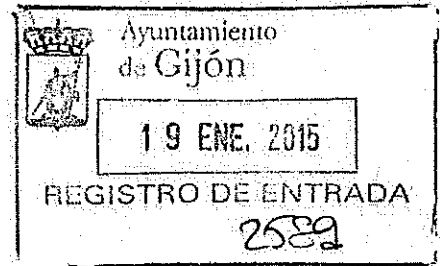




JDO. DE LO SOCIAL N. 3
GIJON
DEMANDA 535/2013

AL. 19.01.15



En Gijón, a 26 de diciembre de 2014

Doña CATALINA ORDOÑEZ DIAZ, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº 3, tras haber visto los presentes autos en materia de DESPIDO

Demandante:

LOPD , que actúa a través del Letrado don LOPD

Demandada:

AYUNTAMIENTO DE GIJÓN, que actúa a través del Letrado don LOPD

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por demanda de 1-7-2013 LOPD solicitó sentencia que declare la nulidad de un despido con vulneración del derecho fundamental de igualdad ante la Ley y no discriminación; de manera subsidiaria, la improcedencia con las consecuencias legales inherentes.

Fecha el despido a 1 de junio de 2013 y basa la afirmación de que tal existe en el no llamamiento por parte del Ayuntamiento de Gijón a la incorporación a la campaña de socorrismo en las playas de Gijón para el verano de 2013, pese a que cuenta con resolución judicial que hace de la suya con ese Ayuntamiento una relación laboral de indefinido discontinuo, y ello a diferencia de lo que acontece con otros trabajadores en su misma situación, LOPD y LOPD LOPD , llamados a incorporarse a esa campaña.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se señaló el 27-11-2013 para la celebración del juicio, que se suspendió por decreto de esa fecha a petición de las partes.





A petición de la parte actora se reanudó el trámite el 20-5-2014 y se señaló el 29-10-2014 para la celebración del juicio, que se celebró con asistencia de las partes.

La actora ratificó la demanda.

El Ayuntamiento demandado contestó la demanda y se opuso a la pretensión del demandante, invocó la incompetencia de jurisdicción por estimar que es competente la jurisdicción contencioso-administrativa, dado que los servicios prestados por el demandante fueron como funcionario interino.

El Ministerio Fiscal alegó falta de competencia de esta jurisdicción para conocer de la demanda.

La actora alegó en contra de la excepción planteada de contrario sobre falta de competencia del orden jurisdiccional social, por haber quedado extinguido el régimen de funcionario interino en 2012.

Como prueba quedó incorporada la documental aportada por las partes.

En conclusiones cada parte insistió en sus respectivas pretensiones sobre competencia e incompetencia, estimación y desestimación.

TERCERO.- Los autos quedaron vistos para sentencia el mismo día del juicio.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Hasta la temporada de verano de 2010 incluida, el Ayuntamiento de Gijón prestó el servicio de vigilancia y salvamento en las playas con personal laboral.

En las temporadas de los años 2011 y 2012 aprobó las Bases para la selección de personal con el carácter de funcionarios interinos. Concurrió a cada uno de esos procesos LOPD LOPD , que resultó nombrada funcionaria interina para prestar servicios desde el 1 de junio de 2012 como Socorrista Acuática, servicio que prestó hasta el 18 de septiembre de 2011. En el año 2012 resultó nombrada para el mismo servicio y con idéntica categoría profesional, y presté el servicio los fines de semana y festivos durante el mes de mayo desde el día 1 de ese mes, y a partir de junio en jornada semanal de 35 horas, hasta el día 2 de octubre de ese año. Por ese periodo de 2012 recibió retribuciones salariales en importe bruto de 8.458,54€.

SEGUNDO.- Para la temporada estival de 2013 el Ayuntamiento convocó la selección de una Bolsa de Empleo en la categoría de





Socorristas, Lancheros y Auxiliares, con carácter de funcionarios interinos.

El 1 de marzo de 2013 LOPD presentó la solicitud para participar en la oferta de empleo como aspirante a plaza de Socorrista Acuática.

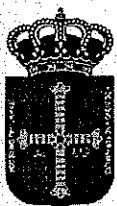
El Ayuntamiento convocó de manera pública a los aspirantes a puestos de Socorristas y Lancheros para la realización de las pruebas físicas a efectuar los días 1 y 2 de abril, a los aspirantes a puestos de Auxiliares para la realización de las pruebas teóricas el día 10 de mayo. La Sra. LOPD no se presentó.

