



Roj: **STSJ CL 4789/2018 - ECLI:ES:TSJCL:2018:4789**

Id Cendoj: **47186330012018100526**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **19/12/2018**

Nº de Recurso: **771/2017**

Nº de Resolución: **1174/2018**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA DE LA ENCARNACION LUCAS LUCAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON CON/AD VALLADOLID

Sala de lo Contencioso Administrativo Sección PRIMERA

VALLADOLID C/ Angustias s/n

SENTENCIA: 01174/2018

Equipo/usuario: LPZ

N.I.G: 47186 33 3 2017 0000846

PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000771 /2017 LP

Sobre: EDUCACION Y UNIVERSIDADES

De D./ña. FEDERACION EMPLEADOS Y EMPLEADAS SERVICIOS PUBLICOS DE UGT DE C. Y L.

ABOGADO FRANCISCO FERREIRA CUNQUERO

PROCURADOR D./D^a. MARIA CRISTINA GOICOECHEA TORRES

Contra D./D^a. CONSEJERIA DE EDUCACION

ABOGADO LETRADO DE LA COMUNIDAD

SENTENCIA N° 1174

ILMOS. SRES.

PRESIDENTA DE LA SALA:

DOÑA ANA MARÍA MARTÍNEZ OLALLA

MAGISTRADOS:

DOÑA MARÍA ENCARNACIÓN LUCAS LUCAS

DON FELIPE FRESNEDA PLAZA

En Valladolid, a diecinueve de diciembre de dos mil dieciocho.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, el presente recurso N° **771/2017** en el que se impugna la Orden EDU/694/2017, de 18 de agosto, por la que se regulan determinados aspectos en relación con el profesorado que desempeña puestos compartidos o de carácter singular itinerante en los centros públicos dependientes de la Consejería competente en materia de educación,

Son partes en dicho recurso:



Como recurrente: FEDERACION DE EMPLEADAS Y EMPLEADOS DE LOS SERVICIOS PUBLICOS DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES, representada por la Procuradora Sra. Goicoechea Torres y asistida por el Letrado Sr. Ferreira Cunquero.

Como demandada: La ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN -CONSEJERIA DE EDUCACION-, representada y defendida por Letrada de sus Servicios Jurídicos;

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a MARÍA ENCARNACIÓN LUCAS LUCAS

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Interpuesto y admitido a trámite el recurso presentado frente a la Orden EDU/694/2017, y una vez recibido el expediente administrativo, la parte recurrente dedujo demanda en la que con base en los hechos y fundamentos de derecho solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que "1).- *Se declare como nula la Orden EDU/694/2017, que impugnamos y subsidiariamente se anule y deje sin efecto, por ser contraria a derecho, con los efectos que conlleva; 2).- Que se declare y se reconozca que los profesores que desempeñen sus funciones en un equipo de orientación educativa, y que por razones del servicio este obligado a desplazarse habitualmente a más de un centro de distinta localidad o entre localidades pertenecientes a un mismo centro, tienen derecho a la compensación horaria del art. 5 de la Orden y a la compensación económica del art. 6 de la citada Orden*".

SEGUNDO. - Del escrito de demanda se dio traslado a la Administración demandada que contestó en el sentido de oponerse a la misma solicitando su desestimación.

TERCERO. - Recibido el recurso a prueba fue practicada la pertinente propuesta por las partes. Finalizado el periodo probatorio y presentados los escritos de conclusiones, quedaron los autos pendientes de señalamiento de votación y fallo, lo que se ha llevado a cabo el día 12 de diciembre de 2018.

CUARTO. - En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Es objeto de este recurso la Orden EDU/694/2017, de 18 de agosto, por la que se regulan determinados aspectos en relación con el profesorado que desempeña puestos compartidos o de carácter singular itinerante en los centros públicos dependientes de la Consejería competente en materia de educación.

Se pretende la declaración de nulidad de esta norma en cuanto no incluye a los profesores que desempeñan sus funciones en un equipo de orientación educativa, y que por razones del servicio este obligado a desplazarse habitualmente a más de un centro de distintas localidades o entre localidades pertenecientes a un mismo centro, entre el personal que tiene derecho a la compensación horaria regulada en el art. 5 de dicha orden.

A tal efecto sostienen la Federación sindical recurrente que los profesores de orientación educativa que por razones del servicio se desplacen habitualmente a más de un centro de distinta localidad o entre localidades, entran en el ámbito de aplicación del art. 2.2 de la orden impugnada ya que realiza actuaciones de atención directa con el alumnado, por lo que su inclusión solo a fin de percibir la compensación económica del art. 6 pero no la compensación horaria del art. 5 de la Orden, vulnera el art. 14 de la CE en cuanto introduce una discriminación con el resto del personal itinerante carente de justificación.

