



SUPLI 7341/2021 1 / 8

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

NIG : 17079 - 44 - 4 - 2020 - 8002139
AR

Recurso de Suplicación: 7341/2021

ILMO. SR. AMADOR GARCIA ROS
ILMO. SR. FÉLIX V. AZÓN VILAS
ILMO. SR. MIGUEL ANGEL FALGUERA BARÓ

En Barcelona a 16 de febrero de 2022

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA núm. 1045/2022

En el recurso de suplicación interpuesto por frente al Auto
del Juzgado Social 3 Girona (UPSD social 3) de fecha 2 de junio de 2021 dictada en
el procedimiento Demandas nº 51/2020 y siendo recurridos MINISTERI FISCAL,
FONS DE GARANTIA SALARIAL (FOGASA) y AJUNTAMENT DE GIRONA, ha
actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Félix V. Azón Vilas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 11 de marzo de 2021 se dictó auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"DISPONGO, que ha lugar a apreciar la falta de jurisdicción de los órganos del orden social para conocer del presente procedimiento, correspondiendo su conocimiento a la jurisdicción contencioso-administrativa.
Una vez firme la presente resolución archívense el procedimiento."

SEGUNDO.- Contra el anterior auto se interpuso recurso de reposición por la parte actora que fué desestimado por auto de fecha de 2 de junio de 2021.





TERCERO.- Contra dicha resolución anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado no impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Se articula el recurso por la representación de sobre la base de un único motivo, al amparo de la letra a) del artículo 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante, LRJS), y se alega infracción del artículo 1, 2, y 6 LRJS en relación con los artículos 9 de la ley 6/1985, de 1 de julio, Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ) y 24.1 de la Constitución Española (en adelante, CE).

El recurso no ha sido impugnado por la parte contraria.

La demanda origen del presente procedimiento pretendía la declaración de improcedencia del despido que se habría producido el 31 de diciembre de 2020 cuando el AYUNTAMIENTO de GIRONA le comunicó su cese como funcionaria interina: es obvio que la parte demandante entiende que se trata de una relación laboral y no funcional.

Mediante Auto de 11-3-2021 el Juzgado de lo Social acordó apreciar la falta de jurisdicción de los órganos del orden social para conocer del presente procedimiento, correspondiendo su conocimiento a la jurisdicción contencioso-administrativa; dicho Auto fue recurrido y confirmado por otro de fecha 2-6-2021. El recurso se interpone contra este último al amparo del artículo 194.4.a) LRJS.

El escrito de recurso plantea que se ha producido una vulneración de los artículos arriba citados *"dado que, como se expondrá a continuación, con la demanda interpuesta por esta parte se está accionando en reclamación por despido sobre la base de afirmar la existencia de una relación laboral fija para prestar servicios, por fraude de ley en la contratación de funcionaria interina, por lo que ello delimita la existencia de un conflicto derivado del contrato de trabajo y por consiguiente su conocimiento debe ser atribuido a los tribunales del orden social. La afirmación de la demandante de que ha sido despedida en base a la existencia de dicha relación laboral delimita el asunto como un conflicto derivado del contrato de trabajo del que debe conocer la jurisdicción laboral; ante la irregularidad de la contratación administrativa opera la presunción de laboralidad del artículo 8.1 ET, en concreto como trabajadora indefinida, siendo calificada de despido la decisión de resolver el contrato, aunque dicho contrato se haya vestido de relación funcional interina"*.

SEGUNDO.- La posición de la Sala sobre la competencia.





Conviene dejar claro desde este momento que, tratándose de analizar la competencia del orden social para analizar el debate planteado, tenemos capacidad para analizar la totalidad de la prueba y actuaciones obrantes en el proceso, sin estar limitados por las propuestas de las partes.

Vemos que la demanda plantea -en su suplico- la declaración de improcedencia del despido, pero implícitamente plantea también que se resuelva, como cuestión prejudicial, si el contrato suscrito entre las partes -o mejor, el nombramiento de la Alcaldía- es adecuado a derecho o, por el contrario, encubre un acto en fraude de ley cuya única finalidad sería precisamente no respetar los derechos adquiridos en cuando a una hipotética condición de trabajadora con contrato laboral indefinido que ya habría ostentado en el momento de comenzar a prestar servicios bajo el amparo del nombramiento como funcionaria interina.

