

## EDJ 2011/295595

TSJ Madrid Sala de lo Social, sec. 1ª, S 2-12-2011, nº 1043/2011, rec. 3495/2011

Pte: Gascón Vera, Luis

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2
FALLO .....	7

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

#### RELACIONES LABORALES ESPECIALES

##### ALTA DIRECCIÓN

Forma

Periodo de prueba

Jurisdicción competente

Incluidos en el ámbito del Decreto 1382/1985

Extinción

Indemnización

#### REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES

##### ÓRGANOS DE REPRESENTACIÓN

Seguridad e higiene; los delegados de prevención

### FICHA TÉCNICA

#### Legislación

Cita art.217 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.30.4 de 31/1995 de 8 noviembre 1995. Prevención de Riesgos Laborales

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

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

Cita art.6, art.62.1 de Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Cita dad.7 de Ley 31/1991 de 30 diciembre 1991. Presupuestos Generales del Estado para 1992

Cita RD 521/1987 de 15 abril 1987. Reglamento de los Hospitales del INSALUD; Estructura, Organización y Funcionamiento

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

Cita art.24.1, art.120.3 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

## 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 probados:

PRIMERO.- El actor, D. Joaquín comenzó a prestar servicios por cuenta del Consorcio de Apoyo a la Investigación Biomédica en Red (en adelante, CAIBER) el día 9-12-09 en virtud de un contrato de trabajo celebrado al amparo de lo establecido en el Real Decreto 1382/1985 EDL 1985/8994 que regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección, suscrito el mismo 9-12-09. El objeto de dicho contrato era el desempeño por parte del Alto Directivo del puesto de Gerente del CAIBER con las funciones establecidas en el art. 18 de los Estatutos del CAIBER, que el propio contrato enumera.

Percibía una retribución bruta mensual de 6686,67 euros, incluido prorrateo de pagas extras. En dicho contrato (cláusula quinta) se fijaba un período de prueba de seis meses, al amparo de lo previsto en el art. 5.2 del R.D. 1382/1985 de 1 de agosto EDL 1985/8994 .

SEGUNDO.- El actor, en nombre del CAIBER concertó, con la Sociedad de Prevención de FREMAP S.L.U, las actividades de Servicio de Prevención ajeno, en las especialidades de Seguridad en el trabajo, Higiene industrial, Ergonomía y Psicología Aplicada, Vigilancia Médica de la Salud para el centro de trabajo del CAIBER, sito en C/Monforte de Lemos, 5, Instituto de Salud Carlos III. Pab. 13. 1º post. Dicho contrato entró en vigor el 1-02-10.

El actor era además la persona designada como Coordinador de la empresa demandada con la sociedad de Prevención de FREMAP para la prevención de riesgos laborales.(doc. 10 de la demandada).

TERCERO.- Mediante escrito de 10-05-10 el CAIBER comunica al actor que con esa misma fecha darán por rescindida la relación laboral que les unía, por no haber superado el periodo de prueba.

CUARTO.- En fecha 25-11-08 se firma el Convenio de colaboración para la creación del Consorcio de Apoyo a la Investigación biomédica en Red (CAIBER) de unidades centrales de investigación clínica y en ensayos clínicos entre la Administración General del Estado, a través del Instituto de Salud Carlos III, Las Comunidades Autónomas de Baleares, de Castilla la mancha, de Castilla y León, de Galicia, y de Madrid y determinados Agentes de Cooperación Pública estable que en el citado Convenio se enumeran. Dicho convenio tenía por objeto regular la colaboración entre el Instituto de Salud Carlos III, las diferentes Administraciones Públicas y los Agentes de Cooperación Pública Estables relacionados para la creación del CAIBER. El régimen Jurídico aplicable a dicho Convenio de Colaboración es el establecido en el art. 6 de la ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo Común EDL 1992/17271 .

