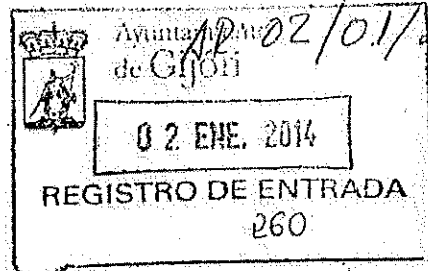




**JDO. DE LO SOCIAL N. 1
GIJÓN**

SENTENCIA: 00496/2013
Nº AUTOS: 0000582 /2013



Vistos por mí, D. Fernando Ruiz Llorente, titular del Juzgado de lo Social nº 1 de Gijón, los presentes autos sobre **Reconocimiento de Derecho**, seguidos bajo el número 582 del año dos mil trece, a instancias de D. LOPD representado y defendido por el letrado D. LOPD contra ILUSTRE AYUNTAMIENTO DE GIJÓN, representado y defendido por D. LOPD, he dictado la siguiente

SENTENCIA

En Gijón, a veintitrés de diciembre de dos mil trece

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día 12 de julio de 2013 tuvo entrada en el Decanato de los Juzgados de Gijón demanda presentada por D. LOPD que fue turnada a este Juzgado el día 12 del mismo mes.

Segundo.- En la demanda, dirigida contra ILUSTRE AYUNTAMIENTO DE GIJÓN, se reclamaba que se declarara que la relación entre las partes es de carácter fijo discontinuo o, subsidiariamente, indefinida discontinua, con efectos al 1 de mayo de 2011 o, subsidiariamente, al 1 de mayo de 2012.

Tercero.- Por decreto de 31 de julio de 2013 se admitió a trámite la demanda, señalándose para el acto de conciliación y juicio la audiencia del 16 de diciembre de 2013.

Cuarto.- El día señalado tuvo lugar la vista del juicio, con el resultado obrante en autos. Tras la práctica de la prueba y una vez que las partes formularon oralmente conclusiones se declararon los autos vistos para sentencia.

HECHOS PROBADOS

Primero.- El demandante, D. LOPD, con DNI nº LOPD mayor de edad, prestó servicios para el ILUSTRE AYUNTAMIENTO DE GIJÓN durante la temporada estival de 2011, con la categoría profesional de socorrista, entre el 1 de mayo y el 30 de septiembre.

Segundo.- El actor prestó también servicios en la temporada 2012 entre el 1 de junio y el 2 de octubre, con la categoría profesional de socorrista.





Tercero.- En ambos casos la relación se formalizó, tras la superación de un proceso de selección, como relación de funcionario interino.

Cuarto.- Por sentencia de 27 de marzo de 2013 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 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.

Quinto.- 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.

Sexto.- El 27 de mayo de 2013 el actor presentó reclamación previa solicitando que se reconociera su relación como laboral indefinida discontinua, desestimada por resolución del 6 de agosto de 2013.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Solicita el actor que se reconozca que le une al Ayuntamiento una relación laboral de carácter fijo discontinuo o, subsidiariamente, indefinida discontinua, con efectos al 1 de mayo de 2011 y, subsidiariamente, con efectos al 1 de mayo de 2012. Respecto de la prestación de servicios en el año 2011 entiende que debe reputarse laboral, habida cuenta de que recayeron diversas resoluciones de este y otros Juzgados de lo Social de Gijón que estimaron demandas de despido de varios trabajadores a los que, con anterioridad a la campaña de 2011 se les había reconocido la condición de indefinidos discontinuos.

