



**T.S.J. ASTURIAS CON/AD (SEC. UNICA)  
OVIEDO**

SENTENCIA: 00285/2021

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**RECURSO: D.F. N° 738/2020**

**RECURRENTE:** [REDACTED]

**PROCURADORA: Dña. María del Viso Sánchez Menéndez**

**RECURRIDO: CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN DEL PRINCIPADO DE  
ASTURIAS**

**REPRESENTANTE: Sra. Letrado del Principado**

**MINISTERIO FISCAL**

**SENTENCIA**

**Ilmos. Sres.:**

**Presidente:**

**D. David Ordoñez Solís**

**Magistrados:**

**D. Julio Luis Gallego Otero**

**Dña. María Pilar Martínez Ceyanes**

En Oviedo, a nueve de abril de dos mil veintiuno.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

Firmado por: JULIO LUIS GALLEGO  
OTERO  
09/04/2021 12:36  
Minerva

Firmado por: DAVID ORDONEZ SOLIS  
09/04/2021 18:21  
Minerva

Firmado por: MARIA PILAR MARTINEZ  
CEYANES  
12/04/2021 10:27  
Minerva

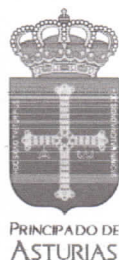


margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso contencioso administrativo número 738/2020, interpuesto al amparo de lo previsto en el artículo 114 y siguientes de la Ley 28/1998, de 13 de julio para la Protección de los Derechos Fundamentales por [REDACTED] representado por la Procuradora Dña. María del Viso Sánchez Menéndez, actuando bajo la dirección Letrada de D. Borja Álvarez Iglesias, contra la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, representado y defendido por el Sra. Letrado de su Servicio Jurídico. En la que es parte el MINISTERIO FISCAL. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JULIO LUIS GALLEGO OTERO.

### ANTECEDENTES DE HECHO

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

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



**TERCERO.-** Por Auto de 11 de enero de 2021, se recibió el procedimiento a prueba, habiéndose practicado las propuestas por las partes y admitidas, con el resultado que obra en autos.

**CUARTO.-** Se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 8 de abril pasado en que la misma tuvo lugar, habiéndose cumplido todos los trámites prescritos en la ley.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La parte recurrente interpone recurso contencioso-administrativo por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, contra la inactividad de la Consejería de Educación del Principado de Asturias y la desestimación presunta de la reclamación presentada el día 5 de octubre de 2020, que se doten los medios humanos necesarios para poder atender convenientemente las necesidades de su hijo, cumpliendo al menos las prescripciones establecidas por los equipos de evaluación de la propia Consejería de Educación.

Con la acción ejercitada la parte demandante pretende que se declare la infracción de los derechos a la igualdad y a la educación de [REDACTED] se establezca la obligación de la Consejería de Educación del Principado de Asturias de dotar al Colegio [REDACTED] donde el hijo de esta parte cursa sus estudios, de los oportunos medios personales necesarios para garantizar que éste reciba los apoyos de Pedagogía Terapéutica de manera intensiva (5 horas/semana) a razón de una hora diaria y de Audición y Lenguaje de manera intensiva (5 horas/semana) a razón de una hora diaria, y la nulidad de la Circular de la Consejería de Educación del Principado de Asturias de 10 de septiembre de 2020 por la que se dictan Instrucciones para el curso escolar 2020-2021 para los centros docentes por contravenir lo establecido por los artículos 14, 27, 9.2 y 49 Constitución, Art. 24 Convenio de NY y Arts. 71, 73 y 74 LOE.