El Consorcio así constituido, según sus Estatutos (doc. 4 aportado por la demandada y 7 de la parte actora) está sometido al derecho Público y se rige por la Ley de Contratos del Sector Público; y su fin fundamental es establecer una infraestructura de soporte para la Investigación clínica con el fin de promover la salud y el bienestar de los ciudadanos. (damos por reproducidos los Estatutos, aportados por ambas partes).

QUINTO.- El actor firmaba contratos con terceros en nombre del CAIBER (doc. 5 de la demandada); suscribía contratos de trabajo en nombre del CAIBER (doc. 9 de la demandada); y autorizaba gastos realizados por dicho Consorcio (doc. 7 de la demandada).

SEXTO.- En la Reunión ordinaria del Consejo rector del CAIBER de 21-12-09 en cuyo orden del día figuraba "nombramiento del Gerente del CAIBER", se informa del proceso de selección llevado a cabo para cubrir ese puesto, y se destaca que la elección había recaído en la persona del actor, solicitándose por parte del Presidente del consejo Rector (Sr. Carlos José) y por parte del Director del Caiber (Sr. Adolfo), la ratificación del nombramiento por parte del consejo rector del hoy actor; dicha propuesta es, ratificada por unanimidad del Consejo rector, quedando por tanto nombrado y refrendado el hoy actor como Gerente del CAIBER.

SÉPTIMO.- En Acta del Consejo Rector Extraordinario de 15-03-10 se aprobaron por unanimidad las facultades del Director y del Gerente del CAIBER, acordándose también por unanimidad apoderar notarialmente a ambos. En dicha reunión, el actor actuaba como Secretario del CAIBER.

OCTAVO.- En Acta del Consejo Rector extraordinario de 18-06-10, en cuyo punto 3 del Orden del día se incluía "Informe del Director del CAIBER sobre la no superación del período de prueba por parte del Gerente del Consorcio", Sr. Adolfo (Director del CAIBER) hace referencia al e-mail enviado a los miembros del Consejo Rector acerca de la no superación del período de prueba del hoy actor; comenta que la decisión fue tomada porque se observó que desafortunadamente, el gerente no había cubierto las expectativas mínimas requeridas para el desempeño de sus funciones; el Presidente, Sr. Carlos José añade que previamente a ser comunicada al gerente, esta decisión fue comunicada y consensuada con el Presidente y Vicepresidente del Consejo Rector, quienes respaldaron unánimemente la decisión del director. El Consejo rector ratifica por unanimidad la decisión del Director del CAIBER de prescindir de los servicios de D. Joaquín como Gerente del CAIBER por la no superación del período, de prueba estipulado en el contrato.

NOVENO.- El trato del actor con el personal de la Oficina técnica no era muy correcto, originando problemas de trabajo en el día a día, que el Director trató de reconducir antes de proceder a su cese.

DÉCIMO.- El actor formuló Reclamación Previa el día 1-06-10.

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

"Que DESESTIMO la demanda formulada por D. Joaquín frente a CONSORCIO DE APOYO A LA INVESTIGACIÓN BIOMÉDICA EN RED (CAIBER) y absuelvo a dicho demandado de las pretensiones deducidas en su contra".

CUARTO.- Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandante, formalizándolo posteriormente; 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 de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 2 de octubre de 2011 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO.- Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en 16 de noviembre de 2011, señalándose el día 2 de diciembre de 2011 para los actos de votación y fallo.

SÉPTIMO: En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

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 ha desestimado la demanda rectora en la que se solicitaba una primera petición de nulidad del despido y supletoriamente su declaración de improcedencia, con las demás consecuencias jurídicas a dichas declaraciones inherentes, pretendiendo además en este último caso que la opción entre readmisión o indemnización recayera en el actor.

Disconforme con el sentido del fallo dictado se alza la representación letrada de la parte demandante interponiendo recurso de suplicación que articula en un motivo de revisión fáctica que subdivide en tres apartados y seis motivos de infracción de derecho aplicado, todos ellos formulados con adecuado encaje procesal.

