

Roj: STS 884/2014
Id Cendoj: 28079140012014100076
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 652/2013
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: ROSA MARIA VIROLES PIÑOL
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Febrero de dos mil catorce.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Juan Martínez Pancorbo, en nombre y representación de D^a María Milagros , contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, de fecha 29 de noviembre de 2012, recaída en el recurso de suplicación nº 2135/12 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Jaén, dictada el 19 de junio de 2012 , en los autos de juicio nº 45/2012, iniciados en virtud de demanda presentada por D^a María Milagros contra Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, sobre Movilidad geográfica.

Ha comparecido en concepto de recurrido LA JUNTA DE ANDALUCÍA.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Rosa Maria Viroles Piñol, Magistrada de Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 19 de junio de 2012, el Juzgado de lo Social nº 3 de Jaén, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda interpuesta por DOÑA María Milagros , contra la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía (Delegación Provincial de Jaén), en reclamación por movilidad geográfica, debo declarar y declaro el traslado de la actora al Colegio Público de Nuestra Señora del Castillo de Vilches, como injustificado, reconociéndose su derecho a ser incorporada al centro de trabajo anterior, y al abono de los gastos producidos por el traslado diario a Vilches desde Jaén durante el tiempo que dure el traslado."

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "PRIMERO.- La actora DOÑA María Milagros , con D.N.I. NUM000 , viene prestando sus servicios, desde el curso escolar 1.997/98 bajo la dependencia de la demandada como Técnico Superior en Educación Infantil; SEGUNDO.- Desde 2.005, la actora viene prestando sus servicios en el Colegio Público Cándido Nogales, sito en Jaén, aunque tiene plaza de titularidad en el C.P. Nuestra Señora del Castillo de Vilches, desde Enero de 2.000; TERCERO.- Que el día 23 de Diciembre de 2012, le fue comunicado por la Delegación Provincial de la Consejería de Educación, que por necesidades técnicas, organizativas y necesidades del servicio tenía que incorporarse a su plaza titularizada, a partir del 9-1-12, en el C.E.I.P. Nuestra Señora del Castillo de Vilches; CUARTO.- Que se ha agotado la vía administrativa mediante la correspondiente reclamación previa presentada a la Delegación Provincial de la Consejería de Educación en reclamación de movilidad geográfica; QUINTO.- La actora se halla sujeta al Convenio del Personal Laboral de la Junta de Andalucía."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, el Letrado de la Junta de Andalucía formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada), dictó sentencia en fecha 29 de noviembre de 2012 , en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 DE JAEN en fecha 19/6/12 , en Autos seguidos a instancia de María Milagros en reclamación sobre MATERIAS LABORALES INDIVIDUALES contra CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCIA, debemos revocar y revocamos dicha sentencia y en su lugar dictando otra por la que se desestima la demanda y en consecuencia las pretensiones de la parte demandante."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada), la representación letrada de D^a María Milagros , interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con las dictadas por la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía (Granada), de fecha 14 de abril de 2010 (rec. suplicación 362/10), y de fecha 26 de enero de 2012 (rec. suplicación 2514/11).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar que el recurso debe ser DESESTIMADO. Se señaló para la votación y fallo el día 19 de febrero de 2014, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Es objeto del presente recurso de casación para la unificación de doctrina, la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Granada) de 29 de noviembre de 2012 , en la que, con estimación del recurso de suplicación formulado por la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, se revoca la sentencia de instancia.

