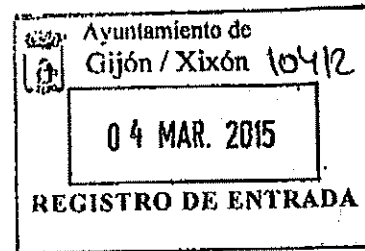




JDO. DE LO SOCIAL N. 4
GIJON

SENTENCIA: 00058/2015
DEMANDA 529/2013



En Gijón, a 25 de febrero de 2015.

Dña. **Enriqueta Sabater Diez de Tejada**, Magistrado- Juez del Juzgado de lo Social número 4 de Gijón, ha visto los presentes autos, repartidos por la oficina del Decanato y tramitados en este Juzgado con el n.º529/2013, sobre DESPIDO instada por D. ^{LOPD} asistido por el Letrado D. ^{LOPD} frente a **AYUNTAMIENTO DE GIJÓN** asistido del Letrado D. ^{LOPD} teniendo en consideración los siguientes, ha dictado la presente sentencia:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 1 de julio de 2013 el arriba mencionado presentó demanda para la impugnación del despido del que decía había sido objeto. Comparecida la demandada al acto de la vista, que tuvo lugar el 14 de noviembre de 2013, se acordó la suspensión de mutuo acuerdo. Se convocó a éstas nuevamente a la celebración de la vista, que tuvo lugar el día 5 de febrero del año en curso. Se propusieron pruebas y fueron admitidas las declaradas pertinentes.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El actor comenzó a prestar servicios para al Corporación demandada en el verano de 2012, en concreto del 15 de junio al 3 de septiembre, con categoría de socorrista. El salario bruto ascendía a 55,49 euros diarios. Ingresó tras superar un proceso de selección en el formato de oposición como funcionario interino.

En el año 2013, el Ayuntamiento convocó la selección de una bolsa de empleo en la categoría de socorrista, lancheros y auxiliares con carácter de funcionario interino. Presentó el actor la solicitud correspondiente, no siendo llamado para incorporarse.





SEGUNDO.- Dicta Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en los términos que siguen:

“ SENTENCIA N° 2161/14

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

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo social del T.S.J. de Asturias, formada por los Ilmos Sres. D. JOSE ALEJANDRO CRIADO FERNÁNDEZ, Presidente, D^a MARIA VIDAU ARGÜELLES y D. JESUS MARIA MARTIN MORILLO, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido 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

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACIÓN 0001756/2014, formalizado por el Letrado D. ^{LOPD}, en nombre y representación del AYUNTAMIENTO DE GIJON, contra la sentencia número 142/2014 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N.4 de GIJON EN EL PROCEDIMIENTO demanda 0000570/203, seguidos a instancia de ^{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. ^{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 142/2014, de fecha veintiuno de abril de dos mil catorce.

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

1º) El demandante prestó servicio para el Ayuntamiento de Gijón durante la temporada estival de 2012, entre el 15 de junio al 3 de septiembre de 2012, con la categoría de socorrista





formando parte del Equipo de Salvamento de las Playas de Gijón en la temporada estival. La relación se formalizó bajo la modalidad de funcionario interino tras superar un proceso de selección en la modalidad de oposición de carácter público y libre. Dicha calificación contenía en la base primera de la convocatoria.

2º) Con fecha 27 de marzo de 2013 en auto 136/2012 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo de esta ciudad, anuló la base primera mencionada que establecía como forma de cobertura de las plazas de funcionarios interinos, por no ser conforme a derecho. Dicha sentencia fue confirmada por la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia, con fecha 28 de octubre de 2013.

3º) Presentó el actor reclamación administrativa previa, siendo desestimada.

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

“Que estimando la demanda presentada por D. ^{LOPD} frente al AYUNTAMIENTO DE GIJON, declaro que la relación laboral de las partes es de carácter indefinido discontinua con efectos de 15 de junio de 2012, condenando a la demandada a estar y pasar por tal 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 21 de julio de 2014.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 18 de setiembre de 2014 para los actos de votación y fallo.

