



Roj: **STS 416/2022 - ECLI:ES:TS:2022:416**

Id Cendoj: **28079140012022100073**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/01/2022**

Nº de Recurso: **2346/2019**

Nº de Resolución: **70/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 1339/2019,**
STS 416/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 70/2022

Fecha de sentencia: 26/01/2022

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 2346/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/01/2022

Ponente: Excm. Sra. D.^a Concepción Rosario Ureste García

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA SOCIAL

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

Transcrito por:

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2346/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a Concepción Rosario Ureste García

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 70/2022

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D.^a. Concepción Rosario Ureste García



D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 26 de enero de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Pablo Domínguez Barrera,, en nombre y representación de Doña Benita , contra la sentencia de 6 de marzo de 2019 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, en el recurso de suplicación núm. 572/2018, formulado frente a la sentencia de 11 de octubre de 2016, aclarada por auto de 30 de enero de 2017, dictada en autos nº 824/2015, por el Juzgado de lo Social núm. 5 de los de Sevilla, seguidos a instancia de Doña Benita contra Consejería de Presidencia y Administración Local de la Junta de Andalucía, sobre despido.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Letrado de la Junta de Andalucía, en la representación que ostenta de Consejería de Presidencia y Administración Local de la Junta de Andalucía.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Concepción Rosario Ureste García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de octubre de 2016, el Juzgado de lo Social nº 5 de los de Sevilla, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "I.- Se estima parcialmente la demanda interpuesta por Doña Benita frente a Consejería de Presidencia y Administración Local de la Junta de Andalucía, con los siguientes pronunciamientos:

1.- Se declara improcedente el despido de Doña Benita acordado por Consejería de Presidencia y Administración Local de la Junta de Andalucía, con efectos del 13 de julio de 2015.

2.- Se condene a Consejería de Presidencia y Administración Local de la Junta de Andalucía a que, en el plazo de cinco días desde la notificación de la Sentencia, proceda a la readmisión inmediata del actor en el puesto de trabajo que desarrollaba, y en las mismas condiciones que regían con anterioridad a producirse la referida extinción, con abono de una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de 13 de julio de 2015, y hasta la fecha de la readmisión a razón de 88,23 € día; o a abonar a la referida trabajadora Doña Benita una indemnización de cuarenta y siete mil cuatro euros con cincuenta y tres céntimos (47.004,53 €).

3.- Se condena a Consejería de Presidencia y Administración Local de la Junta de Andalucía a abonar a Doña Benita la cantidad de dos mil trescientos veinticinco euros con ocho céntimos (2.325,08 €).".

SEGUNDO.- En dicha sentencia, y como hechos probados, se declaraban los siguientes: " **PRIMERO.-** Doña Benita , mayor de edad, con DNI NUM000 , ha venido prestando servicios para Consejería de Presidencia y Administración Local de la Junta de Andalucía, con una antigüedad contada desde el 4 de noviembre de 2002. La actora tiene la categoría profesional de técnico de documentación.

Doña Benita ostenta ni ha ostentado en el año anterior al despido la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa ni delegado sindical.

SEGUNDO.- El salario día bruto a efectos de despido es de 88,23 €, incluida la parte proporcional de pagas extras. El salario mensual bruto a efecto de despido es de 2683,77 €, que se desglosa en los siguientes conceptos: salario base 1.109,05 €, complemento de destino 619,37 €, complemento específico 596,07 €, prorrata de pagas extras 217,31 €, para adicional 50,21 € y prorrata de productividad 21,67 euros. El salario bruto anual asciende a la cantidad de 32.205,21 €.

TERCERO.- El actor ha prestado sus servicios mediante nombramientos como personal funcionario eventual, desde el 4 de noviembre de 2002 hasta 14 de julio de 2015. Documentos del 1 al 10 de los presentados por la parte actora, que se dan por reproducidos.

CUARTO.- El actor, al momento del último cese, estaba adscrito al Área de Seguimiento y Análisis Programático, Consejería de Presidencia de la Junta de Andalucía.

Las funciones que desempeñaba eran las siguientes:

1.- Gestión documental y recopilación de información a través de los diferentes canales informativos.

2.- Elaboración de borradores de informes para la supervisión del responsable del área, el cual, tras valoraciones y correcciones, no reportaba el jefe de gabinete.

3.- Recopilación de información de actualidad y traslado de la misma al responsable del área para su valoración.



4.- Cuantos otros cometidos de carácter documentalista para prestar apoyo al responsable de área.

El actor no recibía órdenes o directrices del Consejero de la Presidencia. No queda acreditado que el actor recibiera sus retribuciones con cargo a créditos presupuestarios consignados para ese fin.

QUINTO.- La entidad demandada comunica al actor, en fecha de 15 de julio de 2015, la revocación del nombramiento virtual, con efectos del 13 de julio de 2015. Folio 12 las actuaciones que se da por reproducido.

La demandada adeuda la actora la cantidad de dos mil trescientos veinticinco euros con ocho céntimos (2.325,08 €), en concepto de vacaciones no disfrutadas.