TERCERO.- La sección sindical de USIPA en el Ayuntamiento de Gijón promovió Procedimiento Abreviado en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Gijón, que se tramitó con el nº 136/2012, siendo demandados el Ayuntamiento y varios más, entre ellos LOPD. En la demanda se solicitaba sentencia que declarase la nulidad de las Bases que regían la convocatoria de selección de Socorristas en régimen de funcionarios interinos durante la temporada 2012.

El 27 de marzo de 2013 recaía sentencia en la instancia que estimando el recurso contencioso administrativo anula 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.

Recurría en apelación el Ayuntamiento y la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJPA dictaba sentencia el 24 de octubre de ese año desestimatoria del recurso.

CUARTO.- El 27 de mayo de 2013 Ana Arzurmendi presentaba en el Ayuntamiento de Gijón tres escritos: uno, para solicitar del Jefe de Relaciones Laborales del Ayuntamiento que tomara conocimiento de su plena disponibilidad para prestar servicios como Socorrista en aquella temporada estival, para que llevara a cabo el obligado llamamiento que correspondía a una relación laboral de carácter indefinido discontinuo, reincorporándole a 1 de junio de ese año en su puesto de trabajo de Socorrista; dos, reclamación previa en reconocimiento de derechos, en solicitud de que el Ayuntamiento le reconozca el carácter de indefinido discontinuo en la relación laboral existente como Socorrista desde el 1 de mayo de 2012, dentro del equipo de Vigilancia y Salvamento de playas de Gijón, con el consiguiente otorgamiento de los derechos y deberes del personal laboral fijo o indefinido; tres, reclamación administrativa previa por despido nulo, subsidiariamente improcedente, bajo el argumento de que en base a la sentencia dictada el 27 de marzo de ese año en el Procedimiento Abreviado nº 136/2012 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo, el Ayuntamiento había tenido y tenía la oportunidad de llevar a cabo el llamamiento de todos aquellos trabajadores que habían prestado servicio la temporada pasada, ante el deber de considerar que han de ser tratados exactamente que LOPD y LOPD





LOPD , trabajadores del mismo centro de trabajo, contratados como personal laboral indefinido-discontinuo, y que habían sido llamados a reincorporarse a 1 de mayo de 2013, con el añadido de que había comunicado su plena disponibilidad a la reincorporación, sin que recibiera llamamiento al efecto, lo que interpretaba como constitutivo de despido, además nulo por infracción del derecho fundamental de igualdad ante la ley y del principio de seguridad jurídica dada la arbitrariedad con que actuaba la Administración.

El 7 de agosto de 2013 resolvía el Ayuntamiento de Gijón y desestimaba las pretensiones de la Sra. LOPD en base a los que consideraba recursos extemporáneos, sobre estos argumentos:

1º) Habiendo sido la relación última de la Sra. LOPD con el Ayuntamiento de funcionaria interina, resultan erróneos los recursos presentados como reclamación previa, debiendo utilizar la parte el recurso potestativo de reposición.

2º) La falta de firmeza de la sentencia dictada en el Procedimiento Abreviado nº 136/2018 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, que impedía resolver conforme a la misma.

3º) La falta de pronunciamiento judicial en la sentencia dictada en el recurso contencioso administrativo sobre el carácter laboral de la relación y la condición de relación indefinida, además del transcurso del plazo de caducidad del artículo 59.3 ET.

QUINTO.- El 18 de abril de 2013 el Ayuntamiento de Gijón llamaba por escrito a LOPD , el día 30 de marzo a LOPD , para que el 1 de mayo de ese año reanudaran la actividad laboral en el Servicio de Salvamento Acuático en las playas del Concejo, fecha en la que deberían incorporarse en calidad de personal laboral indefinido no fijo reconocido por sentencia judicial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demandante sostiene que el régimen de la prestación de servicios por su parte a favor del Ayuntamiento de Gijón durante la temporada estival de 2012 ha de considerarse como laboral y en función de las características de un servicio indefinido, cíclico y regular, tal y como se dejó dicho en múltiples sentencias en procedimientos judiciales promovidos por trabajadores frente a la Administración aquí demandada; que de ello se deduce que la relación con esa Administración que tuvo lugar en el año 2012 merece el calificativo de indefinida discontinua, de modo que al inicio de la temporada de playa del año 2013 el Ayuntamiento debió llamarle a fin de que se reincorpora al servicio; que al no efectuar el llamamiento le dispensó un trato distinto del que dio otros trabajadores en relación





laboral indefinida discontinua. En base a todo ello sostiene que en 2013 fue objeto de un despido nulo, cuando menos improcedente.

