



Roj: **STSJ AND 1532/2016 - ECLI: ES:TSJAND:2016:1532**

Id Cendoj: **41091340012016100699**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **10/03/2016**

Nº de Recurso: **652/2015**

Nº de Resolución: **663/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA ELENA DIAZ ALONSO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Recurso nº **652/2015** Sentencia nº 663/2016

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

DOÑA MARIA ELENA DIAZ ALONSO.

DOÑA MARIA GRACIA MARTINEZ CAMARASA

DON JOSE JOAQUIN PEREZ BENEYTO ABAD

En Sevilla, a diez de marzo de dos mil dieciseis.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los lltmos. Sres. Magistrados citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY , ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚMERO 663/2016

En el recurso de suplicación interpuesto por la LETRADA DEL LA EXCMA DIPUTACION PROVINCIAL DE SEVILLA, en representación del EXCMO AYUNTAMIENTO DE LA ALGABA, contra la sentencia del Juzgado de lo Social 7 de Sevilla, en sus autos núm. 577/14, ha sido Ponente la lltma. Srª. Magistrada Doña MARIA ELENA DIAZ ALONSO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por Dª Marí Luz , contra el Excmo Ayuuntamiento de la Algaba, sobre Despido, se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 17 de noviembre de 2,014 por el referido Juzgado, con estimación parcial de la demanda.

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

-I-

La actora, Marí Luz , ha venido prestando sus servicios por cuenta del Ayuntamiento de La Algaba, desde el 12 de julio de 2011, con la categoría de técnico administrativo y un salario diario de 25,34 €.

-II-

Con efectos de la indicada fecha, la actora fue nombrada personal eventual, como asesora de Educación.

-III-

La actora ha venido realizando funciones de apoyo administrativo en la Delegación de Urbanismo, a las órdenes de Manuel , asesor (personal eventual) del delegado de Urbanismo.

**-IV-**

En la retribución de la actora se incluía un concepto por complemento de uniforme de trabajo y otro por ayuda minusválido, conceptos estos incluidos en el convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento.

-V-

La actora fue cesada el 30 de abril de 2014 conforme el contenido de la carta obrante al folio 11 de los autos, el cual se tiene aquí por reproducido.

-VI-

En visita de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social el 27 de marzo de 2014, Manuel manifestó a la inspectora que la actora era personal de confianza.

-VII-

Se interpuso reclamación previa y demanda el 23 de mayo de 2014.

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por el Excmo Ayuntamiento de la Algaba, que fue impugnado por la parte contraria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de suplicación lo interpone el Excmo. Ayuntamiento de la Algaba, al amparo del artículo 193 b) y c) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social , contra la sentencia de instancia que declaró que la relación que unía a la actora con Excmo. Ayuntamiento de la Algaba era una relación laboral y no una relación funcionarial de personal eventual para ocupar cargo de confianza.

El recurso va dirigido a que se estime la excepción de incompetencia de jurisdicción y remita la reclamación contra su cese al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, por ello solicita por la vía del apartado b) del artículo 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social , la supresión en el hecho probado 1º de la frase en la que se declara que prestó servicios para el Ayuntamiento recurrente " *con la categoría de técnico administrativo*", y en el hecho probado IV la afirmación de que los conceptos de complemento de uniforme de trabajo y ayuda a minusválido que percibía están "*incluidos en el convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento*", sobre la base de que estos hechos no están probados, afirmación que es inhábil a efectos revisores.

Como ha declarado reiteradamente esta Sala, siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo, la revisión de hechos probados exige para ser estimada la concurrencia de los siguientes requisitos: 1º) que se indique con precisión cual sea el hecho afirmado, negado u omitido que el recurrente considere equivocado, contrario a lo acreditado o que conste con evidencia que no se ha incorporado al relato fáctico, 2º) que se ofrezca un texto alternativo concreto para que figure en la narración fáctica errónea sustituyendo alguno de los hechos o bien complementándolos y 3º) que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se deduce la equivocación del juzgador, debiendo ponerse el error de manifiesto a través de las pruebas documentales o periciales practicadas en la instancia.

En este caso no se han cumplido los requisitos mencionados al no invocarse documento alguno y carecer de eficacia revisora la simple alegación de que el hecho declarado probado no está suficientemente probado, por no poder prevalecer frente a la valoración conjunta de la prueba realizada en la sentencia la evaluación personal realizada por el recurrente para justificar sus pretensiones, pues "*al encontrarnos ante un recurso extraordinario, carece de toda virtualidad revisora alegar amparo negativo de prueba siempre que como ocurre en este caso, en la instancia se haya practicado la mínima actividad probatoria constitucionalmente exigible para tener por acreditados los hechos constitutivos de la pretensión formulada*" (sentencias del Tribunal Supremo de 15 de enero de 1.990 y 28 de noviembre de 1.990), justificando el Magistrado las afirmaciones que vierte en el relato fáctico en la prueba testifical del Teniente Alcalde del Ayuntamiento, medio probatorio que no ha sido desvirtuado en el recurso, lo que conduce a la denegación de estas revisiones fácticas.

Las siguientes revisiones van dirigidas a que figure en el relato fáctico que tanto su nombramiento como su cese se produjeron por resoluciones de la Alcaldía, así en el hecho probado II solicita que se declare que su nombramiento como asesora de educación se produjo "mediante Resolución de la Alcaldía nº 993/2011 de 13 de julio" y en el hecho probado V se declare que "La actora fue cesada el 30 de abril de 2014, conforme al contenido del Decreto de la Alcaldía en el folio 11 de los autos, el cual se tiene aquí por reproducido", revisión que es innecesario aceptar por remitirse el hecho probado V a este folio por lo que puede ser valorado por la Sala, amén de ser un hecho conforme entre las partes que no existía contrato de trabajo, ni carta de despido,



sino que la apariencia de su contrato era de personal de confianza, lo que nos conduce a la desestimación de este motivo de recurso.