Pretensión con fundamento en la nulidad de la actuación de la Administración, o más bien con su inactividad tras la reclamación presentada por esta parte, inactividad apoyada y fundamentada en la Circular de la Consejería de Educación del Principado de Asturias de 10 de septiembre de 2020 por la que se dictan Instrucciones para el curso escolar 2020-2021 para los centros docentes, puesto que al dejar al hijo menor discapacitado sin los apoyos necesarios para un efectivo y real acceso a la educación, lesionan gravemente en primer lugar el derecho a la igualdad reconocido por la Constitución Española en su artículo 14 y, en segundo lugar, el derecho fundamental a la educación del hijo menor discapacitado de esta parte de acuerdo con los artículos 27.1, 9.2 y 49 de la Constitución, y por último el artículos 24 de Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 y ratificado por nuestro país mediante instrumento de ratificación de 21/04/2018, publicado en el BOE nº 96, cuando recoge, aclara y dota de contenido específico a los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, en particular, los Estados parte tienen la obligación de garantizar lo que se ha venido a denominar “educación inclusiva” y que, según la UNESCO no es más que un sistema en el que “los alumnos con necesidades especiales deben tener acceso a los colegios de educación regular, donde deben ser acomodados con estrategias pedagógicas centradas en el alumnado, de forma que se responda a sus necesidades”, advirtiendo además que la inclusión educativa “involucra cambios y modificaciones en contenidos, aproximaciones, estructuras y estrategias, con una visión común que incluye a todos los niños y niñas del rango de edad apropiado y la convicción de que es la responsabilidad del sistema regular, educar a todos los niños y niñas”. La educación inclusiva es tan básica en nuestro sistema educativo que la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, cuando la establece en su artículo 1 entre los principios básicos de dicho sistema, en su apartado b), y le regula dicho principio de equidad en el artículo 71, 72 y 74. Derecho y obligación que tienen respaldo jurisprudencial en las Sentencias que se citan: Sentencia del Tribunal Constitucional 10/2014 de 27 de enero, Sentencia del Tribunal Supremo nº 3257/2011, de 09/05/2011, la cual además resulta de especial interés por dirimir una cuestión prácticamente igual al presente





caso, Sentencia 196/2011 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Cuenca de 29/04/2011, Sentencia 611/2013 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Aragón de 14/10/2013, y Sentencia 954/2016 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Valencia de 15/11/2016.

**SEGUNDO.-** La Letrada del Servicio Jurídico del Principado de Asturias que legalmente representa a la Administración demandada interesa la desestimación del recurso con pronunciamiento respecto a las costas y sin condena en ningún caso a esta Administración pública, al entender que Administración educativa ha facilitado los apoyos y recursos necesarios para el desarrollo del niño. Así, el centro [REDACTED] tiene asignados 2 profesores de Pedagogía Terapéutica y 1 profesor de Audición y Lenguaje en la plantilla aprobada por el Acuerdo de 4 de junio de 2020, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la plantilla de los centros públicos docentes no universitarios del Principado de Asturias, que son los que le corresponden en atención a las aulas y alumnos de necesidades educativas especiales en 15 unidades y 16 alumnos, siendo estos medios suficientes para impartir esos apoyos intensivos de 5 horas semanales de cada una de las especialidades (Pedagogía Terapéutica y Audición y Lenguaje), realizando el centro los ajustes que resulten necesarios y adecuados a fin de garantizar la dedicación preferente del profesorado a las tareas que como especialistas les corresponden, sin embargo, la atención intensiva a un alumno o alumna, por parte de las profesionales que imparten las especialidades de PT y AL, se refiere a la especialización y a la intensidad en la acción educativa en su intervención, de acuerdo a los motivos que justifican su necesidad, no a que dicha intervención deba organizarse en su totalidad de forma individual y diaria, cuestión no exigida en el dictamen de escolarización del alumno. Queda acreditado con los dos informes presentados que el profesorado especialista de PT y AL es suficiente para los 2 alumnos de NEE y los 5 de INF, entre los que se encuentra el hijo del demandante, reciben la atención intensiva prescrita en el dictamen de escolarización, sin que se haya conculcado su derecho fundamental a la educación.



El Ministerio Fiscal considera que se ha producido la vulneración de derechos alegada si se acredita que el alumno con Necesidades Educativas Especiales durante los cursos 2018-2019 y 2019-2020 acudió al centro y conto con los soportes precisos para su formación, y si estos han sido suprimidos en el presente curso.

**TERCERO-** Expuestos los criterios contrapuestos de las partes sobre las infracciones de los derechos fundamentales a las que se contrae el presente recurso, tenemos que abordar en primer lugar la nulidad de la referida circular que para parte demandante, pese a no haberse publicado en BOPA, sí que crea efectos para los administrados, ya que acuerda no tener en consideración los apoyos intensivos de los alumnos con necesidades educativas especiales y repartir la dotación de recursos personales para tales alumnos según unas determinadas reglas que, hasta ese momento, no existían y que además generan para esos alumnos una total y absoluta lesión de sus derechos fundamentales. Dicha falta de publicación y de aparente novación del ordenamiento jurídico y no afectación a terceros convierte la norma en irrecurrible para los administrados, impidiendo la interposición de recurso directo frente a la misma. De ese modo la única vía de impugnación del citado acto administrativo que, de forma contraria a derecho, incluye una regulación legal con denominación de norma, resolución o regulación de una situación que afecta a los administrados, es el recurso de los concretos actos de aplicación que afecten a dichos administrados; y es por ello que, a través de la presente demanda, y de forma indirecta, esta parte impugna también, por entenderla nula de pleno derecho al contradecir lo dispuesto en el resto de normativa de superior rango jerárquico (Arts. 14, 27, 9.2 y 49 de la Constitución, Art. 24 Convenio de NY y Arts. 71, 73 y 74 de la LOE, entre otros), toda vez que la razón y fundamento de la lesión de los derechos fundamentales del hijo menor discapacitado de esta parte es dicha Circular de la Consejería de Educación del Principado de Asturias de 10 de septiembre de 2020.

