



Roj: **STSJ CL 1153/2017 - ECLI:ES:TSJCL:2017:1153**

Id Cendoj: **09059340012017100176**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Burgos**

Sección: **1**

Fecha: **23/03/2017**

Nº de Recurso: **157/2017**

Nº de Resolución: **182/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **RAQUEL VICENTE ANDRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SALA SOCIAL 1

BURGOS

SENTENCIA: 00182/2017

RECURSO DE SUPPLICACION Num.: 157/2017

Ponente Ilma. Sra. D^a. Raquel Vicente Andrés

Secretaría de Sala: Sra. Carrero Rodríguez

SALA DE LO SOCIAL

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE

CASTILLA Y LEÓN.- BURGOS

SENTENCIA N^o: 182/2017

Señores:

Ilmo. Sr. D. Carlos Martínez Toral

Presidente Acctal

Ilma. Sra. D^a. Raquel Vicente Andrés

Magistrada

Ilmo. Sr. D. José Manuel Martínez Illade

Magistrado

En la ciudad de Burgos, a veintitrés de Marzo de dos mil diecisiete.

En el recurso de Suplicación número 157/2017 interpuesto por D^a Visitacion , frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Soria en autos número 414/2016 seguidos a instancia de la recurrente, contra DIRECCIÓN PROVINCIAL DE EDUCACIÓN-JCyL, en reclamación sobre Movilidad Geográfica. Ha actuado como Ponente **Ilma. Sra. Magistrada D^a Raquel Vicente Andrés** que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En el Juzgado de lo Social de referencia, tuvo entrada demanda suscrita por la parte actora en la que solicita se dicte sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el oportuno juicio oral, se dictó sentencia con fecha 15 de Diciembre de 2016 cuya parte dispositiva dice: "Estimar la excepción procesal de inadecuación de procedimiento y acordar la TRANSFORMACIÓN A PROCESO ORDINARIO desde este momento procesal.- DESESTIMAR la demanda interpuesta por D^a. Visitacion contra la JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN (DIRECCIÓN PROVINCIAL DE EDUCACIÓN), y DECLARAR JUSTIFICADA

la decisión comunicada a la Sra. Visitacion el 02/11/16 y consistente en que la Sra. Visitacion pase desde el 06/09/16 a prestar servicios en la Escuela Hogar "Madre de las Mercedes" de Soria".

SEGUNDO.- En dicha sentencia, y como hechos probados, se declaraban los siguientes: PRIMERO.- D^a. Visitacion ha venido prestando servicios retribuidos por cuenta y orden de la Junta de Castilla y León (Dirección Provincial de Educación) con la categoría de ayudante de cocina (grupo 7) y puesto de trabajo en el CEIP "Las Pedrizas" de Soria -RPT 97837 (a.25 f 7-9). SEGUNDO.- Por resolución de 02/11/16 de la Dirección Provincial de Educación de Soria se acordó la movilidad de la Sra. Visitacion como ayudante de cocina de CEIP "Las Pedrizas" de Soria a la escuela Hogar "Madre de las Mercedes" de Soria, por necesidades del servicio consistentes en no disponer en la Relación de Puestos de Trabajo de la Escuela Hogar de esta categoría profesional y ser necesaria la redistribución de efectivos disponibles para dar cumplimiento a la obligación de prestación conjunta del servicio de comedor escolar de la Escuela Hogar "Madre de las Mercedes" y el CEIP "Fuente del Rey", y habiendo sido objeto de concesión administrativa el servicio de comedor del CEIP Las Pedrizas (a 25 f.4-5). La resolución tenía el siguiente contenido: RESOLUCIÓN DE 2 DE NOVIEMBRE DE 2016, DE LA DIRECCIÓN PROVINCIAL DE EDUCACIÓN DE SORIA, POR LA QUE SE ACUERDA LA MOVILIDAD DE LA TRABAJADORA D^a. MARÍA Visitacion A LA ESCUELA HOGAR MADRE DE LAS MERCEDES DE SORIA.

CONSIDERANDO

PRIMERO.- Que el último Concurso definitivo para el personal Fijo Discontinuo de la Consejería de Educación se Resolvió con fecha 17 de junio de 2009 mediante la ORDEN ADM/1292/2008 (BOCYL DE 17 de junio de 2016) y desde esa fecha no se ha convocado convocatoria alguna ni de traslados ni concurso oposición a las plazas de carácter discontinuo.

