



T.S.J. ASTURIAS SALA SOCIAL OVIEDO

C/ SAN JUAN N° 10
Tfno: 985 22 81 82
Fax: 985 20 06 59
NIG: 33044 34 4 2014 0103395
010200

PROCURADORES
Miguel de Pida, 7 - 1º Izda.
33004 OVIEDO

TIPO Y N° DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0001774 /2014
JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 894/2013 JDO. DE LO SOCIAL n° 001 de GIJON

Recurrente/s: AYUNTAMIENTO DE GIJON
Abogado/a: LOPD
Procurador/a: LOPD

Recurrido/s: LOPD
Abogado/a: LOPD

Sentencia n° 2159/14

En OVIEDO, a veinticuatro de Octubre de dos mil catorce.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA SOCIAL DEL T.S.J. ASTURIAS, formado por los Ilmos. Sres. D. JOSE ALEJANDRO CRIADO FERNÁNDEZ, Presidente, D^a MARÍA VIDAU ARGÜELLES y D. JESÚS MARÍA MARTÍN MORILLO, Magistrados de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE
EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACION 1774/2014, formalizado por el Letrado D. LOPD, en nombre y representación del AYUNTAMIENTO DE GIJON, contra la sentencia número 154/2014 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de GIJON en el procedimiento DEMANDA 894/2013, seguidos a instancia de LOPD LOPD frente al AYUNTAMIENTO DE GIJON, siendo Magistrado-Ponente la **Ilma. Sra. D^a MARIA VIDAU ARGÜELLES**.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D^a LOPD, LOPD presentó demanda contra el AYUNTAMIENTO DE GIJON, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia



número 154/2014, de fecha veinticuatro de Marzo de dos mil catorce.

SEGUNDO.- En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º- La demandante, Doña LOPD, con DNI nº LOPD, mayor de edad, prestó servicios para el ILUSTRE AYUNTAMIENTO DE GIJÓN durante la temporada estival de 2012, con la categoría profesional de auxiliar de playa, entre el 1 de junio y el 18 de septiembre. En idénticas condiciones lo hizo entre el 21 de mayo y el 1 de octubre de 2013.

2º- La demandante, Doña LOPD con DNI nº LOPD mayor de edad, prestó servicios para el ILUSTRE AYUNTAMIENTO DE GIJÓN durante la temporada estival de 2012, con la categoría profesional de auxiliar de playa, entre el 1 de junio y el 18 de octubre. En idénticas condiciones lo hizo entre el 1 de junio y el 16 de septiembre de 2013.

3º- En ambos casos y en relación con la temporada 2013, la relación se formalizó, tras la superación de un proceso de selección, como relación de funcionario interino, cuyas bases eran idénticas a las de 2012.

4º- Por sentencia de 27 de marzo de 2013 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Gijón, dictada en los autos de procedimiento abreviado 136/2012, siendo recurrente el sindicato USIPA, se anuló la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 6 de marzo de 2012 por la que se aprobaban las bases de la convocatoria para la selección temporal del equipo de salvamento de playas del Concejo de Gijón para la temporada estival 2012, anulando la base primera de la convocatoria que establecía como forma de cobertura de las plazas la de funcionarios interinos, por no ser la misma conforme a derecho.

5º- Recurrida la anterior sentencia en apelación, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias dictó sentencia el 28 de octubre de 2013 que desestimaba el mismo.

6º- La convocatoria de 2013 también fue objeto de impugnación ante el Juzgado de lo contencioso Administrativo nº 1 de Gijón, que dictó sentencia de 6 de noviembre de 2013, en el mismo sentido que la dictada en marzo del mismo año, anulando la base primera de la convocatoria.

7º- Ambas demandantes presentaron reclamación previa, que fue desestimada.

TERCERO.- En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: **ESTIMAR** las demandas interpuestas por Doña LOPD Doña LOPD contra ILUSTRE AYUNTAMIENTO DE GIJÓN, declarando que la relación que une a las partes es laboral, de carácter indefinido discontinua, con efectos al 1

de junio de 2012, condenando a la demandada a estar y pasar por la anterior declaración."

CUARTO.- Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por el AYUNTAMIENTO DE GIJON formalizándolo posteriormente. Tal recurso no fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO.- Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 25 de julio de 2014.

SEXTO.- Admitido a trámite el recurso se señaló el día 2 de octubre de 2014 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estimando las demandas deducidas por las actoras frente al Ayuntamiento de Gijón declaró la existencia de relación laboral entre las partes de carácter indefinido discontinuo y con efectos del 1 de junio de 2012.