La Administración demandada se ha opuesto alegando que la cuestión debatida fue objeto de negociación con los sindicatos integrantes de la mesa sectorial de educación existiendo acuerdo sobre este aspecto. Y, en segundo lugar, que no se produce discriminación entre este personal y el resto del personal itinerante ya que sus funciones, horario y retribuciones son distintas, y el desplazamiento va implícito en el desempeño de las funciones del colectivo afectado, equipos de orientación educativa.

SEGUNDO. - El inicio de este recurso debe partir de la transcripción de los preceptos de la Orden recurrida objeto de debate.

En su art. 1 delimita su objeto en los siguientes términos "La presente orden tiene por objeto regular determinados aspectos en relación con el profesorado que desempeña puestos compartidos o de carácter singular itinerante en los centros públicos dependientes de la Consejería competente en materia de educación".

En su artículo 2, define cada uno de estos colectivos y, por lo que a este recurso interesa, podemos leer en su apartado 2 que "Tendrá la consideración de profesorado que desempeña puestos de carácter singular itinerante aquel que imparta docencia o realice actuaciones de atención directa con el alumnado y que por razones del servicio esté obligado a desplazarse habitualmente a más de un centro de distinta localidad o entre localidades



pertenecientes a un mismo centro", y en su apartado 3 que "Asimismo y a los únicos efectos de la compensación económica indicada en el artículo 6, se considerará incluido en el apartado 2 al siguiente profesorado:

a) Quienes desempeñen sus funciones en un equipo de orientación educativa.

b) Quienes formen parte del equipo directivo de un colegio rural agrupado o de un centro de educación obligatoria con localidades de ámbito, siempre que se desplacen habitualmente para el correcto ejercicio de sus cargos desde una localidad a otra".

Por lo tanto, la Orden impugnada dispone que el personal que desempeña sus funciones en un equipo de orientación educativa debe ser considerado personal que *desempeña puestos de carácter singular itinerante* únicamente a los efectos de su inclusión como beneficiarios de la compensación económica regulada en el art. 6.

La parte recurrente sostiene que los profesores de orientación educativa, que por razones del servicio se desplacen habitualmente a más de un centro de distinta localidad o entre localidades, conforme al ámbito subjetivo de la Orden, en su art. 2.2, entrarían dentro de dicho ámbito, por cuanto dichos profesores tienen atención directa con el alumnado. Sin embargo, conforme al art. 2.3, a los profesores de orientación educativa solo se les incluye a efectos de la compensación económica del art. 6 de la Orden, pero se les excluye o deja fuera de la compensación horaria del art. 5 de la Orden, lo cual es una discriminación y una desigualdad, que no está justificada ni motivada, por cuanto como decimos los profesores de orientación educativa, están en el ámbito subjetivo de aplicación de la Orden, este diferente trato es discriminatorio.

En la contestación a la demanda se reconoce que quienes desempeñan sus puestos de trabajo en un equipo de orientación educativa se incluye dentro del colectivo que no imparte docencia directa al alumnado, pero realiza labores de apoyo al profesorado y/o alumnado de las enseñanzas no universitarias. Sostiene que hay diferencias entre el profesorado que imparte docencia directa y el profesorado de los equipos de orientación educativa no solo en sus funciones sino también en sus horarios y en sus retribuciones. Con apoyo en estas diferencias se estableció que la compensación horaria exclusivamente se aplicara al profesorado que imparte docencia directa debido a que este profesorado cuando ocupa puestos ordinarios (no itinerantes) no tienen obligación de salir o desplazarse desde su centro para impartir docencia mientras que el profesorado de los equipos si deben visitar los centros de manera habitual, tanto si lo hacen en la misma localidad como en distintas localidades. No procede compensación horaria al ir el desplazamiento implícito en el puesto de trabajo.

TERCERO. - A la vista de las alegaciones de las partes el recurso, se adelanta, debe ser desestimado por los motivos que exponemos a continuación.

En primer lugar, aunque se solicita la declaración de nulidad de la Orden en su integridad únicamente se cuestiona la legalidad de la letra a) del apartado 3 del Artículo 2 de la Orden, en cuanto incluye a quienes desempeñan sus funciones en un equipo de orientación educativa únicamente a los efectos de la compensación económica indicada en el artículo 6 pero no en la compensación horaria del art. 5. Y dicho planteamiento además de suponer una contradicción se basa en la inclusión de este personal en el ámbito de aplicación de esta Orden lo que debería conllevar la aplicación de la misma en su integridad y no solo del art. 5 reclamado.