SEXTO.- En fecha de 17 de julio de 2015, el actor presentó reclamación previa al Consejería de Presidencia y Administración Local de la Junta de Andalucía. Folios 13 al 15 de las actuaciones que se dan por reproducido.

En fecha de 9 de octubre de 2015, la Secretaria General Técnica dictó resolución en el sentido sin admitir la reclamación previa a la vida laboral presentada por la actora.

Folios 64 a 71 de las actuaciones que se dan por reproducidos.

En fecha de 18 de agosto de 2015, se presentó demandada que dio lugar al presente procedimiento".

TERCERO.- El citado Juzgado dictó auto de aclaración, en fecha 30 de enero de 2017, en el que consta la siguiente parte dispositiva: "I.- Se estima la aclaración de la sentencia presentada por la parte actora, en el sentido de donde dice en el Hecho Probado primero: "I.- Doña Benita , mayor de edad, con DNI NUM000 , ha venido prestando servicios para Consejería de Presidencia y Administración Local de la Junta de Andalucía, con una antigüedad contada desde el 4 de noviembre de 2002. La actora tiene la categoría profesional de técnico de documentación., debe decir: "Doña Benita , mayor de edad, con DNI NUM001 ,ha venido prestando servicios para Consejería de Presidencia y Administración Local de la Junta de Andalucía, con una antigüedad contada desde el 4 de noviembre de 2002. La actora tiene la categoría profesional de técnico de documentación."

Se estima dicha pretensión de aclaración por error material, en el sentido de donde dice en el Fallo: " I.- Se estima parcialmente la demanda interpuesta por Doña Benita frente a Consejería de Presidencia y Administración Local de la Junta de Andalucía, con los siguientes pronunciamientos:

1.- Se declara improcedente el despido de Doña Benita acordado por Consejería de Presidencia y Administración Local de la Junta de Andalucía, con efectos del 13 de julio de 2015.

2.- Se condene a Consejería de Presidencia y Administración Local de la Junta de Andalucía a que, en el plazo de cinco días desde la notificación de la Sentencia, proceda a la readmisión inmediata del actor en el puesto de trabajo que desarrollaba, y en las mismas condiciones que regían con anterioridad a producirse la referida extinción, con abono de una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de 13 de julio de 2015, y hasta la fecha de la readmisión a razón de 88,23 € día; o a abonar a la referida trabajadora Doña Benita una indemnización de cuarenta y siete mil cuatro euros con cincuenta y tres céntimos (47.004,53 €).

3.- Se condena a Consejería de Presidencia y Administración Local de la Junta de Andalucía a abonar a Doña Benita la cantidad de dos mil trescientos veinticinco euros con ocho céntimos (2.325,08 debe decir: Se estima parcialmente la demanda interpuesta por Doña Benita frente a Consejería de Presidencia y Administración Local de la Junta de Andalucía, con los siguientes pronunciamientos:

1.- Se declara improcedente el despido de Doña Benita acordado por Consejería de Presidencia y Administración Local de la Junta de Andalucía, con efectos del 13 de julio de 2015.

2.~ Se condene a Consejería de Presidencia y Administración Local de la Junta de Andalucía a que, en el plazo de cinco días desde la notificación de la Sentencia, procedo a la readmisión inmediata del actor en el puesto de trabajo que desarrollaba, y en las mismas condiciones que regían con anterioridad a producirse la referida extinción, con abono de una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de 13 de julio de 2015, y hasta la fecha de la readmisión a razón de 88,23 € día; o a abonar ala referida trabajadora Doña Benita una indemnización de cuarenta y siete mil cuatro euros con cincuenta y tres céntimos (47.004,53 €).

3.- Se condena a Consejería de Presidencia y Administración Local de la Junta de Andalucía a abonar a Doña Benita la cantidad de dos mil trescientos veinticinco euros con ocho céntimos (2.325,08 €)".

CUARTO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de Consejería de Presidencia y Administración Local de la Junta de Andalucía, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, la cual dictó sentencia en fecha 6 de marzo de 2019 en la que, manteniendo el relato fáctico de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando el recurso de suplicación formulado por la Consejería de Presidencia y Administración Local de la Junta de Andalucía debemos revocar y revocamos la sentencia recurrida, que dejamos sin efecto.



En consecuencia y, en sustitución de la misma, estimando la excepción de incompetencia de **jurisdicción**, debemos absolver y absolvemos a la demandada de los pedimentos deducidos en su contra, sin entrar a conocer del fondo del asunto, declarando la competencia de la **jurisdicción** contencioso administrativa".

QUINTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, por la representación procesal de Doña Benita se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación. Se aporta como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sede de Sevilla), de 25 de junio de 2015, dictada en el Recurso de Suplicación núm. 2150/2014. Los motivos de casación alegaban:

1. Vulneración de lo dispuesto en el artículo 9.5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, del artículo 2 y 4.1 LRJS y del artículo 1 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, así como del artículo 24 de la Constitución Española.