SEGUNDO.- En relación con el Derecho aplicado en la sentencia se denuncia en el recurso, por la vía del apartado c) del artículo 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, la infracción de los artículos 12.1 del Estatuto Básico del Empleado Público, en la redacción vigente en la fecha de producirse el cese el día 30 de abril de 2.014, 4.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social y de la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2.009, por ser la relación que vinculaba a la actora con el Excmo. Ayuntamiento de la Algaba una relación funcional y no laboral.

La Sala debe declarar la competencia de este orden jurisdiccional para conocer de la reclamación siguiendo el criterio establecido por el Tribunal Supremo en la sentencia 20 octubre 2011 (RJ 2012\529), que revocaba la de esta Sala de 14 de septiembre de 2.010, en la que se declaraba que: *"para resolver si el asunto sometido a la consideración de la Sala es competencia del orden jurisdiccional social o del contencioso- administrativo ha de estarse al objeto del proceso, siendo determinante a efectos de la atribución competencial la reclamación contenida en la demanda rectora del mismo. Ello es así sin perjuicio de que la solución del caso pueda necesitar la decisión de una cuestión correspondiente en principio a un sector del ordenamiento distinto de la rama social del derecho, que haya de ser abordada como efecto indirecto de la pretensión ejercitada"* (sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2007 (RJ 2007, 4638) -rcud. 353/2006 - y 15 de enero de 2009 (RJ 2009, 1829) -rcud. 709/2008 -)....

Esta Sala IV del Tribunal Supremo ha mantenido con reiteración que la delimitación del ámbito laboral y el administrativo se mueve en zonas muy imprecisas, debido a la idéntica alineación de las facultades para el trabajo, y, ante ello, el artículo 3 a) del Estatuto de los Trabajadores ha permitido interpretar que el criterio diferenciador ese halla en la normativa reguladora de la relación, y no en la naturaleza del servicio prestado. Pero, para ello, se hace preciso que el bloque normativo que rige la relación entre las partes, con destrucción de la presunción de laboralidad establecida en el artículo 8.1 del Estatuto de los Trabajadores, implique una evidente exclusión del orden social.

De ahí que haya de admitirse la competencia cuando se aprecia la irregularidad de la contratación, pues las Administraciones públicas no están exentas de la posibilidad de actuar como empleadores sometidas a la legislación laboral y no pueden, por la vía de tales irregularidades, eludir las disposiciones de ese marco normativo... .

En el caso que nos ocupa se trata de evaluar el nombramiento efectuado en virtud de lo que dispone el artículo 12 Estatuto Básico del Empleado Público...a tenor del citado precepto: "1. Es personal eventual el que, en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, siendo retribuido con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este fin...

3. El nombramiento y cese serán libres. El cese tendrá lugar, en todo caso, cuando se produzca el de la autoridad a la que se preste la función de confianza o asesoramiento...."

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...

Todo ello nos lleva a ... declarar la competencia de este orden jurisdiccional para resolver las cuestiones sustantivas planteadas en el recurso de suplicación..".

En este recurso resulta acreditado que la actora no realizaba labores de asesoramiento de ninguna clase y menos de educación para las que fue nombrada, al realizar funciones administrativas en la Delegación de Urbanismo, bajo las órdenes del Delegado de Urbanismo, que sí era personal eventual o de confianza, por lo que su relación no gozaba de autonomía, ni cumplía la finalidad de asesoramiento para la que fue contratada, trabajando sometida al ámbito organizativo y directivo del Ayuntamiento demandado, lo que conduce a declarar que la relación que vinculaba a la actora con el Excmo. Ayuntamiento de la Algaba era



laboral y a mantener la competencia de este orden jurisdiccional para el conocimiento de su cese, y por tanto la confirmación de la declaración de improcedencia de su despido, desestimando el recurso de suplicación interpuesto por La Excmo. Ayuntamiento de la Algaba y confirmando la sentencia impugnada.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LA ALGABA (SEVILLA), contra la sentencia dictada el día 17 de noviembre de 2.014, en el Juzgado de lo Social nº 7 de Sevilla, en el procedimiento seguido por la demanda interpuesta por D^a. Marí Luz, en impugnación de despido contra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LA ALGABA (SEVILLA), habiendo sido parte el MINISTERIO FISCAL y confirmamos la sentencia impugnada en todos sus pronunciamientos, condenando al EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LA ALGABA (SEVILLA) al pago de las costas causadas y al abono de honorarios del Letrado/a impugnante del recurso, por ser preceptivos en cuantía de 600 euros más IVA, que en caso de no satisfacerse voluntariamente podrán interesarse ante el Juzgado de lo Social de instancia, por ser el único competente para la ejecución de sentencias, según el artículo 237.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá ser **preparado** por cualquiera de las partes o el Ministerio Fiscal dentro de los **DIEZ DÍAS** hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante **escrito** dirigido a esta Sala, firmado por abogado -caso de no constar previamente, el abogado firmante deberá acreditar la representación de la parte-, con tantas **copias** como partes recurridas, expresando el propósito de la parte de formalizar el recurso; y en el mismo deberá **designarse un domicilio** en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53 Ley reguladora de la Jurisdicción Social.

En tal escrito de preparación del recurso **deberá constar**: a) exposición de "cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos";

b) "referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción";

c) que las "sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso", advirtiéndose, respecto a las sentencias invocadas, que "Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición".

Una vez firme la sentencia por el transcurso del plazo sin interponerse el recurso, únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

Devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de procedencia con certificación de la misma, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

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

PUBLICACIÓN.- En Sevilla a 10 de marzo de 2,016