



PROCURADOR SR. LUIS ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
OVIEDO

LUIS ALVAREZ FERNANDEZ
ANTONIO ALVAREZ ARIAS DE VELASCO
PROCURADORES
Marques de Pidal, 7 - 1º Izda.
Tel: 985 24 06 97 Fax: 985 27 24 68
33004 OVIEDO

SENTENCIA: 00314/2011

N11600

LLAMAQUIQUE S/N, 1ª PLANTA.

N.I.G: 33044 45 J 2011 0000290

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000051 /2011 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D°.

Letrado: JUAN MANUEL BALIELA GARCIA

Contra AYUNTAMIENTO DE GIJON

Letrado: HIGINIO SOLAR MIRANDA

Procurador D. LUIS ALVAREZ FERNANDEZ

ILUSTRE COLEGIO DE
PROCURADORES DE OVIEDO.

- 2 DIC. 2011

SENTENCIA

En Oviedo, a veintinueve de noviembre de dos mil once.

Vistos por el ILMO. SR. DON JUAN CARLOS GARCÍA LÓPEZ, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 1 de Oviedo; los presentes Autos de Recurso Contencioso-Administrativo seguido por Procedimiento Abreviado N° 51/2011, instados por el Letrado Don Juan Manuel Baliela García, en nombre y representación de Doña siendo demandado el Ayuntamiento de Gijón, representado por el Procurador Don Luis Álvarez Fernández y defendido por el Letrado Don Higinio Solar Miranda, sobre exclusión de participación del Plan Extraordinario de Empleo 2010.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Letrado Don Juan Manuel Baliela García en nombre y representación de Doña se presentó demanda el 4 de febrero de 2011, en la que se impugnaba la resolución del Ayto. de Gijón de fecha 29 de noviembre de 2010 que desestima el recurso de alzada interpuesto por contra exclusión de su participación en Plan extraordinario de empleo 2010, y tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando se dictara sentencia estimando íntegramente el recurso interpuesto.

SEGUNDO.- Por resolución de fecha 7 de febrero de 2011, se acordó requerir a la parte recurrente a fin de que en el término de diez días subsanara el defecto de falta de postulación, requerimiento que fue cumplimentado en tiempo y forma. Por resolución de fecha 9 de febrero de 2011, se tuvo por interpuesto Recurso Contencioso-Administrativo N° 51/2011 acordando su tramitación conforme a lo dispuesto para el Procedimiento Abreviado, y recabando de la Administración demandada la remisión del correspondiente expediente.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



TERCERO.- En fecha 23 de noviembre del año en curso, tuvo lugar la celebración de la vista que venía señalada, con la asistencia del letrado Sr. Juan Manuel Baliela García por la parte demandante y por la parte demandada el Procurador Don Luis Álvarez y el Letrado Don Abelardo Rodríguez González, ratificándose el recurrente en su escrito de demanda y oponiéndose la Administración demandada por las alegaciones que quedaron reflejadas en el acta que al efecto se levantó.

CUARTO.- En el recurso, objeto de esta sentencia, se han observado todas las prescripciones legales en vigor y demás derechos procesales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del presente recurso lo constituye la resolución del Ayto. de Gijón de fecha 29 de noviembre de 2010 que desestima el recurso de alzada interpuesto por
contra exclusión de su participación en Plan extraordinario de empleo 2010.

Constituyen antecedentes precisos para conocimiento del presente recurso el que por el Ayto. de Gijón se procedió a aprobar las bases que regirían los procesos selectivos para cubrir plazas del Plan Extraordinario de Empleo Local establecido para el periodo 2010-2011 y ello para selección de 111 plazas de personal laboral temporal.

En la base segunda y bajo el epígrafe de "personas destinatarias" se recoge el que irá destinado a "aquellos trabajadores que, habiendo perdido su empleo a partir del 1 de enero de 2008, **no sean preceptores de prestaciones por desempleo** y cumplan los requisitos establecidos en la base sexta."