2. Vulneración de lo establecido en el artículo 12 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público -entonces vigente- y del artículo 1.1 ET, así como del artículo 7 del Decreto 390/1985, de 10 de diciembre, por el que se regula la elaboración y aplicación de la relación de trabajo de la Junta de Andalucía.

SEXTO.- La Sala procedió a admitir a trámite el citado recurso que fue impugnado por la parte recurrida.

SÉPTIMO.- Por la representación procesal de Doña Benita por escrito de 20 de abril de 2019 y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, plantea **cuestión** de inconstitucionalidad del artículo 16.2 de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de Andalucía, por entender que el citado precepto infringe los artículos 149.1.º y 149.1.18 de la CE.

OCTAVO.- Por diligencia de ordenación de 22 de mayo de 2020, se dió traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegasen sobre la pertinencia de la **cuestión** de inconstitucionalidad planteada o sobre el fondo de ésta. Hechas las alegaciones por la recurrida, Junta de Andalucía, y emitido informe por el Ministerio Fiscal, por providencia de 3 de julio de 2020 se acordó continuar la tramitación del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la misma representación, recabando el pertinente informe del Ministerio Fiscal y posterior señalamiento de deliberación, votación y fallo siendo en el plazo para el dictado de la resolución donde se adoptarán las decisiones que procedan sobre el planteamiento de dicha **cuestión** de inconstitucionalidad.

NOVENO.- Pasadas las actuaciones al Ministerio Fiscal éste emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso, e instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 25 de enero de 2021, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1. La parte actora recurre en casación unificadora la declaración de competencia del orden jurisdiccional de lo contencioso-administrativo para conocer de la revocación de nombramiento de personal funcionario eventual que prestaba servicios para la Junta de Andalucía.

La sentencia de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla de 6 de marzo de 2019, RS 572/18, estimó el recurso de la Consejería de Presidencia y Administración Local de la Junta de Andalucía y así la excepción de incompetencia de **jurisdicción** social deducida por la misma -con sustento en el art. 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1 de la Ley de la **Jurisdicción Contencioso-administrativa**-, absolviéndola de la demanda interpuesta por despido. La actora prestó servicios como técnico de documentación para la Consejería de Presidencia desde el 4 de noviembre de 2002 a través de diversos nombramientos como personal funcionario eventual; no recibía órdenes o directrices del Consejero de Presidencia ni consta que percibiera retribuciones con cargo a créditos presupuestarios consignados para ese fin. El 15 de julio de 2015 fue revocado su nombramiento.

2. El Ministerio Público, el trámite del art. 226.3 de la LRJS, tras considerar concurrente el presupuesto de contradicción, informa la procedencia del recurso y que la doctrina correcta se encuentra en la sentencia referencial. Destaca, en síntesis, que los hechos probados refieren las funciones que la demandante realizaba y que de las mismas no puede desprenderse que tuvieran las connotaciones propias de los puestos de confianza o asesoramiento especial a que se refiere el art. 12 del EBEP, y tampoco consta otro requisito que regula: que la retribución se haga con cargo a los créditos presupuestarios consignados para ese fin.

El escrito de impugnación apunta en primer término la falta de contenido casacional, entendiendo que la **cuestión** suscitada está resuelta por el Tribunal Supremo, Salas III y IV. Indica a continuación que resulta



indiscutible que la relación del funcionario eventual se regula por normas administrativas o estatutarias, lo que implica su sustracción del ámbito del ET y de la cláusula general establecida en el art. 1.1 de dicho texto legal; que el hecho de que la parte actora realizara las funciones más o menos técnicas que se describen en la sentencia, amén de no rebasar las propias de su puesto -Técnico de Documentación del Decreto 468/2004-, no desvirtúan la necesidad de ese plus de confianza requerido por el órgano y función en la que enmarca su actividad, y que en el expediente administrativo aportado por la Consejería figura la existencia de partida presupuestaria específica para este personal eventual, en el capítulo denominado "puestos singularizados".

SEGUNDO.-1. Sentado el marco precedente, el análisis ha de versar sobre el cumplimiento del presupuesto de contradicción preceptuado en el art. 219 LRJS. Esta norma y la jurisprudencia perfilan la necesidad de que converja una igualdad "esencial", sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que, a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias contratadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a Derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada. Entre otras muchas, recuerdan esta doctrina las SSTs de fechas 26.11.2021 (rcud 51/2019) o 2.11.2021 (rcud 2013/2019 y 2172/2019).

