

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

SENTENCIA: 02054/2014

T. S. J. ASTURIAS SALA SOCIAL OVIEDO

C/ SAN JUAN N° 10
Tfno: 985 22 81 82
Fax: 985 20 06 59
NIG: 33044 44 4 2013 0003551
402250

TIPO Y N° DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0001441 /2014
JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0000892/2013 JDO. DE LO SOCIAL n° 001 de GIJON

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

Recurrido/s: LOPD
Abogado/a: LOPD

Sentencia n° 2054/14

En OVIEDO, a treinta de Septiembre 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 FERNANDEZ, Presidente, D^a. MARIA VIDAU ARGÜELLES y D. JESUS MARIA MARTIN MORILLO, 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 0001441/2014, formalizado por el Procurador D. LOPD, en nombre y representación de AYUNTAMIENTO DE GIJON, contra la sentencia número 153/2014 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N.1 de GIJON en el procedimiento DEMANDA 0000892/2013, seguidos a instancia de LOPD LOPD frente a AYUNTAMIENTO DE GIJON, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE ALEJANDRO CRIADO FERNANDEZ.





De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D. LOPD, LOPD presentó demanda contra AYUNTAMIENTO DE GIJON, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 153/2014, de fecha veinticuatro de Marzo de dos mil catorce.

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

1º.- El demandante, D. LOPD, con DNI nº LOPD, mayor de edad, prestó servicios para el ILUSTRE AYUNTAMIENTO DE GIJÓN durante la temporada estival de 2013, con la categoría profesional de socorrista lancharo, entre el 1 de junio y el 1 de octubre. Con anterioridad también lo había hecho en régimen laboral durante las temporadas de 2006, 2009 y 2010.

2º.- El demandante, D. LOPD con DNI nº LOPD mayor de edad, prestó servicios para el ILUSTRE AYUNTAMIENTO DE GIJÓN durante la temporada estival de 2013, con la categoría profesional de socorrista lancharo, entre el 1 de mayo y el 1 de octubre.

3º.- En ambos casos y en relación con la temporada 2013, la relación se formalizó, tras la superación de un proceso de selección, como relación de funcionario interino, cuyas bases eran idénticas a las de 2012.

4º.- Por sentencia de 27 de marzo de 2013 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº1 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.

5º.- 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.

6º.- La convocatoria de 2013 también fue objeto de impugnación ante el Juzgado de lo contencioso Administrativo nº1 de Gijón, que dictó sentencia de 6 de noviembre de 2013, en el mismo sentido que la dictada en marzo del mismo año, anulando la base primera de la convocatoria.

7º.- Ambos demandantes presentaron reclamación previa, que fue desestimada.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



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

“ESTIMAR las demandas interpuestas por D. LOPD y D. 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 2013, condenando a la demandada a estar y pasar por la anterior declaración.”

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por AYUNTAMIENTO DE GIJON 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 16 de junio de 2014.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 10 de julio 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 representación letrada del Ayuntamiento de Gijón formula recurso contra la sentencia de instancia que estimando las demandas de los actores declara que la relación que les une con aquel, es laboral de carácter indefinido discontinuo.

El recurso contiene un único motivo en el que se denuncia la infracción de los arts.9-4 y 9-5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del art.1 de la Ley 29/98 reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa en relación con la doctrina del TS en sentencias de 20-10-98 y 12-7-02, alegando en síntesis que los nombramientos como funcionarios interinos en favor de los demandantes según resoluciones de 30 de mayo y 30 de abril de 2013, son actos administrativos firmes en la medida en que no fueron impugnados por los interesados en momento alguno ni resultaron anulados por la sentencia del juzgado de lo Contencioso nº1 de Gijón de 27-3-13 en recurso promovido por el sindicato Usipa ni por la posterior sentencia del mismo Juzgado de 6-11-13 seguido entre las mismas partes.

Añade el recurso que las relaciones jurídicas mantenidas por los actores con el Ayuntamiento en la temporada estival de 2013 ha sido funcional habiendo tomado posesión de una plaza de funcionario en régimen interino, por lo que no mediando relación contractual de carácter laboral entre las partes y sí relación funcional regida por un nombramiento válido y eficaz, los conflictos que pudieran surgir entre dichos funcionarios interinos con la Administración que los nombró habrán de ser resueltos por el orden jurisdiccional contencioso administrativo y a tal efecto transcribe a continuación la STS de 20-1098 y tras citar la STS de 12-7-02,





insiste en que la relación no se convierte en laboral por mas irregularidades que concurran, que habrán de ser enjuiciadas por dicho orden jurisdiccional y al infringir la sentencia de instancia la doctrina jurisprudencial contenida en las de referencia, solicita que se revoque y se declare la incompetencia del orden jurisdiccional social para conocer de las pretensiones deducidas en el procedimiento.

SEGUNDO.- Son hechos declarados probados que los demandantes prestaron servicios para el Ayuntamiento demandado como socorristas lancheros en virtud de nombramientos de funcionarios interinos en la temporada 2013. 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 a instancias del sindicato Usipa, 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 y que la convocatoria de 2013 también fue objeto de impugnación ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº1 de Gijón, que dictó sentencia el 6-11-13 en el mismo sentido que la de marzo del mismo año, anulando la base primera de la convocatoria.

TERCERO.- Tal como invoca el recurso esta Sala se ha pronunciado en casos esencialmente idénticos a este en las sentencias dictadas el 28 de marzo pasado en los RSU 616 y 617/2014 que en la actualidad son firmes y a las que ha de estarse por razones de seguridad jurídica y en las que se declara "...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 esa 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.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

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".

CUARTO.- 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.."

Lo expuesto determina que la sala haya de declarar la incompetencia de jurisdicción para conocer de la cuestión planteada lo que lleva a estimar el recurso de la parte demandada.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

F A L L A M O S

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE GIJÓN contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº1 de Gijón en fecha 24 de marzo de 2014 a instancias de D^o LOPD y D^o LOPD LOPD frente a aquella Entidad Local en materia de reconocimiento de indefinición de relación laboral, debemos declarar y declaramos la incompetencia del orden social de la jurisdiccional 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.

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



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



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.

