



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

SENTENCIA: 01230/2014

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 0003410
402250

TIPO Y N° DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000943 /2014
JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0000554/2013 JDO. DE LO SOCIAL n° 001 de OVIEDO

Recurrente/s: AYUNTAMIENTO OVIEDO
Abogado/a:
Procurador/a:

Recurrido/s: PRINCIPADO DE ASTURIAS
Abogado/a: LETRADO
COMUNIDAD(SERVICIO PROVINCIAL)

SENTENCIA N° 1230/14

En OVIEDO, a seis de Junio 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. FRANCISCO JOSE DE PRADO FERNANDEZ, Presidente, D^a. PALOMA GUTIERREZ CAMPOS y D^a. MARIA PAZ FERNANDEZ FERNANDEZ, 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 0000943/2014, formalizado por el Procurador D. L DE M B F , en nombre y representación del AYUNTAMIENTO de OVIEDO, contra la sentencia número 116/2014 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de OVIEDO en el procedimiento DEMANDA 0000554/2013, seguidos a instancia



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

de BELEN VAZQUEZ RODRIGUEZ frente al AYUNTAMIENTO de OVIEDO y el PRINCIPADO DE ASTURIAS, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo Sr D. FRANCISCO JOSE DE PRADO FERNANDEZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D^a. , presentó demanda contra el AYUNTAMIENTO de OVIEDO y el PRINCIPADO DE ASTURIAS, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 116/2014, de fecha trece de febrero de dos mil catorce.

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

1º) , cuyas circunstancias personales constan en el encabezamiento de su demanda, suscribió con el Ayuntamiento de Oviedo los siguientes contratos:

- El 13 de febrero de 2007 contrato por obra o servicio determinado a tiempo parcial, con una jornada diaria de 3,5 horas, para prestar servicios a partir de ese día y hasta el 31 de agosto de 2007, con la categoría profesional de técnica en educación infantil, siendo el objeto del contrato "trabajos de técnico en educación infantil vinculados al Convenio colaboración con el Principado de Asturias para la ejecución del plan de ordenación de las escuelas de primer ciclo de educación infantil", sujetando la relación laboral al Convenio Colectivo del personal laboral contratado por los Ayuntamientos del Principado de Asturias dentro del plan de ordenación de la red pública de las escuelas infantiles en el Principado de Asturias. Por Decreto del Concejal de gobierno de 13 de agosto de 2007 se acordó la continuidad hasta el 31 de agosto de 2008 del contrato de trabajo de la actora, por nuevo decreto de 18 de agosto de 2008 se acordó la continuidad hasta el 31 de agosto de 2009, por nuevo decreto de 14 de agosto de 2009 se acordó la continuidad hasta el 31 de agosto de 2010. Ese contrato se extinguió por Decreto del Concejal de gobierno de personal de 2 de junio de 2010 el día 31 de mayo de 2010.
- El 1 de junio de 2010 contrato por obra o servicio determinado a tiempo completo, para prestar servicios como técnica en educación infantil a partir de esa fecha hasta el 31 de agosto de 2010, siendo el objeto del contrato "trabajos de técnico en educación infantil vinculados al convenio de colaboración con el Principado de Asturias para la ejecución del plan de ordenación de las escuelas de primer ciclo de educación infantil. Por Decreto del Concejal de Gobierno de personal de 24 de agosto de 2010 se acordó la continuidad de ese contrato hasta el día 31 de agosto de 2011, acordándose, finalmente, por Decreto de 16 de agosto de 2012, la continuación de esos contratos hasta el día 31 de agosto de 2013. Percibe unas retribuciones

brutas mensuales, en enero del año en curso, de 1.622,23 euros.