SEGUNDO.- En la primera de las aspiraciones revisoras que se aducen en el motivo amparado en el artículo 191 b) de la LPL EDL 1995/13689 , interesa la parte recurrente la modificación del hecho probado segundo, proponiendo dos adiciones. Así, en la inicial se postula un texto alternativo al primero de sus párrafos en el que se haga indicación de la supeditación del actor a las órdenes del Director del Caiber en el concierto suscrito por aquel con la sociedad de prevención, amparándose para su acogimiento en el documento número 23 de los obrantes en su ramo de prueba; para seguidamente aspirar a modificar la redacción dada al segundo de sus párrafos adicionando al mismo un texto en el que se plasme que " Y además, el actor era la persona designada por el CAIBER en materia de prevención de riesgos laborales", lo que sustenta en el documento 24 del mismo ramo de prueba.

Respecto de la primera de las pretensiones la propuesta debe ser rechazada pues de la documental designada no es dable alcanzar de manera patente y directa -como resulta preceptivo para el éxito de toda propuesta revisora- la concurrencia de un error del juzgador de instancia en la plasmación del hecho probado en cuestión, aspirando por ello la parte recurrente no a corregir un déficit manifiesto en su plasmación, sino a alterar la convicción de la Magistrada a quo, alcanzada sobre la base documental que expresamente se recoge en el fundamento de derecho primero de su sentencia -documento 5 c) y 10 aportados por la demandada-, por medio de una nueva valoración de la prueba obrante en autos como si de una segunda instancia se tratase, lo que no es posible dado los estrechos contornos procesales en los que se mueve este recurso extraordinario de suplicación. A ello se ha de añadir que de la documental que se cita en el recurso -documento número 23 del ramo de prueba del actor- no es posible deducir el sometimiento del trabajador a las órdenes del Director de Caiber a la hora de contratar los servicios de prevención. Adviértase a este respecto que la comunicación del Director, efectuada el 25 de febrero de 2010, que además resulta indeterminada en cuanto a su destinatario -"A quien corresponda" se dice-, es de fecha posterior a la del contrato firmado entre el actor y la empresa de prevención -que es remitido para su firma el 12 de enero de 2010 con fecha de entrada en FREMAP de 14 de enero, siendo su entrada en vigor el 1 de febrero (documento 5.c del ramo de prueba del demandado, atendido expresamente por el juzgador de instancia)-. A lo que ha de añadir que la afirmación "en ejecución de sus competencias" constituye un juicio de valor, por lo que no puede tener cabida dentro del relato histórico de la sentencia.

Igual suerte de rechazo se alcanza respecto de la segunda de las propuestas modificadoras del relato fáctico propugnadas en el motivo, y ello por su carácter innecesario por reiterativo, toda vez que la condición de que el actor era el trabajador designado por la empresa en materia de prevención de riesgos se constituye en una afirmación ya plasmada con valor fáctico en el quinto de los fundamentos de derecho "in fine" de la sentencia de instancia, siendo además que dicha aseveración resulta irrelevante, por lo que después se dirá, a los efectos que la parte recurrente interesa.

TERCERO.- Atinente al hecho probado quinto propone la parte recurrente un texto alternativo en el que se constate, de manera similar a la postulación precedente, que el actor seguía las instrucciones del Director de Caiber cuando firmaba contratos con terceros, haciéndose igualmente hincapié en la existencia de una previa decisión de los órganos competentes de la empresa, así como una serie de matizaciones en orden a los contratos de trabajo y a los gastos realizados, todo ello bajo el respaldo documental "obrantes en autos ya citados"; remisión que debe entenderse realizada al documento número 5 de la demandada y, en su caso, al documento número 7 de la misma parte procesal. De ninguno de los cuales se puede inferir la realidad advertida en cuanto a la existencia de un concreto sometimiento de la actuación actor a las instrucciones del Director de Caiber en relación a los contratos suscritos con terceros, máxime con la generalidad que se aduce en la propuesta, por más que en el contrato suscrito con Deloitte aparezca la firma del Director de Caiber, lo que no acontece por el contrario en el resto de los contratos recopilados en el documento num. 5. Siendo finalmente que la matización referente al régimen de gastos que quiere que se recoja en el relato fáctico carece de soporte documental. Presentando, además, un carácter deductivo pues no es posible afirmar, sin género de dudas, que las tachaduras aparecidas en la firma del actor en las hojas de gastos -documento num. 7- evidencian que el trabajador únicamente visaba tales documentos.

