

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2772/2021

Ponente: Excmo. Sr. D.

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr.

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Social

Auto núm. /

Excmo. Sr. y Excmas. Sras.

D.^a

D.^a

D.

En Madrid, a 22 de junio de 2022.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Social N° 29 de los de Madrid se dictó sentencia en fecha 15 de octubre de 2020, en el procedimiento n° 1127/19 seguido a instancia de D. contra el Excmo. Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón; con intervención del Ministerio Fiscal,

sobre despido, que estimaba la demanda y declaraba improcedente el despido.

SEGUNDO.- Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandada, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 28 de mayo de 2021, que estimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia, revocaba la sentencia impugnada.

TERCERO.- Por escrito de fecha 13 de julio de 2021 se formalizó por los letrados D. en nombre y representación de D. recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

CUARTO.- Esta Sala, por providencia de 12 de mayo de 2022, acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de idoneidad de la sentencia de contraste, por falta de cita de la sentencia de contraste y por falta de contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de cinco días hiciera alegaciones, lo que efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Los términos del debate planteado

La cuestión suscitada se centra fundamentalmente en decidir si el actor estaba sujeto a una relación laboral especial de alta dirección con el ayuntamiento demandado y, derivado de ello, si la extinción del contrato constituye un cese o un despido improcedente.

2. La sentencia recurrida

El actor, ha venido prestando servicios para el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, con una antigüedad reconocida de 01/02/2009, y desde el 01/02/2009 mediante contrato de alta dirección asumiendo la dirección general de sucesivas áreas del ayuntamiento (Seguridad, Movilidad y Transporte, Gobierno, Gestión de sanidad, Consumo y Deportes, Gobierno y Gestión de Cultura, Atención al ciudadano, Obras, Distritos y Participación, Servicios al ciudadano, Gobierno de Alcaldía), asumiendo las distintas competencias, siempre con el cargo de director general, hasta su cese producido el 05/09/2019, constando que desde el año 2007 tenía también asignada la coordinación del servicio de prevención de riesgos laborales.

El actor impugnó el cese por despido solicitando la nulidad o improcedencia de dicho actor extintivo. La sentencia de instancia estimó la petición subsidiaria y lo declaró improcedente. Pero la sentencia de suplicación ahora impugnada, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 28 de mayo de 2021, R. 157/2021, estima el recurso de la entidad local demandada y declara que la extinción se produjo por desistimiento del empresario, conforme al art. 11 RD 1382/1985, de 1 de agosto.

La sentencia llega a esa conclusión porque considera que el actor estuvo sujeto a una relación especial de alta dirección, ya que los ayuntamientos tienen la capacidad de autoorganización dentro de sus competencias de acuerdo con el art. 4.1.a) LBRL, y según el art. 26.3.b) del Reglamento orgánico de gobierno y administración del Ayuntamiento de Pozuelo (Acuerdo del Pleno de 30/07/2008), los directores generales son órganos directivos a los que corresponde, bajo la dependencia funcional del teniente de alcalde o en su caso, del concejal delegado, la dirección y gestión de uno o varios ámbitos de competencias funcionalmente homogéneos del Área de Gobierno al que se encuentren adscritos, debiendo ejercer en sus respectivos ámbitos las funciones que se enuncian en el art. 66.2 del citado reglamento. Por otra parte, de acuerdo con el art. 13 EBEP, el personal directivo que tenga la condición de personal laboral está sometido a la relación laboral de carácter especial de alta dirección, de modo que al actor le resulta de aplicación el RD 1382/1985.

SEGUNDO.- 1. Recurso de casación para la unificación de doctrina

Recorre el actor ante esta Sala alegando en su escrito del recurso siete motivos, que iremos examinando a continuación, debiendo en este momento recordar que la contradicción del art. 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social no surge de una comparación abstracta de doctrinas, al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, tal como viene la Sala señalando de forma reiterada en sus SSTS 10-02-2022, R. 5077/2018, 23-03-2022, R. 4260/2020 y 4877/2019, 6-4-22 R. 49/2020, 19-4-22 R. 259/2019, 26-04-2022 R. 395/2019, entre otras muchas.

