un único día de presencia de profesionales en la sede. Añade que la misma disposición 2.3 fija la distribución y desempeño del horario semanal.

(1.-2) Nulidad de la Circular por modificación de las condiciones de trabajo, afectación a derechos de terceros y por falta de negociación con los representantes de los



trabajadores. Vulneración de los artículos 28 de la Constitución y 37.k) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

Afirma el recurrente que la Circular innova el ordenamiento jurídico, por exceder de lo que legalmente integra su contenido y función, incorporando un contenido normativo que afecta directamente a las condiciones de trabajo del personal afectado, sin que las mismas hayan sido objeto de negociación colectiva.

Añade que las modificaciones introducidas en la Circular afectan a los derechos del alumnado puesto que establecen un horario de permanencia en la sede del EOEP mucho más reducido del que venía teniendo, mermando así la coordinación y la actuación colegiada, lo que, dice, es esencial para elaborar informes psicopedagógicos y para la toma de decisiones en cuanto a la modalidad de escolarización propuesta.

2.- Por su parte, la Administración demandada, oponiéndose a la demanda, solicita que se declare inadmisibile el presente recurso o, en su defecto, que se desestime en cuanto al fondo por entender que la Circular impugnada es plenamente ajustada a Derecho.

(2.-1) La causa de inadmisibilidad opuesta (que es reiteración de la que ya esgrimiera el Letrado de la Comunidad de Madrid en el trámite de alegaciones previas y que fue rechazada por Auto de fecha 22 de diciembre de 2021) se basa en el artículo 69.c), en relación con el artículo 25, ambos de la Ley Jurisdiccional, por entender la demandada que la Circular controvertida no es un acto susceptible de impugnación.

Invoca lo previsto en el artículo 6 de la Ley 40/2015, y defiende que lo que en la Circular se contiene son meras instrucciones de ámbito interno de la Administración, con destinatarios concretos y sin producir innovación alguna en el ordenamiento jurídico. Carece, dice el Letrado autonómico, de carácter reglamentario por lo que no estaría sujeta al procedimiento de elaboración de las disposiciones generales., no siendo susceptible de recurso directo.

Sostiene más adelante que la propia demandante reconoce que la Circular se ha dictado en el marco de lo dispuesto en sendas Resoluciones de 2005 y 2006, por lo que sería perfectamente viable una concreción de éstas a través de la Circular cuestionada, dado el incremento de profesionales y por la creación y puesta en funcionamiento de nuevos Equipos de Orientación Educativa y Psicopedagógica Específicos.

Se trataría, concluye el Letrado de la comunidad de Madrid, de simples directrices de actuación dictadas en el ejercicio del poder jerárquico con el fin de orientar la actividad de los órganos subordinados



(2.-2) Inadmisibilidad del recurso al amparo del artículo 69.b) de la Ley Jurisdiccional, por falta de legitimación del Sindicato demandante.

Mantiene en este punto la demandada que no se puede concluir aquí con claridad cuál es la esfera concreta e inmediata de derechos y obligaciones del Sindicato recurrente, por lo que no es de recibo la alegación genérica realizada para justificar su legitimación. Tampoco para mantener que actúa en defensa de los intereses de los trabajadores del Sindicato.

TERCERO. – Delimitación de la controversia y hechos relevantes

La cuestión de fondo sobre la que ha girado el presente debate procesal se centra en la conformidad o no a Derecho de la Circular dictada en fecha 14 de julio de 2021, por la Dirección General de Educación Infantil, Primaria y Especial, de la Consejería de Educación, Universidades, Ciencia y Portavocía de la Comunidad de Madrid, relativa al funcionamiento de los Equipos de Orientación Educativa y Psicopedagógica durante el curso 2021/2022.

Para justificar el dictado de la Circular, en el texto de la misma y antes de pasar a sus establecer las previsiones que contiene, se explica lo siguiente:

“Las resoluciones de 28 de julio de 2005 y 17 de julio de 2006, por las que se establece la estructura y funciones de la orientación educativa y psicopedagógica en Educación Infantil, Primaria y Especial y se facilita su aplicación en la Comunidad de Madrid vienen regulando el funcionamiento de la red de orientación en las citadas etapas educativas. El tiempo transcurrido, la experiencia acumulada, y la evolución de diversos factores que influyen decisivamente sobre las necesidades de los centros educativos y de la propia red de orientación hacen necesario concretar su contenido de cara al curso 2021/2022. Entre dichos factores hay que citar los siguientes:

- El incremento para el curso 2021/2022 en el número de profesionales destinados a facilitar la atención a la diversidad en los centros educativos públicos y en la red de Equipos de Orientación Educativa y Psicopedagógica Generales, lo que hace necesario avanzar en las estructuras de coordinación interna de cada colegio público contando con el apoyo de la red de orientación.

- El aumento de la diversidad en el alumnado de Educación Infantil, Primaria y Especial en un contexto de educación inclusiva, que hace necesario que cada centro cuente con los recursos que posibiliten la actualización y puesta en práctica de un plan de educación inclusiva adaptado a sus características y necesidades.