Impugnación y nulidad de la Circular por la que se dictan instrucciones para el curso escolar 2020/2021 para los centros docentes públicos, adoptada por la Consejera

de Educación el 10 de septiembre de 2020, que rechaza la Administración demandada a falta de acreditación por la demandante que afecte al derecho fundamental del alumno a la educación. La Circular de inicio de curso, cuyo objeto fundamental es la organización interna de los centros, marca las pautas de organización de horarios del profesorado, que luego los centros desarrollarán en el marco de su autonomía de gestión, pero ello ha de entenderse inserta en la potestad autoorganizatoria de la Administración que ha de organizar los servicios a su cargo, en la forma que estime más conveniente a los intereses públicos, y todo ello debiendo conjugar las necesidades del alumnado con la disposición de unos recursos humanos finitos. Tales disposiciones responden al ámbito organizativo de la Administración, lo que resulta claro al insertarse en el apartado relativo a la elaboración de Horarios del Profesorado. De lo que se deriva que en nada afecta al derecho del alumno a recibir los apoyos educativos que necesite y que en ningún caso puede resultar afectada por el devenir del presente procedimiento.

Planteadas las cuestiones en los términos expuestos hay que tener presentes los siguientes antecedentes de interés: Acuerdo de 4 de junio de 2020, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la plantilla de los centros públicos docentes no universitarios del Principado de Asturias, y que establece que la plantilla de los Centros Públicos está constituida por los puestos de trabajo de los cuerpos docentes que, dotados presupuestariamente, se adscriben a cada centro público y son necesarios para el desarrollo de la programación general de la enseñanza, de acuerdo con sus correspondientes unidades; que la Circular con las instrucciones para el inicio del curso 20/21 se ha dictado como las anteriores con el propósito de guiar los centros y a sus equipos directivos en la organización del nuevo curso escolar, intentando ofrecer las alternativas más oportunas. En este contexto la comunicación señala que la Programación General Anual (PGA) se ajustará a lo establecido en la instrucción 11 del anexo II de la Resolución de 30 de julio 2020, de la Consejera de Educación, e incluirá el Plan de Contingencia para el desarrollo del curso 2020-2021, y comprenderá el Programa de Atención a la Diversidad y la organización de las distintas medidas que lo componen y que deberán estar adaptadas a las

particularidades del año académico 2020-2021, recogiendo los aspectos específicos para la adecuada atención al alumnado con necesidad específica de apoyo educativo y alumnado con necesidades educativas especiales en esta situación excepcional, y para atenderlas dispone que el horario del profesorado de las especialidades de Pedagogía Terapéutica y de Audición y Lenguaje, tanto por lo que respecta a las horas lectivas como en cuanto a las complementarias, se asignará, con carácter general, aplicando los mismos criterios que al resto del profesorado de los colegios de Educación Infantil y Primaria y los institutos de Educación Secundaria, según el tipo de centro docente en el que desarrolle su trabajo; atención lectiva que se llevara a cabo con carácter general dentro del aula ordinaria, salvo en casos excepcionales en que la atención de estos especialistas podrá desarrollarse de forma individualizada. La asignación de efectivos para estas especialidades seguirán los siguientes criterios: en ambas especialidades como mínimo se asigna lo establecido en el Acuerdo de 4 de junio de 2020, del Consejo de Gobierno; en la especialidad pedagogía terapéutica, el aumento de la plantilla asignada vendrá determinada por lo siguiente: Si el número total de alumnado NEE es menor o igual al número de unidades del centro se asignarán dos horas por cada alumno NEE; Si el número total del alumnado NEE es mayor al número de unidades del centro se asignarán tres horas por cada unidad que tenga autorizada el centro; y en la especialidad de audición y lenguaje, el aumento de la plantilla asignada vendrá determinada por lo siguiente: Si el número total de alumnado NEE es menor o igual al número de unidades del centro se asignará una hora por cada alumno NEE; Si el número total del alumnado NEE es mayor al número de unidades del centro se asignará una hora y media por cada unidad que tenga autorizada el centro; Para todos los cálculos solamente se tendrá en cuenta el alumnado de necesidades educativas especiales que esté escolarizado en educación infantil, educación primaria, educación secundaria obligatoria y formación profesional básica, en ningún caso se tendrán en cuenta las horas de apoyos intensivos.