2º) En fecha 30 de diciembre de 2002 se firmó entre el Ayuntamiento de Oviedo y la Consejería de Educación y Cultura del Principado de Asturias un convenio de colaboración entre la administración del Principado de Asturias y el Ayuntamiento de Oviedo para el desarrollo del plan de ordenación de escuelas del primer ciclo de educación infantil. En la cláusula cuarta de ese convenio, que regulaba el funcionamiento de la escuela infantil, señalaba que la escuela se regirá por lo previsto en la Ley Orgánica de Educación y demás normativa educativa estatal que resulte aplicable, el plan de ordenación de escuelas del primer ciclo de educación infantil, la normativa de desarrollo del mismo que establezca el Principado de Asturias, y el proyecto educativo y de servicios y recursos del centro. En particular quedaba sujeta al plan y normativa e instrucciones de la Consejería de Educación y Cultura en lo referente a calendarios de apertura, requisitos de plantilla mínima y titulación académica del personal, ratios personal-niño y aula-niño, régimen de funcionamiento, requisitos de espacios, instalaciones y equipamientos, instrucciones académicas de funcionamiento, órganos de gestión y criterios y baremo de admisión de alumnos. Se señalaba igualmente que el personal técnico educativo y de atención a los niños será contratado por el Ayuntamiento, el cual garantizará asimismo los servicios generales de cocina y limpieza que resultan necesarios de acuerdo con el referido programa. Para ello el Principado transferiría periódicamente al Ayuntamiento una aportación económica para garantizar el funcionamiento del programa. En la cláusula séptima se establecían las obligaciones de las partes señalando entre otras que el Ayuntamiento venía obligado a contratar al personal técnico educativo y garantizar la prestación de los servicios de cocina y limpieza para garantizar la finalidad de los programas objeto del convenio. Se suscribieron sucesivas addendas, copia de la última, publicada en el BOPA de 7 de febrero de 2013, obra unida a la demanda, dándose su contenido por íntegramente reproducido.

3º) Por acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Oviedo de 21 de febrero de 2006 se aprobaron las bases para la elaboración de la bolsa de trabajo de técnicos en educación infantil. La actora participó en ese proceso siendo llamada a celebrar contrato una vez que causó baja voluntaria

4º) Se agotó la vía administrativa previa sin obtener resultado favorable.

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

"Que estimando íntegramente la demanda formulada por D^a.
contra el Ayuntamiento de Oviedo y el Principado de Asturias debo declarar y declaro que la relación que une a la trabajadora con el Ayuntamiento de Oviedo es de carácter indefinido, siendo su antigüedad desde el 13 de febrero de 2007 y su categoría profesional la de técnico en educación infantil, condenando al Ayuntamiento demandado a estar y pasar por tal declaración y a su efectivo cumplimiento, con las consecuencias legalmente establecidas,

absolviendo al Principado de Asturias de todas las pretensiones de la demanda".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por el AYUNTAMIENTO de OVIEDO formalizándolo posteriormente. Tal recurso 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 25 de abril de 2014.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 15 de mayo 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.- Frente a la Sentencia de instancia, estimatoria de las pretensiones deducidas en la demanda rectora del proceso, interpone la Entidad Local demandada recurso de suplicación, siendo impugnado por la accionante y por el Principado de Asturias, que fundamenta en el motivo contemplado en el apartado c) del artículo 193 de la Ley 36/2011, de 10 de Octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, infracción de normas sustantivas y/o de la jurisprudencia.

SEGUNDO.- Con carácter previo al examen del indicado motivo suplicacional viene la Sala obligada a resolver sobre la procedencia o no de la admisión de los documentos aportados con el escrito de impugnación de la trabajadora demandante. Los mismos, consistentes en una reclamación previa efectuada por ésta frente a la entidad recurrente peticionando un determinado incremento de su retribución salarial con la correspondiente repercusión en trienios, no pueden ser incorporados a las actuaciones, de un lado porque tal dato carece de toda eficacia probatoria al no haber sido propuesta la rectificación del relato fáctico de la Sentencia en el marco de la facultad concedida en el artículo 197.1 de la reiterada Ley de Jurisdicción Social, relato a cuyo contenido está vinculada la Sala en esta fase de suplicación, y de otro, porque tal mera reclamación no determina ni permite sin más deducir, ni mucho menos presumir, la realidad de la naturaleza jurídica indefinida del nexo laboral que la actora mantiene con el Ayuntamiento demandado, cuestión objeto de la pretensión deducida en la demanda de la que trae causa el presente recurso. A lo dicho se une que solo son admisibles a efectos revisorios los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad y su contenido no esté contradicho por otros medios de prueba, lo que no es predicable de un escrito de reclamación previa en el que se plasman alegaciones y hechos que precisa y posteriormente, reproducidos en una demanda, han de ser

acreditados a través de los medios de prueba legalmente admitidos.

TERCERO.- La primera denuncia normativa se centra en los artículos 410 y 413.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que, incardinados en Libro II, Título II, Capítulo I, Sección 3ª "De los efectos de la pendencia del proceso" de dicha Ley, llevan respectivamente por rúbrica "Comienzo de la litispendencia" e "Influencia del cambio de circunstancias en la sentencia sobre el fondo. Satisfacción extraprocesal. Pérdida de interés legítimo". Se trata pues de dos preceptos de naturaleza procesal que por tanto resultan inidóneos para instrumentar la censura jurídica pretendida que, en todo caso, ha de sustentarse en la vulneración de normas sustantivas o de doctrina jurisprudencial, conforme exigen los artículos 193 c) y 196.2 de la repetida Ley de la Jurisdicción Social.