- La evolución continuada y sostenida de los centros de escolarización preferente, muy especialmente en lo que se refiere a los que escolarizan alumnado con trastornos generalizados del desarrollo.

- La creación y puesta en funcionamiento de nuevos Equipos de Orientación Educativa y Psicopedagógica Específicos.



- El hecho de que los Equipos de Orientación Educativa y Psicopedagógica Generales (en adelante EOEP Generales) puedan centrar su actividad en la presencia y atención directa a los colegios públicos de Educación Infantil y Primaria”.

CUARTO. – Normativa de aplicación

El artículo 6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público dispone respecto a las “Instrucciones y Órdenes de Servicio” que

“1. Los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes mediante instrucciones y órdenes de servicio.

Cuando una disposición específica así lo establezca, o se estime conveniente por razón de los destinatarios o de los efectos que puedan producirse, las instrucciones y órdenes de servicio se publicarán en el boletín oficial que corresponda, sin perjuicio de su difusión de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

2. El incumplimiento de las instrucciones u órdenes de servicio no afecta por sí solo a la validez de los actos dictados por los órganos administrativos, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que se pueda incurrir”.

Dado que la parte recurrente ha concretado el objeto de impugnación en este recurso en los apartados 2.3 y 2.3 de la Circular recurrida, convendrá que dejemos también expuesto el contenido de los mismos, para ilustrar los posteriores razonamientos que haremos en orden a resolver tanto las causas de inadmisibilidad opuestas como, en su caso, el fondo del asunto.

“2. ORGANIZACIÓN DE LOS EQUIPOS DE ORIENTACIÓN EDUCATIVA Y PSICOPEDAGÓGICA.

(...)

2.2. Frecuencia de intervención en los centros educativos

Todas las Escuelas de Educación Infantil de la red pública de la Comunidad de Madrid y de titularidad del Ayuntamiento de Madrid, Zonas de Casas de Niños y Colegios públicos de Educación Infantil y Primaria contarán con la intervención sistemática por parte de los respectivos Equipos de Orientación Educativa y Psicopedagógica.

Con carácter general, los EOEP de Atención Temprana distribuirán la frecuencia de intervención garantizando la presencia en cada centro de la red pública de Escuelas Infantiles de la Comunidad de Madrid y de la red pública del Ayuntamiento de Madrid al menos una vez a la semana por parte de alguno de los profesionales del equipo asignado al centro.



Los EOEP Generales centrarán su trabajo en el alumnado de segundo ciclo de Educación Infantil y de Educación Primaria de los colegios públicos de Educación Infantil y Primaria, incluyendo los centros que también escolarizan alumnado de Educación Secundaria Obligatoria. Teniendo en cuenta el incremento en el número de orientadores destinados en dichos equipos, los Servicios de la Unidad de Programas Educativos planificarán, conjuntamente con los EOEP Generales la frecuencia (número semanal de jornadas) en la asistencia a los colegios públicos del sector teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- Número de unidades de Educación Infantil y Primaria del centro.
- Número de alumnos con necesidades educativas especiales.
- Características específicas de cada centro tales como:
- Escolarización preferente para alumnado con discapacidad auditiva y/o motora.
- Existencia de Unidades de Educación Especial en el centro.
- Inicio del Proyecto de escolarización preferente TGD en el curso 2021/2022.
- Centros que cuentan con más de un tipo de escolarización preferente.
- Alto volumen de alumnado en situación de vulnerabilidad y desventaja social.
- Colegios Rurales Agrupados (C.R.A.).

En aplicación de dichos criterios, la mayor parte de los Colegios Públicos de Educación Infantil y Primaria contarán semanalmente con la presencia durante al menos dos jornadas por parte del orientador de referencia del centro. No obstante, la presencia o ausencia de las citadas características específicas permite ajustar la frecuencia de dicha asistencia semanal, que se incrementará o reducirá para determinar que algunos centros tengan 1 jornada semanal de presencia efectiva del orientador en cada centro y otros centros, más numerosos, tengan 3 ó 4 jornadas semanales de presencia efectiva del orientador en el centro.

Con la finalidad de facilitar la asignación de la frecuencia de atención a cada colegio público, y como ejemplificación de la aplicación de los criterios anteriormente descritos, la Dirección General de Infantil, Primaria y Especial enviará antes del inicio de curso a las Direcciones de Área Territorial una propuesta de asignación de jornadas de presencia del orientador centro a centro elaborada en función de los criterios anteriormente señalados.

En todo caso, en la aplicación de dicha propuesta se tendrán en cuenta la necesaria excepcionalidad en función de circunstancias particulares de los centros que el Servicio de Unidad de Programas Educativos considere justificadas.

Por tanto, en aplicación de las citadas frecuencias de asistencia por parte de los orientadores una gran mayoría de los colegios públicos de Educación Infantil y Primaria contarán con su presencia durante al menos dos jornadas semanales y la mayor parte de los orientadores de los EOEP generales se encargarán de 1 ó 2 colegios públicos.

