

## EDJ 2011/20160

TSJ Madrid Sala de lo Social, sec. 2ª, S 12-1-2011, nº 11/2011, rec. 5401/2010

Pte: García Álvarez, Rosario

Comentada en "La Alta Dirección en la Administración Pública"

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2
FALLO .....	3

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

#### EXTINCIÓN DEL CONTRATO

##### DESPIDO DISCIPLINARIO

Calificación y efectos

Despido improcedente

Causa no constitutiva de motivo de despido

Efectos

Readmisión

Opción entre indemnización y readmisión

#### PROCEDIMIENTO SOCIAL

##### NULIDAD DE ACTUACIONES

#### RELACIONES LABORALES ESPECIALES

##### ALTA DIRECCIÓN

Requisitos

Retribución

Extinción

Indemnización

### FICHA TÉCNICA

#### Legislación

Cita art.38 de RD 1403/2007 de 26 octubre 2007

Cita art.49 de 30/2007 de 30 octubre 2007. Contratos del Sector Público

Cita art.13.4 de Ley 7/2007 de 12 abril 2007. Estatuto Básico del Empleado Público

Cita art.97.2, art.191, art.202.3, art.219, art.227, art.228 de RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral

Cita art.1, art.54 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores

Cita RD 725/1989 de 16 junio 1989. Anticipos de Caja Fija

Cita RD 640/1987 de 8 mayo 1987. Pagos Librados a justificar

Cita RD 1382/1985 de 1 agosto 1985. Relación Laboral Especial del Personal de Alta Dirección

Cita art.24 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

#### Bibliografía

Comentada en "La Alta Dirección en la Administración Pública"

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO.- En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

PRIMERO.- El trabajador Bernabe ha venido prestando servicios por cuenta de la empresa demandada AECID desde el 08.01.2008 en virtud de contrato celebrado entre las partes con la categoría de director de centro cultural en República Dominicana prorrogado el

8 de enero de 2009 con una duración de hasta el 7 de enero de 2011, con un salario bruto mensual con inclusión de pagas extras por importe de 4.920,71 euros.

SEGUNDO.- Mediante comunicación de fecha 13.10.2009 la AECID comunica al trabajador que de conformidad con lo establecido en la cláusula decimotercera del contrato de trabajo en relación al artículo 11, apartados 1 y 2 del Real Decreto 1382/1985 de 1 de agosto EDL 1985/8994 por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección que la relación laboral que mantiene con la agencia se extinguirá definitivamente por desistimiento de la AECID con carácter inmediato a partir del día siguiente a la notificación de la resolución. Se alega la celebración por parte del actor de contratos administrativos en nombre de la AECID con infracción del artículo 49 de la Ley 30/2007 de 30 de octubre de contratos del S EDL 2007/175022 .P. supone una trasgresión de la buena fe contractual, abuso de confianza según lo establecido en los artículos 55 y 54 c) del E.T.

TERCERO.- La parte actora no ostenta cargo sindical.

CUARTO.- Se ha celebrado acto de conciliación sin efecto. Se ha efectuado reclamación previa en vía administrativa.

TERCERO.- En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

Estimando en parte la demanda formulada por DON Bernabe contra la AGENCIA ESPAÑOLA DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL-MINISTERIO DE AA.EE. Y DE COOPERACIÓN debo declarar y declaro IMPROCEDENTE la decisión extintiva de fecha 13.10.2009 con efectos del día siguiente a la notificación, condenando a la demandada a estar y pasar por la anterior declaración con todos los efectos inherentes a la misma y en consecuencia a que opte en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, por readmitir al trabajador en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido o le indemne en la cantidad de 13.531,65 euros computados desde la fecha de la antigüedad 08.01.2008 hasta la fecha de efectos del despido 14.10.2009, debiéndole abonar en cualquier caso los salarios dejados de percibir dese la fecha del despido y hasta la notificación de esta Sentencia a razón de 164,02 euros/día.

CUARTO.- Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte DEMANDADA tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO.- Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección 3-11-10, dictándose las correspondientes y subsiguientes decisiones para su tramitación en forma.