La sentencia de contraste, de la misma sala y Tribunal, de 25 de junio de 2015, RS 2150/14, desestimó el recurso de la Consejería de Presidencia de la Junta de Andalucía y confirmó la de instancia que había estimado la demanda de despido. La actora, licenciada en ciencias de la información, categoría profesional de técnico de información, prestó servicios para la mencionada Consejería desde el 1 de abril de 1991, como personal funcionario eventual mediante diversos nombramientos llevados a cabo por los sucesivos Consejeros de Presidencia; estuvo siempre adscrita a la Oficina del Portavoz del Gobierno, desarrollando sus funciones bajo las órdenes y directrices del director de la misma, sin recibirlas en ningún momento de los Consejeros de Presidencia. Constan en los hechos las realizadas por la demandante y que, con efectos de 31 de diciembre de 2012, la Consejería de Presidencia comunicó a la actora la revocación de su nombramiento como eventual.

La sala parte del art. 12 del Estatuto Básico del Empleado Público y considera que el nombramiento como funcionario eventual no se adecúa al mismo, pues las funciones realizadas por la actora no pueden ser calificadas de confianza o asesoramiento especial. Concluye, por ello, que el nombramiento de personal eventual se hizo de forma irregular por lo que prevalece la relación laboral subyacente y la regularidad de su extinción cae de lleno en el ámbito competencial del orden jurisdiccional social.

2. Del imprescindible cotejo se infiere que las sentencias resuelven de modo contrario sobre la competencia del orden social de la **jurisdicción** para conocer de la revocación del nombramiento de las actoras como personal eventual. En ambos casos las demandantes fueron nombradas como personal eventual para realizar funciones técnicas en la Consejería de Presidencia, sin que en ningún caso recibieran órdenes o directrices del Consejero de Presidencia ni fueran retribuidas con cargo a créditos presupuestarios consignados para ese fin.

Frente a dichas similitudes, la sentencia recurrida estima la excepción de incompetencia de la **jurisdicción social** en aplicación de los arts 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1 de la Ley de la **Jurisdicción Contencioso-Administrativa**, mientras la de contraste la considera, en cambio, competente por entender irregular el nombramiento, y no acomodarse a los márgenes que contempla el art. 12 del EBEP para el nombramiento de personal eventual; concluye la existencia de una relación laboral y, con ello, la improcedencia del despido.

TERCERO.-1. El recurso unificador denuncia en primer término la vulneración de lo dispuesto en el art. 9.5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, de los arts. 2 y 4.1 LRJS y del art. 1 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, así como del art. 24 de la Constitución Española. Subraya la indefensión producida con aquella declaración de incompetencia, cuando es la **jurisdicción** laboral la que debe determinar la laboralidad del vínculo.

Desdobra el recurrente el fondo del asunto, con sustento en la misma sentencia de contraste, denunciando en un segundo motivo la quiebra del art. 12 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público entonces vigente, del art. 1.1 ET, así como del art. 7 del Decreto 390/1985, de 10 de diciembre, por el que se regula la elaboración y aplicación de la relación de trabajo de la Junta de Andalucía.

2. El tema competencial objeto de enjuiciamiento no es novedoso. Tanto la Sala IV como la Sala III de este Tribunal Supremo se han pronunciado en precedentes ocasiones sobre él. Destacaremos las esenciales líneas argumentales. En un primer término las emitidas por la Sala IV del TS.

-La STS IV (SG) de 20.10.1998, rcud 3321/1997, resolviendo una reclamación acerca de la naturaleza laboral indefinida de los entonces demandantes, llega a la conclusión de que los Tribunales del Orden Social de la **Jurisdicción** carecen de competencia para resolver asuntos en los que funcionarios interinos de la Administración pública verifican peticiones de fijeza laboral fundadas en la supuesta irregularidad de su



nombramiento. Resume el criterio que reitera en los puntos que siguen: "a).- La Administración Pública puede, con plena facultad y competencia, llevar a cabo los nombramientos de funcionarios interinos que estimen convenientes, siempre que respete lo que la ley dispone a tal efecto; b).- Los nombramientos realizados gozan de apariencia de legalidad y se han de tener por válidos y eficaces, mientras no se declare la nulidad de los mismos por la autoridad competente para ello; c).- Los Tribunales del Orden Jurisdiccional Contencioso Administrativo son a quienes corresponde la competencia para conocer de las impugnaciones que se dirijan contra esos nombramientos y para declarar la nulidad de éstos; d).- Los Tribunales laborales, por el contrario, carecen de tal clase de competencia, no pudiéndose hablar aquí de **cuestión** de prejudicialidad, como razonó la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Junio de 1996 , reseñada poco más arriba; e).- Además, no es nada claro que la declaración de nulidad del nombramiento de un funcionario produzca la consecuencia de otorgar naturaleza laboral a la prestación de servicios realizada por el interesado; si se trata de la nulidad del nombramiento de un funcionario de carrera es evidente que la misma no determina la existencia de ninguna relación sometida al Derecho del Trabajo; y parece lógico seguir esta misma pauta y criterio si se trata de funcionarios interinos."