Para facilitar la distribución de los centros entre los orientadores de un EOEP general, así como la elaboración de los horarios, en algunos casos el cómputo de la



frecuencia semanal de asistencia a cada centro, podrá realizarse de manera quincenal o mensual.

Los Profesores Técnicos de Servicios a la Comunidad de los EOEP Generales tendrán asignados centros de atención sistemática y centros de atención previa solicitud del centro y así será reflejado en la Programación General Anual indicando los días y tiempos de atención. Los centros de atención sistemática serán aquellos que presenten, dentro del sector del EOEP un mayor volumen de alumnado con necesidades específicas de compensación educativa, alumnado de incorporación tardía al sistema educativo y otros factores de vulnerabilidad. Estos profesionales dedicarán tres jornadas a la semana para la intervención en centros de atención sistemática y una jornada a la semana para la intervención en centros a demanda.

Los maestros especialistas en Pedagogía Terapéutica y Audición y Lenguaje de los EOEP de atención temprana atenderán de manera sistemática las Escuelas Infantiles y Casas de Niños de la red pública de la Comunidad de Madrid y del Ayuntamiento de Madrid que escolaricen alumnos con necesidades educativas especiales que precisan apoyo de estos perfiles. En el caso de los maestros especialistas en Audición y Lenguaje, la atención será prioritaria en el caso de alumnos con necesidades educativas especiales asociadas a Discapacidad Auditiva, Trastorno Generalizado del Desarrollo o retrasos del desarrollo con importante afectación del área del lenguaje y la comunicación.

Se recuerda que, con carácter general y con la flexibilidad necesaria para poder dar respuesta a posibles situaciones excepcionales, a la hora de asignar centros de referencia a los distintos profesionales que integran el EOEP se tratará de mantener la continuidad de los profesionales en los centros un mínimo de tres años y un máximo de cinco años”.

“2.3. Distribución y desempeño del horario semanal

“La distribución de la jornada semanal de los profesionales de los Equipos de Orientación Educativa y Psicopedagógica incluirá, al menos, 24 horas semanales (en el caso de los EOEP Generales) y, al menos, 20 horas semanales (en el caso de los EOEP de Atención Temprana) de presencia efectiva en los centros, 25 horas semanales en el caso de los maestros de la especialidad de Pedagogía Terapéutica, completando con el tiempo de permanencia en la sede y trabajo en el sector las 30 horas semanales de obligada permanencia en el centro.

Las 7,5 horas semanales restantes se dedicarán a actividades de preparación para el desarrollo de sus funciones.

En el caso de los Orientadores y de los PTSC, la presencia efectiva en centros contemplará cuatro jornadas completas en centros. Los directores de los EOEP dedicarán una jornada semanal (en el caso de los equipos con hasta 10 profesionales) y dos jornadas semanales (en el caso de equipos con más de 10 profesionales) para las tareas derivadas de la dirección.

El horario semanal de obligada permanencia de los profesionales de los Equipos de Orientación Educativa y Psicopedagógica podrá concretarse en 28 horas



en sesión de mañana y 2 en sesión de tarde. El horario de los profesionales de los EOEP se ajustará al horario de los distintos centros en que se intervenga, a fin de garantizar el cumplimiento de sus funciones. Durante el día semanal de no permanencia en centros se realizarán labores de sector y de trabajo interno, así como las derivadas de la coordinación interna del equipo.

Con el fin de facilitar el desarrollo de la función orientadora, los equipos directivos de los colegios públicos facilitarán un espacio de trabajo estable al orientador asignado al centro así como, en su caso, al PTSC que acuda regularmente al centro, incluyendo conexión al Sistema Integral Raíces, que permita el trabajo de estos profesionales desde el módulo Necesidades Específicas de Apoyo Educativo.

Igualmente, los centros se proveerán de las pruebas e instrumentos de evaluación psicopedagógica de uso más frecuente, de modo que se facilite el proceso de evaluación psicopedagógica de los alumnos en el propio centro, garantizando la seguridad y custodia de la información recabada durante dicha evaluación y facilitando el desarrollo de jornadas completas en el centro con el objeto de reducir los desplazamientos entre los centros y la sede del EOEP, así como el traslado de documentación sensible.

A partir del 1 de junio y durante el mes de septiembre los Equipos de Orientación Educativa y Psicopedagógica podrán desarrollar el horario en jornada continuada, siempre que quede garantizado el trabajo con el profesorado y los centros que se precise.

En aspectos relativos a control horario y de asistencia se actuará conforme a lo establecido con carácter general para los funcionarios docentes y personal laboral de la Comunidad de Madrid, estableciendo la Dirección de Área Territorial los procedimientos que consideren necesarios, en esta y otras cuestiones relativas a personal”.

QUINTO.- Examen y decisión de las cuestiones controvertidas

1.- Expuesto lo anterior, procede que, por evidentes razones de sistemática procesal, entremos a resolver en primer lugar las causas de inadmisibilidad opuestas por la Administración demandada, comenzando por aquélla con la que el Letrado de la Comunidad de Madrid ha negado legitimación al Sindicato actor para la interposición del presente recurso.

