

**JDO. DE LO SOCIAL N. 2
AVILES**

SENTENCIA: 00037/2019

AUTOS 370/18

En Avilés a siete de febrero de dos mil diecinueve

Vistos por D. José Carlos Martínez Alonso, Magistrado Juez del Juzgado de lo Social nº 2 de Avilés, los autos sobre *reclamación de derecho*, seguidos a instancia de _____ como demandante, y como demandado AYUNTAMIENTO DE AVILÉS y FUNDACIÓN DEPORTIVA MUNICIPAL DE AVILÉS.

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día consignado en el registro de entrada de la demanda, obrante en las actuaciones, se presentó la demanda rectora de los Autos de referencia en la que, tras la alegación de hechos y fundamentos de derecho, se solicita sentencia en los términos interesados en el suplico del escrito de demanda.

SEGUNDO.- En el Juicio celebrado el día señalado, la parte actora se ratificó en la demanda. Se opuso la representación de la parte demandada en la forma obrante en acta. Practicándose la pertinente prueba que propuesta fue admitida, con el resultado obrante en autos. Formuladas conclusiones quedaron los autos vistos para sentencia.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La actora, cuyas circunstancias personales obran en el encabezamiento de la demanda, es personal laboral temporal de la FUNDACIÓN DEPORTIVA MUNICIPAL DE AVILÉS, con categoría de Técnico Superior, contratada por la referida Fundación mediante contrato de relevo, estando regulada su relación laboral por el Convenio Colectivo del Sector Grupo Deportes del Principado de Asturias.

SEGUNDO.- La contratación de la actora se produjo conforme al Decreto de Alcaldía nº 1.440/2015, de 27 de febrero, de aplicación en el ámbito de la F.D.M., que permite el recurso a la última bolsa de trabajo del Ayuntamiento de la especialidad de que se trate por la F.D.M. a efecto de formalización de contratos.

TERCERO.- El día 5 de diciembre de 2017, la actora formuló petición en vía administrativa relativa al reconocimiento de antigüedad con carácter retroactivo a la firma de su contrato de trabajo en base a certificado de servicios prestado por la misma en otra Administración distinta a la F.D.M., concretamente en el Ayto. de LLanes.

CUARTO.- La referida solicitud fue objeto de desestimación por Resolución de la Presidencia de la F.D.M. nº 91/2018, de 29 de mayo, que fue notificada a la actora el día 5 de junio de 2018.

QUINTO.- El día 12 de julio de 2018, (con posterioridad a la fecha de la demanda) la actora presentó nueva solicitud en vía administrativa, en la que, como complemento a la previa petición de reconocimiento del derecho a la antigüedad de 5 de diciembre de 2017, detallaba las cantidades devengadas que eran objeto de reclamación. La citada petición, no fue contestada expresamente en vía administrativa, debiendo entenderse presuntamente desestimada por silencio advo.

SEXTO.- Se da por reproducido el exp. advo. y la prueba documental obrante en autos

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ejercita por la representación actora una acción encaminada a obtener una resolución judicial en los términos interesados en el suplico de la demanda.

Frente a estas pretensiones se opuso la representación demandada con las alegaciones obrantes en acta.

SEGUNDO.- Se invoca por la representación del Ayto. de Avilés que *dicho Ayuntamiento no es el empleador de la actor, de modo que carece de legitimación pasiva en el presente asunto y debe de ser absuelto de todas las peticiones de la demanda. La Administración empleadora de la actora es la FUNDACIÓN DEPORTIVA MUNICIPAL, organismo autónomo del Ayto. de Avilés y, por tanto, ente independiente del mismo y con personalidad jurídica propia, como se acredita, mediante la aportación de su Acuerdo de creación y sus Estatutos.*

LA FUNDACIÓN MUNICIPAL DE CULTURA y la FUNDACIÓN DEPORTIVA MUNICIPAL, que, si bien mantienen tal denominación, son auténticos Organismos Autónomos del Ayto. de Avilés creados al amparo del art. 85 de la Ley 7/85, de 2 de abril como forma de gestión directa de servicios y que, por tanto, y en aplicación del art. 2.3 de la Ley 40/2015, de 01 de octubre, gozan de la consideración de Administración Pública distinta y diferenciada del Ayto. de Avilés.

Además, la propia Resolución que desestimó la solicitud es de la Presidencia de la FDM, como de su literalidad se desprende, por lo que se ha de desestimar la demanda frente al Ayto. de Avilés que ninguna relación tiene con la actora.

En cuanto a la aplicación del TREBEP al personal laboral, dicha cuestión ya ha sido resuelta por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por todas, Sentencia de la Sala de lo Social de 08 de febrero de 2011, que en su Fundamento de Derecho Segundo, señala que el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan.

En este caso, las retribuciones del personal laboral conforme al art. 27 TREBEP se determinarán de acuerdo con la legislación laboral, el convenio colectivo que sea aplicable y el contrato de trabajo, respetando en todo caso lo establecido en el art. 21 TREBEP, que no hacen referencia al personal laboral pues dentro de dicha norma existe, en materia retributiva, un artículo específico para el personal laboral, el ya referido art. 27.