2.- En el caso, la actora ha venido prestando servicios desde el curso escolar 1997/98, bajo la dependencia de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía como técnico superior de educación infantil y desde el 2005 viene prestando servicios en el C.P. Cándido Nogales (Jaén), aún cuando tiene plaza de titularidad en el C.P. Ntra. Sra. De Vilches desde enero del año 2000. El día 23-1-2012 le fue comunicado por la Delegación Provincial de la Consejería de Educación, que por necesidades del servicio, tenía que incorporarse a su plaza titularizada en el CEIP Ntra. Sra. Del Castillo de Vilches. La sentencia de instancia estimó la demanda, declarando el traslado injustificado, y reconociendo el derecho de la accionante a ser incorporada al centro de trabajo anterior, y al abono de los gastos producidos por el traslado diario a Vilches desde Jaén durante el tiempo que dure el traslado. Tal parecer no es compartido por la Sala de suplicación en la sentencia que ahora se recurre. Argumenta dicha sentencia esta decisión, tras descartar la inadmisibilidad del recurso de suplicación ex art. 192.2 apartado e) de la LRJS , y admitir en amplios términos la revisión del relato histórico interesada, que no nos encontramos ante un supuesto de movilidad geográfica, sino ante un supuesto de reincorporación a la plaza de la que la actora había sido titular en todo momento, de tal suerte que la prestación de servicios en el C.P. Cándido Nogales fue debida a unas órdenes de desplazamiento temporal, de lo que es dable inferir la indebida aplicación de los arts. 40 ET y 20 del Convenio, al no tratarse de un traslado y sí de la reincorporación a su puesto de trabajo de la que es titular definitiva, una vez finalizada la cobertura temporal que se le concedía en los órdenes anuales de desplazamiento.

3.- Contra dicha sentencia, se alza ahora en casación para la unificación de doctrina la parte actora, planteando un inicial motivo en el que insiste en la incompetencia objetiva de la Sala por razón de la materia para conocer de un "proceso de movilidad geográfica", designando como sentencia de contraste la dictada por la misma Sala de Granada de 14 de abril de 2010 (rec. 362/10); un segundo motivo sobre "quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia y garantías procesales, al haberse producido indefensión para esta parte", designando como sentencia de contraste la dictada por la misma Sala de Granada de fecha 26 de enero de 2012 (rec. 2514/2011), y finalmente un tercer motivo de recurso en el que denuncia la infracción de normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia que fueron aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, por entender que la sentencia recurrida aplica indebidamente los arts. 40.1 y 40.4 y 20 del Convenio, si bien sin designar sentencia alguna de contraste. En definitiva,- señala- entiende vulnerados los arts. 40.1 y 40.4 del ET , y arts. 138.6 , 184 y 191.1 e) de la LRJS . Interesa la recurrente que se case y anule la sentencia recurrida por falta de competencia objetiva de la Sala de suplicación, o alternativamente, su nulidad por incongruencia e indefensión, y en cualquier caso se confirme la sentencia de instancia.

El recurso es impugnado por la Junta de Andalucía demandada, que interesa la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida.

El Ministerio Fiscal ha emitido informe interesando que el recurso debe ser desestimado.

SEGUNDO.- Esta Sala IV del Tribunal Supremo ha reiterado que la contradicción que exige el artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de

las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" (sentencias, entre otras, de 7 de abril y 4 de mayo de 2005 , R. 430/2004 y R. 2082/2004 ; 25 de julio de 2007, R. 2704/2006 ; 4 y 10 de octubre de 2007 , R. 586/2006 y R. 312/2007 , 16 de noviembre de 2007, R. 4993/2006 ; 8 de febrero y 10 de junio de 2008 , R. 2703/2006 y R. 2506/2007). También se ha reiterado que la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales (sentencias de 28 de mayo de 2008, R. 814/2007 ; 3 de junio de 2008, R. 595/2007 y R. 2532/2006 ; 18 de julio de 2008, R. 437/2007 ; 15 y 22 de septiembre de 2008 , R. 1126/2007 y R. 2613/2007 ; 2 de octubre de 2008, R. 483/2007 y R. 4351/2007 ; 20 de octubre de 2008, R. 672/2007 ; 3 de noviembre de 2008, R. 2637/2007 y R. 3883/07 ; 12 de noviembre de 2008, R. 2470/2007 ; y 18 y 19 de febrero de 2009 , R. 3014/2007 y R. 1138/2008), 29 de octubre de 2010 (R. 200/10), 4 de octubre de 2011 (R. 3629/2010) y 18 de enero de 2012, (R. 1622/2011).

Por tanto, procede comprobar si entre la sentencia recurrida en casación unificadora y las que se propone de contraste por la parte recurrente concurre el requisito de la contradicción, de conformidad con la doctrina de la Sala que se acaba de exponer.