Se opone el Ayuntamiento de Gijón alegando falta de acción y, como consecuencia de la misma incompetencia de la jurisdicción social. Entiende la administración municipal que las irregularidades que se hubieran podido cometer en la provisión de las plazas como funcionarios interinos de los socorristas en la convocatoria de 2012 y aun cuando la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo determinara la nulidad de la base primera de la convocatoria del dicha temporada, ello no implica la conversión de la relación en laboral, por lo que la competencia debería venir atribuida al orden Contencioso Administrativo. Argumenta que la sentencia invocada de contrario no declara que los puestos de socorristas deban ser cubiertos por personal laboral, sino que no pueden ser cubiertos por funcionarios interinos por no haber sido contemplados dentro de la relación de puestos de trabajo. Añade que la decisión que se tome en 2014 en relación con la provisión de las plazas de socorristas o su inclusión en la relación de puestos de trabajo es una mera hipótesis y por lo tanto falta también un motivo o interés actual que justifique la petición del actor, por lo que no existe acción pues la demanda persigue un mero fin cautelar o preventivo.

Segundo.- Los hechos declarados probados se deducen de la documental obrante en autos.





Tercero.- Si bien con carácter lógico sería conveniente examinar, en primer lugar si la jurisdicción social es competente, debemos reflexionar acerca del alcance de la prestación de servicios como funcionario interino del actor en la temporada 2011.

Convocó el Ayuntamiento para esa temporada la provisión de plazas mediante una oposición, siendo así que los aspirantes que la superaron prestaron servicios como personal interino. Se dio el caso – notoriamente conocido y que el Ayuntamiento de Gijón no ha negado – de que muchos de los socorristas que en años anteriores habían prestado servicios para el Ayuntamiento en la vigilancia de playas, habían obtenido el reconocimiento del carácter indefinido discontinuo de su relación. Llegada la convocatoria de 2011, muchos de ellos no participaron en el proceso selectivo o no lo superaron y, en definitiva, no fueron objeto de llamamiento. Consecuentemente, no prestaron servicios. Accionaron contra dicha falta de llamamiento, siendo unánimes los pronunciamientos judiciales al hacer equivaler ello a una falta de llamamiento.

En lo que al actor ocupa, la relación de prestación de servicios que durante el año 2011 se verificó se hizo en régimen de funcionario interino, siendo así que tal naturaleza no fue impugnada ni en el momento de la convocatoria ni en otro posterior.

Entiende el juzgador que ello determina que se deba entender convalidada la relación administrativa y no quepa hablar de relación laboral, pues el hecho de que la primera base de la convocatoria del año 2012 fuera objeto de nulidad no se puede extender a la de 2011 que no fue impugnada, pues ello afectaría gravemente al principio de seguridad jurídica y de conservación de los actos.

Tampoco podemos concluir que, el hecho de que numerosas demandas de despido fueran estimadas, hace de la relación funcional del actor en 2011 una relación laboral. Las sentencias a las que alude el demandante no tienen en cuenta la convocatoria de 2011, sino lo acaecido con anterioridad. Los despidos se declaran improcedentes por cuanto los accionantes habían generado el derecho a ser llamados como personal laboral por su condición de indefinidos discontinuos, lo cual no afecta a la relación que otros socorristas, que no tenían adquirida tal condición, mantenían con el Ayuntamiento en virtud de la superación de las pruebas selectivas.

En tal sentido, entendemos que prosperaría parcialmente la excepción del Ayuntamiento en cuanto a la falta de jurisdicción, pues ni siquiera como cuestión prejudicial podría ser objeto de examen en esta sede la convocatoria de 2011 en lo que al trabajador atañe.

Cuarto.- No acontece lo mismo con la temporada de 2012. El orden jurisdiccional social es el competente y, para hacer esta afirmación debemos centrarnos en los motivos que determinaron la anulación de la primera de las bases de la convocatoria de 2012: en el fundamento de derecho primero de la sentencia de 27 de marzo de 2013 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Gijón se recuerda que en el recurso contencioso presentado por el sindicato USIPA se interesaba que se declarara que la base primera de la convocatoria no era conforme a Derecho, *dado que la provisión de personal socorrista lancharo y auxiliar de playa no deviene de razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia y las funciones a desarrollar por los mismos no son propias de funcionarios de carrera sino de personal laboral, por lo que no pueden ser nombrados como funcionarios interinos [...] que resulta procedente el régimen laboral de contratación para las referidas plazas.* Esto era, por lo tanto, lo que se interesaba en el recurso, que vino íntegramente estimado por la referida sentencia. Las razones esgrimidas en la sentencia son dos: (1) que *no existen [en] la RPT del Ayuntamiento de Gijón plazas a cubrir por funcionarios de socorrista y auxiliares de playa* y (2) que *no concurre el requisito de necesidad y urgencia que igualmente exige el art. 10 del EPEP en cuanto a la vigilancia de las playas de Gijón durante la temporada estival.*