Dicha resolución contenía voto particular en el que, con cita de otros precedentes, se sostenía la competencia de la **jurisdicción** social "para conocer y pronunciarse con la necesaria motivación acerca de si la relación que unía a los demandantes con la demandada era de naturaleza laboral o administrativa por encima de las nuevas apariencias derivadas de la existencia de un nombramiento como funcionarios, para una vez resuelta dicha **cuestión**, decidir sobre la competencia y, en su caso, sobre el fondo de la **cuestión** planteada. Lo que no procede es dejar sin resolver una pretensión típicamente laboral sobre la exclusiva alegación de incompetencia basada en la aparente condición de funcionarios de los demandantes, sin un previo análisis de la legalidad o no de tal situación."

-En la STS IV 8.07.2003, rcud 4531/2002, citada por la recurrida, se sigue acuñando aquel criterio de incompetencia del orden jurisdiccional social para conocer de la demanda sobre despido de otros funcionarios interinos: "La **cuestión** debatida ha sido resuelta por esta Sala en reiteradas sentencias, que de forma constante a partir del año 1992 hasta la actualidad mantienen el mismo criterio, a lo que alude la sentencia de 12 de julio de 2002 (recurso 008/4278/01) señalando que "la doctrina ha sido ya unificada por la sentencia de contraste y por otras muchas, entre las que pueden citarse las de 20 abril 1992, 13 octubre 1994, 12 junio, 16 julio, 19 septiembre y 24 octubre 1996, 27 enero, 12 febrero, 3, 11, 17 marzo, 22, 25 abril y 9 octubre 1997 . En todas estas sentencias se llega a la conclusión de que el orden social de la **jurisdicción** carece de competencia para conocer pretensiones como la que aquí se deduce porque en realidad se trata de decidir sobre la validez de la relación funcional -única ahora formalizada-, lo que corresponde al orden contencioso- administrativo, como se desprende de lo prevenido por el artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y por el artículo 1 de la Ley de la **Jurisdicción Contencioso-Administrativa**."

-En sentido no coincidente podemos citar la STS IV de 20.10.2011, rcud 4340/2010, si bien allí se trataba de evaluar el nombramiento efectuado en virtud de lo que dispone el art. 12 EBEP sobre quien ya prestaba servicios para el propio Ayuntamiento y en un contexto en que tales servicios no se vieron alterados por el nombramiento verificado al amparo de dicha norma, atribuyéndose entonces la competencia al orden jurisdiccional social atendido que las funciones encomendadas a la trabajadora carecían de las notas propias de los puestos de confianza o asesoramiento especial, pues no llevaba a cabo funciones relacionadas con la designación del puesto de trabajo (Secretaria 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 alude el citado precepto.

-Por su parte, la STS IV de 20.04.2016, rcud 336/2014, estimaba que la doctrina jurídicamente correcta sobre la competencia del orden contencioso-administrativo para conocer de los litigios afectantes al personal laboral de las Administraciones locales era la de la sentencia de contraste, pues se ajustaba a los preceptos legales de los que es dable deducir tal conclusión y a la jurisprudencia de este Tribunal, en especial a la emanada de la Sala de lo Contencioso-administrativo. Así:

"a) Por una parte, de lo establecido en el EBEP en sus arts. 8.2.b) (separa el personal laboral del personal eventual), 12 (dedicado exclusivamente al personal eventual de forma separada al personal laboral regulado en el art. 11) en el que se dispone que " 5. Al personal eventual le será aplicable, en lo que sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera "; así como de lo preceptuado en la Ley 7/1985 reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL), en la que se distingue al personal laboral del personal eventual, en especial para las Entidades Locales, entre otros, en sus arts. 22, 89, 90, 92, 104 (califica expresamente al personal eventual como " funcionarios de empleo ") y 127.

b) Por otra parte, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, sin cuestionarse el carácter administrativo de la relación que unía a una persona nombrada como personal eventual por la Administración



municipal, efectúa dos puntualizaciones sobre este personal, entre otras, en sus SSTS/III 2-septiembre-2004 (recurso 3489/1999) y 17-marzo-2005 (recurso 4245/1999):

" La primera es que la Constitución viene a establecer un verdadero estatuto ineludible en todos los empleados públicos que prestan servicios profesionales para el Estado, cualquiera que sea la naturaleza de su vínculo, claramente deducible de lo establecido en sus artículos 103 (apartados 1 y 3) y 23.2 .- Las notas principales de este estatuto constitucional son el acceso de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, y la garantía para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones, que están directamente conectadas con los postulados de objetividad y eficacia proclamados para la actuación de la Administración pública.

La segunda puntualización es que el contenido y significación de la expresión "confianza y asesoramiento especial", que legalmente se utiliza para definir y caracterizar al personal eventual, debe determinarse poniendo en relación aquella expresión con el régimen de nombramiento y cese legalmente previsto para el personal eventual.- Ese nombramiento y cese es libre y corresponde a los superiores órganos políticos (Ministros, Secretarios de Estado, Consejeros de Gobierno de las Comunidades Autónomas y Presidentes de las Corporaciones Locales) y, por lo que en concreto hace al cese, está establecido que se producirá automáticamente cuando cese la autoridad a la que se preste la función de confianza o asesoramiento (artículos 20.2 LMRFP y 104.2 de la LBRL).- Todo lo cual pone de manifiesto que se trata de tareas de colaboración inmediata con quienes ostentan el poder de superior decisión política, en las que predominan las notas de afinidad y proximidad política que es inherente a la "confianza".