TERCERO.- Por la parte actora -ahora recurrente- se formula un primer motivo de recurso de casación para la unificación de doctrina, al amparo del art. 207 b) de la LRJS , en el que insiste en la incompetencia objetiva de la Sala de suplicación por razón de la materia, para conocer de un "proceso de movilidad geográfica" (art. 191.2 e LRJS), cuestión que como se dirá es posible examinar de oficio, no obstante lo cual, propone como sentencia de contraste la dictada por la misma Sala de Granada de 14 de abril de 2010 (rec. 362/10). Dicha sentencia recae en procedimiento seguido en reclamación sobre impugnación de traslado, habiendo declarado la decisión judicial de instancia ajustado a derecho el traslado de la actora. A la accionante se le notifica por la empresa el día 19-1-2009 por carta de 16-1-2009 y con efectos de 16-2-2009, el traslado al centro de trabajo de Murcia, hasta entonces había venido prestando servicios como técnico superior de prevención en el de Almería, invocando causas productivas por pérdida de volumen de negocio dentro de la cartera de especialidades técnicas en los dos últimos años, debatiéndose ante la sala de suplicación el acceso al grado jurisdiccional de la suplicación de dicha pretensión, cuestión a la que se da una respuesta negativa declarando la inadmisibilidad del recurso. Razona al respecto que la movilidad geográfica por traslado individual se regula en el art. 40 ET , y su impugnación está contemplada en el art. 138 LPL , que se resuelve por sentencia frente a la que no cabe recurso alguno.

La simple contemplación de los supuestos relatados evidencia que la contradicción en sentido legal es inexistente. Por lo pronto, y al margen de que en atención al momento en que acontecen los hechos las versiones legales de aplicación son distintas, es lo cierto que en la sentencia recurrida sobre lo que se polemiza es la determinación de la modalidad procesal elegida para ventilar la pretensión, y pese a sostener la ahora recurrente que nos encontramos ante un procedimiento seguido por movilidad geográfica, a sala de suplicación sostiene que se trata de un procedimiento ordinario tal y como se declaró por el Juzgado de lo Social en el acto de la vista en fecha 15-2-2012, y posteriormente fue reiterado por Auto de aclaración de 29-06- 2012, mientras que en la sentencia de contraste se trata de un supuesto de movilidad geográfica y frente al que no cabe recurso de suplicación como establecía en su día el art. 138 LPL . Por otro lado, en la sentencia de contraste la actora es trasladada de un centro de trabajo a otro mientras que en la sentencia recurrida se trata de un supuesto en el que a la demandante se la requiere de incorporación a la plaza de la que es titular.

Ahora bien, como señala la recurrente y reiteradamente tiene declarado esta Sala IV/TS, estamos ante una cuestión que, por afectar a la competencia funcional de la Sala, es posible examinar de oficio.

Examinando pues dicha cuestión de oficio, vemos que conforme a la norma sustantiva, las órdenes empresariales de movilidad geográfica -traslados y desplazamientos- se impugnan ante la jurisdicción social a través del art. 138 LRJS que fija un proceso especial, preferente y urgente, que no afecta a la ejecutividad de la orden del empresario, para no afectar la flexibilidad de gestión. Los aspectos que abarca el proceso son los relativos a la movilidad geográfica del art. 40 ET , siendo una novedad la relativa a que el proceso se iniciará por la demanda de los trabajadores afectados por la decisión empresarial "aunque no se haya seguido el procedimiento de los arts. 40 y 41 ET .

Esta Sala IV/TS en reciente sentencia de fecha 22 de enero 2014 (rcud. 690/2013 , ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la cuestión que aquí se suscita -si bien en proceso de modificación sustancial de condiciones de trabajo-, señalando que: "(...) *Este tipo de acciones regulan su tramitación por el cauce del art. 138 LRJS . Ha de precisarse que la demanda tuvo entrada en el juzgado el 27 de enero de 2012 y, por tanto, el proceso se rige íntegramente por la citada LRJS (Disp. Trans. 1ª.1 LRJS).*

3. La modalidad procesal de la sección 4ª del Cap. V del Título II LRJS se caracteriza, entre otras cosas, porque la sentencia está excluida del recurso de suplicación (arts. 138.6 y 191.2 e) LRJS). No obstante, la ley establece una excepción a la regla general de irrecurribilidad de la sentencia cuando se refiere a la modificación sustancial de condiciones que tenga "carácter colectivo de conformidad con el apartado 2 del art. 41 ET".