Para ilustrarnos sobre esta concreta cuestión será útil que traigamos a nuestra Sentencia una del Tribunal Constitucional que recoge sintéticamente la doctrina pronunciada en cuanto a la legitimación activa de los sindicatos en el orden contencioso administrativo. Dice así la STC 28/2005, de 14 de febrero:

“(…), esta materia ha sido objeto de diversos pronunciamientos por parte de este Tribunal que han conformado un cuerpo de doctrina jurisprudencial consolidada y estable.



Esta doctrina, tal y como ha sido recogida en las recientes SSTC 142/2004, de 13 de septiembre, FJ 3, y 112/2004, de 12 de julio, FJ 4, con remisión a otras anteriores (SSTC 101/1996, de 11 junio, FJ 2 ; 7/2001, de 15 de enero, FFJJ 4 y 5; y 24/2001, de 29 de enero, FJ 3), puede resumirse en los siguientes puntos:

"a) Se ha de partir, en primer lugar, de un reconocimiento abstracto o general de la legitimación de los Sindicatos para impugnar ante los Tribunales contencioso-administrativos decisiones que afecten a los trabajadores, funcionarios públicos y personal estatutario. Como afirmamos en la STC 210/1994, de 11 de julio, 'los sindicatos desempeñan, tanto por el reconocimiento expreso de la Constitución (arts. 7 y 28) como por obra de los tratados internacionales suscritos por España en la materia (por todos, Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, art. 8 ó art. 5, parte II, Carta social europea), una función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores que, como ya ha sostenido la doctrina de este Tribunal, no descansa sólo en el vínculo de la afiliación, sino en la propia naturaleza sindical del grupo. La función de los sindicatos, pues, desde la perspectiva constitucional, "no es únicamente la de representar a sus miembros, a través de los esquemas del apoderamiento y de la representación del Derecho privado. Cuando la Constitución y la Ley los invisten con la función de defender los intereses de los trabajadores, les legitiman para ejercer aquellos derechos que, aun perteneciendo en puridad a cada uno de los trabajadores ut singulus, sean de necesario ejercicio colectivo" (STC 70/1982, FJ 3), en virtud de una función de representación que el sindicato ostenta por sí mismo, sin que deba condicionar necesariamente su actividad a la relación de pretendido apoderamiento ínsita en el acto de afiliación, que discurre en un plano diverso del de la acción propiamente colectiva (SSTC 70/1982, 37/1983, 59/1983, 187/1987 ó 217/1991, entre otras). Por esta razón, es posible reconocer en principio legitimado al sindicato para accionar en cualquier proceso en que estén juego intereses colectivos de los trabajadores' (STC 210/1994, de 11 de julio, FJ 3). Queda así clara "la relevancia constitucional de los sindicatos para la protección y defensa, incluso jurisdiccional, de los derechos e intereses de los trabajadores' (STC 7/2001, de 15 de enero, FJ 5).

b) Ahora bien, desde la STC 101/1996, de 11 de junio, venimos exigiendo que esta genérica legitimación abstracta o general de los sindicatos, reconducible a su relevancia constitucional, se proyecte de un modo particular sobre el objeto de los recursos que entablen ante los Tribunales mediante un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada. Y ello porque, según recordamos allí, citando de nuevo la STC 210/1994, de 11 de julio, FJ 4, 'la función constitucionalmente atribuida a los sindicatos no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en que ésta pretenda hacerse valer'. Se trata, en definitiva, de aplicar a estas personas jurídicas asociativas singulares la misma exigencia que se aplica a cualquier otra persona física o jurídica para reconocerle la posibilidad de actuar en un proceso: ostentar interés legítimo en él. Por tanto, concluimos en la STC 101/1996, de 11 de junio, la legitimación procesal del sindicato en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, en cuanto aptitud para ser parte en un proceso concreto o legitimatio ad causam, 'ha de localizarse en la noción de interés profesional o económico;



interés que ha de entenderse referido en todo caso a 'un interés en sentido propio, cualificado o específico' (STC 97/1991 , FJ 2, con cita de la STC 257/1988). Interés que, doctrinal y jurisprudencialmente, viene identificado en la obtención de un beneficio o la desaparición de un perjuicio en el supuesto de que prospere la acción intentada, y que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial' (STC 101/1996, de 11 de junio , FJ 2).

c) En definitiva, hemos señalado con reiteración que para poder considerar procesalmente legitimado a un sindicato no basta con que éste acredite la defensa de un interés colectivo o la realización de una determinada actividad sindical, dentro de lo que hemos denominado 'función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores' (STC 101/1996, de 11 de junio , FJ 2). Debe existir, además, un vínculo especial y concreto entre dicho sindicato (sus fines, su actividad, etc.) y el objeto del debate en el pleito de que se trate, vínculo o nexo que habrá de ponderarse en cada caso y que se plasma en la noción de interés profesional o económico, traducible en una ventaja o beneficio cierto, cualificado y específico derivado de la eventual estimación del recurso entablado (SSTC 7/2001, de 15 de enero, FJ 5 ; y 24/2001, de 29 de enero , FJ 5)."