La parte demandada y el Ministerio Fiscal se oponen a la demanda por la existencia de una traba procesal de primer orden, la falta de competencia de la jurisdicción social para conocer de la demanda. Sostienen que siendo la precedente relación con al demandante la propia de la Administración Local con un funcionario interino solo la jurisdicción contencioso administrativa resulta competente para conocer de la demanda.

El artículo 2 LJS atribuye a los órganos jurisdiccionales del orden social la competencia para conocer de las cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo y en el ejercicio de los demás derechos y obligaciones en el ámbito de la relación de trabajo, sin más salvedad que las previsiones que contiene la Ley Concursal. Precepto este que reconoce esa misma competencia para conocer de las reclamaciones contra las Administraciones públicas en materia de responsabilidad conforme a la legislación laboral.

La demandante se dice despedida al comienzo de la temporada de verano de 2013 por la falta de llamamiento para que se reincorporase a la prestación de un servicio en un puesto de trabajo del que se considera tributario y se manifiesta de ese modo desde lo que considera que es contrato de trabajo existente con la Administración demandada desde el 1 de mayo de 2012.

Ese planteamiento de la cuestión litigiosa corresponde a las competencias del orden jurisdiccional social.

Existen pronunciamientos judiciales sobre esta cuestión, de ambos signos, unos afirman la propia competencia, otros la rechazan. Ninguno está recogido en resolución judicial firme, contra los primeros pende recurso de casación, contra los segundos recursos de suplicación, según se desprende de sentencias y Autos que aportan las partes.

SEGUNDO.- La demandante ejercita acción de despido, que preparó mediante reclamación previa de 27 de mayo de 2013.

El artículo 59.3 ET dispone que el ejercicio de la acción contra el despido caducará a los veinte días siguientes a aquel en que se hubiere producido.

No especifica la parte actora la fecha exacta dio comienzo el servicio de socorrismo en las playas del Concejo en el verano de 2013, si el 1 de mayo como ocurriera en 2012 o con posterioridad, como tampoco fija la fecha del despido. Sin





embargo, cuando trae a colación el agravio comparativo al que se dice verse sometido por el llamamiento expreso a dos trabajadores indefinidos discontinuos, la parte habla de llamada a reincorporarse al servicio el día 1 de mayo de 2013 y así se puede leer en la comunicación a LOPD (uno de los llamados).

Se toma el 1 de mayo como fecha real de inicio de la temporada de trabajo. El 27 de mayo de ese año la demandante podía pretender válidamente por despido desde el punto de vista de la vigencia de la acción, que cuenta con solo 20 días hábiles para el oportuno ejercicio a contar desde la fecha del despido, que no había agotado en la fecha de presentación de la reclamación previa.

La reclamación previa suspende el plazo de caducidad (artículo 69 LJS), que se reanuda al día siguiente de la notificación de la resolución o del transcurso del plazo en que deba entenderse desestimada (artículo 73 LJS).

La Administración dio respuesta a la reclamación previa en resolución de 7 de agosto de 2013, antes, el 1 de julio, la demandante presentaba demanda, acto este que tuvo lugar poco más de un mes de silencio de la Administración a la reclamación previa, lo que deja la pretensión de la demandante dentro del límite temporal exigido (artículo 70.3 LJS), sin que en ello se advierta lo extemporáneo de la reclamación, que es argumento de la Administración en la resolución denegatoria de cuanto había solicitado la demandante en escritos de 27 de mayo, uno relativo al despido de manera concreta y muy específica que, a su vez, es resolución que el Ayuntamiento ratifica en juicio.

TERCERO.- Esta resolución judicial cuenta con un pronunciamiento judicial firme procedente de la jurisdicción contencioso administrativa que declara nula la Base primera del proceso de selección de Socorristas en el año 2012, en la medida en que fijaba la condición del aspirante seleccionado como la de funcionario interino, cuando tal y como declara la sentencia firme y definitiva dictada en 2013 esa no es condición con amparo jurídico.

Si la demandante accedió a la prestación de servicio de Socorrista Acuática por cuenta del Ayuntamiento de Gijón el 1 de mayo de 2012, si resultó contratada como funcionario interino, si ello no es conforme a la norma, es preciso concluir que la suya con el Ayuntamiento se basó en la prestación de servicios simplemente laborales.

La relación laboral de los trabajadores que como la demandante prestan esos servicios por cuenta de la Administración demandada está reiteradamente calificada en sentencias firmes como relación laboral indefinida discontinua.