SEGUNDO.- fue el REAL DECRETO 1340/1999, de 31 de julio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad de Castilla y León en materia de enseñanza no universitaria en su Anexo definía la Plantilla de trabajadores que se veían afectados en el Decreto de Transferencias. Que desde esa fecha no ha sido modificada la Relación de Puestos de Trabajadores por lo que es una Plantilla Antigua.

TERCERO.- Que el Decreto 38/2011 establece la estructura orgánica de la Consejería de Educación recogiendo en su artículo 6 h) que la gestión económico administrativa del Servicio de Comedor Escolar como un servicio complementario de apoyo al sistema educativo.

Que el Decreto 20/2008 de 13 de marzo regula el servicio público de comedor a través de la modalidad de contrato de Gestión de Servicio Público, en el que vienen recogidos los colegios de Educación Infantil y primaria pero no la realización un contrato de gestión de servicios para las Escuelas Hogar.

CUARTO.- Que la Escuela Hogar Madre de las Mercedes presta el servicio complementario de Comedor Escolar al Colegio Fuente del Rey, ya que comparte instalaciones, utilizando la plantilla de trabajadores de la Escuela Hogar para dar el servicio de Comedor tanto al Colegio como a los residentes de la Escuela Hogar.. Que en la Relación de Puestos de la citada Escuela Hogar no figura la competencia funcional de Ayudante de Cocina.

QUINTO.- D^a. Visitacion es Personal Interino Discontinuo en la categoría de Ayudante de Cocina en el Colegio Las Pedrizas de Soria. Que en el Colegio Las Pedrizas existe la concesión administrativa a una empresa para la Gestión de Servicio Público. Que la citada trabajadora es el único Ayudante de Cocina de Centros Educativos de Soria capital, porque el resto de trabajadores de esa competencia funcional pertenecen a la empresa concesionario que gestiona los Comedores Públicos de los Colegios de Soria y provincia.

SEXTO.- Que el Personal Laboras de Centros Docentes está sujeto a un calendario laboral que coincide con el curso escolar, según lo regulado en el art. 70.6 del Convenio Colectivo y que la prestación de servicios tiene su desarrollo durante este periodo de actividad escolar. Que el art 18.1 del Convenio Colectivo permite la movilidad de los trabajadores que traspase los límites del Centro de trabajo, que no implica cambio de residencia y que las necesidades de la competencia funcional de Ayudante de Cocina están debidamente acreditadas para la Escuela Hogar Madre de las Mercedes de Soria, ya que no dispone de personal que realice la competencia funcional de Ayudante de Cocina, ni dispone de la autorización legal para la contratación de estos servicios profesionales mediante la modalidad de Concesión de Servicio Público a una empresa concesionaria, por lo que se hace necesaria una reorganización de los efectivos disponibles por existir razones económicas, técnicas, organizativas o productivas justificadas, máxime que la localidad del Centro Educativo que requiere los servicios de Ayudante de Cocina y el Colegio Público al que esta adscrito D^a. Visitacion como personal Interino Discontinuo (CEIP Las Pedrizas), es la misma, Soria ciudad.

SEPTIMO.- El órgano competente para dictar esta Resolución, es el Director Provincial de Educación de Soria, que lo hace por delegación del Director General de Recursos Humanos, según lo dispuesto en la Orden de 23 de diciembre de 1999, por la que se establece la relación de equivalencia entre determinados órganos del Ministerio de Educación y Cultura y de la Consejería de Educación y cultura de la Junta de Castilla y León



(BOCyL nº 252, de 31 de diciembre de 1999) y el Decreto 38/2011 de 13 de julio que establece la estructura orgánica de la Consejería de Educación.

En base a los expuesto esta Dirección Provincial, RESUELVE LA MOVILIDAD como Ayudante de Cocina del CEIP "Las Pedrizas" de Soria a la Escuela Hogar "Madre de las Mercedes" de Soria de D^a. Visitacion , en virtud del art. 18.1 del Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Comunidad de Castilla y León , al acreditarse las necesidades de servicio de la competencia funcional de Ayudante de Cocina y no disponer en la Relación de Puestos de Trabajo de la citada Escuela Hogar de esta categoría profesional, por lo que es necesaria la redistribución de efectivos disponibles para dar cumplimiento a la obligación de la prestación conjunta del Servicio de Comedor Escolar del CEIP "Fuente del Rey" y de la Escuela Hogar "Madre de las Mercedes" como Servicio Complementario de apoyo al sistema educativo.