Pues bien, la ponderación conjunta de esas dos puntualizaciones impone concluir que los puestos reservados a personal eventual son excepcionales y su validez está condicionada a que sus cometidos se circunscriban a esas funciones de "confianza y asesoramiento especial" que legalmente delimitan esta específica clase de personal público.- Y la consecuencia paralela que también se extrae es que deben quedar vedadas a ese personal eventual las actuaciones de colaboración profesional que se proyecten en las funciones normales de la Administración pública, bien en las externas de prestación y policía frente a la ciudadanía, bien en las internas de pura organización administrativa. Estas actuaciones profesionales, por la directa conexión que tienen con los principios constitucionales de objetividad y eficacia administrativa, deben ser asignadas al personal público seleccionado bajo los principios de igualdad, mérito y capacidad ", concluyendo, en interpretación del art. 90.2 LBRL que " Esta norma dispone que las Corporaciones Locales formarán la relación de todos los puestos de trabajo existentes en su organización, en los términos previstos en la legislación básica de la función pública. Pero la formación debe acomodarse a los preceptos del ordenamiento jurídico que son de obligada observancia, entre los que se encuentra el no poder crear puestos de carácter eventual para la realización de tareas permanentes de colaboración profesional en típicas actividades administrativas ".

Prosigue la misma resolución que, a pesar del aserto de que el orden contencioso-administrativo es el competente para conocer de los litigios suscitados por el personal eventual de las Entidades locales, sin embargo, en el caso concretamente examinado no podía obtenerse la conclusión de "incompetencia jurisdiccional del orden social para resolver el conflicto planteado ", puesto que de los inalterados hechos declarados de la sentencia recurrida (en los que ni siquiera existe un formal nombramiento de personal eventual, sino un denominado contrato laboral especial de alta dirección) en relación con las alegaciones vertidas oportunamente por las partes, se deduce que se estamos ante un contrato de trabajo, -- a pesar de la calificación como personal eventual por la Sala de suplicación --, sin perjuicio de su cuestionada naturaleza ordinaria o especial y de la posible calificación del cese acordado por su empleadora o de las otras **cuestiones** planteadas en el presente recurso de prosperar el mismo; lo que, en suma, comporta la desestimación de este motivo del recurso pues en la sentencia recurrida, con independencia de lo incierto jurídicamente sobre la referida calificación como personal eventual, asume implícitamente la competencia del orden social y resuelve sobre el tema litigioso."

-Otros pronunciamientos posteriores abundaron en la decisión de incompetencia del orden social. Entre ellos, la STS IV de 9.05.2018, rcud 1537/2016, referida al cese de un funcionario interino, porque en realidad la resolución incidía en la validez de la relación funcional, **cuestión** residenciable en el orden contencioso-administrativo de la **jurisdicción**.

3. La Sala III de este TS igualmente ha abordado esa materia.

-Cita el impugnante la STS III 15.11.2019, Rec. 42/2018. Precisaremos que esa litis versó sobre la motivación del cese de personal eventual, pero expresando en uno de sus pasajes que: "En efecto, no habría tenido lugar esa transformación (de personal eventual a personal laboral) porque, de merecer declararse la nulidad de la convocatoria y el nombramiento de que se viene hablando "que, insistimos, no se han impugnado en este proceso- por la indebida utilización que, a juicio de la recurrente, se ha realizado de la figura del "personal eventual", lo procedente hubiera sido dejar sin efecto lo indebidamente realizado, pero con el fin de que el



CGPJ efectuara una nueva convocatoria que, expresando de manera clara el carácter indefinido del puesto convocado, lo ofreciera a toda persona que pudiera tener interés en acceder al mismo en esas específicas condiciones. "

Lo allí dicho resulta extrapolable al caso de autos en que el recurrente impugna el cese acordado por el Presidente del Consejo General del Poder Judicial del recurrente como Jefe de Prensa del TSJ de Canarias que ocupaba como personal eventual sin que la mencionada impugnación sea el camino para el examen de los precedentes nombramientos y ceses."