A su vez en la base sexta se recoge los requisitos generales de nacionalidad, edad, capacidad para el desempeño de las tareas y como requisitos específicos entre otros recoge los siguientes:

- Estar desempleados/as.
- Estar empadronados/as en cualquier municipio del Principado de Asturias.
- Haber perdido su empleo a partir del 1 de enero de 2008 (inclusive), tras haber permanecido empleados/as como trabajadores/as **por cuenta ajena o propia** durante un período mínimo de 120 días a jornada completa o, en los supuestos de jornada a tiempo parcial, el equivalente en días trabajados según informe de vida laboral, dentro de los 12 meses inmediatamente anteriores al momento en que perdieran su último empleo.
- Haber agotado, con fecha posterior al 1 de enero de 2008 todas las prestaciones a que hubiera tenido derecho de las siguientes: Prestación por desempleo de nivel contributivo y/o subsidio de desempleo y/o prestación extraordinaria por desempleo prevista en el programa temporal de protección por desempleo e inserción (PRODI).

La aquí demandante (Sra.) presentó su solicitud respecto de la plaza de técnico auxiliar de Jardín de infancia fontaneros y resultó excluida de la lista de admitidos por entender que no cumplía el requisito de "haber agotado con fecha posterior a 1 de enero de 2008 las prestaciones de desempleo, subsidio de desempleo o prestación extraordinaria de empleo". Ello no se hace en realidad porque se entienda que la actora esté percibiendo esas prestaciones sino que se consideró





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

que dado que "conforme a la vida laboral de la solicitante, su cotización se limita al régimen especial de trabajadores autónomos y por lo tanto no puede cumplir lo exigido por las bases de la convocatoria que exigen en todo caso el haber disfrutado las antedichas prestaciones, todas ellas sucesivamente o alguna de las mismas".

La actora expone que dado que cotizó en el RETA, y ya que en ese régimen no se establece como contingencia a cubrir el desempleo (al menos en la fecha en que se realizaron dichas cotizaciones) no le correspondía prestación alguna de desempleo y por tanto difícilmente podría haberla percibido.

SEGUNDO. - Expuesto lo precedente debemos comenzar señalando que sabido es que las bases de la convocatoria constituyen la ley del proceso selectivo y que tienen un efecto vinculante a quien en él participa pero también obviamente a la admón. convocante.

De lo que aquí se trata por tanto es el determinar si la actora reunía o no los requisitos exigidos en la convocatoria para poder ser admitida al proceso de selección y, una vez examinadas las alegaciones de las partes, se considera que sí debe entenderse cumplía tales requisitos pues dentro de los requisitos específicos exigidos se contiene el que se trate de aspirante que haya "perdido su empleo a partir del 1 de enero de 2008 (inclusive), tras haber permanecido empleados/as como trabajadores/as por cuenta ajena o propia durante un período mínimo de 120 días a jornada completa o, en los supuestos de jornada a tiempo parcial, el equivalente en días trabajados según informe de vida laboral, dentro de los 12 meses inmediatamente anteriores al momento en que perdieran su último empleo." Es claro por tanto que la norma da cabida no solo a los supuestos de trabajador por cuenta ajena que hubiera perdido su empleo sino también a trabajador por cuenta propia y lógico es ello pues es claro que la actual coyuntura de dificultad económica tanto afecta a quien trabaja por cuenta ajena como a quien trabajase por cuenta propia. Por otro lado, dado que los periodos en que se produjo la cotización en el RETA por la actora (desde 1-4-2006 hasta 31-12-2009) no estaba legalmente prevista la cobertura de la contingencia de desempleo (se introduce la misma por la ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos) no le alcanzaba derecho a haber obtenido la prestación por desempleo.

El Ayto. ha entendido que era requisito obligatorio haber tenido derecho a esas prestaciones o subsidio de desempleo y haberlas percibido efectivamente de modo que, dado que la actora solo había cotizado en el RETA y que en ese régimen no existen tales prestaciones, no podría estar incluida en la convocatoria.