La LRJS ha supuesto una novedad en este punto respecto de lo que cabía desprenderse del art. 138 de la derogada Ley de Procedimiento Laboral , pues allí la admisibilidad del recurso quedaba constreñida -por remisión al art. 189.1b)- al planteamiento del conflicto colectivo.

El precepto vigente vincula la recurribilidad, no a la naturaleza colectiva del litigio, sino a la decisión empresarial. Así, siempre que ésta tenga carácter colectivo, cabrá acudir, en su caso, a la suplicación, tanto si la decisión se ataca por los trabajadores individualmente considerados, como si se combate por el cauce del conflicto colectivo por los sujetos legitimados a tal efecto.

4. En consecuencia, aun tratándose de una demanda individual, como el caso presente, la sentencia que resuelve el litigio en instancia es susceptible de ser combatida vía recurso de suplicación si la modificación sustancial con las que se discrepa tenía carácter colectivo con arreglo a la definición que haga el art. 41 ET (bien en atención a la fuente de la que surgía la condición, como sucedía en el texto legal vigente en el caso; bien según el número de trabajadores afectados, como resulta ahora tras la reforma de 2012).".

Ahora bien, en el presente caso, no obstante formularse demanda en reclamación por "traslado", lo cierto es que no estamos ante un supuesto de movilidad geográfica que haya de tramitarse por la modalidad especial, pues la actora, que ha venido prestando servicios desde el curso escolar 1997/98, bajo la dependencia de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía como técnico superior de educación infantil y desde el 2005 viene prestando servicios en el C.P. Cándido Nogales (Jaén), aún cuando tiene plaza de titularidad en el C.P. Ntra. Sra. De Vilches desde enero del año 2000, lo ha hecho en virtud de las órdenes de desplazamiento temporales a que se refieren los hechos probados incorporados por la sentencia recurrida, que, aunque sucesivas, ninguna de ellas supera el plazo de un año, hasta que el día 23-1-2012 le fue comunicado por la Delegación Provincial de la Consejería de Educación, que por necesidades del servicio, tenía que incorporarse a su plaza titularizada en el CEIP Ntra. Sra. Del Castillo de Vilches. Por lo tanto no estamos ante un traslado, sino ante un supuesto de reincorporación a la plaza de la que la actora ha sido titular en todo momento, en el CP Nuestra Sra. Del Castillo de Vilches (Jaén) desde el año 2000, plaza que le fue asignada con carácter definitivo en propiedad, correspondiente a la RPT de la Consejería de Educación, de técnico superior en educación infantil.

Tal pretensión, es decir, la impugnación de la reincorporación a la plaza de la que es titular la actora, no tiene encaje en la modalidad procesal regulada en el art. 138 LRJS , motivo por el cual el Juzgado de lo Social en la fecha señalada para el acto de juicio, suspende éste, estimando la excepción alegada por la demandada "de inadecuación de procedimiento debiéndose seguir por los trámites de juicio ordinario", y no constando agotada la vía previa concedió a la parte actora el plazo de cuatro días para que acreditara su agotamiento. Cumplimentado lo anterior, por Decreto de la Secretario Judicial de fecha 17 de febrero de 2012 se acuerda nuevo señalamiento para el siguiente 30 de mayo de 2012 para la celebración del juicio. Y, sin perjuicio de la resolución de instancia, en congruencia de su decisión de seguir el procedimiento por los trámites del proceso ordinario, señala que contra la sentencia dictada cabe interponer recurso de suplicación.