Al analizarse un problema de legitimación sindical cabe añadir, por último, que el canon de constitucionalidad a aplicar es un canon reforzado, ya que el derecho a la tutela judicial efectiva se impetra para la defensa de un derecho sustantivo fundamental como es el derecho a la libertad sindical (SSTC 84/2001, de 26 de marzo, FJ 3 ; 215/2001, de 29 de octubre, FJ 2 ; 203/2002, de 28 de octubre , FJ 3). Las decisiones judiciales como la que aquí se recurre están especialmente cualificadas en función del derecho material sobre el que recaen, sin que a este Tribunal, garante último de los derechos fundamentales a través del recurso de amparo, pueda resultarle indiferente aquella cualificación cuando se impugnan ante él este tipo de resoluciones, pues no sólo se encuentra en juego el derecho a la tutela judicial efectiva, sino que puede producirse un efecto derivado o reflejo sobre la reparación del derecho fundamental cuya invocación sostenía la pretensión ante el órgano judicial, con independencia de que la declaración de la lesión sea sólo una de las hipótesis posibles (SSTC 10/2001, de 29 de enero, FJ 5 ; 203/2002, de 28 de octubre , FJ 3)''.

Aplicando en este caso la doctrina constitucional referida, la causa de inadmisibilidad basada en el artículo 69.b) de la Ley Jurisdiccional, por falta de legitimación del Sindicato actor, debe ser rechazada habida cuenta de que el mismo ha justificado de modo suficiente el vínculo o nexo que existe entre el ejercicio de su acción procesal en este recurso y el interés profesional que dice defender para con los funcionarios docentes, miembros de los Equipos afectados por las disposiciones contenidas en la Circular recurrida.

Pero, es más. Aún en el supuesto de que no se hubiese podido apreciar así lo anterior, lo cierto es que el Sindicato recurrente ha aducido, de modo suficientemente preciso y fundado, en su demanda que la Circular que cuestiona introduce determinadas modificaciones en el régimen de horarios y jornada de los integrantes de los EOEP y con afectación, por esto, de las condiciones de trabajo de los empleados públicos afectados. Y todo ello sin haberse llevado a efecto la fijación de tales nuevas condiciones laborales previa



negociación colectiva como impone el artículo 37.k) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, por lo que entiende también vulnerado su derecho a la libertad sindical, garantizado en el artículo 28 de la Constitución.

Siendo así lo anterior, procede rechazar la causa de inadmisibilidad examinada al resultar imposible negar legitimación al Sindicato actor en el presente recurso, a la vista de los motivos impugnatorios de fondo vertidos en la demanda, de cuya acogida o rechazo nos ocuparemos más adelante.

2.- Por lo que se refiere a la causa de inadmisibilidad opuesta por el Letrado de la Comunidad de Madrid al amparo del artículo 69.c) de la Ley Jurisdiccional, por entender que la Circular impugnada no es susceptible de recurso en esta sede contencioso administrativa, la misma no podrá ser resuelta sin realizar simultáneamente un detenido examen del fondo del asunto pues, en definitiva, lo que resulta verdaderamente controvertido entre las partes es la naturaleza jurídica de tal Circular, si como mera instrucción o como disposición general pese a su concreta denominación.

Dejaremos, por tanto, el pronunciamiento sobre la posible concurrencia o no de esta concreta causa para cuando hayamos determinado si, en efecto, la Circular encierra o no dentro su contenido y previsiones una disposición de carácter general, como sostiene la recurrente en el motivo impugnatorio principal de su recurso.

3.- Para examinar la cuestión de fondo así suscitada entre las partes, deberemos comenzar recordando que no es desde luego la primera vez que esta Sala se pronuncia en relación con una similar pues hemos resuelto en diversas ocasiones recursos sustanciados entre las mismas partes aquí comparecientes y sobre motivos impugnatorios que se reproducen de modo casi idéntico ahora en este proceso. En concreto, recordaremos que en el PO 767/2018 resolvimos ya un recurso contencioso administrativo interpuesto por el mismo Sindicato recurrente dirigido en aquella ocasión a la impugnación de unas Instrucciones dictadas también por la Dirección General de Educación Infantil, Primaria y Secundaria, relativas a la gestión de las actuaciones relativas al Programa Operativo de Empleo Juvenil en Centros de Educación de Personas Adultas.

En la Sentencia de 16 de marzo de 2020, en la que resolvimos el citado recurso, ya introducíamos la cuestión con la cita de algunas Sentencias -que el Letrado de la Comunidad de Madrid ha introducido en su propio escrito de contestación- que tendremos necesariamente que reiterar ahora pues delimitan con precisión el marco normativo y jurisprudencial en que nos sitúa la cuestión debatida.