En segundo lugar, las diferencias entre los profesores de orientación educativa y el resto del personal docente que por razones del servicio se desplaza habitualmente a más de un centro de distinta localidad o entre localidades, son múltiples y afectan tanto a sus funciones, como a sus horarios y a sus retribuciones, tal y como destaca la Administración en su escrito de contestación a la demanda. De hecho, la compensación horaria reclamada se realiza sobre el horario lectivo del profesorado, sin embargo, el personal docente adscrito a los servicios de apoyo de los centros públicos no tiene horario calificado lectivo (art. 3 de la ORDEN EDU/491/2012, de 27 de junio, por la que se concretan las medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito de los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos de la Comunidad de Castilla y León).

En tercer lugar en la contestación a la demanda se justifica la diferencia de tratamiento entre uno y otro personal en el hecho -no cuestionado por la actora- de que el desplazamiento va implícito en los puestos de trabajo del personal docente que presta servicio en los equipos de orientación educativa cuyo ámbito de actuación es normalmente provincial o determinado por el sector que tiene asignado (art. 1.2 de la ORDEN EDU/987/2012, de 14 de noviembre, por la que se regula la organización y funcionamiento de los equipos de orientación educativa de la Comunidad de Castilla y León).

Por todo lo expuesto concluimos que el hecho de que a quienes desempeñen sus funciones en un equipo de orientación educativa no se les incluya en el ámbito de aplicación de la compensación horaria regulada en el art. 5 de la orden impugnada no constituye vulneración del principio de igualdad, porque para que exista tal



vulneración es preciso que la norma contemple supuestos idénticos y se aplique a colectivos idénticos. Y en el caso de autos no se da esa igualdad. Ni se trata del mismo colectivo ni las condiciones son las mismas. Tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la del Constitucional han precisado que el principio de igualdad encierra y presta contenido a una prohibición o discriminación de tal manera que ante situaciones iguales deban darse tratamientos iguales, por lo que sólo podrá aducirse ese principio de igualdad como violado cuando, dándose los requisitos previos de una igualdad de situaciones entre los objetos afectados por la norma, se produce un tratamiento diferenciado de los mismos en virtud de una conducta arbitraria no justificada de los poderes públicos quedando "enmarcados con rigurosa precisión los perfiles dentro de los cuales ha de desenvolverse la acción promovida en defensa de ese derecho fundamental de igualdad, que ha de entenderse entre iguales, es decir, entre aquellos que tiene circunstancias de todo tipo iguales ..." (STS 23 de junio de 1989). Pues, "[n]o toda disparidad de trato significa discriminación, sino que es necesario que la disparidad de soluciones sea ante situaciones absolutamente iguales" (STS 15 de octubre de 1986). Esto es, que "[t]al principio ha de requerir ... una identidad absoluta de presupuestos fácticos ..." (STS 28 de marzo de 1989). En consecuencia, que tal principio "requiere que exista un término de comparación adecuado, de forma que se haya producido un tratamiento desigual en supuestos absolutamente idénticos ya que es presupuesto esencial para proceder a un enjuiciamiento desde la perspectiva del artículo 14 de la Constitución Española , que las situaciones que quieran traerse a la comparación sean efectivamente equiparables y ello entraña la necesidad de un término de comparación ni arbitrario ni caprichoso ..." (STS 6 de febrero de 1989).

Finalmente decir que tanto las resoluciones administrativas como la sentencia citadas por la recurrente hacen aplicación de otra normativa derogada por la impugnada.

CUARTO. - Por todo lo expuesto, se desestima el presente recurso y se imponen las costas a la parte recurrente (art. 139.1 de la LJCA).

En aplicación del principio de moderación, en atención a la dificultad del asunto se considera que la cantidad máxima a que debe ascender la tasación de costas a realizar por todos los conceptos ha de ser la cifra de 2.000 euros, IVA no incluido.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la FEDERACION DE EMPLEADAS Y EMPLEADOS DE LOS SERVICIOS PUBLICOS DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES representada por la Procuradora Sra. Goicoechea Torres contra la Orden EDU/694/2017, de 18 de agosto, por la que se regulan determinados aspectos en relación con el profesorado que desempeña puestos compartidos o de carácter singular itinerante en los centros públicos dependientes de la Consejería competente en materia de educación, con imposición de las costas a la parte recurrente con el límite fijado en los fundamentos de estas resoluciones.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer el recurso de casación previsto en los artículos 86 y siguientes de la Ley Jurisdiccional 29/1998, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, recurso que, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente a la notificación de la presente sentencia, cumpliendo los requisitos previstos en cada caso en la Ley Jurisdiccional 29/1998.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilmos. Sres. Magistrados arriba indicados.