Esa posibilidad de analizar la validez de su condición de trabajadora puede ser realizada por los órganos de la jurisdicción social, tal como autoriza el artículo 4 LRJS, bajo el epígrafe "competencia funcional por conexión" ("*1. La competencia de los órganos jurisdiccionales del orden social se extenderá al conocimiento y decisión de las cuestiones previas y prejudiciales no pertenecientes a dicho orden, que estén directamente relacionadas con las atribuidas al mismo, salvo lo previsto en el apartado 3 de este artículo y en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. 2. Las cuestiones previas y prejudiciales serán decididas en la resolución judicial que ponga fin al proceso. La decisión que se pronuncie no producirá efecto fuera del proceso en que se dicte*"). Y dado que la pretensión de la demanda es tan clara, entendemos que desde este orden social de la jurisdicción debemos dar respuesta a la petición de tutela judicial, bien entendido que ello no implica que la respuesta a la pretensión implique aceptar que la relación jurídica entre las partes sea de carácter laboral.

Al respecto debemos recordar que el artículo 10 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) bajo el epígrafe "Concepto y clases de empleados públicos" reconoce que los empleados públicos ("*quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales*") se clasifican en funcionarios de carrera, funcionarios interinos, personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal y personal eventual; los artículos siguientes regulan cada una de dichas categorías. Queremos llamar la atención sobre el hecho de que el art. 9.2 establece que el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos; como también que el artículo 10, cuando habla de los funcionarios interinos de los que predica que son nombrados como tales con carácter temporal "*para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera*", con la limitación de que exige algunas circunstancias, entre las cuales -por cuanto aquí interesa- está "*la ejecución de programas de carácter temporal, que no podrán tener una duración superior a tres años, ampliable hasta doce meses*"; a ella hace referencia el nombramiento como funcionaria interina de la demandante, obrante al folio 195, en





el que se hace referencia expresa al citado artículo 10 y se detalla como objeto la ejecución de "les actuacions contemplades en les plans treball de les Polítiques Actives d'Ocupació del SOC i del Programa municipal de Girona Actua". Por su parte el artículo 11 excluye al personal laboral del ejercicio de funciones que correspondan a funcionarios públicos.

Tradicionalmente la doctrina ha entendido que en supuestos de concatenación de contratos de distinta naturaleza, laboral y funcionarial, la determinación del orden jurisdiccional competente se rige por el principio de actualización y, en consecuencia, viene determinado por el régimen aplicable al contrato en vigor en el momento en que se plantea la acción ante la jurisdicción. Sin embargo, esta doctrina ha sido matizada por la sentencia del Tribunal Supremo de 20-10-2011, Roud 4340/2010, en la que analiza un nombramiento al amparo del artículo 12 EBEP y razona:

"En el caso que nos ocupa se trata de evaluar el nombramiento efectuado en virtud de lo que dispone el art. 12 EBEP efectuado sobre quien ya prestaba servicios para el propio Ayuntamiento y en un contexto en que tales servicios no se vieron alterados por el nombramiento efectuado al amparo de dicha norma.

A tenor del citado precepto ...

La primera conclusión que se extrae es la de que el cese del llamado "personal eventual" está excluido del objeto de la actuación de los jueces de lo social.

Sin embargo, para aplicar el régimen de los funcionarios de carrera, habrá de darse una verdadera relación de personal eventual en los términos que el propio precepto establece. Y éste no atiende simplemente a la formalidad del nombramiento, sino de modo expreso, a las funciones atribuidas, "expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial".

Es aquí donde cobra particular relieve la necesidad de que los tribunales a los que se somete la impugnación del cese analicen la conformidad de la relación a una u otra naturaleza jurídica. Y en el caso presente -como sucedía también en el resuelto por la sentencia- queda acreditado que las funciones atribuidas a la trabajadora carecían de esas notas propias de los puestos de confianza o asesoramiento especial, pues la actora no llevaba a cabo funciones relacionadas con la designación del puesto de trabajo (Secretaría de Urbanismo), sino que, por el contrario, las efectivamente realizadas estaban relacionadas con las que había venido desarrollando con anterioridad, enmarcadas en el área de juventud y sin las connotaciones propias del personal al que se refiere el citado art. 12 EBEP.

Todo ello nos lleva a entender que la doctrina correcta es la que desarrolla la sentencia de contraste y, discrepando del criterio del Ministerio Fiscal, debemos declarar la competencia de este orden jurisdiccional para resolver las cuestiones sustantivas planteadas en el recurso de suplicación, debiendo, para ello, devolver las actuaciones a la Sala de procedencia a fin de que resuelva el recurso de esta clase sobre la base de su competencia.





De dicha sentencia deducimos, mutatis mutandis, la posibilidad de que por este orden social se analice la posible concurrencia de los requisitos para la existencia de una relación laboral, en un supuesto del artículo 10 EBEP. En razón a ello conviene analizar si nos encontramos ante un supuesto en que exista claridad respecto al tipo de relación jurídica o, por el contrario, pueden existir dudas al respecto.

TERCERO.- Sobre el carácter de la relación jurídica.