SEXTO.- Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose día 12-1-11 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia es objeto de diversos motivos de recurso, centrándose el tercero de ellos en la solicitud de nulidad de actuaciones -apartado "a" del art. 191 de la LPL EDL 1995/13689 - alegando que la sentencia infringe lo establecido en el art. 97.2 de la LPL EDL 1995/13689 en relación con el art. 24 de la CE. EDL 1978/3879

Aun cuando es cierto que la sentencia no da un estricto cumplimiento a lo establecido en el referido precepto, no lo es menos que la parte recurrente no razona debidamente en qué medida se le causa la indefensión que alega, limitándose a una manifestación de tipo genérico, sin mayores precisiones, que no puede servir de acceso a un remedio tan extraordinario y excepcional como es la nulidad de actuaciones.

SEGUNDO.- En el también segundo motivo de recurso se solicita la adición de un nuevo hecho probado en el que se exprese que "el actor ostentaba las siguientes facultades de disposición inherentes a su cargo de Director del centro:

.- facultades en materia de gasto en relación con los pagos a justificar (RD 640/1987 EDL 1987/11189 y RD 725/1989 EDL 1989/13516 ) cláusula primera del contrato) y celebración de contratos administrativos.

.- facultades en materia de personal: autorización de las convocatorias de personal laboral, suscripción de contratos de trabajo en representación de la AECID y proposición de modificaciones de condiciones de trabajo".

La pretensión se sustenta en los documentos unidos a los folios 139 a 196, 216 a 224 y 280 a 282, 197 a 215 y 225 a 234, y 235 a 280. De ellos, efectivamente, se desprende lo que se afirma, no existiendo obstáculo para la inclusión de circunstancias que pueden precisar valoración y que completan el elenco de facultades del demandante.

TERCERO.- En sede de censura jurídica y por el cauce del apartado c) del art. 191 de la LPL EDL 1995/13689 se alega la infracción de lo establecido en los artículos 13 del EBEP, art. 38 del RD 1403/2007 EDL 2007/194793 y art. 1 y 11 del RD 1382/85 EDL 1985/8994, todo ello en relación con diversa jurisprudencia que cita a lo largo del desarrollo del recurso junto a sentencias dictadas por diversos Tribunales Superiores de Justicia.

Son varias las cuestiones que se plantean en el recurso: 1) que la relación del actor, por aplicación directa de las normas legales, debe ser calificada como de alta dirección; 2) de no ser así, los elementos concurrentes conducen a la misma conclusión de encontrarnos ante una relación laboral especial de alta dirección; 3) existe desistimiento y no despido; 4) de estimarse producido un despido el mismo debe resultar como procedente; y 5) si no es procedente, la indemnización a abonar es la del RD 1382/85 EDL 1985/8994 y no la prevista en el ET.

CUARTO.- El art. 13 del EBEP contempla la figura del personal directivo profesional considerando como tal al que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas, definidas como tales en las normas específicas de cada Administración. Igualmente, el referido precepto establece que "cuando el personal directivo reúna la condición de personal laboral estará sometido a la relación laboral de carácter especial de alta dirección".

Por su parte, el art. 38 del RD 1403/2007 EDL 2007/194793 , regulador del Estatuto de la AECID, señala que tendrán la consideración de personal directivo de la Agencia en el exterior, los Directores de las Oficinas Técnicas de Cooperación, de los Centros de Formación y de los Centros Culturales, indicando que estos puestos directivos se cubrirán en régimen laboral, mediante contratos de alta dirección, entre titulados superiores atendiendo a criterios de competencia profesional y experiencia. Finalmente, el num. 7 del art. 38 precisa que "de acuerdo con lo establecido en el artículo 13.4 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público EDL 2007/17612 , la determinación de las condiciones de empleo de personal directivo no tendrán la consideración de materia objeto de negociación colectiva. Cuando el personal directivo reúna la condición de personal laboral estará sometido a la relación laboral especial de carácter especial de alta dirección".

Por otro lado, tenemos que conforme a los hechos probados el actor fue contratado como Director de Centro Cultural lo que, de conformidad con el art. 38 del RD 1403/2007 EDL 2007/194793 , determina que el mismo deba considerarse como personal directivo y, al haber sido contratado en régimen laboral, mediante un contrato de alta dirección, sometido al régimen especial, por aplicación no solo de dicha norma, sino también de lo previsto en el art. 13 del EBEP.