Dicha Sentencia es recurrida en suplicación por el Ayuntamiento de Gijón, recurso que no ha sido impugnado de contrario, formulando la representación del Ayuntamiento un único motivo al amparo procesal del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social en el que denuncia la infracción de los artículos 9.4 y 9.5 de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio del Poder Judicial y artículo 1 de la Ley 29/1998 de 13 de julio reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en relación con la doctrina del Tribunal Supremo que en unificación de doctrina en las sentencias 20 de octubre de 1998 y 12 de julio de 2002, alegando en síntesis que los nombramientos como funcionarios interinos en favor de las demandantes según resoluciones de 20 de mayo y 30 de mayo de 2013, son actos administrativos firmes en la medida en que no fueron impugnados por los interesados en momento alguno ni resultaron anulados por la sentencia del juzgado de lo Contencioso nº 1 de Gijón de 27 de marzo de 2013 en recurso promovido por el sindicato USIPA, ni por la posterior sentencia del mismo Juzgado de 6 de noviembre de 13 seguido entre las mismas partes.

Añade el recurso que las relaciones jurídicas mantenidas por las actoras con el Ayuntamiento en la temporada estival de 2013 ha sido funcional habiendo tomado posesión de una plaza de funcionario en régimen interino, por lo que no mediando relación contractual de carácter laboral entre las partes y sí relación funcional regida por un nombramiento válido y eficaz, los conflictos que pudieran surgir entre dichos funcionarios interinos con la Administración que los



nombró habrán de ser resueltos por el orden jurisdiccional contencioso administrativo y a tal efecto transcribe a continuación la STS de 20 de octubre de 1998, y tras citar la STS de 12 de julio de 2012, insiste en que la relación no se convierte en laboral por mas irregularidades que concurren, que habrán de ser enjuiciadas por dicho orden jurisdiccional y al infringir la sentencia de instancia la doctrina jurisprudencial contenida en las de referencia, solicita que se revoque y se declare la incompetencia del orden jurisdiccional social para conocer de las pretensiones deducidas en el procedimiento.

SEGUNDO.- Son hechos declarados probados que las demandantes prestaron servicios para el Ayuntamiento demandado como auxiliares de playa en virtud de nombramientos de funcionarios interinos, tras la superación de los procesos de selección, en las respectivas temporadas de 2012 y 2013. Por sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de 27 de marzo de 2013, confirmada por la de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 28 de octubre de 2013, se anuló a instancias del sindicato USIPA, la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 6 de marzo de 2012 por la que se aprobaban las bases de la convocatoria para la selección temporal del equipo de salvamento de playas del Concejo de Gijón para la temporada estival 2012, anulando la base primera de la convocatoria que establecía como forma de cobertura de las plazas la de funcionarios interinos por no ser la misma conforme a derecho, y que la convocatoria de 2013 también fue objeto de impugnación ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Gijón, que dictó sentencia el 6 de noviembre de 2013 en el mismo sentido que la de marzo del mismo año, anulando la base primera de la convocatoria.

TERCERO.- Tal como invoca el recurso, esta Sala se ha pronunciado en casos esencialmente idénticos a éste en las sentencias dictadas el 28 de marzo de 2014 en los recursos 616/2014 y 617/2014, y al igual en la de 16 de mayo de 2014 dictada en el recurso 704/2014, que en la actualidad son firmes y a las que ha de estarse por razones de seguridad jurídica, y en las que se declara lo siguiente: "La pretensión objeto de demanda se centra en un pronunciamiento declarativo del "carácter fijo-discontinuo de la relación laboral existente como socorrista desde el 1 de mayo de 2011, dentro del equipo de Vigilancia y Salvamento de las playas de Gijón y subsidiariamente... se declare la relación como indefinida discontinua desde la fecha establecida o en su defecto, y en ambos casos, desde el 1 de mayo de 2012". Tal pretensión se formula diferida a un momento en que la relación jurídica aparece, al menos formal y externamente, como de naturaleza funcional, bien que con carácter interino. La declaración postulada se fundamenta en la irregularidad de tal relación tras la Sentencia dictada por el Orden de la Jurisdicción Contencioso Administrativa referida en el ordinal fáctico Cuarto de la Resolución de instancia, que anula, por no ser conforme a derecho, la base primera de la convocatoria para la selección temporal del equipo de salvamento de playas del Concejo de Gijón para la temporada 2012. Se dice en demanda y razona el Magistrado a quo, que tras esa anulación no puede

ser correcto el llamamiento en 2012 para cubrir tales plazas con personal interino y que por tanto el régimen de prestación de servicio de los llamados en virtud de dicha convocatoria deviene laboral.

La Sala no puede compartir tal conclusión pues es lo cierto que, pese a dicha Sentencia, no hay constancia de que el Ayuntamiento demandado haya revocado en momento alguno los actos administrativos derivados de la convocatoria parcialmente anulada, bien porque no se instó, por quién podía hacerlo, la ejecución de aquélla, bien por cualquier otra razón. No podemos desconocer la conformación real de los hechos ni llevar a cabo algo que, en su caso, debiera formar parte de tal ejecución, como dejar sin efecto o revocar los actos derivados de la convocatoria, en particular el nombramiento del demandante de funcionario interino, de ahí que en el mundo real y jurídico su prestación de servicios permanece en el marco de una relación funcional.