Pese a ello y contrariamente a lo argumentado en el recurso, cabe precisar que la demanda es el escrito rector del proceso que delimita su objeto y que por razón del principio procesal de la "perpetuatio jurisdictionis" ha de atenderse a la situación existente en el momento de iniciarse el litigio, de tal forma que el juzgador viene obligado a dictar sentencia en concordancia con la situación de hecho y de derecho existente en ese momento y no en otro, de ahí que salvo excepción legal y con independencia de los efectos que pudiera producir en la ejecución de la resolución judicial cualquier situación sobrevenida o actuación posterior del demandado, éstas no podrán impedir que se dicte una sentencia estimatoria de la acción ejercitada si al tiempo de la demanda se cumplían todo los requisitos para que ésta prosperase.

Es por tanto en el momento de ser interpuesta la misma cuando se producen los efectos de la litispendencia, tal y como disponen los artículos 410, 411 y 413.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Como tiene establecido la Jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo (entre otras Sentencia de 2 de Diciembre de 2009), ha tenerse en cuenta en base al principio perpetuatio jurisdictionis, artículo 411 de dicha Ley, que los presupuestos de actuación de los tribunales deben determinarse en el momento de presentación de la demanda siendo ineficaces las modificaciones que se produzcan con posterioridad tanto respecto de los hechos como de la norma jurídica. Del mismo modo los efectos de la litispendencia, a los que ha de anudarse la perpetuación de la jurisdicción, se producen, con arreglo al artículo 410 de aquella, desde la interposición de la demanda si luego es admitida (Sentencias del citado Alto Tribunal de 8 de Junio de 2006, 20 de Abril de 2007, 30 de Mayo de 2007 o 21 de Mayo de 2008).

Recuerda el mismo en su Sentencia de 11 de Diciembre de 2012, entre otras muchas, abordando un supuesto de cesión ilegal que lleva aparejada la declaración de fijeza, que si es en "el momento en que procesalmente se ejercita de forma hábil la pretensión a través de la demanda en el que se produce la litispendencia -Art. 411 de la LEC- de ello se desprende que no se ha producido la pérdida sobrevenida de objeto a que se refiere el artículo 22 de la misma norma cuando hay alteraciones posteriores, como ocurrió en el caso presente, puesto que, según se dice en el número 1 de aquél precepto, no

cabe "que se tengan en cuenta en la sentencia las innovaciones que, después de iniciado el juicio introduzcan las partes o terceros en el estado de las cosas". Lo que equivale a que, fijados los términos de la litis en el momento de la demanda, ha de analizarse si en ese momento concurren los elementos de hecho que conducirían a la declaración de la existencia de tal cesión ilegal, de la que habrá de desprenderse también la pretensión de fijeza que se postula por los demandantes.

Consecuentemente con lo razonado, presentada la demanda el 10 de Junio de 2013 la resolución de la presente reclamación debe realizarse conforme a la normativa entonces vigente.

CUARTO.- Lo expuesto determina el obligado fracaso de la invocada denuncia del artículo 25.2 n) de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, de Bases de Régimen Local, en la nueva redacción dada por la Ley 27/2013, de 27 de Diciembre de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local. Esta entró en vigor desde el día 1º de Enero de 2014, siguiente al de su publicación en el BOE (Disposición final sexta), de ahí que a falta de expresa previsión de retroactividad resulte inaplicable a supuestos de hecho acaecidos con anterioridad a tal vigencia. Pese a ello no está de más recordar que ésa simple entrada en vigor no determina en todo caso el éxito de la conclusión defendida en el recurso. La nueva Ley enumera un listado de materias en que los municipios han de ejercer, en todo caso, competencias propias, estableciéndose una reserva formal de ley para su determinación, así como una serie de garantías para su concreción y ejercicio. De este modo las Entidades Locales no deben volver a asumir competencias que no les atribuye la ley y para las que no cuenten con la financiación adecuada. Por tanto, solo podrán ejercer competencias distintas de las propias o de las atribuidas por delegación cuando no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, y no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública. Por otro lado la estabilidad presupuestaria vincula de una forma directa la celebración de convenios entre administraciones y la eliminación de duplicidades administrativas. Finalmente la delegación de competencias estatales o autonómicas en los Municipios debe ir acompañada de la correspondiente dotación presupuestaria, su duración no será inferior a los 5 años y la Administración que delega se reservará los mecanismos de control precisos para asegurar la adecuada prestación del servicio delegado.

