

T. S. J. GALICIA CON/AD SEC.1  
A CORUÑA

SENTENCIA: 01206/2010

PONENTE: D. PEDRO J. FERNANDEZ DOTÚ

RECURSO: RECURSO DE APELACION 249/2010

APELANTE: CONSELLERIA DE EDUCACION E ORDENACION UNIVERSITARIA  
APELADO: DOLORES FERNANDEZ PEREZ

EN NOMBRE DEL REY

La Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia ha pronunciado la

SENTENCIA

Ilmos./as. Sres./as. D./D.

FERNANDO SEOANE PESQUEIRA - Pte

MARIA DOLORES GALINDO GIL

PEDRO J. FERNANDEZ DOTÚ

A CORUÑA, veintiseis de Octubre de dos mil diez.

En el RECURSO DE APELACION 249/2010 pendiente de resolución ante esta Sala, interpuesto por la CONSELLERIA DE EDUCACION E ORDENACION UNIVERSITARIA, representada por el LETRADO DE LA XUNTA DE GALICIA, contra SENTENCIA de fecha veintidós de Diciembre de dos mil nueve dictada en el procedimiento PA 231/2009 por el JUDO DE LO CONTENCIOSO Núm.1 de OURENSE sobre RECONOCIMIENTO DE TRIENIOS. Es parte apelada doña DOLORES FERNANDEZ PEREZ, dirigida por el letrado don XOSE RAMON GONZALEZ LOSADA.

Es ponente el Ilmo. Sr. D. PEDRO J. FERNANDEZ DOTÚ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se dice por el Juzgado de instancia, la resolución referenciada anteriormente, cuya parte dispositiva dice: "que debo estimar y estimo el recurso contencioso-administrativo, tramitado como Procedimiento Abreviado núm. 231/2009, interpuesto por la representación procesal de doña Dolores Fernández Pérez, contra la resolución de la Delegación Provincial de Ourense, de la Consellería de Educación y Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia, de fecha 16 de abril de 2009, por la que se acuerda desestimar el recurso de alzada interpuesto por doña Dolores Fernández Pérez y, en consecuencia, confirmar la resolución del Director, de incorporar al recurrente, como a los demás especialistas a las guardias de turnos de recreo, para atender a los alumnos dentro de su horario laboral, anulando dicha resolución y estableciendo la obligación de la entidad demandada de proceder a la retirada del horario laboral de doña Dolores Fernández Pérez, de las guardias de recreo asignadas y; todo



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

ello sin realizar especial pronunciamiento en cuanto a "las costas".

**SEGUNDO.-** Notificada la misma, se interpuso recurso de apelación que fue tramitado en forma, con el resultado que obra en el procedimiento, habiéndose acordado dar traslado de las actuaciones al ponente para resolver por el turno que corresponda.

**FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO.-** En fecha 22 de diciembre de 2009, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Núm.1 de Ourense, en autos de Procedimiento Abreviado núm. 231/09, seguidos ante el mismo en virtud de recurso contencioso-administrativo promovido por D<sup>a</sup> Dolores Fernández Pérez, contra resolución de la Delegación Provincial de la Consellería de Educación y Ordenación Universitaria, de 16 de abril de 2009, confirmatoria en alza de otra anterior del Director del Centro en donde presta servicio, de incorporar a la recurrente a las guardias de recreo, para atender a los alumnos dentro de su horario laboral, dictó sentencia núm. 325/2009, en la que, con estimación del recurso, interpuesto se anulan las resoluciones recurridas reconociendo a la actora el derecho a ser excluida de dichas guardias.

Contra dicha sentencia se alza en apelación la Administración demandada, que argumenta, en contra de la misma, que si bien se apoyan parte del contenido del Decreto 120/1998, de la Xunta de Galicia, desconoce otra parte y, en concreto, el hecho de que para formar parte del Departamento de Orientación y ser director responsable del mismo, es preciso ser profesor y como tal profesor, cabe asuma también las aquí discutidas, conforme a lo previsto en el art. 6.1 m) y 2, del citado Decreto. Alude asimismo, al contenido de las Ordenes de 22 de julio de 1997 y de agosto del mismo año; art. 46 del Decreto 367/97 y LO 2/2006, que en su artículo 91 establece las funciones del profesorado.

**SEGUNDO.-** No puede compartir esta Sala la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia, pues el hecho de que el Decreto 120/1998 y la Orden de 24 de julio de 1998 antes aludido, establezcan unas competencias específicas a los maestros que desempeñan puestos de orientación o la jefatura de tal departamento en el correspondiente centro educativo, no implica que queden excluidos de cualquier otra función que, sin guardar directa relación con el ejercicio de tales competencias, pueda derivarse del régimen general que, como maestros les corresponde.

Asiste, en tal sentido, la razón al Letrado de la Xunta de Galicia cuando afirma, sobre la base de las funciones enunciadas en el art. 91 de la LO 2/2006, de Educación, de 3 de mayo, que en el art. 92.2 de la misma, se afirma que "el segundo ciclo de educación infantil será impartido por profesores con título de maestro y la especialidad de educación infantil o título de grado equivalente y podrán ser apoyadas en su labor docente por maestros de otras especialidades cuando las enseñanzas compartidas lo requieran".

Ciertamente, las guardias de recreo constituyen una actividad que, si bien no atiende directamente a la docencia,



en sentido estricto, en cuanto implica un intermedio entre clases para descanso, no por ello deja de estar relacionada con la formación y educación que el menor ha de recibir en las escuelas infantiles, al igual que en los restantes centros de enseñanza y que, al igual que a la enseñanza de materias regladas afecta, por tanto, a la labor tutorial y de orientación, que forman un todo en la actividad educativa, sin posibilidad de establecer o fijar departamentos estancos.

En tal sentido además del punto 4.4 del capítulo I del anexo de la Orden de 22 de julio de 1997, (DOG 2 de septiembre de 1997) se desprende que los periodos de recreo han de ser considerados como periodos lectivos, por lo que debe entenderse que, aunque las guardias de recreo no estén enunciadas en el art. 11 de la Orden de 24 de julio de 1998, ni entre las competencias enumeradas en el art. 6 del Decreto 120/98 antes enunciado, cabe encomendar a los tutores y orientadores la asunción de tales funciones dentro de su horario laboral, en tanto en cuanto tal función, la de tutoría y orientación, conforme al art. 60.1 de la LO 1/1990, de 3 de octubre, se inscribe en y forma parte de la labor docente.

Razones las expuestas que llevan a la integra estimación del recurso de apelación interpuesto y con ello, a la revocación de la sentencia de instancia.

**TERCERO.-** No procede, en consecuencia, de conformidad con lo previsto en el art. 139.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pronunciamiento de imposición de costas.

Por todo ello, vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS que, con integra estimación del recurso de apelación interpuesto, debemos revocar y revocamos, la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Núm.1 de Ourense, de 22 de diciembre de 2009, recaída en autos de Procedimiento Abreviado núm. 231/2009, seguidos ante el mismo y, en consecuencia, debemos desestimar y desestimamos, el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D<sup>a</sup> Dolores Fernández Pérez, contra la resolución que se dice. Sin costas.

Notifíquese a las partes y, en su momento, devuélvase las actuaciones al Juzgado de procedencia, con certificación de esta resolución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.