El Tribunal Constitucional en su STC 26/1986, de 19 de febrero, ya dejó dicho que

“Aunque se trata de algo elemental y de pacífica aceptación, es conveniente referir aquí las denominadas instrucciones (al igual que las circulares) no alcanzan propiamente el carácter de fuente de Derecho, sino tan sólo el de directivas de actuación que las



autoridades superiores imponen a sus subordinados en virtud de las atribuciones propias de esa jerarquización, no siendo una especial manifestación de la potestad reglamentaria, cuyos efectos jurídicos consisten en su cumplimiento por los destinatarios, incurriendo en responsabilidad disciplinaria caso contrario, y sin que sea menester su publicación, como se requiere si de verdaderas normas reglamentarias se trata, bastando que la Instrucción llegue a conocimiento del inferior jerárquico al que se dirige. Insistiendo en el punto relativo a la publicación, hay que recordar también que la misma se exige, en el «Boletín Oficial del Estado», para que produzcan efectos jurídicos las disposiciones de carácter general, ya que así está previsto en el art. 132 de la Ley de Procedimiento Administrativo”.

En el mismo sentido insiste, rememorando la anterior, la STC 47/1990, de 20 de marzo, al decir que

“En nuestra STC 26/1986 señalábamos que las denominadas instrucciones son «directivas de actuación que las autoridades superiores imponen a sus subordinados en virtud de las atribuciones propias de esa jerarquización... cuyos efectos jurídicos consisten en su cumplimiento por los destinatarios ... bastando que la Instrucción llegue a conocimiento del inferior jerárquico al que se dirige», el cual está obligado a cumplirla, incurriendo en responsabilidad disciplinaria en caso contrario.

También en la STC 150/1994, de 23 de mayo, el Tribunal Constitucional reitera que

“... las circulares o instrucciones materializan directivas de actuación que las autoridades superiores imponen a sus subordinados en virtud de las atribuciones propias de la relación jerárquica, "sin que sea menester su publicación”.

De modo coherente con esta doctrina, el Tribunal Supremo en STS de 6 de febrero de 2019 (Rec. Cas. 1279/2003) –y después en la más reciente de 5 de enero de 2015 (Rec. Cas. 2754/2012), dijo lo siguiente:

“... la jurisprudencia de esta Sala, así las sentencias de 24 de mayo y 27 de noviembre de 1989, y 10 de febrero de 1997 entre otras, viene afirmando que las Circulares e Instrucciones constituyen resoluciones administrativas que se engarzan en el ámbito propio de organización administrativa con base en el principio de jerarquía que gobierna su estructura, con un contenido y finalidad específicos en cuanto actos y directrices no incluibles en el ejercicio de la potestad reglamentaria.

En esta línea, la sentencia de esta Sala y Sección de 7 de junio de 2006 (Rec. 3837/2000), precisa que "el carácter normativo o no que haya de atribuirse a una determinada decisión de un órgano administrativo no depende solo de la clase de materia sobre la que verse. Lo verdaderamente decisivo es el alcance y significación que su autor otorgue a dicha decisión.

Esto último comporta que, cuando la decisión tenga como únicos destinatarios a los subordinados del órgano administrativo, y exteriorice por ello pautas para la futura



actuación administrativa que dichos subordinados hayan de realizar, habrá de admitirse que lo que se está dictando no es un acto normativo con eficacia externa para los ciudadanos sino una de esas instrucciones u órdenes de servicio que autoriza y regula el citado artículo 21 de la LRJ/PAC.

En este segundo caso se tratará, como apunta la citada sentencia, de simples directrices de actuación, dictadas en el ejercicio del poder jerárquico, con el fin de establecer los criterios de aplicación e interpretación jurídica que habrán de ser seguidos en futuros actos administrativos. Y, paralelamente, la correspondiente decisión tendrá una eficacia puramente interna y carecerá de valor vinculante para las personas cuya situación jurídica resulte afectada por esos posteriores actos administrativos que puedan dictarse, las cuales podrán combatir, a través de los correspondientes recursos administrativos y jurisdiccionales, la validez de los criterios que hayan sido aplicados en esos concretos actos administrativos que individualmente les afecten.

De igual modo, en la STS de 18 de junio de 2013 (Rec. Cas. 668/2012) El Alto Tribunal concluía así:

“Por ello, la instrucción no se inserta en el ordenamiento jurídico, y al margen de la posible responsabilidad disciplinaria del funcionario que en su ejecución se aparte de la misma, por este solo hecho el acto no es inválido, y si se ajusta a la instrucción podrá ser invalidado, precisamente por vulnerar el ordenamiento jurídico, al que la instrucción no pertenece.

(...) Esta tesis es la tradicional de nuestra jurisprudencia de la que son ejemplo las sentencias de las sentencias de 24 de mayo y 27 de noviembre de 1989, y 10 de febrero de 1997 entre otras, que viene afirmando que las Circulares e Instrucciones constituyen resoluciones administrativas que se engarzan en el ámbito propio de organización administrativa con base en el principio de jerarquía que gobierna su estructura, con un contenido y finalidad específicos en cuanto actos y directrices no incluibles en el ejercicio de la potestad reglamentaria.