En ésta última y concreta materia el artículo Primero Diez de dicha Ley 27/2012 da nueva redacción al precepto 27 de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, de Bases de Régimen Local, admitiendo en su apartado 3 e) la posibilidad de que el Estado y las Comunidades Autónomas puedan delegar en los Municipios la "Creación, mantenimiento y gestión de las escuelas infantiles de educación de titularidad pública de primer ciclo de educación infantil". Añade la Disposición adicional novena, bajo la rúbrica "Convenios sobre ejercicio de competencias y servicios municipales", que "Los convenios, acuerdos y demás instrumentos de cooperación ya suscritos, en el momento de la entrada en vigor de esta Ley, por el Estado y las Comunidades Autónomas con toda clase de Entidades Locales, que lleven

aparejada cualquier tipo de financiación destinada a sufragar el ejercicio por parte de éstas últimas de competencias delegadas o competencias" distintas "a las enumeradas en los artículos 25 y 27 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, deberán adaptarse a lo previsto en esta Ley a 31 de diciembre de 2014. Transcurrido este plazo sin haberse adaptado quedarán sin efecto".

Como acertadamente razona la Magistrada a quo, en el momento actual, tras la entrada en vigor de la reiterada Ley, nos encontramos ante una situación transitoria en la que no hay constancia de la efectiva delegación de aquélla competencia ni tampoco de qué decisión adoptará en el futuro el Principado de Asturias, ó el propio Ayuntamiento en el marco del nuevo artículo 7.4 de tal norma legal. Sí nos hallamos, por contra, ante un Convenio de Colaboración para el desarrollo del Plan de Ordenación de las Escuelas del Primer Ciclo de Educación Infantil vigente desde su suscripción por ambas Administraciones en el año 2002, en el marco del cual tiene lugar la contratación de la accionante por la Entidad Local demandada.

Consecuentemente con lo razonado tanto en el momento de hacerse efectiva la reclamación de la indefinición del vínculo cuanto en la actualidad es dicha Entidad Local la única empleadora de la demandante, siendo incuestionable la presencia en aquél de las notas de voluntariedad, remuneración, ajeneidad y dependencia a las que el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores supedita la existencia de una relación jurídica de carácter laboral, cuya naturaleza indefinida, declarada en la instancia, no ha sido controvertida en el recurso.

QUINTO.- Finalmente también ha de merecer rechazo la última violación normativa en él esgrimida, preceptos 1.1, 43 y 44.1 y 2 de la precitada Ley Estatutaria y 4.1 del Código Civil, y ello fundamentalmente porque, de un lado, es el propio recurrente quien en su escrito de formalización niega en el supuesto enjuiciado la realidad del fenómeno de cesión ilegal que contempla el segundo de dichos invocados artículos, y de otro, para que pueda operar el mecanismo de sucesión de empresa previsto en el precitado artículo 44 es de todo punto necesario que se haya producido la transmisión de una "entidad económica" formada o estructurada por "un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica". Es claro, por consiguiente, que si no se produce la cesión de ese conjunto de medios organizados difícilmente podrá existir traspaso o sucesión de empresas. De ahí que, en principio, no puede calificarse de traspaso o sucesión de empresa la mera cesión de actividad o la mera sucesión de plantilla".

En el caso que nos ocupa no ha existido transmisión o cesión alguna de las precitadas, sino tan solo una formal atribución legal de una determinada competencia a una Administración Pública, la cual, además de no haber sido objeto de desarrollo y de ser susceptible de delegación, se ha producido en un momento cronológico muy posterior al que delimita la situación de hecho y de derecho a enjuiciar.

Por cuanto antecede;

F A L L A M O S

Desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE OVIEDO contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Oviedo de fecha 13 de febrero de 2014 en los autos seguidos a instancia de frente a aquélla Entidad Local y al PRINCIPADO DE ASTURIAS en materia de indefinidad de la relación laboral, debemos confirmar y confirmamos la resolución de instancia.

Dese a los depósitos y consignaciones efectuados para recurrir el destino legal, y con imposición a la recurrente de las costas del presente recurso, entre las que se incluyen los honorarios del letrado de la parte actora recurrida e impugnante en la cuantía de 500 euros.

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.



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.