Llegados a este punto razona el Tribunal Supremo en su Sentencia de 25 de Abril de 1997 que la pretensión deducida, objeto de litigio, cualquiera que sea la forma en que se haya planteado, es, en realidad, una pretensión propia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, pues lo que subyace a la petición explícitamente deducida es la impugnación de una decisión de la Administración: el nombramiento como funcionario interino. Es ésta la verdadera pretensión ejercitada, y tal pretensión, en cuanto impugnatoria de un acto de la Administración no puede ser conocida por la Jurisdicción Social. Dicen las Sentencias del mismo Alto Tribunal de 20 Abril 1992 y 27 Febrero 1996 que «cuando se deduce la pretensión que da origen a la litis, la relación existente "inter partes" es la que media entre la Administración y sus funcionarios, bien que éstos sean interinos, y toda relación funcional -en la que la Administración actúa como sujeto de Derecho Público- se interesa típica y exclusivamente en el ámbito jurídico-administrativo, que es el marco propio y único en que la misma ha de desarrollarse», por lo que «toda la problemática que pueda surgir en torno a tal principio de relación sólo puede ser conocida y resuelta por los órganos judiciales pertenecientes al orden Jurisdicción Contencioso-Administrativo».

En la misma línea incide la Sentencia del reiterado Alto Tribunal de 12 de Julio de 2002 al precisar que "el orden social de la jurisdicción carece de competencia para conocer pretensiones como la que aquí se deduce porque en realidad se trata de decidir sobre la validez de la relación funcional -única ahora formalizada- lo que corresponde al orden contencioso-administrativo, como se desprende de lo prevenido por el artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y por el artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa".

(...).- Aún cuando así no se entendiera cabe precisar, de un lado que la mera anulación de la base de la convocatoria antes indicada en Sentencia dictada el 27 de Marzo de 2013, que no adquirió firmeza hasta el 28 de Octubre del mismo año (folios...), no determina sin más que la naturaleza de los

servicios prestados por el recurrente entre el 1 de Junio y el 2 de Octubre de 2012, en el marco de un nombramiento como funcionario interino, se transforme automáticamente en laboral generando una relación indefinida discontinua...".

Lo expuesto determina que la Sala haya de declarar la incompetencia de jurisdicción para conocer de la cuestión planteada lo que lleva a estimar el recurso de la parte demandada.

Vistos los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

F A L L A M O S

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por el Ayuntamiento de Gijón contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Gijón en fecha 24 de marzo de 2014 en los autos seguidos a instancias de D^a LOPD y de D^a LOPD frente a dicha Entidad Local en materia de reconocimiento de derechos, declaramos la incompetencia del orden social de la jurisdiccional para conocer de las pretensiones deducidas en el presente litigio, anulando dicha resolución y los pronunciamientos en ella acogidos así como todos los actos procesales posteriores a la presentación de la demanda ante dicho Órgano Judicial, haciendo saber a las partes que es la jurisdicción contencioso-administrativa la competente para el enjuiciamiento y resolución de las cuestiones planteadas.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, y en los términos del art. 221 de la LRJS y con los apercibimientos en él contenidos.

Tasas judiciales para recurrir

La interposición de recurso de casación en el orden Social exige el **ingreso de una tasa** en el Tesoro Público. Los términos, condiciones y cuantía de este ingreso son los que establece la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en los artículos 3 (sujeto pasivo de la tasa), 4 (exenciones a la tasa), 5 (devengo de la tasa), 6 (base imponible de la tasa), 7 (determinación de la cuota tributaria), 8 (autoliquidación y pago) y 10 (bonificaciones derivadas de la utilización de medios telemáticos). Esta Ley tiene desarrollo reglamentario en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Están **exentos** de la tasa para recurrir en casación: a) Los trabajadores; b) Los beneficiarios de la Seguridad Social; c) Los funcionarios y el personal estatutario; d) Los sindicatos cuando ejerciten un interés colectivo en defensa de los



trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social; e) Las personas físicas o jurídicas a las que se les haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita; f) El Ministerio Fiscal; g) La Administración General del Estado, las de las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los organismos públicos dependientes de todas ellas; h) Las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas; j) Las personas físicas o jurídicas distintas de las mencionadas en los apartados anteriores e incluidas en el art. 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, dentro de los términos previstos en esta disposición. También están exentos de tasas los recursos de casación para unificación de doctrina (criterio del Tribunal Supremo).

Pásense las actuaciones al Sr/a. Secretario para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

