

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 2015 0103865

N08150

TIPO Y N° DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000044 /2015
JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0000539 /2013 JDO. DE LO SOCIAL n° 002 de GIJON

Recurrente/s: LOPD**Abogado/a:** LOPD**Recurrido/s:** AYUNTAMIENTO DE GIJON, MINISTERIO FISCAL**Abogado/a:** LOPD

Sentencia n° 225/15

En OVIEDO, a trece de Febrero de dos mil quince.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA SOCIAL DEL T.S.J. ASTURIAS, formada por los Ilmos. Sres. D^a MARIA ELADIA FELGUEROSO FERNÁNDEZ, Presidente, D. FRANCISCO JOSE DE PRADO FERNÁNDEZ y D^a MARIA PAZ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ 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 44/2015, formalizado por el Letrado D. LOPD, en nombre y representación de LOPD, contra el Auto de fecha 23 de Octubre de 2014 dictado por JDO. DE LO SOCIAL N. 2 de GIJON en el procedimiento DEMANDA 539/2013, seguidos a instancia de LOPD frente al AYUNTAMIENTO DE GIJON y al MINISTERIO FISCAL siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. D^a MARIA ELADIA FELGUEROSO FERNANDEZ.

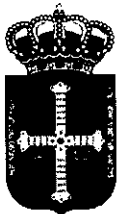
De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Juzgado de lo Social n° 2 de Gijón tuvo entrada demanda interpuesta por LOPD frente al Ayuntamiento de Gijón y al Ministerio Fiscal en reclamación de Despido.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

SEGUNDO.- Con fecha 23 de Octubre de 2014 se dictó Auto desestimando el recurso de reposición interpuesto contra el Auto de fecha 16-09-2014, que se confirma íntegramente.

TERCERO.- 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 enero de 2015.

CUARTO.- Admitido a trámite el recurso se señaló el día para los actos de votación y fallo 29 de enero de 2015.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El actor prestó servicios para el Ayuntamiento de Gijón, con la categoría profesional de socorrista, en la temporada estival de los años 2011 y 2012. Al no ser llamado en la temporada 2013 entiende que esta falta de llamamiento es constitutiva de despido, formulando demanda en la que interesa la nulidad del mismo por violación del derecho fundamental a la igualdad y, subsidiariamente, la improcedencia.

El demandante había presentando una demanda, la 582/2013, contra el Ayuntamiento de Gijón que fue turnada al Juzgado de lo Social nº 1, dictando sentencia el 23 de diciembre de 2013 en la que se estimó parcialmente la demanda y se declaró que la relación que une a las partes es laboral, de carácter indefinido discontinuo, con efectos al 1 de mayo de 2012. Esta sentencia fue revocada por la dictada el 28 de marzo de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en el recurso de suplicación nº 616/2014, declarando "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 enjuiciamiento y resolución de las cuestiones planteadas".

Presentada la demanda origen de este procedimiento el 1 de julio de 2013 se suspendió su tramitación el 4 de setiembre de 2013 y el 11 de marzo de 2014, por motivos de litispendencia. El 1 de setiembre de 2014 se suspendió el acto del juicio oral para dar traslado al Ministerio Fiscal y las partes a fin de que alegasen lo que a su derecho convenga sobre la falta de competencia de la jurisdicción social. El Ministerio Fiscal y el Ayuntamiento de Gijón, respectivamente, presentaron sus escritos alegando que el orden jurisdiccional social es incompetente para el conocimiento de aquella demanda.

Por Auto del Juzgado de lo Social nº 2 de Gijón, de 16 de setiembre de 2014, se declara la falta de jurisdicción para conocer de la demanda sin perjuicio de la facultad del

demandante de ejercitar su pretensión ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo. El actor formuló recurso de reposición, desestimado por Auto de 23 de octubre de 2014, frente al cual articula recurso de suplicación que es impugnado por el Ministerio Fiscal y el Ayuntamiento de Gijón.

SEGUNDO.- Frente al Auto desestimatorio del Recurso de Reposición articula el demandante recurso de suplicación denunciando, con amparo formal en el artículo 193.c) de la Ley de la Jurisdicción Social, infracción de los artículos 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 2. a) de la Ley de la Jurisdicción Social, en relación con los artículos 3.a) y 8.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores.

Con carácter prioritario debe señalarse que el artículo 5, 1 y 2 de la Ley de la Jurisdicción Social establece que "si los órganos jurisdiccionales apreciaren la falta de jurisdicción o de competencia internacional, o se estimaren incompetentes para conocer de la demanda por razón de la materia o de la función, dictarán auto declarándolo así y previniendo al demandante ante quien y cómo puede hacer uso de su derecho". En el número 2 indica que "igual declaración deberán hacer en los mismos supuestos al dictar sentencia, absteniéndose de entrar en el conocimiento del fondo del asunto".