Ante la posibilidad de que la demandada interpusiera recurso de suplicación, por la parte actora, que no ha combatido la decisión de instancia, se pretende a través de un recurso de aclaración contra la sentencia de instancia, se diga que frente a la misma no cabe recurso alguno, señalando que nos encontramos ante una reclamación por traslado, y por ende, de movilidad geográfica. En congruencia con lo acordado por el Juzgado de instancia, se desestima la pretensión de aclaración, si bien señala (razonamiento jurídico segundo) que "si bien por error de transcripción en el fallo se consignó que se trataba de un procedimiento de movilidad geográfica, sin embargo se trata de un procedimiento ordinario como anteriormente se acordó en el acta de fecha 15-2-12".

En consecuencia cabe confirmar la competencia funcional de la Sala de suplicación para la resolución del recurso de suplicación formulado contra la sentencia de instancia, desestimando el primer motivo de recurso.

CUARTO.- Al amparo del art. 207 c) de la LRJS , se formula un segundo motivo de recurso en el que se denuncia la incongruencia e indefensión al admitir la Sala de origen el análisis de hechos distintos de los alegados en el expediente administrativo, incurriendo -señala- en vulneración del art. 97.2 en relación con el

art. 72 de la LRJS , proponiendo como sentencia de contraste la dictada por la misma Sala de Granada de 26 de enero de 2012 (rec. 2514/11).

Dicha sentencia de contaste, recae en procedimiento seguido en materia de accidente de trabajo y en la que se confirma el fallo combatido que declaró la responsabilidad de la mercantil actora en el accidente de trabajo sufrido por el trabajador por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo y mantiene la procedencia del recargo de prestaciones económicas en un 40%. Ante la sala de suplicación, la mercantil recurrente interesó por la vía del art. 191 LPL la nulidad de la sentencia de instancia, entre otros extremos, se contempló la necesidad de congruencia y prohibición de traer al proceso hechos distintos de los alegados en el expediente administrativo, asimismo se pretendió la revisión del relato histórico y, en sede de infracción jurídica, se denunció en amplios términos la infracción, entre otros, del art. 123 LGSS . La sentencia desestima uno por uno dichos motivos y confirma la decisión judicial recurrida.

Cabe recordar que lo planteado en el recurso es una infracción procesal. A este respecto, esta Sala IV del Tribunal Supremo, ha señalado en la sentencia de 6 e junio de 2006 (rec. 1234/05) que:

El examen de las infracciones procesales en este excepcional recurso está condicionado por la existencia de contradicción, sin que aquellas puedan apreciarse de oficio, salvo que afecten claramente a la jurisdicción o a la competencia funcional de esta Sala, ni a instancia de parte si ésta no acredita tal requisito [SSTS de 21/11/00 -rec. 2856/00 -; 21/11/00 -rec. 234/00 -; 21/03/00 - rec. 2260/99 -] (STS 16/07/04 -rec. 4126/03 -)". "Asimismo, para que pueda apreciarse la contradicción en los recursos que denuncian infracciones procesales no sólo es necesario que «las irregularidades que se invocan sean homogéneas», sino que también es preciso que en las controversias concurren «las identidades subjetivas, la igualdad de hechos, fundamentos y pretensiones» que exige el art. 217 LPL . Ello es así porque en otro caso, dada la naturaleza de estas infracciones, se acabaría dando a las mismas «el tratamiento procesal de la simple casación» y, por otra parte, porque normalmente el alcance de la infracción procesal no puede aislarse de la propia configuración sustantiva de la controversia (aparte de las previamente citadas, el ATS 12/11/97 -rec. 1383/97 -; y las SSTS 21/03/00 -rec. 2260/99 -; 10/05/00 -rec. 2000/99 -; 21/11/00 -Sala General y rec. 2856/99 -; 21/11/00 -Sala General y rec. 234/00 -; 28/02/01 -Sala General y rec. 1902/00 -; 09/04/01 -rec. 2695/00 -; 03/05/01 -rec. 2663/00 -; 13/06/01 -rec. 3955/00 -; 29/06/01 -rec. 1886/00 -; 23/01/02 -rec. 4294/00 -; 23/03/02 -rec. 2280/01 -; 27/05/02 -rec. 2523/01 -; 28/06/02 -rec. 2460/01 -; 11/07/02 -rec. 982/01 -; 11/03/03 -rec. 2786/02 -; 24/03/03 -rec. 3516/01 -; 29/01/04 -rec. 1917/03 -; 02/02/04 -rec. 3329/01 -; 16/07/04 -rec. 4126/03 -; 16/11/04 -rec. 4210/03 -; y 27/01/05 -rec. 939/04 -)".

