



LOPD

**T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL
OVIEDO**

SENTENCIA: 00411/2015

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 0103922
402250

TIPO Y N° DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000244 /2015
JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0000538/2013 JDO. DE LO SOCIAL n°002 de GIJON

Recurrente/s: LOPD
Abogado/a: LOPD

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

Sentencia n° 411/15

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

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, formados por los Ilmos. Sres. D. JORGE GONZÁLEZ RODRIGUEZ, Presidente, D^a. CARMEN HILDA GONZÁLEZ GONZÁLEZ y D. LUIS CAYETANO FERNÁNDEZ ARDAVIN, 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 0000244/2015, formalizado por el letrado D. LOPD, en nombre y representación de LOPD, contra el auto dictado por JDO. DE LO SOCIAL N.2 de GIJON en el procedimiento DEMANDA 0000538/2013, seguidos a instancia de LOPD frente a AYUNTAMIENTO DE GIJON y MINISTERIO FISCAL, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JORGE GONZALEZ RODRIGUEZ.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Juzgado de lo Social nº2 de Gijón tuvo entrada demanda interpuesta por LOPD frente al Ayuntamiento de Gijón y al Ministerio Fiscal en reclamación de Despido.

SEGUNDO.- Por auto del Juzgado de lo Social de fecha 19 de septiembre de 2014 se declaró la falta de jurisdicción del órgano judicial para el conocimiento de la demanda, "sin perjuicio de la facultad del demandante de ejercitar su pretensión ante el orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo". El auto se confirmó por otro de fecha 31 de octubre de 2014 en el que el Juzgado desestima el recurso de reposición interpuesto por la demandante.

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 3 de febrero de 2015.

CUARTO.- Admitido a trámite el recurso se señaló el día para los actos de votación y fallo 12 de febrero de 2015.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO: La demandante recurre en suplicación el auto de fecha 31 de octubre de 2014, del Juzgado de lo Social núm.2 de Gijón, que desestima el recurso de reposición interpuesto por aquella frente al auto de fecha 19 de septiembre de 2014, que declaró la incompetencia del orden jurisdiccional de lo social para el conocimiento del asunto al entender que los competentes eran los tribunales de lo contencioso administrativo.

El recurso contiene un solo motivo de recurso, bajo la cobertura formal del art.193 c) LJS, en el que denuncia la infracción de los arts.9.5 LOPJ y 2 a) LJS, en relación con los arts.3 a), 8.1 y 2 ET.

Esta Sala de lo Social recientemente ha conocido un caso semejante, con idéntica parte demandada y un trabajador distinto, aunque defendido por el mismo letrado, que dio lugar al recurso de suplicación núm.44/2015 y cuya decisión debe reiterarse en la presente por necesarias razones de seguridad jurídica.

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 5 del mismo mes se acuerda requerir a la demandante para que subsane determinados defectos y, una vez subsanados, se admite a trámite por Decreto de 15 de julio de 2013 y se cita a las partes para que comparezcan a juicio oral el 10 de septiembre de 2013, suspendiéndose por sendas providencias su tramitación el 4 de septiembre de 2013 y el 11 de marzo de 2014. El 1 de septiembre 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 19 de septiembre de 2014 en el que se



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



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 y los hechos relevantes del litigio 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). Es preciso tener en cuenta, además, que el Juzgado dispuso de los elementos suficientes para conocer que la cuestión relativa a la competencia de los tribunales de lo social era un tema de decisión complejo, por las circunstancias de hecho que concurrían en el supuesto litigioso en relación con, a), las convocatorias de funcionarios interinos efectuadas por el Ayuntamiento demandado para cubrir las plazas de socorrista en los periodos de verano; b) la resoluciones judiciales que para la campaña de 2012 rechazaron la validez de este sistema de cobertura de esas plazas; c) la situación de la demandante, funcionaria interina en la campaña de 2012 que defiende la existencia de un despido en la campaña de 2013 al no haber sido llamada a prestar servicios como trabajadora fija discontinua; y d) la existencia de pronunciamientos dispares sobre el tema de la competencia. Resultaba por ello imprescindible un conocimiento más amplio del asunto que sólo puede darse en el juicio oral, necesario asimismo para fijar todos los hechos relevantes para dar respuesta a la demanda y a su contestación por el demandado, a fin de evitar en su caso un relato de hechos incompleto que impidiera a las partes y al tribunal de suplicación conocer todos los datos de interés y afrontar en el recurso de suplicación el examen de las diversas cuestiones discutidas por las partes, cumpliendo las exigencias del art.97.2 LJS. El efecto es la procedencia de declarar la nulidad de actuaciones procesales 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 nº2 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 septiembre 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.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



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, en los términos del Art. 221 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social 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).

Depósito para recurrir

En cumplimiento del Art. 229 de la LRJS, con el escrito del recurso debe justificarse el ingreso de **depósito para recurrir (600 €)**, estando exento el recurrente que: fuere trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social; el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y 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, así como los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

Dicho depósito debe efectuarse en la cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta en el Banco Santander, oficina de la calle Pelayo 4 de Oviedo. El nº de cuenta se conforma como sigue: 3366 66,



seguido del nº de rollo (poniendo ceros a su izquierda hasta completar 4 dígitos), y las dos últimas cifras del año del rollo. Se debe indicar en el campo concepto: "**37 Social Casación Ley 36-2011**".

Si el ingreso se realiza mediante **transferencia**, el código IBAN del Banco es: ES55 0049 3569 9200 0500 1274, siendo imprescindible indicar también la cuenta del recurso como quedó dicho.

De efectuare diversos pagos o ingresos en la misma cuenta se deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa.

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