1.1. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE): Derecho a una decisión motivada sobre el fondo del asunto.

A juicio del recurrente la sentencia impugnada no motiva por qué su relación laboral es de alta dirección. Señala de contraste la sentencia del Tribunal Constitucional, de 27 de octubre de 2003, RA 4492/2001, que estima el recurso de amparo y reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva de un trabajador despedido por trasgresión de la buena fe contractual, por haber trabajado durante las vacaciones anuales en otra empresa. En instancia y en suplicación se calificó el despido de procedente, al considerar que “lo probado es el trabajo del mismo para otra persona durante su periodo vacacional, infringiendo así la buena fe contractual, pues el trabajador independientemente de si cobrase o no, está defraudando a su empresa que precisa del descanso concedido para que el trabajador se encuentre en plenas condiciones, y de ahí que sea retribuido el periodo vacacional, al que, por otra parte le incumbe al trabajador como su derecho indispensable en bien propio y de aquella”. El Tribunal razona que la concepción de la que parten las sentencias impugnadas para declarar la procedencia del despido por realizar trabajos para otra empresa durante el periodo de vacaciones, no resulta acorde con la concepción actual del derecho a las vacaciones anuales retribuidas ni con la primacía de la libertad de la persona y el respecto a su vida privada que la

Constitución garantiza, pues equivale a desconocer la dignidad de la persona y el derecho al libre desarrollo de su personalidad del art. 10 CE, al reducir al trabajador a un mero factor de producción. De modo que al desconocer tales principios tales principios constitucionales, la sentencia no puede considerarse fundada en derecho.

No se aprecia la contradicción del art. 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, porque la sentencia de contraste aprecia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva porque la resolución en ese caso impugnada considera el tiempo libre del trabajador en vacaciones como mero tiempo de descanso para la reanudación de la prestación laboral, lo que resulta contrario al libre desarrollo de la personalidad al devaluar al trabajador a una mera fuerza de trabajo que resulta contrario a dignidad de la persona, concluyendo por ello que la sentencia no está fundada en derecho. Sin embargo, la sentencia de contraste declara que la relación es especial de alta dirección y no ordinaria, razonando en derecho su decisión, por lo que, al margen de que el trabajador recurrente pueda estar o no de acuerdo con ello, no se aprecia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, ni de ningún otro derecho fundamental.

1.2. Vulneración de los principios de seguridad jurídica, legalidad y jerarquía normativa con indefensión

Para hacer este segundo punto de contradicción, el recurrente cita de contraste la sentencia de la Sala III del Tribunal Supremo, de 17 de diciembre de 2019, R. 2148/2017, que no es idónea porque es doctrina reiterada de la Sala que la contradicción del art. 219 LRJS ha de establecerse únicamente con las sentencias que menciona dicho precepto, sin que la función unificadora que la Sala IV tiene atribuida a través de este recurso extraordinario pueda extenderse a las resoluciones dictadas por otros órganos distintos a los indicados en el mismo (así, por todas SSTS 02/06/2016 R. 117/2015, 22/02/2017; R. 999/2015, 31-01-2018, R. 3914/2015 y 24-6-20 R. 3169/2017, estas últimas referidas a la Sala de lo contencioso administrativo).

1.3. Falta de habilitación de la entidad local para organizar el régimen jurídico del personal directivo

El recurrente cita de contradicción la misma sentencia que para el punto anterior, por lo que debe igualmente rechazarse por la misma razón.

1.4. Inexistencia de un concepto de alto directivo en la administración distinto del que rige en el sector privado

En cuarto lugar, aduce el trabajador recurrente que una entidad local no puede decidir lo que es alto directivo, en contra de los requisitos del art. 1.2 RD 1382/1985.

La sentencia de contraste de esta Sala IV del Tribunal Supremo, de 12 de septiembre de 2014, R. 2591/2012, decide sobre la naturaleza jurídica, ordinaria o de alta dirección, de la relación laboral que une a un trabajador con la Empresa Pública de Suelo de Andalucía (EPSA), a los efectos de determinar si el cese de dicho trabajador se hizo por desistimiento empresarial o por despido.