El precedente obligaba al Ayuntamiento de Gijón a llamar a la demandante a la reincorporación en la temporada estival de 2013, y no solo no cumplió con la obligación del llamamiento para salvaguardar la relación laboral con la demandante en el año 2013, sino que no atendió a la petición expresa de la trabajadora de que procediera de ese modo, lo que supuso privación del derecho a prestar servicios por cuenta de la demandada en cuanto que empleadora a sola voluntad de esta parte, que la excluyó de la relación laboral y de ese modo provocó su despido sin causa que lo justifique, de ahí cuando menos la improcedencia de la medida (artículos 4.2.a y 56 ET).

CUARTO.- La demandante va más allá de la improcedencia del despido y como primera pretensión solicita sentencia que declare la nulidad por vulneración del derecho a recibir igual trato que otros trabajadores llamados a prestar el servicio.

Pone a dos trabajadores determinados en el punto de comparación, que son trabajadores que tienen reconocida por sentencia una relación laboral indefinida discontinua con el Ayuntamiento en el servicio de Socorrismo.

La desigualdad se da en el hecho de no haber concurrido la demandante al proceso como funcionaria interina, dado que ésta antepone a ello una relación laboral para la que se considera candidata a tener en cuenta en cada campaña, pretensión que está amparada en el pronunciamiento judicial que declara contraria a derecho la fórmula del funcionario interino que el Ayuntamiento de Gijón puso en práctica para eludir la relación laboral que se había implantado en numerosas sentencias (artículos 55.5 ET y 108.2 LJS).

La desigualdad con que la Administración Local resuelve la situación de la demandante es contraria al artículo 14 de la Constitución y determina la nulidad del despido, con la consiguiente obligación de la demandada de readmitir a la trabajadora y de abonarle los salarios que dejó de recibir en la temporada estival de 2013 correspondientes a la categoría de Socorrista Acuática.

Las partes no aportan prueba de la retribución correspondiente a esa categoría en el año 2013. Se toma el salario día que recibió la demandante en el año 2012, que ascendió a 54,57€ día (8.458,54€:155 días), según recibos de salario aportados.

QUINTO.- Toda condena al pago de cantidad líquida conlleva el devengo de un interés por mora procesal desde que se dicta la sentencia hasta el completo pago. Se trata del interés legal del dinero incrementado en dos puntos, tal y como preceptúa el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

VISTO lo expuesto y los artículos:



-217 2 y 3 LEC; 181.2 LJS
-90 LJS
-191.3.a) LJS

FALLO

Que debo estimar y estimo la demanda presentada por LOPD LOPD frente a AYUNTAMIENTO DE GIJÓN, y debo declarar y declaro que la demandante fue objeto de un despido nulo en la temporada estival del año 2013 en el Servicio de Salvamento en las playas del Concejo de Gijón.

Que debo condenar y condeno al Ayuntamiento de Gijón a la readmisión de la trabajadora en la categoría de Socorrista Acuática y a que le abone los salarios que dejó de recibir por la temporada estival de 2013, a razón de 54,57€ día en importe bruto.

Incorpórese la presente sentencia al Libro correspondiente, expídase testimonio de la misma para su constancia en los autos de referencia y notifíquese a las partes con la indicación de que no es firme, ya que cabe interponer contra ella **RECURSO DE SUPPLICACION**, previo anuncio en la sede de este Juzgado, a efectuar por simple manifestación de las partes o de sus abogados, graduados sociales colegiados o representantes, al tiempo de recibir la notificación; por medio de comparecencia o por escrito de esas personas, dentro del plazo de cinco días siguientes a la notificación de la sentencia.

El anuncio del recurso ha de llegar precedido del depósito de 300€ en la cuenta de consignaciones del Juzgado nº 0049 0860 3296 0000 65 0535 13. Están exentos de la obligación de constituir depósito para recurrir: los trabajadores y sus causahabientes, los beneficiarios de la Seguridad Social, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, las Entidades de Derecho Público reguladas por su normativa específica y los Órganos constitucionales.

Están exentos de la obligación de ingresar tasa en el Tesoro Público para recurrir, entre otros: Los trabajadores, los beneficiarios de la Seguridad Social, los sindicatos cuando ejerzan un interés colectivo en defensa de los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social, las personas físicas o jurídicas que tengan reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, el Ministerio Fiscal, la Administración General, la Autonómica y la Local, los Organismos públicos dependientes de las Administraciones.

Así por ésta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

La autenticidad de este documento puede ser comprobada mediante el CEV: 10253261611462501012 en <https://sedeelectronica.gjon.es>



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

DILIGENCIA.- Seguidamente se procede a dar cumplimiento a lo prevenido en los artículos 266 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 212 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Doy fe.