Por su parte, el artículo 191.4 de la Ley de la Jurisdicción Social establece que son recurribles en suplicación "los autos que resuelvan el recurso de reposición interpuesto contra la resolución en que el Juez, antes del acto del juicio, declare la falta de jurisdicción o de competencia por razón de la materia, de la función o del territorio"

De lo dispuesto en tales preceptos se deduce que la declaración de incompetencia puede ser efectuada por el órgano judicial que conozca del pleito en dos momentos del proceso perfectamente diferenciables. Así, el artículo 5.1 de la Ley de la Jurisdicción Social prevé, en primer lugar, la inadmisión de la demanda "in limine litis" si "de su contenido aparece de modo concluyente y evidente la incompetencia del orden jurisdiccional social para conocer de la pretensión ejercitada" (sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1990). En cualquier otro caso, el artículo 5.2 de la Ley de la Jurisdicción Social estima que "habrá de tramitarse el juicio y finalizarse por sentencia, sin perjuicio de que en ésta pueda producirse un pronunciamiento absolutorio en la instancia por ser apreciada la incompetencia" (sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1990).

Resulta, en consecuencia, que no habiéndose celebrado el acto de juicio oral, la incompetencia de jurisdicción solo podría haberse declarado mediante Auto en el momento de presentarse la demanda, "previa audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal" (artículo 5.3 Ley de la Jurisdicción Social). En efecto, en supuestos como el que nos ocupa, la norma procesal exige que, acto seguido de la presentación de la demanda, el juez dicte Auto en el que declare la incompetencia por razón de la materia del orden social de la

Jurisdicción, tras haber dado audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal, sin necesidad de celebrar juicio y resolver por sentencia.

Sin embargo, esta excepcional posibilidad queda reservada a los supuestos en los que del propio contenido de la demanda inequívocamente se desprenda la incompetencia del orden social, sin que por ello mismo pueda ser aplicada a situaciones como la presente en la que no se procedió con la regularidad formal exigida en la normativa laboral al respecto, puesto que la demanda se presenta el 1 de julio de 2013 y el 8 del mismo mes se requiere al demandante para que subsane determinados defectos y, una vez subsanados, se admite a trámite por Decreto de 16 de julio de 2013 y se cita a las partes para que comparezcan a juicio oral el 10 de setiembre de 2013, suspendiéndose su tramitación el 4 de setiembre de 2013 y el 11 de marzo de 2014, por litispendencia.

El 1 de setiembre se suspende, de nuevo, el acto del juicio oral para dar traslado a las partes y al Ministerio Fiscal a fin de que aleguen lo que a su derecho convenga sobre la falta de competencia de la jurisdicción social, finalizando por Auto de 16 de setiembre de 2014 en el que se declara la falta de jurisdicción para conocer de la demanda, sin celebración de juicio oral y, desde luego, sin que se abriese la necesaria fase probatoria al efecto de determinar el orden jurisdiccional competente tras la necesaria intervención procesal contradictoria de las partes en el acto del juicio ("la denotada irregularidad formal que todo ello comporta adquiere mayor relieve ... si se advierte que ha sido acompañada de indefensión de la parte ..., basta advertir a tal fin que las partes no tuvieron oportunidad ..., mediante la oportuna actividad probatoria, de concretar y completar determinados datos a los que se alude en las resoluciones recurridas como fundamento de decisión adoptada" (sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1990), por lo que se ha producido infracción de normas y de garantías del procedimiento, causando así indefensión a la parte demandante, por lo que procede declarar la nulidad de actuaciones, sin necesidad de examinar las infracciones denunciadas, para que se proceda a celebrar el preceptivo acto de juicio oral y se finalice resolviendo en sentencia lo que sea procedente.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

F A L L A M O S

Declarar la nulidad del Auto dictado por el Juzgado de lo Social nº 2 de Gijón en los autos seguidos a instancia de LOPD contra el Ayuntamiento de Gijón y el Ministerio Fiscal, sobre despido, anulando las actuaciones practicadas a partir de la providencia de 1 de setiembre de 2014, debiendo dictarse nueva providencia acordando la citación de las partes para la celebración de un nuevo juicio oral, siguiendo el procedimiento por los trámites legales hasta dictarse sentencia en la que se decidan todas las cuestiones que han sido objeto de litigio y, entre ellas, la

relativa a la competencia del orden jurisdiccional social por razón de la materia.

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.