Si a todo ello se añade la circunstancia de que el actor efectivamente tenía y desarrollaba facultades directivas, tanto en materia de gasto como de personal, así como tareas de dirección del Centro Cultural de la República de Santo Domingo y su personal, de programación y ejecución de actividades culturales de cooperación para el desarrollo de la cultura dominicana y las demás que se especifican en el fundamento de derecho primero de la sentencia recurrida, con valor de hecho probado, llegamos a la conclusión de que, ciertamente, el actor era personal laboral especial de alta dirección, al que le es aplicable el RD 1382/85 EDL 1985/8994 con las peculiaridades que al efecto se derivan de ser el empleador una Administración Pública manifestadas simplemente en el hecho de que actuaba sujeto a los criterios e instrucciones emanados de los órganos superiores de gobierno (Dirección General de Relaciones Culturales y Científicas y la Intervención de las cuentas), pero correspondiendo al mismo la actuación directa y ejecutiva, el ejercicio de la gestión, la programación, la dirección y el asesoramiento que se detalla en el cuerpo de la sentencia, aunque obviamente sin ostentar poderes inherentes a la titularidad jurídica, por ser ello imposible, como también lo es ostenta poderes relativos a objetivos generales de la Administración. Se evidencian así las razones claras por las que el mismo es personal directivo, sujeto por norma legal a la normativa específica aun cuando no se cumplan todas y cada una de las previsiones del RD 1382/85 EDL 1985/8994 que, por cierto, tiene rango reglamentario mientras que el EBEP tiene condición y carácter de ley formal.

Finalmente, debe recordarse que el apartado i) del art. 2.1 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 extiende el concepto de relación laboral especial a «cualquier otro trabajo que sea expresamente declarado como relación laboral de carácter especial por una Ley» tal y como ha hecho la Ley reguladora del Estatuto Básico del Empleado Público, ya que lo que en ella se hace es otorgar la condición de relación laboral especial al personal directivo que sea personal laboral. Sin que esta conclusión pueda entenderse desvirtuada por el hecho de que ese otorgamiento se efectúe mediante el sistema de remitirse a los mandatos del Real Decreto 1382/1985 EDL 1985/8994 (en similar sentido la STS de 2 de abril de 2001 en relación con los directivos de centros hospitalarios).

QUINTO.- Llegados a este punto, y en relación con la calificación del cese, el mismo debe reputarse como un acto de desistimiento, como así se expresa de forma clara en el propio escrito con la mención del art. 11 del RD y ello aun cuando a continuación se cite el art. 54 del ET EDL 1995/13475 y se aluda a un incumplimiento del trabajador como causa del desistimiento.

Como es sabido, el desistimiento no precisa causa, bastando al efecto su simple ejercicio. El hecho de que se especifique una causa o motivo como razón del desistimiento no transforma el desistimiento en despido sino que la opción empresarial por tal figura tan solo obliga a abonar las indemnizaciones para el caso pactadas o en su defecto las legalmente previstas.

Lo expuestos nos lleva a estimar el recurso y revocar la sentencia que ha incurrido en las infracciones denunciadas.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

## FALLO

Estimando el recurso de suplicación formulado por AGENCIA ESPAÑOLA DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL (MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES), contra la sentencia num. 400/10 de fecha 28 de julio de 2010 dictada por el Juzgado de lo Social num. 10 en autos 1678/09 seguidos a instancia de D. Bernabe, debemos revocar y revocamos la citada resolución y desestimando la demanda declaramos el carácter de personal de alta dirección del actor siendo conforme a derecho el desistimiento del contrato operado por la AECID.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 219, 227 y 228 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689, advirtiéndose en relación con los dos últimos preceptos citados

que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso: el ingreso en metálico del depósito de 300 euros conforme al art. 227.2 LPL EDL 1995/13689 y la consignación del importe de la condena cuando proceda, pudiéndose sustituir esta última consignación por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, presentado resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos separadamente en la c/c num. 28270000005401/10 que esta Sección Segunda tiene abierta en el Banco Español de Crédito, oficina 1026 de la Calle Miguel Ángel num. 17, 28010 Madrid.

En el supuesto de que la parte recurrente hubiere efectuado las consignaciones o aseguramientos necesarios para recurrir, así como los depósitos precisos a igual efecto, procédase de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 201,202.1y 202.3 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 , y siempre en atención a la parte dispositiva de esta sentencia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvase los autos originales para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

#### PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079340022011100001