Complementa la relación precedente aquellos preliminares que se obtienen de las instrucciones para el procedimiento de determinación de necesidades de profesorado y las instrucciones para los Servicios Especializados de Orientación



Educativa referidas a la Respuesta a la Diversidad y al proceso de escolarización del alumnado para los cursos anteriores, contemplando las primeras la posibilidad de una mayor dotación de especialistas en PT y AL destinadas a la atención intensiva de alumnado en función de las circunstancias o necesidades excepcionales que no puedan ser atendidas con otro personal del centro, y las segundas el apoyo intensivo y que sea el equipo de orientación quien decida la conveniencia de los apoyos intensivos y de cambio de informe psicopedagógico si cambian las circunstancias o necesidades del alumno.

De lo que antecede se infiere y al respecto informan y responden el personal de dirección e inspección de la Administración educativa demandada, que los han emitido y han declarado a propuesta de la parte demandante, que la referida circular se aparta de las anteriores al establecer los horarios del profesorado especialista en Pedagogía Terapéutica y Audición y Lenguaje de las plantillas de cada centro, y la forma de impartir estas materias por unidades y el función de los número de alumnos con necesidades educativas especiales. Con este criterio de asignación de este personal especialista se tiene en cuenta su dotación en cada centro educativo y las horas lectivas de cada uno de ellos, a diferencia de los cursos anteriores que se hacía a petición de los centros escolares y de acuerdo a la necesidad intensiva de cada alumno para lo cual se contrataba personal especialista a media jornada, posibilidad que se excluye en la Circular del actual curso al no tener en cuenta los apoyos intensivos y no iniciar por ello proceso selectivo. Al ser asignaciones grupales y no individualizadas, la Dirección de centro manifiesta que la atención es inferior a las necesidades educativas especiales asociadas al trastorno de espectro autista que precisa el hijo del demandante, alumno del 3º curso de Educación Infantil, mediante los apoyos intensivos y las terapias correspondientes establecidas en los informes psicopedagógico y de escolarización, para los que carece de dotación, juicio de valor que no comparten los mencionados técnicos de la Administración demandada teniendo en cuenta que son 16 el número de alumnos escolarizados que precisan de necesidades educativas especiales, de los cuales dos de ellos requieren un apoyo intensivo, y que en centro dispone de tres profesores especialistas en Pedagogoterapéutica y de Audición y Lenguaje a jornada

completa y con suficiente disponibilidad horaria para atender a todos los alumnos que la requieran, pues el término intensivo hace referencia a la frecuencia y la magnitud del grado de especialización con los que se trabajan determinados contenidos del curriculum. Y para finalizar este juicio deductivo hay que hacer constar que la decisión de dar apoyos y sobre el modo de darlos es una medida pedagógica a adoptar por el centro escolar de acuerdo con el equipo de orientación, los especialistas en la atención a la diversidad y el equipo de dirección, y que no consta informe sobre la necesidad pedagógica de realizar ningún cambio en la forma de prestar dicha atención al hijo del demandante.

**CUARTO.-** Sentado cuanto antecede en el fundamento anterior, no cabe duda que la instrucción tiene de una finalidad y contenido propios de una guía organizativa de un curso escolar dirigida a los centros y equipos directivos en ejercicio de las potestad de organización administrativa, lo que excluya que innove el ordenamiento jurídico al no modificar la plantilla orgánica, sino que se realiza un reajuste de efectivos sin pérdida de la dotación inicial, de manera que se mantiene o se incrementa la situación anterior, teniendo en cuenta el número de alumnos de NEE, de ahí que se remita a las disposiciones normativas sobre la plantilla orgánica de los centros, la programación educativa y dentro de ella la de Diversidad, incluyendo también los horarios del profesorado con los criterios de asignación de las aludidas especialidades en relación al número de unidades. Habida cuenta la finalidad y el contenido reseñados, y al margen de la denominación o tratamiento como si de una disposición, reglamento o regulación legal o normativa se tratase, esta previsión trasciende al modo de prestar ese servicio, apartándose del sistema precedente de cada centro tendrá un plan de atención a la diversidad en que especificará la organización de los recursos humanos, de las medidas de atención a la diversidad y del alumnado destinatario de las mismas, al optar por que se de en aula como una actividad docente más y que se compute al horario establecido para el profesorado, y que tiene trascendencia para los afectados como pone de manifiesto el padre del alumno y la dirección del centro en los

escritos remitidos a la Consejería de Educación e incorporados al expediente administrativo.