Contra esta Resolución, que es definitiva en vía administrativa, se podrá interponer la correspondiente demanda ante el Juzgado de lo Social de Soria o, a elección del demandante, el que corresponda a su domicilio si ésta radica en Castilla y León, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación de acuerdo con la Disposición Final Tercera de la Ley 39/2015 de 1 de Octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas .

Soria a 2 de noviembre de 2016

EL DIRECTOR PROVINCIAL DE EDUCACIÓN

TERCERO.- El día 02/11/16 la Secretaría Técnica de la Junta de Castilla y León Sra. Casas y el Asesor Docente Sr. Barrio entregaron a la Sra. Visitacion notificación escrita de la resolución de 02/11/16 de movilidad a la Escuela Hogar "Madre de las Mercedes" (f. 3-5). CUARTO.- El 04/11/16 se remitió copia de la resolución de movilidad al Presidente del Comité de Empresa de Personal Laboral de Educación (a.25 f 6). QUINTO.- El desplazamiento de centro de trabajo de la Sra. Visitacion está motivado por la necesidad de cubrir el servicio de comedor de la Escuela Hogar "Madre de las Mercedes", por inexistencia hasta la fecha de puesto de ayudante de cocina en dicha Escuela-Hogar y existencia de concesión administrativa del servicio de comedor en el CEIP Las Pedrizas. SEXTO.- El CEIP "Las Pedrizas" esta situado en la Calle de Las Pedrizas s/n de Soria, la Escuela Hogar "Madre de las Mercedes" está situada en el Camino de Las Casas s/n de Soria (a. 30).

TERCERO .- Contra dicha sentencia, interpuso recurso de Suplicación la parte actora, habiendo sido impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal y comunicada a las partes la designación del Ponente, le fueron, a éste, pasados los autos para su examen y resolución por la Sala.

CUARTO .- En la resolución del presente recurso se han observado, en sustancia, las prescripciones legales vigentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Con fecha 15 de diciembre de 2016 se dicta sentencia por el juzgado de lo social número uno de Soria en los autos 414/2016 seguidos a instancia de Visitacion contra la Junta de Castilla y León, disponiéndose en el fallo: " estimar la excepción procesal de procedimiento y acordar la transformación a proceso ordinario desde este momento procesal. Desestimar la demanda interpuesta por Dña. Visitacion contra la Junta de Castilla y León (Dirección provincial de educación) y declarar justificada la decisión comunicada a la Sra. Visitacion el 2/11/16 y consistente en que la Sra. Visitacion pase desde el 6/9/16 a prestar servicios en la escuela hogar madre de las mercedes de Soria."

SEGUNDO .- Al amparo de lo dispuesto en el art. 193 c de la LRJS se interesa revisión por infracción de lo dispuesto en el art. 18.1 del convenio colectivo para el personal laboral de la administración general de la Comunidad de Castilla y León y organismos autónomos dependientes de esta y art. 40.1 del ET y jurisprudencia.

Es doctrina unificada la que establece que el traslado de centro de trabajo sin cambio de domicilio y respetando la categoría y funciones, se viene considerando por reiterada jurisprudencia como una modificación accidental de las condiciones de trabajo y encuadrable dentro de la potestad organizativa del empresario. En este sentido, el TS ha concluido que, desde el momento en que la movilidad geográfica que disciplina el art. 40 ET exige un cambio de residencia, hasta tal punto de que tal presupuesto se ha calificado de elemento característico del supuesto de hecho del art. 40,1 ET, es claro que la movilidad geográfica se ha de considerar "débil o no sustancial" cuando no exige el cambio de residencia, con ello resulta obligado colegir que los supuestos de movilidad que no impliquen aquel cambio están amparados por el ordinario poder de dirección del empresario reglado en los arts. 5,1.c) y 20 ET, no estando sujetos a procedimiento o justificación alguno, a excepción del preceptivo informe del Comité de Empresa. E incluso de afirma que aunque hipotéticamente tales cambios pretendieran encuadrarse como un



supuesto de movilidad funcional, la conclusión sería la misma, pues, tanto si se extiende dicha calificación de movilidad funcional, como si califica a éstos, más propiamente, como casos de movilidad geográfica lato sensu, débil, o no sustancial por no llevar aparejado el cambio de residencia, es lo cierto que, en cualquier caso, quedan excluidos del art. 40 ET y deben ser incardinados en la esfera del ius variandi del empresario.