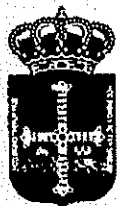
A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formula por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estimando la demanda deducida por el actor frente al Ayuntamiento de Gijón declaró la existencia de una relación laboral entre las partes de carácter indefinido discontinuo y con efectos del 15 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 primer motivo, al amparo de lo dispuesto en el Art. 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en el que interesa la revisión de los hechos probados, siendo en concreto sus pretensiones las dos siguientes:

a- la modificación del hecho probado primero para el que propone el siguiente texto: “el demandante prestó servicios para el Ayuntamiento de Gijón durante la temporada estival 2011 entre el 1 de julio y 18 de septiembre, y en 2012 entre del 15 de junio y 3 de septiembre con la categoría de socorrista formando parte del Equipo de Salvamento de las Playas en la temporada estival. La relación se formalizó bajo la modalidad de funcionario interino tras superar un proceso de selección en la modalidad de oposición de carácter público y libre. Dicha calificación se contenía en la base primera de la convocatoria. Habiendo participado el interesado en le proceso selectivo para el Equipo de Salvamento del año 203 del Ayuntamiento de Gijón figura el nº41 den la Bolsa de Socorristas Acuáticos”. Señala como documental en que apoya tal revisión la de los folios 86, 106, 109-100, 101 y 102.

b- adicionar un segundo párrafo al hecho probado primero, con el siguiente texto: “los nombramientos como funcionario interino fueron efectuados en 2011 por Resolución de 31 de mayo de 2011, y en 2012 por Resolución de 14 de junio de 2012, tomando el interesado posesión de las plazas respectivamente el 31 de mayo de 2011 y 15 de junio de 2012. El cese





en cada temporada es acordado por sendas Resoluciones de 13 de septiembre de 2011 y 27 de agosto de 2012". Señala como documental que avala tala revisión las resoluciones de los folios 76 y 79, las actas de la toma de posesión de los folios 77 y 80, y los respectivos ceses de los folios 78 y 81 de los autos.

Como es sabido resulta presupuesto necesario para que una revisión fáctica pueda prosperar el que la misma sea trascendente, es decir con la relevancia suficiente como para alterar el sentido del fallo, pues de no ser así y aún cuando se aprecien los errores denunciados que pudieran propiciar la rectificación del relato fáctico, si los mismos carecen de virtualidad al indicado fin no debe ser acogida la modificación. En el presente caso resulta claro que las modificaciones postuladas carece de cualquier incidencia en orden a una posible modificación del fallo, lo que tampoco se argumenta por la parte recurrente, pues la previa prestación de servicios del actor como socorrista durante la temporada estiva 2011 entre del 1 de junio y 18 de septiembre, carece de toda incidencia teniendo en cuenta que el suplico de la demanda se limita a solicitar el actor el reconocimiento de la condición de fijo discontinuo o indefinido desde el 15 de junio de 2012. Ahora bien aún cuando ya consta en el relato fáctico que la relación del actor en dicho año se formalizó bajo la modalidad de funcionario interino tras superar un proceso de selección en la modalidad de oposición de carácter público y libre, y que prestó servicios para el Ayuntamiento entre el 15 de junio al 3 de septiembre de 2012, no hay inconveniente en añadir al relato, y por así resultar de la documental invocada, que "el nombramiento del actor como funcionario interino fue por Resolución de 14 de junio de 2012, tomando posesión de la plaza el 15 de junio de 2012, y siendo acordado su cese por Resolución de agosto de 2012".

SEGUNDO.- Ya con amparo procesal del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, formula la representación letrada del Ayuntamiento de Gijón un motivo de suplicación en el que, en primer lugar, denuncia la infracción de lo previsto en el artículo 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 sentencia 20 de octubre de 1998 y 12 de julio de 2002 sosteniendo la falta de acción y la incompetencia de este orden jurisdiccional social, alegando, en síntesis, que el nombramiento como funcionario interino a favor del demandante según resolución de 14 de junio de 2012 es una acto administrativo consentido y firme, que no fue impugnado por el interesado en momento alguno ni anulado por la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de 27 de marzo de 2013, estableciéndose entre las partes un vinculo de funcionario interino que el demandante no impugnó, y que aunque la convocatoria pública de la plazas de funcionario interino se declaró irregular por sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, los efectos del pronunciamiento solo comenzaron con la firmeza de la sentencia en octubre de 2013 (al ser confirmada por la Sala de lo contencioso Administrativo), y por lo tanto un año después a los servicios prestados por el actor, y no puede afectar la misma al nombramiento del actor como funcionario interino, y que la competencia no es del orden jurisdiccional social para conocer de las controversias surgidas entre la Administración y los funcionarios interinos cuya relación queda sujeta al derecho administrativo, no convirtiéndose en laboral por más irregularidades que concurran, las cuales han de ser enjuiciadas por el orden contencioso-administrativo.