La reciente sentencia de esta Sala y Sección de 7 de junio de 2006 Rec. 3837/2000 precisa que "el carácter normativo o no que haya de atribuirse a una determinada decisión de un órgano administrativo no depende sólo de la clase de materia sobre la que verse. Lo verdaderamente decisivo es el alcance y significación que su autor otorgue a dicha decisión”.

2.- En este caso, la Circular controvertida toma como antecedente lo dispuesto en la Resolución de 28 de julio de 2005, de la Dirección General de Centros Docentes, por la que se establece la estructura y funciones de la orientación educativa y psicopedagógica en Educación Infantil, Primaria y Especial en la Comunidad de Madrid, y en la Resolución de 17 de julio de 2006, de la Dirección General de Centros Docentes, para actualizar y facilitar la aplicación de la resolución de 28 de julio de 2005, ya mencionada.



La primera de las resoluciones citadas contiene un apartado 4.3 en el que se establece lo relativo a “Horario y calendario” disponiendo, entre otros extremos, que la distribución de la jornada semanal de los profesionales de los Equipos de Orientación Educativa y Psicopedagógica incluirá, al menos, 18 horas semanales de presencia efectiva en los centros, 25 en el caso de los maestros de la especialidad de Pedagogía Terapéutica destinados en Equipos de Orientación Educativa y Psicopedagógica de Atención Temprana, completando con el tiempo de permanencia en la sede y trabajo en el sector las 30 horas semanales de obligada permanencia en el centro. Las 5 horas semanales restantes se dedicarán a actividades de formación y preparación para el desarrollo de sus funciones. En el caso de los Orientadores, la presencia efectiva en centros contemplará tres jornadas de mañana en centros de atención sistemática, y la respuesta a la demanda puntual de centros no programados. El horario semanal de obligada permanencia de los profesionales de los Equipos de Orientación Educativa y Psicopedagógica podrá concretarse en 25 horas de mañana y cinco de tarde. Se ajustará al horario de los distintos centros en que se intervenga, a fin de garantizar el cumplimiento de las funciones, y la participación en actividades tales como asistencia a la Comisión de Coordinación Pedagógica, atención a familias y coordinación con el profesorado del centro.

Tal como dejamos expuesto más arriba, el apartado 2.3 de la Circular aquí impugnada establece disposiciones relativas a la “Distribución y desempeño del horario semanal”, previendo, entre otras cuestiones, que la distribución de la jornada semanal de los profesionales de los Equipos de Orientación Educativa y Psicopedagógica incluirá, al menos, 18 horas semanales de presencia efectiva en los centros (se reduce, por tanto, de 24 horas semanales a 18 horas), pero conservando el número de horas semanales de permanencia en la sede y trabajo en el sector (30 horas) que preveía la Resolución del año 2005. Ahora bien, la disminución de las horas de presencia efectiva u obligada permanencia en los centros se traduce en un incremento de las horas previstas desde el año 2005 pues en la Resolución se preveían 5 horas restantes para dedicarlas a actividades de preparación y formación para el desarrollo de sus funciones, mientras que ahora, en la Circular recurrida, la dedicación mínima a tales actividades será de 7,5 horas.

De igual modo, se detectan modificaciones en la Circular, en relación con las previsiones contenidas en la Resolución de 2005, para la jornada de desempeño profesional de los Orientadores ya que pasan de tener una presencia efectiva en los centros de tres jornadas de mañana a “cuatro jornadas completas en los centros”.

Lo mismo ocurre con el horario semanal de obligada presencia de los miembros de los EOEP que de concretarse en 25 horas de mañana y 5 de tarde, en la Resolución de 2005, pasa a poder concretarse, según la Circular, en “28 horas en sesión de mañana y 2 en sesión de tarde”.

De lo así expuesto, concluye la Sala que, contrariamente a lo que sostiene la demandada, no se trata de que en la Circular se haya realizado una mera distribución del



mismo número de horas de prestación de servicios sino de una modificación de dicho número de horas semanales de presencia efectiva en los centros para los profesionales de los Equipos de Orientación Educativa y Psicopedagógica, y también de la distribución de su prestación con la consiguiente modificación de la extensión de jornadas de mañana y tarde e, incluso, del contenido de la actividad a la que se tendrán que dedicar determinado número de horas obligatoriamente.

Lo anterior permite considerar, primero, que dicho contenido excede con mucho de lo que una directiva de actuación (que es lo propio de una Circular o Instrucción, según la jurisprudencia citada) basada en un principio jerárquico que no se ejerce por medio de la potestad reglamentaria. Y ello porque, aunque sea cierto que afecta a los horarios y jornada de los profesionales, no es posible olvidar que la labor y funciones desarrolladas por aquéllos en los EOEP en los que se integran no sólo forman parte de sus propios cometidos como empleados públicos sino que están dirigidos, en la exteriorización de sus efectos y como se prevé desde la Resolución de 28 de julio de 2005, a la comunidad educativa: esto es, a los centros (que reciben su asesoramiento en la elaboración de los proyectos de centro, especialmente, en la del Plan de Atención a la Diversidad), a todo el alumnado (sirviendo a la definición de sus necesidades globales e individuales mediante la propuesta de medidas de respuesta con atención especial a la prevención, detección y evaluación psicopedagógica de alumnos con necesidades educativas específicas) y a las familias (a las que han de asesorar en las necesidades que puedan presentar los alumnos y alumnas en su proceso de desarrollo y crecimiento personal).