-Esa sentencia, reitera el criterio que también encontramos en la de fecha 29.06.2012, Rec. 318/2011 entre otras, en las que dicha Sala III advertía que lo decisivo o esencial es el específico carácter o condición de "personal eventual" con el que fue nombrada la demandante, lo cual fue expresamente aceptado por ella en el momento de su nombramiento y durante todo el tiempo de prestación de servicios. Entendió adecuado su cese, por ser conforme con el régimen de libertad de nombramiento y cese previsto para esta modalidad de empleados públicos (ex art. 20.2 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la Reforma de la Función Pública y art. 12 del EBEP). Afirma que la indebida utilización de este tipo de plazas para el supuesto analizado, en su caso, no supondría una transformación de la plaza para la que fue nombrada. Y subraya "que si la actora no estaba de acuerdo con los términos de la convocatoria y su nombramiento --que expresamente hacían constar el carácter "eventual" del puesto y la aplicación a él del régimen establecido en el artículo 20. 2 y 3 de la Ley 30/1984 -- lo que hubo de hacer fue impugnar esos actos administrativos; y ha de señalarse también que, no habiéndolo hecho así, ha de estarse a su firmeza y no es posible su extemporánea impugnación en el actual proceso jurisdiccional." Razona al efecto que en esta materia "rige con especial intensidad el derecho de igualdad en el acceso a las funciones y los cargos públicos (artículo 23.2 CE) y, por aplicación de este precepto constitucional, la nulidad de la convocatoria y el nombramiento de que se viene hablando por la indebida utilización de la figura del "personal eventual" no habría conducido a transformar de temporal en indefinida la plaza para la que fue nombrada la actora (que es en lo que se viene a traducir sus pretensiones).

Y no habría tenido lugar esa transformación porque, de merecer declarase esa nulidad, lo procedente habría sido efectivamente dejar sin efecto lo indebidamente realizado, pero con el fin de efectuar una nueva convocatoria que, expresando de manera clara el carácter indefinido del puesto convocado, lo ofreciera a toda persona que pudiera tener interés en acceder a él en esas específicas condiciones (no anunciadas en la convocatoria del puesto de la actora)."

4. En el que ahora se enjuicia, la Sala de segundo grado, estimando el recurso de la Consejería de Presidencia y Administración Local de la Junta de Andalucía y así la excepción de incompetencia de **jurisdicción** social deducida por la misma, la absuelve de la demanda de despido formulada, ello con sustento en el art. 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en el art. 1 de la Ley de la **Jurisdicción Contencioso-administrativa**.

Tal pronunciamiento resulta acorde con la jurisprudencia transcrita que en línea constante viene residenciando el examen de estos litigios en el orden contencioso-administrativo de la **jurisdicción**.

Recordemos que la parte actora vino prestando servicios mediante nombramientos como personal funcionario eventual desde el 4 de noviembre de 2002 hasta 14 de julio de 2015, no constando que con anterioridad hubiera desempeñado idéntica labor para la misma administración demandada en un contexto en que tales servicios no se hubieran visto alterados por el nombramiento verificado al amparo del art. 12 EBEP, como sí acaeció en el citado rcud 4340/2010, ni tampoco guarda la necesaria identidad con el analizado en el rcud 336/2014 en el que ni siquiera existía un formal nombramiento de personal eventual, sino un denominado contrato laboral especial de alta dirección. Precisamente se incardina en la doctrina general que también contempló esa última resolución, secundando la tradicionalmente seguida por ambas Salas III y IV de este TS.

Procederá, en consecuencia, mantener la decisión de incompetencia de la sentencia impugnada, pues así lo impone la **cuestión** de orden público procesal que se delibera, sin que ello cause indefensión alguna a la parte actora, pues la remisión que aquélla opera faculta la posibilidad de articular la demanda ante la **jurisdicción contencioso-administrativa**, que es a la que el ordenamiento jurídico atribuye su conocimiento.

CUARTO.-1. Una última precisión ha de efectuarse con relación al planteamiento de una **cuestión** de inconstitucionalidad del art. 16.2 de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de ordenación de la función pública de Andalucía, deducido por la propia demandante y recurrente, al considerar que "la norma de cuya validez depende el fallo -el artículo 16.2 de la Ley 6/1985- puede ser contraria a la Constitución, de conformidad con lo dispuesto en el apartado primero del artículo 35 de la LOTC."

El contenido de dicho precepto es el siguiente: "Son eventuales quienes ocupan puestos de trabajo expresamente calificados como de confianza o asesoramiento especial. Son interinos quienes ocupan, con



carácter provisional, puestos de trabajo que puedan ser desempeñados por funcionarios. La relación jurídica de todos ellos está regulada íntegramente por el Derecho Administrativo."

Por el Ministerio Fiscal se informó la improcedencia de tal planteamiento en la formalización de este excepcional recurso de casación para la unificación de doctrina, pues afecta exclusivamente a la competencia del orden jurisdiccional social o contencioso para el conocimiento de la demanda. Dicho informe razonaba también que estamos ante una facultad que confiere el art. 35 de la LOTC a los jueces y tribunales, pero es que, además, la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia, no entra a analizar la naturaleza de las funciones desarrolladas por la demandante, de modo que tampoco concurre el requisito exigido por aquél al no depender el fallo de la sentencia de la constitucionalidad del precepto autonómico citado.

La Junta de Andalucía verificaba alegaciones en sentido similar, poniendo de relieve que el fallo que se emita no depende de la validez de aquella norma, pues el objeto de esta litis no es el análisis de las funciones desarrolladas por la actora, sino la competencia del Orden Jurisdiccional Social para conocer de su pretensión.