Tal razonamiento no se estima pueda ser aceptado pues, en primer lugar, lo cierto es que las propias bases vienen a estar dirigidas tanto a trabajadores por cuenta propia como por cuenta ajena que hubieran perdido su empleo (así lo recoge la base sexta) de modo que, admitido que un trabajador autónomo que hubiera perdido su trabajo puede concurrir al proceso, el exigirle que hubiera percibido efectivamente unas prestaciones solo previstas para trabajadores por cuenta propia vendría a configurar de facto el exigirles cumplieran un requisito imposible. En segundo lugar, se toma en cuenta igualmente que



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



el sentido y finalidad del citado requisito (haber agotado la prestación) e incluso su propia redacción no se estima deba conducir a la interpretación efectuada por el Ayto. ya que más bien viene a exigirse en ese apartado que las personas que concurren no estén percibiendo en la actualidad esas prestaciones por haberlas ya agotado de modo que se encuentren sin trabajo y sin percibir prestación y ello lo confirma la propia base segunda que con el epígrafe de "personas destinatarias" se recoge el que irá destinado a trabajadores que **"no sean perceptores de prestaciones por desempleo"** a lo que se une el que la propia redacción de la base está utilizando una forma verbal de modo subjuntivo (*hubiera tenido*), forma verbal esta utilizada precisamente para referirse a algo no seguro sino incierto, hipotético o meramente posible. En todo caso, de haber querido las bases el excluir de la convocatoria a los trabajadores autónomos que hubieran perdido su empleo así lo hubiera indicado expresamente y, más bien es lo contrario pues los incluye expresamente en la propia base sexta cuando refiere a que el aspirante haya "perdido su empleo a partir del 1 de enero de 2008 (inclusive), **tras haber permanecido empleados/as como trabajadores/as por cuenta ajena o propia**".

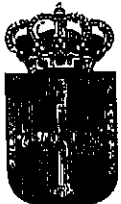
En consideración a lo expuesto procede el acogimiento del recurso declarando la disconformidad a derecho del acto admto. impugnado y su anulación reconociendo el derecho de la recurrente a que sea convocada para la celebración de las pruebas selectivas y, en el caso de superar las mismas y resultar la puntuación que obtenga suficiente para ello, se proponga su contratación y ello con los mismos efectos económicos y administrativos que le hubieran correspondido de haber sido admitida inicialmente al proceso de selección.

TERCERO.- Que como consecuencia de cuanto antecede procede se dicte una sentencia estimatoria de las pretensiones instadas por la parte recurrente, sin que se impongan las costas devengadas en este proceso a ninguna de las partes litigantes, al no concurrir de las circunstancias al efecto previstas en el artículo 139 de la vigente LJCA.

FALLO

Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por María Pilar León Redondo contra la resolución del Ayto. de Gijón de fecha 29 de noviembre de 2010 que desestima el recurso de alzada interpuesto por contra exclusión de su participación en Plan extraordinario de empleo 2010 que ha sido objeto del presente procedimiento declarando la disconformidad a derecho del acto admto. impugnado y su anulación reconociendo el derecho de la recurrente a que sea convocada para la celebración de las pruebas selectivas y, en el caso de superar las mismas y resultar la puntuación que obtenga suficiente para ello, se proponga su contratación y ello con los mismos efectos económicos y administrativos que le hubieran correspondido de haber sido admitida inicialmente al proceso de selección.

Sin imposición de las costas devengadas a ninguna de las partes litigantes



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que frente a la misma cabe interponer recurso de apelación en el término de los quince días siguientes al de su notificación en la forma dispuesta en el art. 85 LJCA, previa constitución del preceptivo depósito (D.A.-12º L.O.P.J.).

Firme esta resolución procédase a la devolución del expediente administrativo al órgano de procedencia, con certificación de esta resolución para su conocimiento y ejecución.

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