Debido a esta incidencia y al margen de su naturaleza, no cabe duda que es recurrible y puede declararse la nulidad del referido criterio establecido en el acto si lesiona los derechos de los interesados, consecuencia que se analizará en el siguiente fundamento de derecho.

**QUINTO.-** Respecto a la vulneración del derecho a la educación del hijo del demandante, analizados los criterios contrapuestos de las partes partiendo del supuesto de hecho determinado en los fundamentos precedentes, procede estimar el de parte demandante basado en la correlación conjunta y coherente de necesidades, recursos y medios, que impone una atención individualizada de cada uno de los alumnos y alumnas de Necesidades Educativas Especiales como regla general, en lugar de que constituya una excepción, estimando al efecto los razonamientos de la parte demandante de que no se pueden establecer las mismas necesidades para un mismo grupo, cuando no tienen las mismas necesidades un alumno con discapacidad sensorial, que motora, que intelectual, e incluso dentro de estos grupos tampoco son las mismas las necesidades de todos los niños y niñas con Trastorno del Espectro Autista, cada uno de ellos tiene sus propias necesidades específicas, y la educación inclusiva, según su propio concepto, trata de dar respuesta a esas necesidades específicas de cada alumno y alumna, como dice en su exposición de motivos el RD 696/1995 de 28 de abril, y que es la Orden de 14 de febrero de 1996 es la que establece el procedimiento para la realización de la evaluación psicopedagógica y el dictamen de escolarización, y en su artículo 7º.2 regula el contenido de dicho dictamen y claramente expresa en su apartado e) que en el mismo deben de identificarse “las necesidades educativas especiales que ha de permitir la adecuación de la oferta educativa, así como la previsión de los apoyos personales y materiales (...)”

Por todo ello frente al modelo adaptado a las necesidades educativas especiales de cada alumno, mediante una atención individualizada, que ha seguido la Administración educativa demandada hasta el presente curso escolar, la modificación

del mismo basado en atención grupal y por aula en función de los medios y recursos disponibles en cada centro, resulta evidente que no responde a las exigencias legales y necesidades concretas de apoyo de cada alumno, resultando parcialmente contraria a la educación inclusiva reconocida por la LO 2/2006 de Educación como principio de equidad que recoge y establece, y ello al descartar como regla general los apoyos intensivos como apoyos singulares, disponiendo que sean grupales.

**SEXTO.-** Debido a la estimación del recurso y que no se aprecian los supuestos de excepción legalmente establecidos a la aplicación de la regla de vencimiento objetivo, que para este caso establece el artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, proceder imponer a la parte demandada las costas devengadas en la instancia, con un límite de 500 € por todos los conceptos.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

### FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Estimar el recurso contencioso administrativo seguido por procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, interpuesto por doña María del Viso Sánchez Menéndez, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de [REDACTED] [REDACTED] el cual a su vez interviene en este procedimiento en nombre y representación de su hijo menor de edad [REDACTED] contra la inactividad de la Consejería de Educación del Principado de Asturias y la desestimación presunta de la reclamación presentada el día 5 de octubre de 2020, actos que se anulan por infracción de los derechos a la igualdad y a la educación, estableciendo la obligación de la Consejería de Educación del Principado de Asturias de dotar al Colegio [REDACTED] [REDACTED] de los oportunos medios personales necesarios para garantizar que este reciba los apoyos de Pedagogía Terapéutica de manera intensiva (5 horas/semana) a razón de



una hora diaria y de Audición y Lenguaje de manera intensiva (5 horas/semana) a razón de una hora diaria, y la nulidad de la Circular de la Consejería de Educación del Principado de Asturias de 10 de septiembre de 2020 por la que se dictan Instrucciones para el curso escolar 2020-2021 en los que respecta a la previsión impugnada. Con imposición de las costas devengadas en la instancia a la parte demandada en los términos establecidos en la presente resolución.

Contra la presente resolución cabe interponer ante esta Sala, RECURSO DE CASACION en el término de TREINTA DIAS, para ser resuelto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo si se denuncia la infracción de legislación estatal o por esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia si lo es por legislación autonómica.

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