La contradicción en materia de infracciones procesales exige para que concorra, que exista homogeneidad no sólo en las irregularidades que se invocan, sino también en las identidades subjetivas, así como la igualdad de hechos, fundamentos y pretensiones, y dichos presupuestos no concurren en el supuesto actual. En efecto, de un lado no existe homogeneidad alguna entre las pretensiones ventiladas en cada caso, y frente a la impugnación de una orden de traslado contemplada en la recurrida, nos encontramos con la impugnación de un recargo de prestaciones derivadas de accidente de trabajo en la de contraste. Por otro lado, tampoco existe identidad en lo que atañe a las concretas infracciones procesales examinadas en cada caso. Así, en la de contraste se interesa la nulidad de la sentencia por la vía del art. 191 a) LPL , entre otros extremos, al quebrar la necesaria congruencia y la prohibición de traer al proceso hechos distintos a los alegados en el expediente administrativo, mientras que en la recurrida, aún cuando la recurrente señala que tal extremo se puso de manifiesto en la impugnación del recurso, debió combatir la modificación del relato histórico, a los efectos de evidenciar la infracción que ahora imputa a la sentencia combatida.

En consecuencia, y de acuerdo con la doctrina de esta Sala IV/TS, no puede apreciarse la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la que se cita como término de comparación, al no concurrir las identidades que exige el art. 219 LRJS . Ha de desestimarse el segundo motivo de recurso.

QUINTO.- Al amparo del art. 207 e) de la LRJS , denuncia la recurrente, en el tercer y último motivo de recurso, la "infracción de normas del ordenamiento jurídico y e la jurisprudencia que fueron aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate".

Señala la recurrente que la sentencia recurrida vulnera los arts. 40.1 y 40.4 del ET , y art. 22 del Convenio, además de los arts. 138.6 , 184 y 191.1 e) LRJS -ya analizados- que imposibilitan el acceso a a suplicación en supuestos como el presente. Para este motivo de recurso no se aporta sentencia alguna de contraste, por lo que ha de inadmitirse, sin perjuicio de que la parte se limita a reiterar cuanto ha señalado en los motivos anteriores.

SEXTO.- Por cuanto antecede, se impone la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida que no infringe los preceptos denunciados, todo ello, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal. En atención a la condición de trabajadora de la recurrente, no procede su condena en costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Juan Martínez Pancorbo, en nombre y representación de Dña. María Milagros frente a la sentencia dictada el 29 de noviembre de 2012 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, en recurso de suplicación nº 2135/12, iniciados en el Juzgado de lo Social nº 3 de Jaén, autos núm. 45/2012, seguido a instancias de la ahora recurrente contra la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Voto Particular

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. D. Aurelio Desdentado Bonete A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO Nº 652/13.

De conformidad con lo establecido en el artículo 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, formulo voto particular a la sentencia dictada en el recurso 652/13 para sostener la posición que mantuve en la deliberación.

El voto particular se funda en las siguientes consideraciones jurídicas:

PRIMERA.- El procedimiento aplicable viene determinado por el objeto de la pretensión ejercitada. Ésta en el presente caso consiste en que "se declare injustificada la decisión de trasladarme al Colegio Público Ntra. Sra. del Castillo de Vilches con reconocimiento a ser repuesta en mis anteriores condiciones de trabajo, así como al abono de los gastos producidos por mi traslado diario desde Jaén donde resido a Vilches". Al establecer el fundamento de la pretensión, se dice también en la demanda que la actora tiene su domicilio en Jaén y se añade que viene prestando servicios en centros de esa ciudad desde hace varios años -desde 1998, según la sentencia de instancia-, aunque la plaza de la que es titular se encuentra en Vilches, a 72 Km. de Jaén, donde ha sido destinada la demandante por la decisión empresarial que impugna. La demanda se ha formulado expresamente por el cauce del procedimiento de movilidad geográfica con expresa mención del art. 138 de la LRJS y alegando que se ha realizado un traslado con cambio de residencia. Por otra parte, la decisión empresarial frente a la que se reacciona se fundó también en "razones técnicas, organizativas y en necesidades del servicio".