Por ello no es posible la acumulación de regulaciones para un mismo supuesto, o lo que es igual, la suma de una u otra regulación cuando incidan sobre un mismo derecho, casos en los que no hay conflicto normativo, no pudiendo acudir a criterios de favorabilidad para aplicación de una u otra norma en función de la que resulte más favorable, pues ello constituye un espiguelo normativo, prohibido por la jurisprudencia.

Las retribuciones del personal laboral al servicio del Sector público se regulan en la legislación básica (en concreto, en el Estatuto de los Trabajadores), en el Convenio Colectivo de aplicación, y en el propio contrato de trabajo.

El derecho al Complemento Personal de Antigüedad se entiende devengado desde el día de la fecha de ingreso en la Empresa.

De modo que, teniendo en cuenta que el complemento personal de antigüedad, se computa desde la fecha de ingreso en la empresa, referido a la antigüedad real en ésta, por disposición expresa del Convenio que lo establece y la consideración de la FDM, como Organismo Autónomo local, con personalidad jurídica propia y autonomía funcional y económica, se concluye la imposibilidad de hacer una interpretación extensiva en el sentido de computar a efectos de antigüedad la prestación de servicios en cualquier Administración Pública.

TERCERO.- Analizada la excepción de *falta de legitimación pasiva* del Ayuntamiento de Avilés, se puede considerar que resulta pertinente su estimación. Téngase en cuenta que no ha resultado desvirtuado en autos que la FUNDACIÓN MUNICIPAL DE CULTURA y la FUNDACIÓN DEPORTIVA MUNICIPAL, son Organismos Autónomos del Ayto. de Avilés creados al amparo del art. 85 de la Ley 7/85, de 2 de abril, como forma de gestión directa de servicios y por tanto, en aplicación del art. 2.3 de la Ley 40/2015 de 01 de octubre, gozan de la consideración de Administración Pública distinta y diferenciada del Ayto. de Avilés.

En consecuencia no resultando acreditado razón o causa suficiente en el presente asunto, para atribuir a las entidades codemandadas una responsabilidad solidaria, que permita extender la legitimación pasiva al Ayuntamiento, solamente respondería de un eventual reconocimiento del derecho debatido, la F.D.M.

CUARTO.- Respecto al fondo del asunto, esta resolución judicial no encuentra motivos para apartarse del criterio mantenido por este mismo Juzgado en sentencia nº 502/2011 (Autos nº 683/2011) y la sentencia nº 367/2018, del Juzgado de lo Social nº 2 de Avilés. Resoluciones judiciales que tienen en cuenta lo especialmente previsto en el convenio de aplicación, que en su artículo 20 establece: “...*El derecho al Complemento Personal de Antigüedad se entiende devengado desde el día de la fecha de ingreso en la Empresa*” (sic).

Texto, que en interpretación *literal y sistemática* con el art 27 del TREBEP, permite deducir la fuente normativa relativa a la cuestión debatida. Fuentes reguladas específicamente en el TR (por “remisión”), en materia de retribución del personal laboral, que de no haberse especificado de tal modo, sí cabría estimar la tesis actora.

QUINTO.- Contra la presente resolución cabe interponer recurso de suplicación.

Por lo expuesto, en virtud de la potestad conferida por el artículo.117 de la Constitución Española, vistas las disposiciones legales citadas y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que debo desestimar y desestimo la demanda formulada por _____, contra el AYUNTAMIENTO DE AVILÉS y FUNDACIÓN DEPORTIVA MUNICIPAL DE AVILÉS, absolviendo a la parte demandada de las pretensiones deducidas de contrario.

Se advierte a las partes que contra la presente resolución podrán interponer Recurso de Suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia que deberá ser anunciado por comparencia o mediante escrito presentado en la Oficina Judicial dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta Sentencia, o por simple manifestación en el momento en que se practique la notificación. Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen público de Seguridad Social, o causahabiente suyos, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 300 euros en la cuenta abierta en BANCO SANTANDER a nombre de esta Oficina Judicial con el num. 3320000065037018 debiendo indicar en el campo concepto “recurso” seguido del código “34 Social Publicación”, acreditando mediante la presentación justificante de ingreso en el periodo comprendido hasta a formalización del recurso. En todo caso, el recurrente deberá designar Letrado para la tramitación del recurso, al momento de anunciarlo.

Conforme a la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por lo que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, para la interposición del recurso de suplicación debe autoliquidarse la tasa en el importe de 500 euros más la cantidad que resulte de aplicar a la base imponible determinada con arreglo a lo dispuesto en el art. 6 el tipo de gravamen que corresponda de acuerdo con el art. 7.2 de dicho texto legal, debiendo acompañar el justificante del pago de la tasa con arreglo al modelo oficial, debiendo validado, al escrito procesal mediante el que realice el hecho imponible (art. 8.2). No obstante, no tendrán que presentar autoliquidación los sujetos a los que se refiere el apartado 2 del artículo 4.



Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Fue leída y publicada la anterior sentencia por la Magistrada-Juez que la dictó, estando celebrando audiencia pública en el día de la fecha. Doy fé.