En ese caso el demandante ostentaba la categoría de gerente provincial de la citada empresa en Jaén, en la que comenzó a prestar servicios tras la suscripción de un contrato de trabajo por tiempo indefinido como “directivo intermedio”, que se configuraba por las partes como relación laboral de carácter “común” y estableciendo de aplicación supletoria el Estatuto de los Trabajadores “en todo lo que no se oponga a las estipulaciones de este contrato y al Estatuto del Directivo Intermedio, que serán de aplicación preferente” y excluido de las disposiciones establecidas en el Convenio colectivo de la empresa. El día 10/10/2012 la empresa entregó al trabajador comunicación de cese, sin indemnización alguna.

La sentencia de contraste concluye que al no existir norma legal habilitante sobre la posible relación laboral especial de los directivos de las empresas públicas de las Comunidades Autónomas, hay que estar al concepto

de personal de alta dirección del art. 1.1 RD 1382/1985, considerando que las tareas desarrolladas por el trabajador no se adecuan al mismo, ni siquiera realizando una interpretación flexible, pues el trabajador se limitaba a desarrollar funciones directivas intermedias en un ámbito provincial, dependiendo funcionalmente de los distintos Directores de Áreas de los Servicios Centrales y con subordinación al Consejo de Dirección del que no formaba parte. En consecuencia, declara la relación laboral ordinaria y el despido improcedente.

No hay contradicción, porque los supuestos son distintos tanto más cuanto que en el caso de la sentencia recurrida el actor asume sucesivamente el cargo de director general de distintas áreas de gobierno del ayuntamiento demandado a lo largo de diez años, desarrollando las funciones propias de cada área sin que conste otra dependencia funcional que las del teniente de alcalde o en su caso, del concejal delegado, mientras que en la sentencia de contraste el trabajador era un "directivo intermedio", supeditado funcionalmente a los directores de área y con funciones limitadas al ámbito provincial. Por otra parte, ambas resoluciones aplican el concepto de alto directivo del art. 1 RD 1382/1985 a la administración local o autonómica, según el caso, aunque lleguen a esa conclusión con argumentos distintos, lo que no obsta la contradicción del art. 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social de acuerdo con la doctrina reiterada de la Sala, pues esta no surge de una comparación abstracta de doctrinas, al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, tal como señalan las SSTS 11/09/2020, R. 1307/2018; 4-12-2020, R. 3053/2018; 15/12/2020, R. 1905/2018; 9-2-2021 R. 4758/2018, entre otras muchas.

1.5. El carácter común de la relación laboral

Insiste en este punto el recurrente en que la relación laboral no es de alta dirección sino común u ordinaria, con cita de contraste de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 13 de diciembre de 2016, R. 2659/2016.

En ese caso la demandante estuvo prestando servicios para el Ayuntamiento de Gijón como miembro del equipo directivo del "Plan de empleo Gijón Inserta" de alta dirección", con arreglo a sucesivos contratos de trabajo de duración temporal formalmente denominados de "alta dirección", desde el 10/08/1998 hasta el 31/12/2015 en que el citado ayuntamiento extinguió la relación laboral por desistimiento empresarial. La sentencia llega a la conclusión de que las características de la relación laboral entre las partes no encajan en el concepto de alta dirección del art. 1 RD 1382/1985, teniendo en cuenta que la actora no ostentaba cargo alguno de los previstos en el art. 130.1.B) LBRL que recoge los órganos directivos de los municipios, ni tampoco de los incluidos en el Reglamento de organización y funcionamiento y régimen jurídico del Ayuntamiento de Gijón, dado que no estaba al frente de área funcional alguna ni llevaba su coordinación general, sino que por el contrario asumió un mando intermedio subordinado al director de planes de empleo.

Tampoco las sentencias son en este caso contradictorias, porque ya hemos dicho que en el caso de autos el actor desempeña el cargo de director general de distintas áreas de gobierno del ayuntamiento demandado que va asumiendo sucesivamente a lo largo de diez años, desarrollando las funciones propias de cada área sin que conste otra dependencia funcional que las del teniente de alcalde o en su caso, del concejal delegado, siendo su cargo recogido tanto en la LBRL como en el Reglamento de organización del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, mientras que en la sentencia de contraste la trabajadora ostenta un mando intermedio que no está incluido ni en la LBRL no tampoco en el Reglamento de organización del ayuntamiento demandado, desarrollando su cometido con subordinación al director de planes de empleo.