2. Debemos atender igualmente al criterio expresado por esta Sala, con sustento en la doctrina constitucional, acerca de la facultad del planteamiento y los parámetros requeridos. Léase en STS 19.06.2012, Rec 169/2011 citada por la de 24.10.2017, Rec. 107/2017: "A)" El planteamiento de las **cuestiones** de inconstitucionalidad es prerrogativa, exclusiva e irrevocable del órgano judicial, conferida por el art. 35.1 LOTC como cauce procesal para resolver las dudas que él mismo pueda tener acerca de la constitucionalidad de una ley que se revela de influencia decisiva en el fallo a dictar (STC 148/1986, de 25 de noviembre ...), siendo, por tanto, presupuesto inexcusable, que el órgano judicial que promueve la **cuestión** sea competente y haya, por tanto, de pronunciarse, en principio, sobre el fondo del litigio sometido a su conocimiento (ATC 470/1988, de 19 de abril ...) " (STC 96/2001 Pleno de 5-abril), añadiendo que " pueden no plantearla si estiman constitucional y, por lo tanto, aplicable la Ley cuestionada (SSTC 159/1997, de 2 de octubre ...; 119/1998, de 4 de junio ...; y 35/2002, de 11 de febrero ...) " (STC 173/2002 de 9-octubre), y que, en definitiva, los jueces y tribunales " por el mero hecho de no suscitarse y aplicar la ley que, pese a la opinión contraria del justiciable, no consideran inconstitucional, no lesionan el derecho a la tutela judicial efectiva de éste (SSTC 148/1986, 23/1988, 67/1988 y 119/1991) " (STC 130/1994 de 9-mayo).

B) En consecuencia, y en cuanto ahora más directamente nos afecta, se afirma que el " art. 35 de la LOTC no concede un derecho a las partes al planteamiento de la **cuestión** de inconstitucionalidad que establece el art. 163 CE , sino únicamente la facultad de instarlo de los órganos judiciales, a cuyo único criterio, sin embargo, la Constitución ha confiado el efectivo planteamiento de aquella cuando, de oficio o a instancia de parte, aprecien dudas sobre la constitucionalidad de la norma aplicable al caso que deben resolver (SSTC 133/1987, 119/1991 y 151/1991) " (STC 130/1994 de 9-mayo) y que " el art. 35 de la LOTC no obliga a que un órgano judicial plantee la **cuestión** cuando se lo pida una parte, sino que el planteamiento sólo ha de producirse cuando el Juez o el Tribunal de que se trate considere que la norma de cuya validez dependa el fallo pueda ser contraria a la Constitución " ... El citado art. 35 de la LOTC no contiene un recurso a disposición de las partes de un proceso, del cual haya sido privado el recurrente. Por el contrario, la **cuestión** de inconstitucionalidad es un medio para asegurar la supremacía de la Constitución, que corresponde en forma exclusiva al órgano judicial. La decisión de este respecto al planteamiento de la **cuestión** no afecta, pues, al derecho de defensa de los derechos fundamentales de las partes ante el Tribunal Constitucional, ya que éstas disponen a tal fin del recurso de amparo. La circunstancia de que las partes y el Fiscal deban ser oídos antes del planteamiento de la **cuestión** de inconstitucionalidad ... no significa en modo alguno que ellos tengan un "derecho" a que los órganos expresen dudas sobre la constitucionalidad de la norma aplicable y por consiguiente utilicen este medio jurídico de protección de la supremacía del derecho constitucional " (entre otras, SSTC 133/1987 Pleno de 21-julio , 151/1991 de 8-julio)."

De su contenido y la necesaria puesta en conexión con el actual litigio, claramente se infiere la carencia de los requisitos exigibles para acoger lo peticionado por la parte. La fundamentación que condujo a desestimar su recurso giraba en torno a la incompetencia del orden social de la **jurisdicción** para enjuiciar las pretensiones articuladas, evidenciando, por tanto, la falta de un presupuesto inexcusable: que el órgano judicial que promueve la **cuestión** sea competente y deba pronunciarse, en principio, sobre el fondo del litigio sometido a su conocimiento; e íntimamente anudado a lo anterior, siendo que la materia analizada ha sido la de la repetida incompetencia, ha de entenderse que de la validez de la norma cuestionada no depende el actual fallo.

No se acuerda en consecuencia el planteamiento de la **cuestión** de inconstitucionalidad propuesta.

QUINTO.- Las consideraciones expresadas conllevan aquella desestimación del recurso unificador y la correlativa confirmación de la sentencia impugnada, declarando su firmeza.

No procede efectuar pronunciamiento en costas (art. 235 LRJS).



FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Pablo Domínguez Barrera, en nombre y representación de Doña Benita y no acordar el planteamiento de la **cuestión** de constitucional suscitada por la misma parte.

Confirmar la sentencia de 6 de marzo de 2019 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, en el recurso de suplicación núm. 572/2018, declarando su firmeza.

No procede efectuar pronunciamiento en costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