Debe repararse, además, en el hecho de que la Circular contiene también disposiciones que afectan a los EOEP generales y de atención temprana para su actuación con los centros privados no concertados, es decir, con centros docentes no sostenidos con fondos públicos, estableciendo para los componentes de los EOEP concretas obligaciones de revisión y conclusión de la evaluación psicopedagógica realizada por los propios centros privados, en los casos en que su alumnado evaluado requiera la flexibilización de un periodo de escolarización o derivación al Centro Regional de Coordinación y Valoración Infantil, a la Comisión Técnica Interterritorial o a los Equipos de Orientación Educativa y Psicopedagógica Específicos.

En cualquier caso, aun cuando sólo nos fijásemos en la disposición 2.3 de la que ampliamente hemos tratado, el documento examinado excede de la consideración de una mera circular puesto que, como se ha explicado, contiene disposiciones que introducen modificaciones en la distribución de las jornadas de trabajo de los componentes de los EOEP, lo que claramente afecta a las condiciones de trabajo de los mismos. Siendo ésta una razón más para declarar la nulidad de la resolución recurrida por cuanto no sólo es susceptible de ser considerada como disposición general por su contenido sino que, además, se ha dictado con infracción de lo previsto en el artículo 37.k) del Real Decreto legislativo 5/2015, de 3 de octubre, debiendo haber sido sometida a negociación colectiva los cambios



que afectan directamente a las mencionadas condiciones de trabajo del persona integrado en los repetidos Equipos de Orientación Educativa y Psicopedagógica.

En conclusión, por lo hasta aquí expuesto y razonado, la Sala rechazará la causa de inadmisibilidad que quedaba por resolver -invocada por la Administración demandada al amparo del artículo 69.c) de la Ley Jurisdiccional- y considerando que, en los aspectos examinados, la Circular dictada por la Dirección General de Educación Infantil, Primaria y Secundaria no contiene meras directrices de actuación, emanadas en ejercicio de un principio jerárquico, sino que constituyen unos criterios de actuación jurídica a seguir e implementar posteriormente por las Direcciones de Área Territorial (apartado 3 de la Circular impugnada), considerando especialmente el hecho de que introducen modificaciones en la jornada de trabajo de los miembros de los EOEP sin haber respetado la libertad sindical reclamada por el Sindicato actor, en su vertiente del derecho a la negociación colectiva, es por todo ello por lo que se declarará finalmente la nulidad de la Circular impugnada.

SEXTO. – Costas procesales

De conformidad con lo previsto en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, procede imponer las costas causadas en este proceso a la parte que ha visto rechazadas todas sus pretensiones, al no apreciarse que el caso presentara serias dudas de hecho o de derecho.

No obstante, a tenor del apartado cuarto de dicho artículo 139, la imposición de las costas podrá ser “*a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima*” y la Sala considera procedente, atendida la índole del litigio y la concreta actividad desplegada por las partes, limitar la cantidad que, por los conceptos de honorarios de Abogado y derechos de Procurador, ha de satisfacer a la parte contraria la condenada al pago de las costas, hasta una cifra máxima total de mil ochocientos euros, más la cantidad que en concepto de IVA corresponda a la cuantía fijada.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

- 1.- RECHAZAR LAS CAUSAS DE INADMISIBILIDAD opuestas por el Letrado de la Comunidad de Madrid, al amparo del artículo 69, apartados b) y c) de la Ley Jurisdiccional.
- 2.- ESTIMAR el recurso contencioso administrativo número 1766/2021, interpuesto por la representación procesal del sindicato FEDERACIÓN REGIONAL DE ENSEÑANZA DE



COMISIONES OBRERAS contra la Circular de 14 de julio de 2021, de la Dirección General de Educación Infantil, Primaria y Especial, de la Consejería de Educación, Universidades, Ciencia y Portavocía de la Comunidad de Madrid, relativa al funcionamiento de los Equipos de Orientación Educativa y Psicopedagógica durante el curso 2021/2022.

3.- DECLARAR LA NULIDAD de la resolución recurrida por no ser la misma conforme a Derecho.

4.- Con imposición a la Administración demandada de las costas causadas en el presente recurso, en los términos expresados en el Fundamento de Derecho correlativo de esta Sentencia.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de **treinta días**, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Ello previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2582-0000-93-1766-21 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2582-0000-93-1766-21 en el campo “Observaciones” o “Concepto de la transferencia” y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Por esta nuestra Sentencia, de la que se extenderá testimonio para su unión a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia estimatoria nº 830 firmado electrónicamente por MARÍA DEL PILAR GARCÍA RUIZ (PON), AMPARO GUILLÓ SÁNCHEZ-GALIANO (PSE), ANA MARIA JIMENA CALLEJA, MARÍA DOLORES GALINDO GIL