



Roj: **STSJ CV 3434/2008 - ECLI:ES:TSJCV:2008:3434**

Id Cendoj: **46250340012008102034**

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

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **17/06/2008**

Nº de Recurso: **1070/2007**

Nº de Resolución: **1977/2008**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ANTONIO MARTINEZ ZAMORA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

2

Recurso de suplicación nº 1070/07

Recurso contra Sentencia núm. 1070/07

Ilma. Sra. D^a. María Mercedes Boronat Tormo

Presidente

Ilmo. Sr. D. Antonio Martínez Zamora

Ilma. Sra. D^a María Montés Cebrian

En Valencia, a diecisiete de junio de dos mil ocho

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados citados al margen, ha dictado la siguiente,

SENTENCIA N° 1977/08

En el Recurso de Suplicación núm. 1070/07 puesto contra la sentencia de fecha 13 de diciembre de 2006, dictada por el Juzgado de lo Social núm. QUINCE de Valencia , en los autos núm. 175/06, seguidos sobre desempleo, a instancia de D^a Celestina , asistida del Letrado D. Francisco Linares Rodríguez contra el Instituto Nacional de Empleo, y en los que es recurrente la demandante, habiendo actuado como Ponente el/a Ilmo. Sr. D. Antonio Martínez Zamora.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida de fecha 13 de diciembre de 2006 , dice en su parte dispositiva: "FALLO: "Que, desestimando la demanda interpuesta por DOÑA Celestina debo absolver y absuelvo al INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO (hoy, SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL), de las pretensiones en su contra deducidas en la misma".

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "PRIMERO.- que la demandante, doña Celestina , nacida el 15 de septiembre de 1958, afiliada al Régimen General de la Seguridad Social, con el número NUM000 , solicitó el 15 de septiembre de 2005, ante la Dirección Provincial del INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO, prestación de Desempleo del nivel contributivo, que le fue denegada por dicho Organismo mediante resolución de 19 de septiembre de 2005, con el argumento de que la causa invocada por la empresa para extinguir la relación "laboral" con la misma, no era de las legalmente establecidas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores . Interpuesta reclamación previa por la demandante el 17 de noviembre de 2005, la misma fue desestimada por el Organismo demandado, mediante resolución de fecha 3 de enero de 2006. SEGUNDO.- Que, la demandante ha venido prestando servicios como funcionaria con nombramiento interino para Dirección Territorial de Cultura, Educación y Deporte de la Generalidad Valenciana en virtud de diversas contrataciones, la última de las cuales se extendió desde el 1 de septiembre de 2004 al



31 de agosto de 2005, a cuyo término la actora solicitó la prestación denegada. TERCERO.- Que, desde el 1 de septiembre de 2005, la actora comenzó una nueva prestación de servicios para el mismo organismo público indicado pero con contratación a tiempo parcial del 50% de la jornada, con la cual postula la compatibilidad de la prestación de desempleo, si bien, reducida en la misma proporción de parcialidad. Desde el 1 de septiembre de 2006 la actora comenzó una nueva prestación de servicios para el mismo organismo público indicado, pero con contratación a tiempo completo, en la que se mantiene, hasta, al menos, la fecha del juicio. CUARTO.- Que la base reguladora de la prestación demandada es de 66,28 euros diarios. QUINTO.- Que, previamente a la solicitud de desempleo inicial que ha sido denegada, la demandante acredita más de 2160 días de cotización por la contingencia por desempleo al Régimen General de la Seguridad Social donde se encuentra encuadrada por su empleadora pública, antes citada. "

TERCERO.- Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante. Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y su pase al Ponente.

CUARTO.- Con fecha 18 de marzo de 2008 se dictó providencia por esta Sala, con suspensión de plazo para dictar sentencia, para que se oyese al Ministerio Fiscal y a las partes por plazo de cinco días, acerca de la competencia del Orden Jurisdiccional Social para conocer del asunto. En fecha 2 de abril de 2008 se emitió informe por el Ministerio fiscal, y en fecha 4 de abril de 2008 se presentó escrito de alegaciones por la parte recurrente, con el resultado que obra en autos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia, que desestimó la solicitud de desempleo por entender que la condición de funcionario interino es de naturaleza administrativa, excluida del ET por su art. 3º y la prestación a tiempo parcial es exclusiva del ámbito laboral, formuló la actora recurso, acordando la Sala oír a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la competencia o no de esta Jurisdicción; y tanto este, como la recurrente han considerado que es competente el Orden social; y así es, en efecto, conforme a los arts. 9.5 LOPJ y 2b) LPL, pues no se ventila aquí cuestión alguna relacionada con el nexo de carácter funcional que vincula a la actora con la Administración, sino sobre la procedencia o no de la prestación de desempleo reclamada.