1.6. No cabe la aplicación retroactiva del EBEP a una relación anterior a su vigencia

En sexto lugar el recurrente denuncia que la sentencia impugnada realiza una "ilícita aplicación retroactiva del art. 13 EBEP y otras citadas disposiciones legales locales".

La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 6 de octubre de 2008, R. 3405/2008, que se cita para viabilizar este motivo contempla el caso de director del centro del Instituto Cervantes en Rabat que realizaba las labores propias de la dirección de un centro para el desarrollo y difusión del idioma con arreglo a las directrices fijadas en un "Manual de Procedimiento de los Centros", tanto en el desempeño de las labores culturales, como en el de la dirección de personal y demás administrativas y de régimen interno y con sometimiento a las normas y al control de los órganos superiores del Instituto. La sentencia estima que la relación laboral existente era común y no especial de alta dirección, debido a las limitaciones impuestas al trabajador en el desempeño de sus funciones con sometimiento a unos protocolos de actuación, a las instrucciones de mandos intermedios del Instituto que incluso debían aprobar ciertas actuaciones, sin olvidar que para disponer de fondos no bastaba con su firma, sino que era preciso que firmara mancomunadamente con otra persona autorizada. Finalmente, la sentencia argumenta que el art. 13 del EBEP no es de aplicación porque entró en vigor mucho después de iniciarse la relación laboral entre las partes el 01/09/1992, sin que fuese posible su aplicación retroactiva, máxime cuando el citado precepto, "exige como paso previo que el Gobierno o los Órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas establezcan el régimen jurídico específico del personal directivo...".

No se produce la contradicción porque la sentencia de contraste llega a la conclusión de que el trabajador no es alto directivo atendiendo a la limitación de las competencias que tiene atribuidas y a la necesidad de someterse en el ejercicio de las mismas a determinados protocolos de actuación así como a mandos intermedios del Instituto donde prestaba sus servicios, indicando además que tampoco le resulta de aplicación el EBEP porque el contrato de trabajo es de fecha de 01/09/1992, y dicha ley entro en vigor con carácter general al mes de su publicación en el BOE, es decir, el 13/05/2007. Por el

contrario, en el caso de la sentencia recurrida el actor desarrolla las funciones propias de director general del ayuntamiento y le resulta de aplicación el EBEP porque el contrato de alta dirección es de 01/02/2009.

1.7. Inexistencia de relación especial de alta dirección, arbitrariedad de la sentencia recurrida e indefensión

Finalmente, el recurrente considera que la "sentencia recurrida evidencia en su fundamento jurídico único un grado extremo de la arbitrariedad y unilateralidad del fallo" (sic), alegando la vulneración de los arts. 14 y 24 de la Constitución. Pero lo hace sin cita de sentencia de contraste con la que demostrar la contradicción del art. 219 LRJS, con lo que incumple el requisito establecido en los arts. 219, 221.3 y 4 y 224.3 de dicha ley, debiendo por esa razón ser rechazado este motivo, y con ello el recurso.

2. Alegaciones

De conformidad con lo dicho y con lo establecido en los arts. 219.1, 225.3.4 y 5 y 235.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, el recurso planteado no puede ser admitido, habiéndose manifestado en el mismo sentido el Ministerio Fiscal, sin que el escrito de alegaciones de la recurrente sea suficiente para desvirtuar las apreciaciones que en el mismo sentido le fueron puestas de manifiesto por la precedente providencia de inadmisión, y sin que proceda imponer a la parte recurrente las costas.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por los letrados D. y D. , en nombre y representación de D. contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 28 de mayo de



2021, en el recurso de suplicación número 157/21, interpuesto por el Excmo. Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 29 de los de Madrid de fecha 15 de octubre de 2020, en el procedimiento nº 1127/19 seguido a instancia de D. contra el Excmo. Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón; con intervención del Ministerio Fiscal, sobre despido.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, sin imposición de costas a la parte recurrente.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvanse los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.