Todo lo cual determina el rechazo de la propuesta.

CUARTO.- Conclusión desestimatoria de la que participa igualmente la tercera de las revisiones pretendidas, en este caso consistente en adicionar al relato de probados un nuevo hecho -undécimo- con el siguiente tenor

"El actor remitió al Director del CAIBER diversos escritos de queja"

Ampárase para ello en los documentos 27, 28 y 29 de parte actora, consistentes en distintos escritos de queja supuestamente dirigidos por el Gerente al Director de la empresa. Pero ocurre que tales documentos han sido expresamente desautorizados, de manera pormenorizada, por la juzgadora de instancia en el tercero de los párrafos del quinto de los fundamentos de derecho de su sentencia, que además se acoge para tal decisión a las testificales practicadas en el acto del juicio, por lo que no existen motivos ni sustantivos ni procesales que nos permita apartarnos de la apreciación de instancia, determinando, en consecuencia, el rechazo de la adición fáctica.

Sin que resulta factible atacar la convicción alcanzada en la instancia acerca de la existencia de un sistema de registro en la empresa y de que todos los documentos pasaban necesariamente por dicho registro, que insistimos tiene su base probatoria en la testifical practicada, combatiendo el sistema de registro existente en la empresa arguyendo la inobservancia de los preceptos reguladores de los registros generales que deberán llevar los órganos administrativos, pues ello no se desvirtúa la realidad de que existe un registro en la empresa y que en el mismo no tuvieron entrada las reclamaciones en las que se basa el recurrente, siento tal circunstancia la esencia de la primera de las reclamaciones de derecho sustantivo, a la que seguidamente nos referiremos.

QUINTO.- Ceñidos ya al marco de la censura jurídica de la sentencia, invoca la parte recurrente en el segundo de los motivos del recurso infracción de la garantía de indemnidad en la que, a su juicio, ha incurrido la sentencia de instancia, vulnerando con ello los artículos 24.1 de la CE EDL 1978/3879 y 17.1 párrafo segundo del ET, por los que se considera nula toda decisión del empresario que

constituya reacción frente a reclamaciones formuladas por el trabajador en el ámbito de la empresa, al entender que existe una relación de causa efecto entre las reclamaciones efectuadas por el actor y el cese de la relación laboral. Para seguidamente desplegar un alegato acerca de la normativa que, en su caso, debería observar la empresa en la llevanza del registro general.

El motivo no puede ser acogido pues al margen de la aplicación al supuesto de autos de la normativa en materia de registros generales recopilada en el motivo -resulta en este punto aplicable las consideraciones realizadas en el ordinal precedente-, lo cierto es que a falta de la principal premisa fáctica en la que se basa la argumentación recurrente, a saber, la concurrencia de unas reclamaciones efectuadas los días 19 y 26 de abril y 5 mayo de 2010 por el demandante, pues, como ya ha quedado indicado, no han alcanzado la condición de probados a juicio del juzgador de instancia, no ha sido observado por el recurrente, en su vertiente indiciaria, la exigencia precisada para la inversión de la carga probatoria que rige en materia de infracción de derechos fundamentales en su manifestación de garantía de indemnidad, por lo que a falta de dicha premisa inicial y sin mayores consideraciones, pues, en definitiva, la represalia, como ánimo que mueve el comportamiento de la empresa, se constituye en el elemento nuclear de la garantía de indemnidad que se dice vulnerada en el motivo, no es dable apreciar la infracción normativa que se postula en el mismo, todo lo cual conduce a su desestimación.