Ahonda en tales razones la sentencia de la Sala que confirma la anterior, afirmando que [e]n definitiva, no hallándose encuadrados los puestos que se trata de cubrir en la RPT y no siendo éstos atribuidos en la misma a personal funcionario, en modo alguno pueden ser cubiertos por funcionarios interinos.

Esta anulación de la primera base de la convocatoria no tiene otra repercusión que la que pretende la parte actora: al no ser correcto el llamamiento en 2012 para cubrir tales plazas con personal funcionario interino, el régimen de prestación de servicios de los llamados en virtud de esa convocatoria deviene laboral.

Quinto.- Lo que caracteriza al contrato fijo discontinuo (que en nuestro caso, conforme a reiterada jurisprudencia relativa al acceso a la función pública en virtud de los principios de igualdad, mérito y capacidad, ha de denominarse "indefinido discontinuo") es la naturaleza cíclica de la prestación de servicios, que en ocasiones es difícil de apreciar y linda con figuras semejantes, como por ejemplo, la del contrato eventual cuando la circunstancia que da lugar a la eventualidad se repite en el tiempo. Pero en el presente caso la naturaleza cíclica del contrato es meridianamente clara: la temporada de baños se reitera año tras año con variaciones muy ligeras en cuanto a las fechas, ligadas fundamentalmente a la climatología, pero en todo caso entre los meses de mayo -junio y septiembre-octubre.

Al devenir laboral la relación del actor con el Ayuntamiento, como consecuencia de la anulación de las bases de la convocatoria – *ut supra diximus* – hemos de encontrar la figura contractual, dentro del elenco que la legislación laboral nos ofrece, que de forma más adecuada se ajuste a la relación entre el demandante y el Ayuntamiento, siendo ésta la del contrato fijo discontinuo – indefinido discontinuo –.

No supone esta afirmación, como pretende el Ayuntamiento, que la demanda carezca de un interés real y, evidentemente, contra la decisión que eventualmente tomara el Ayuntamiento para proveer las plazas de socorristas en el año 2014 no se puede combatir pues forma parte del territorio de la especulación. Pero el demandante posee un interés real en que se aclare la naturaleza de su relación.

Procede, por lo tanto, la estimación parcial de la demanda, declarando que la relación entre el Ayuntamiento y el actor ha de ser declarada indefinida discontinua y ello con efectos al 1 de mayo de 2012.

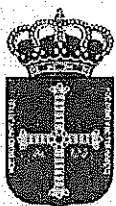
Sexto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 191 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, contra la presente resolución cabe interponer recurso de suplicación.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

LOPD **ESTIMAR PARCIALMENTE** la demanda interpuesta por 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 mayo de 2012, condenando a la demandada a estar y pasar por la anterior declaración.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe la interposición de recurso de suplicación, para su resolución por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, que deberá anunciarse dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia,





bastando para ello la mera manifestación de la parte o de su abogado, graduado social colegiado o de su representante, al hacerle la notificación de aquélla, de su propósito de entablarlo. También podrá anunciarse por comparecencia o por escrito de las partes o de su abogado o graduado social colegiado, o representante ante el juzgado que dictó la resolución impugnada, dentro del indicado plazo. Para la tramitación del recurso será preciso justificar la liquidación de la tasa correspondiente, requisito del que estarán exentos los trabajadores y los beneficiarios de la Seguridad Social.

Llévese el original de esta resolución al libro de Sentencias, dejando testimonio de la misma en los autos principales.

Así lo pronuncio y firmo, en nombre de S. M. el Rey y en virtud de los poderes que me han sido conferidos por la Constitución Española.

Diligencia.- Seguidamente se procede a dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 266 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 212 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