SEGUNDO.- Se interesa en el recurso la adición de un nuevo hecho probado que diga: "Que la demandante ha venido cotizando por el concepto de desempleo durante las diversas contrataciones como funcionaria interina, incluso acreditando, según consta en su vida laboral, haber recibido prestaciones por desempleo tras la extinción de algunos nombramientos"; a lo que se accede, porque así resulta de los documentos que cita.

TERCERO.- Denuncia el recurso infracción del art. 221.1 en relación con los arts. 205.1, 206 1.1 a), 207 c) y 208.1.3 todos de la L.G.S.S. y RD 1167/1983 porque entiende, en resumen, que los funcionarios públicos interinos contratados en régimen de derecho administrativo e incluidos en el Régimen General S.S. está asimilado a trabajadores por cuenta ajena a efectos de la acción protectora de la S.S, incluido el desempleo; y así lo ha considerado el propio INEM al reconocer a la actora en otras ocasiones prestación por desempleo y al incluir en la WEB de S.S. a los "funcionarios de empleo interinos" como "beneficiarios de la protección por desempleo"; también cita el recurso el Convenio 44 de la OIT y considera igualmente infringidos los arts, 7 y 8 de la L. 12/1994 de 28-12 de la Generalitat Valenciana, que contempla la posibilidad a tiempo parcial del profesorado interino, con retribución proporcional a la jornada desempeñada; y solicita que se reconozca el derecho a la actora a percibir prestaciones por desempleo parcial que le corresponden de acuerdo a los datos consignados en la demanda y en los hechos probados de la sentencia de instancia.

El motivo debe prosperar pues la actora, conforme a los hechos probados, cumple todos los requisitos necesarios para el reconocimiento de la prestación solicitada, denegada únicamente por su condición de funcionario interino que, por ser de naturaleza administrativa, la sentencia considera no equiparable a la de "controladora laboral a tiempo parcial", incluida del E.T, "ya que la prestación de servicios es exclusiva del ámbito laboral"; sin embargo, aparte de la normativa citada por la recurrente sobre contratación de profesorado a tiempo parcial, tal afirmación colisiona con la realidad de la actora que desde el 1-9-05 comenzó una nueva prestación de servicios para la Dirección Territorial de Cultura, Educación y Deporte de la G.V. con contratación a tiempo parcial del 50% de la jornada; acreditando más de 2.160 días de cotización por la contingencia de desempleo al R.G.S.S. donde se encuentra encuadrada por su empleadora pública (h.p. 3º)m habiendo recibido prestaciones por esta contingencia tras la extinción de algunos nombramientos; y según el art. 205.1 LGSS, estarán comprendidos en la protección por desempleo, siempre que tengan previsto cotizar por esta contingencia... el personal contratado en régimen de derecho administrativo y los funcionarios de empleo al servicio de las Administraciones Públicas (p.e. el R.D. 2363/1985 estudia la protección por desempleo al personal de empleo interino al servicio de la Administración de Justicia); sin que quepa por tanto limitar la protección a estos efectos al "trabajo por cuenta ajena" entendido en sentido laboral estricto. La sentencia de



esta Sala que cita la instancia se refiere a un supuesto distinto, al tratarse de un profesor "titular" de Universidad (v. también STS 3-5-06).

Procede, en consecuencia, estimar el recurso y revocar la sentencia recurrida.

FALLO

Que estimando el recurso de Suplicación interpuesto, revocamos la sentencia dictada con fecha 13 de diciembre de 2006 por el Juzgado de lo Social nº 15 de Valencia en los autos nº 175/06 de los que el presente Rollo dimana, y en su lugar, estimando la demanda formulada por D^a Celestina , declaramos el derecho de esta a percibir prestación de desempleo contributivo parcial, conforme a los datos consignados en los hechos probados de la sentencia, condenando al SPEE demandado al abono de las mismas.

La presente Sentencia, que se notificará a las partes y al Ministerio Fiscal, no es firme; póngase certificación literal de la misma en el rollo que se archivará en este Tribunal y también en los autos, que se devolverán al Juzgado de procedencia tan pronto adquiera firmeza para su ejecución.

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

PUBLICACIÓN.- La anterior Sentencia ha sido leída en audiencia pública por el/a Ilmo/a Sr/a Magistrado/a Ponente que en ella consta en el día de su fecha, de lo que yo, el Secretario, doy fe.