SEXTO.- Con denuncia del artículo 1.2 del RD1382/1985, entiende la parte recurrente en el tercero de los motivos del recurso que, al margen de la denominación atribuida por la partes en el contrato, la relación que unía al actor con la empresa demandada es una relación laboral común, determinando, en su consecuencia, que el periodo de prueba pactado de seis meses no se ha ajustado a derecho conforme a lo prevenido en el Convenio Colectivo Único para el Personal Laboral al Servicio de la Administración del Estado. Sustenta tal pretensión, en sustancia, en la afirmación que en el caso del actor no concurren ninguno de los aspectos que inexcusablemente han de estar presentes para considerar la existencia de una relación laboral de alta dirección. Así, manifiesta en el recurso que el actor no ha ejercido poderes inherentes a la titularidad de la empresa, pues estándose al contenido real de la prestación el trabajador ni siquiera los tenía -en ningún caso se le delegaron funciones refiere- al margen de las estatutarias y estas no afectaban a los intereses generales ni al ámbito estratégico de la empresa ya que sus funciones eran exclusivamente administrativas, siendo la actividad del consorcio la científica o clínica, cuyo desempeño directo recae en la subdirectora científica y de operaciones. Alega seguidamente que el trabajador no goza de autonomía en su ejercicio al ser un cargo intermedio que recibe instrucciones directas del Director, cargo interpuesto entre el actor y el Consejo Rector. No recibía instrucciones directas de los órganos directivos, continúa relatando el motivo, en los que se encuentra a los únicos efectos de ejercer de Secretario. Lo que también ocurre, dice, con el Comité de Dirección, según el artículo 18.1.g de los Estatutos. Teniendo, además, limitadas sus competencias para celebrar contratos a la cuantía de 150.000 Eur..

Como tiene señalado esta Sección de Sala, por todas sentencia de tres de junio de dos mil once, el artículo 2.1 a) del ET EDL 1995/13475 hace mención al alto directivo de forma indirecta cuando enumera las relaciones laborales de carácter especial, por lo que ya marca una diferencia con el trabajador ordinario regulado en el ET en cuanto al carácter especial u ordinario de la relación. El carácter especial de la relación laboral de alta dirección estriba en que es la persona que gestiona los intereses del capital de la empresa frente al resto de trabajadores con relación laboral ordinaria que gestionan los intereses de trabajo, y en que ostenta los poderes de gestión de la empresa. La definición normativa del alto directivo se encuentra recogida en el artículo 1.2 del RDAD, de la que se extraen dos notas esenciales del personal de alta dirección:

1. Se trata de una persona que ejercita poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa y relativos a los objetivos generales de la misma. Poderes que en la práctica se traducen en poderes efectivamente ejercitados o de facto, y no en los poderes otorgados al directivo que responden a una mera formalidad. Y es que la relación del alto directivo con la empresa se basa en la mutua confianza, y en el principio de buena fe, de ahí que se le denomine el alter ego del empresario. Algo lógico, dado que los poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa no son otros que los que le ha conferido la persona o persona que lo ostenta originariamente. En cuanto a los poderes inherentes a los objetivos generales los tribunales los han ido concretando y reconocen como alto directivo a aquella persona que dirigen objetivos de una parte funcional o territorial nuclear o decisiva de la actividad empresarial sobre la que se sustenta el resto de la empresa. Por consiguiente, las facultades otorgadas al trabajador deben estar referidas a aspectos nucleares de la actividad empresarial, con dimensión territorial plena o referida a zonas o centros de trabajo nucleares de la actividad, y no deben ser facultades o poderes formales.

2. La persona ha de actuar con autonomía y plena responsabilidad, limitada por los criterios e instrucciones directamente emanados del consejo de administración. El personal de alta dirección debe actuar con un poder superior no sometido a órganos intermedios, pero lógicamente limitado por los criterios de quien establece las pautas globales a seguir, que no es otro que el órgano de administración y de las instrucciones que de él emanan.