TERCERO.- Son hechos declarados probados que el actor prestó servicios para el Ayuntamiento demandado como socorrista en virtud de nombramiento de funcionario interino (tras superar un proceso de selección en la modalidad de oposición de carácter público y libre) en la temporada estival de 2012, entre el 15 de junio al 3 de septiembre de 2012 formando parte del Equipo de Salvamento de las Playas de Gijón. Así mismo es hecho probado que por sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de 27 de marzo de





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

2013, confirmada por la de la Sala de lo contencioso-Administrativo de 28 de octubre de 2013, fue estimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la sección sindical de USIPA del Ayuntamiento de Gijón contra la resolución del Ayuntamiento 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.

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 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 defectos, 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 de 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 omento 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 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 al 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



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

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 la favorable acogida del motivo de suplicación analizado y que la Sala haya de declarar la incompetencia de jurisdicción para conocer de la cuestión planteada, deviniendo innecesario el examen de la segunda de las infracciones normativas denunciadas.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación.

FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE GIJON contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº4 de Gijón en fecha 21 de abril de 2014 a instancias de D.^{LOPD} frente a dicha Entidad Local en materia de Reconocimiento de Derechos, declaramos la incompetencia del orden social de la jurisdicción para conocer 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 8 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 Ordena HAP8266282012, 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



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

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 la Comunidades Autónomas; j) Las personas físicas o jurídicas distintas de las mencionadas en los apartados anteriores e incluidas en el art. 2 de 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.”

TERCERO.- Presentó preceptiva reclamación previa, que fue desestimada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Insta el actor la declaración de despido de su falta de llamamiento a la temporada estival 2013, y su calificación como nulo o improcedente. Parte sin embargo para tal consideración de la existencia de una Sentencia en la jurisdicción contenciosa que declara nula la base de la convocatoria que sirvió para considerarlo en 2012 como funcionario interino. Entiende que su condición entonces, al albur de la citada sentencia, no es otra que la de fijo discontinuo y por ende el llamamiento preterido debe ser reputado como se ha dicho.

Más sobre el tema de la competencia tuvo este juzgado que pronunciarse, cuando la citada base ya había sido anulada, considerando la Sala Social de nuestro Tribunal Superior de Justicia, según consta en los hechos probados, que dicha relación se regía aun por el derecho administrativo, quedando encuadrada dentro de los términos que la ejecución de la nulidad declarada imponía, debiendo ser en tal sede donde se ventilase las consecuencias de la sentencia declarativa.

Es por ello, por razones de estricta cosa juzgada material que la premisa para la declaración de un despido cual es la declaración de relación laboral, debe hacerla el juzgado contencioso, debiendo declarar la incompetencia de esta jurisdicción

FALLO

Estimo la falta de jurisdicción de la jurisdicción social debiendo hacer valer la parte sus derechos ante la jurisdicción contencioso- administrativa.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



Incorpórese esta Sentencia al correspondiente libro, expídase certificación literal de la misma para su constancia en los autos de referencia

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se advierte a las partes que contra la presente resolución podrán interponer Recurso de Suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia que deberá ser anunciado por comparecencia, o mediante escrito presentado en la Oficina Judicial dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta Sentencia, o por simple manifestación en el momento en que se le practique la notificación. Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen público de Seguridad Social, o causahabiente suyos, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 300 euros en la cuenta abierta en BANCO SANTANDER a nombre de esta Oficina Judicial con el núm. 2768/0000/65/0529/13 debiendo indicar en el campo concepto "recurso" seguido del código "34 Social Suplicación", acreditando mediante la presentación del justificante de ingreso en el periodo comprendido hasta la formalización del recurso así como; en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, deberá consignar en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta la cantidad objeto de condena, o formalizar aval bancario a primer requerimiento indefinido por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándolos a esta Oficina Judicial con el anuncio de recurso. En todo caso, el recurrente deberá designar Letrado para la tramitación del recurso, al momento de anunciarlo.

Para la tramitación del recurso será preciso justificar la liquidación de la tasa correspondiente, requisito del que están exentos trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

