



NOTIFICADA
2-4-14
RSU 617/2014 0

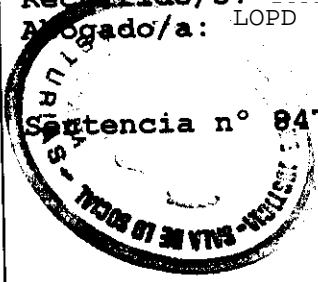
T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL OVIEDO

C/ SAN JUAN N° 10
Tfno: 985 22 81 82
Fax:985 20 06 59
NIG: 33024 44 4 2013 0002314
402250

TIPO Y N° DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000617 /2014
JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0000583/2013 JDO. DE LO SOCIAL n° 001 de GIJON

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

Recurrido/s: LOPD
Abogado/a: LOPD



En OVIEDO, a veintiocho de Marzo de dos mil catorce.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA SOCIAL del T.S.J.ASTURIAS, formada por los Iltmos Sres. D^a. MARIA ELADIA FELGUEROSO FERNANDEZ, Presidenta, D. FRANCISCO JOSE DE PRADO FERNANDEZ, D^a. PALOMA GUTIERREZ CAMPOS y D^a. MARIA PAZ FERNANDEZ FERNANDEZ, 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 0000617/2014, formalizado por el LETRADO LOPD [redacted] en nombre y representación del AYUNTAMIENTO DE GIJON, contra la sentencia número 497/2013 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de GIJON en el procedimiento DEMANDA 0000583/2013, seguidos a instancia de LOPD [redacted] frente al AYUNTAMIENTO DE GIJON, siendo Magistrado-Ponente la Ilma Sra D^a PALOMA GUTIERREZ CAMPOS.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: LOPD [redacted] 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 497/2013, de fecha veintitrés de Diciembre de dos mil trece.

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

Primero.- La demandante, Doña ^{LOPD} , con DNI n° ^{LOPD} mayor de edad, prestó servicios para el ILUSTRE AYUNTAMIENTO DE GIJÓN durante la temporada estival de 2012 entre el 1 de junio y el 17 de septiembre, con la categoría profesional de auxiliar de playa.

Segundo.- La relación se formalizó, tras la superación de un proceso de selección, como relación de funcionario interino.

Tercero.- 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.

Cuarto.- 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.

Quinto.- El 27 de mayo de 2013 la actora presentó reclamación previa solicitando que se reconociera su relación como laboral indefinida discontinua, desestimada por resolución del 6 de agosto de 2013.

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

ESTIMAR ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por Doña ^{LOPD} ^{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 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 12 de marzo de 2014.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 20 de marzo 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 estima la demanda formulada por Doña ^{LOPD} ^{LOPD} ^{LOPD} contra el Ayuntamiento de Gijón, y declara que la relación que les vincula es laboral, de carácter indefinido discontinua. Frente a dicho pronunciamiento se formula recurso de suplicación por la representación letrada del Ayuntamiento demandado, interesando en el primer motivo del recurso, con amparo procesal en el artículo 193 b) LJS, la revisión de los hechos probados, en concreto se adicione al ordinal primero que la actora también prestó servicios como funcionaria interina la temporada estival de 2013, entre el 1 de junio y el 15 de septiembre de dicho año, y la adición al ordinal segundo de las Resoluciones en virtud de las cuales se efectuaron los nombramientos y los ceses en dichos años así como las actas de toma de posesión. Se aceptan ambas modificaciones dada la conformidad de la parte actora con las mismas y por incidir de alguna manera en el planteamiento que sobre la cuestión se va a realizar por esta Sala.

SEGUNDO.- En el motivo dedicado al examen del derecho aplicado, por el cauce procedimental del artículo 193 c) LJS denuncia la parte recurrente infracción de lo dispuesto en los artículos 9.4 y 9.5 LOPJ y 1 LRJCA, en relación con la doctrina del Tribunal Supremo contenida en sentencias de 20 de octubre de 1998 y 12 de julio de 2002, considera que la demandante no tiene acción ya que la relación que la vinculó con el Ayuntamiento nunca fue laboral sino administrativa, lo que determina, a su vez, la falta de jurisdicción. Denuncia, asimismo, infracción de los artículos 56 y 57.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, en relación con los artículos 72.2 y 73 LRJCA, y del artículo 1.3 a) ET, en relación con los artículos 1, 2 a) y 17.1 LJS, según defiende el recurrente, por un lado, los efectos de la anulación de la base primera de la convocatoria para cubrir determinadas plazas no se extiende a los actos dictados en aplicación de la misma, siempre que tengan carácter firme; y por otro, la demanda tiene una finalidad cautelar o preventiva, sin interés actual o real.

TERCERO.- Son hechos declarados probados que la actora presto servicios para el ayuntamiento demandado como auxiliar de playa en virtud de nombramiento de funcionaria interina en la temporada 2012 y que también lo hizo al año siguiente en virtud de igual nombramiento. 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 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.

En supuesto idéntico esta Sala de lo Social ha declarado en sentencia de 28-3-2014 (Recurso 616/2014) 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 ésa 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".

TERCERO.- 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 112 a 114), 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..."

CUARTO.- La mera afirmación de la laboralidad de la relación por parte de la actora no determina la competencia del Orden Social. Es cierto que esta Jurisdicción puede calificar las circunstancias de una relación jurídica como de laboral si, con independencia de su denominación, denota vínculo de distinto tipo, ya que los contratos no se conceptúan exclusivamente por su simple denominación, sino por la clase de las prestaciones que lo configuran, y en tal sentido si se prueba que en el desarrollo de la prestación de servicios confluyen todas las notas del artículo 1.1 del ET, esta Jurisdicción ha de abordar sin duda este aspecto para pronunciarse al respecto (si entre las partes media o no contrato de trabajo). Pero en el presente caso faltan datos para establecer con certeza la existencia de indicios sobre los que, de un lado, se pueda asentar la aludida presunción, pues de la narración fáctica de instancia no cabe deducir que la actora dependiera del Ayuntamiento de Gijón como personal laboral antes de la firma del nombramiento como funcionaria interina en el año 2012 y, respecto de este último, su licitud, y no solo la de las bases de la convocatoria, habrá de ser juzgada por los órganos de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Lo expuesto determina que la Sala haya de declarar la incompetencia de jurisdicción para conocer de la cuestión planteada, lo que lleva estimar el recurso sin necesidad de analizar la segunda cuestión planteada.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

F A L L A M O S

Que estimando el recurso de Suplicación interpuesto por la representación del Ayuntamiento de Gijón contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Gijón en fecha 23 de Diciembre de 2013, en los autos núm. 497/2013, seguidos a instancia de Doña ^{LOPD} frente a aquélla Entidad Local en materia de Reconocimiento de Derecho, declaramos la incompetencia del Orden Social de la jurisdicción 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 conocimiento de la cuestión planteada.

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

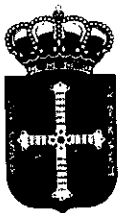
La interposición de recurso de casación en el orden Social exige el **ingreso de una tasa** en el Tesoro Público. Los términos, condiciones y cuantía de este ingreso son los que establece la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en los artículos 3 (sujeto pasivo de la tasa), 4 (exenciones a la tasa), 5 (devengo 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.



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