Del conjunto de la relación información que obra en el proceso queremos destacar que la trabajadora ha venido prestando sus servicios para el Ayuntamiento demandado (demanda, folios 17 a 39, y:

1.- Desde el 7-4-2014 al 30-9-2014, con contrato laboral de carácter temporal y *"prestarà els seus serveis de prospectora d'empreses, amb la categoria laboral de tècnica de grau mitja en el Servei Municipal d'Ocupació. La treballadora durà a terme tasques de prospecció en el programa, Fem Ocupació per a Joves"* mediante dos contratos (folio 17).

2.- Del 1-10-2014 a 30-12-2014, con contrato laboral de carácter temporal y *"La treballadora prestarà els seus serveis de tècnic de grau mitja en el Servei Municipal d'Ocupació. La treballadora realitzarà les tasques de prospecció d'orientació i formació associades al programa Dispositiu d'inserció sociolaboral"* (folio 23).

3.- Del 9-2-2015 al 29-12-2016, mediante contrato laboral de carácter temporal y *"La treballadora prestarà els seus serveis de tècnica de gestió en el Servei Municipal d'Ocupació. La treballadora durà a terme les tasques derivades de la gestió del programa "Dispositius d'inserció sociolaboral", inclòs en el projecte Treball als barris 2014"* (folio 28).

4.- Del 31-12-2015 al 29-12-2016, mediante contrato laboral de carácter temporal y *"La treballadora prestarà els seus serveis de tècnica de gestió en el Servei Municipal d'Ocupació. La treballadora durà a terme tasques derivades de la gestió del programa "Dispositiu de suport a la inserció laboral de col·lectius amb dificultats especials", inclòs en el projecte Treball als barris"* (folio 34).

5.- Toma de posesión el 30-12-2016 mediante nombramiento hasta el 29-12-2017, como funcionaria interina *"per programes en el marc del Programa Treball als Barris, Programa A, Dispositiu de suport a la inserció laboral de col·lectius amb dificultats especials"* por formar parte de las *"borses de treball de tècnics/es d'ocupació i de tècnics/es de prospecció d'empreses"* (folio 195).

6.- Nombramiento y toma de posesión el 2-1-2018 hasta el 28-12-2018 como funcionaria interina *"per tal d'executar les actuacions contemplades en les plans de treball de les Polítiques Actives d'Ocupació del SOC i del Programa Municipal Girona Actua"*, con financiación del programa *"Treball als Barris"* entre otros (folio 198).





SUPLI 7341/2021 6 / 8

7.- Nombramiento y toma de posesión el 29-12-2018 hasta el 31-12-2019 como funcionaria interina "en el marc del programa UBICAT 2018 al Servei Municipal d'Ocupació" en la notificación del cese (folio 3)

Tan solo han existido dos soluciones de continuidad, la primera de 40 días, entre el 30-12-2014 y 9-2-2105, y una segunda de 3 días entre el 28-12-2017 y el 2-1-2018. Todo lo descrito consta en demanda y es aceptado por la demandada.

El relato anterior nos lleva -a la vista de que la relación jurídica no ha sido únicamente de carácter funcional, sino que antes ha habido relación laboral y se alega fraude en la contratación- a considerar que no es evidente -ni fácil de determinar sin practicar prueba- que la relación de la trabajadora con el Ayuntamiento sea laboral o funcional, por lo que debemos concluir que han de ser analizadas las pruebas que aporten las partes, para determinar el carácter de la misma; pero esa práctica de prueba debe hacerse necesariamente -de forma contradictoria- en el acto del juicio; razón por la que entendemos que la decisión de inadmitir la demanda "a limine litis" es inadecuada y de cara a salvaguardar el derecho de la parte recurrente a la tutela judicial, entendemos que debemos anular los Autos del Juzgado recurridos que declaran la incompetencia de este orden social.

Lo adecuado procesalmente es admitir la demanda y tras la tramitación correspondiente y la celebración del juicio, dictar sentencia en la que se resuelva sobre el carácter -laboral o funcional- de la relación y la competencia del orden jurisdiccional social o contencioso administrativo, y con cuantos otros pronunciamientos, en su caso, sean pertinentes. Todo ello con absoluta libertad de criterio para quien ejerza jurisdicción.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos estimar, como lo hacemos, el recurso interpuesto por [redacted] contra el Auto del Juzgado de lo Social 3 de Girona, de fecha 11-3-2021, y el de 2-6-2021, que resuelve la reposición contra el anterior, recaídos en autos 51/2020, seguidos a instancia de la parte recurrente contra AYUNTAMIENTO de GIRONA, y en su consecuencia anulamos dichas resoluciones y decidimos que debe ser admitida a tramite la demanda, para que, con absoluta libertad de criterio, se adopte una resolución sobre el fondo de la totalidad de los asuntos planteados. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiriera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado





de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en _____, cuenta N° _____ añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en _____, cuenta N° _____

añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN _____

En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.





Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.