No obstante, según consta en el acta de 15 de febrero de 2012, el Juzgado de lo Social estimó que el procedimiento adecuado era el ordinario y concedió a la actora plazo para formular reclamación previa. Así se hizo, dictándose sentencia en la instancia, en la que con aplicación del art. 40 del ET y del art. 22 del convenio colectivo, que se refiere al traslado forzoso, se estimó la demanda "por no haberse cumplido los requisitos formales exigidos tanto en el ET, como en el convenio". La sentencia, sin embargo, concedió recurso de suplicación y la resolución recurrida, tras aceptar la revisión de los hechos probados para incorporar las sucesivas órdenes de desplazamiento temporal que se han venido cursando para la prestación de servicios en el centro de Jaén, revoca la decisión de instancia por considerar que no estamos ante "un supuesto de movilidad geográfica, sino ante un supuesto de reincorporación a la plaza de la que la actora ha sido titular". El mismo razonamiento sirve para desestimar la impugnación de la trabajadora, que sostenía que contra la resolución de instancia no procedía recurso de suplicación.

SEGUNDA.- A la vista de lo que antecede, no me parece dudoso que el procedimiento adecuado para sustanciar la pretensión ejercitada es el de movilidad geográfica que regula el art. 138 de la LRJS, que es el que se aplica, según el precepto citado en relación con el propio título de la sección en que éste se inserta, a las demandas de los trabajadores afectados por una decisión empresarial de movilidad geográfica.

En primer lugar, hay que tener en cuenta que el término movilidad geográfica es más amplio que el término traslado forzoso, pues comprende no solo este tipo de decisiones empresariales, sino también los desplazamientos temporales y, en principio, cualquier orden del empresario que implique un cambio relevante



en el lugar de ejecución del contrato de trabajo. "Movilidad" es, según el Diccionario de la Lengua, "cualidad de movable", es decir, "lo que es capaz de moverse por ajeno impulso" y la expresión "geográfica" alude en este contexto a la distribución de algo o alguien -en este caso los trabajadores- en el espacio.

En segundo lugar, la decisión empresarial se ha adoptado como una decisión de movilidad geográfica y este es, desde luego, el efecto que produce desde el momento en que ordena un cambio relevante -72 km.- en el lugar de la prestación de los servicios. Por su parte, la trabajadora impugna el acto empresarial como una decisión de movilidad geográfica y esto es lo decisivo a la hora de delimitar el objeto de la pretensión que determina el proceso adecuado para sustanciarla. No cabe objetar, como hace la sentencia recurrida, que no estamos ante un desplazamiento desde el puesto de trabajo del que era titular la actora a otro distinto, para afirmar que lo que existe es una orden "de reincorporarse al puesto que le es propio", pues esta calificación corresponde al fondo del asunto, es decir, al plano del enjuiciamiento de la justificación o conformidad a Derecho del acto empresarial, pero no determina la inadecuación del procedimiento legalmente procedente, de la misma forma que la inexistencia del despido no produce la inaplicación de la modalidad especial prevista para esas reclamaciones o la no realización de trabajos superiores no excluye la modalidad del art. 137 de la LRJS .

A mi juicio, hay algo incuestionable: el lugar donde prestaba servicios la trabajadora ha cambiado como consecuencia de una orden del empleador, que, ajustada o no a Derecho, es una decisión de movilidad geográfica que se impugna por la vía del art. 138 LRJS . El procedimiento adecuado no es disponible, por lo que la trabajadora no ha podido renunciar a él al aceptar la presentación de la reclamación previa que ordenó el juzgado.

Por ello, considero que procede anular de oficio la sentencia recurrida para declarar que contra la sentencia de instancia no cabe recurso con la consiguiente firmeza de ésta.

Madrid, a 26 de Febrero de 2014

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Rosa María Viroles Piñol así como el voto particular formulado por el Excmo. Sr. Magistrado Don Aurelio Desdentado Bonete, hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.