Dicho lo cual hemos de atender a si la decisión es o no justificada y en este punto es necesario señalar que El Juzgador ostenta una amplia facultad para valorar todo el material probatorio practicado en la instancia, de modo que puede obtener y deducir una interpretación distinta a aquella que obtiene la parte, ya que, ante posibles contradicciones debe prevalecer el criterio del órgano jurisdiccional, que actúa de manera imparcial y objetiva frente al interés de una parte, correspondiendo al juzgador la facultad privativa sobre la valoración de todas las pruebas aportadas al proceso, de acuerdo con el artículo 97.2 de la Ley de procedimiento laboral (STS 18/11/1999 [RJ 1999\8742]). En sentencia, de fecha 24/5/2000 (RJ 2000\4640), el Tribunal Supremo vuelve a señalar que la valoración de la prueba es facultad privativa del Juzgador de instancia, cuyas conclusiones reflejadas en los hechos probados deben prevalecer siempre que se ajusten a lo prevenido en dicho artículo, ya que lo contrario sería tanto como subrogarse la parte en lo que constituye labor jurisdiccional, sin que pueda sustituirse la misma por la valoración de la parte voluntaria y subjetiva, confundiendo éste recurso excepcional y con motivos tasados en una nueva instancia. Igualmente la sentencia del Tribunal Supremo de 7/3/2003 (RJ 2003\3347) indica que como se recoge en sentencias de 3 de mayo de 2001 (RJ 2001\4620) y 10 de febrero de 2002 (RJ 2002\4362), con esta forma de articular el motivo y de proceder lo que está tratando de conseguir es que esta Sala lleve a cabo una nueva valoración de la prueba (obteniendo, naturalmente, consecuencias distintas de las que aparecen plasmadas en el relato histórico de la sentencia recurrida), como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación o suplicación sino el ordinario de apelación, y olvidando también que en el proceso laboral la valoración de la prueba en toda su amplitud únicamente viene atribuida por el art. 97.2 del invocado Texto procesal al juzgador de instancia, por ser quien ha tenido plena intermediación en su práctica. El planteamiento en suplicación o casación del error en la valoración de la prueba (cualquiera que sea su concepto), también requiere la indicación y análisis de una norma sobre prueba idónea para determinar tal apreciación, o la infracción de la doctrina constitucional sobre el error patente, valoración arbitraria o irrazonable. Puesto que se comunica e informa de la inexistencia de puesto de ayudante de cocina en la escuela hogar madre de las mercedes de Soria, por inexistencia de autorización legal de concesión de servicio público de comedor de ese centro y existiendo concesión de tal servicio en el centro Las Pedrizas se ha de confirmar la resolución del juzgador de instancia al no incurrir en error valorativo.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por D^a Visitacion , frente a la sentencia 15 de diciembre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social de Soria en autos número 414/2016 seguidos a instancia de la recurrente, contra DIRECCIÓN PROVINCIAL DE EDUCACIÓN-JCyL, en reclamación sobre Movilidad Geográfica y en su consecuencia debermos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en la forma prevenida en el artículo 97 de la L.R.J.S . y 248.4 de la L.O.P.J . y sus concordantes, haciéndoles saber que contra esta resolución cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante el Tribunal Supremo, significándoles que dicho recurso habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación, mediante escrito ajustado a los requisitos legales contenidos en los artículos 220 y 221 de la L.R.J.S ., con firma de Abogado o de Graduado Social Colegiado designado en legal forma conforme al art. 231 de la citada Ley .

Se deberá ingresar como depósito la cantidad de 600 € conforme a lo establecido en el artículo 229.1.b de la L.R.J.S ., asimismo será necesaria la consignación por el importe de la condena conforme a los supuestos previstos en el art. 230 de la mencionada Ley , salvo que el recurrente estuviera exento por Ley o gozare del beneficio de justicia gratuita.

Dichas consignación y depósito deberán efectuarse en la cuenta corriente de esta Sala, bajo la designación de Depósitos y Consignaciones, abierta en la entidad Banesto, sita en la c/ Almirante Bonifaz nº 15 de Burgos, - en cualquiera de sus sucursales, con el nº 1062/0000/65/00157/2017.

Se encuentran exceptuados de hacer los anteriormente mencionados ingresos, los Organismos y Entidades enumerados en el punto 4 del artículo 229 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.