La STS de 3 octubre 2000, recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3918/1999, ha precisado la doctrina sobre la noción de alta dirección, que hoy recoge el artículo 1.2 RD 1382/1985 EDL 1985/8994 , y en este sentido ha sentado que 1º) han de ejercitarse poderes inherentes a la titularidad de la empresa que se incluyan en «el círculo de decisiones fundamentales o estratégicas» (sentencia de 6 de marzo de 1990) con independencia de que exista un acto formal de apoderamiento ( Sentencia de 18 de marzo de 1991; 2º) los poderes han de referirse a los objetivos generales de la entidad, lo que supone que las facultades otorgadas «además de afectar a áreas funcionales de indiscutible importancia para la vida de la empresa, hayan de ser referidas normalmente a la íntegra actividad de la misma o a aspectos trascendentales de sus objetivos ( sentencias de 30 de enero y 12 de septiembre de 1990); 3º) el alto directivo ha de actuar con autonomía y plena responsabilidad, es decir, con un margen de independencia sólo limitado por los criterios o directrices de los órganos superiores de gobierno y administración de la entidad, por lo que no toda persona que asuma funciones directivas en la empresa puede ser calificada como alto directivo, ya que ha de excluirse quienes reciban instrucciones de otros órganos delegados de dirección de la entidad empleadora ( sentencias de 13 de marzo y de 12 de septiembre de 1990).

Sentado lo anterior, para la proyección concreta al caso de autos se debe comenzar señalando que ciertamente se debe convenir con el recurrente en que la sentencia de nuestro Alto Tribunal de 2 de abril de 2001, citada en la sentencia de instancia, no resulta de aplicación

al caso de autos, habida cuenta que, como con razón se expresa en el recurso, se trataba de un asunto singular -el resuelto por el TS- al estar referido a la contratación de una persona como Directora de Gestión y Servicios Generales de un hospital que se regirá por lo disciplinado en el RD 521/1987, de 15 de abril EDL 1987/11011 , por el que se aprueba el Reglamento sobre Estructura, Organización y Funcionamiento de los Hospitales Gestionados por el Instituto Nacional de Salud, y en el que se aborda la problemática específica en relación con la Disposición Adicional Séptima de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992 EDL 1991/16110 . Pero ello, aun siendo cierto, no alcanza la relevancia suficiente que nos permita apartarnos de la conclusión jurídica que sobre este particular ha sido alcanzada en la instancia.

En efecto, para tal decisión se debe partir del artículo 1.1 del Estatuto del Consorcio de Apoyo a la Investigación Biomédica en Red (Caiber) de Unidades Centrales de Investigación Clínica y en Ensayos Clínicos - en lo sucesivo en "Estatuto"-, cuyo contenido se da por reproducido en el hecho probado cuarto, norma básica de referencia para delimitar la naturaleza especial o común de la relación laboral que vinculaba a las parte contendientes por la remisión que en el artículo 13 de Estatuto Básico del Empleado Público se hace a las normas específicas de cada Administración, en el que se recoge como objeto del consorcio - en lo sucesivo "Caiber"- "fortalecer la estructura de las unidades centrales de investigación clínica y de ensayos clínicos especialmente aquellas que desarrollen programas que carezcan de interés comercial", realizando los trabajos, servicios, estudios, proyectos y asistencias técnicas en las materias que constituyen sus fines (art. 1.5 del Estatuto). Especificándose en su artículo 2 que "El fin fundamental del CAIBER es establecer una infraestructura de soporte a la investigación clínica con el fin de promover la salud y el bienestar de los ciudadanos" con las finalidades específicas que en las distintas áreas se recogen en el apartado 2. Por su parte el artículo 18 de la norma citada enumera las funciones encomendadas al cargo de Gerente, señalando como tales la de administrar el presupuesto de la entidad, garantizar el funcionamiento de los servicios generales prestados directamente aquella, preparar el anteproyecto de presupuesto, la memoria económica, el balance e inventario y elaborar materialmente las cuentas anuales, organizar la actividad y dirigir la administración del Consorcio y elaborar los informes económicos y financieros del mismo, celebrar cuantos actos y contratos de obras, servicios y suministros sean necesarios para la gestión ordinaria de la entidad, en ejecución del presupuesto anual aprobado por el Patronato, con excepción de aquellos contratos cuya cuantía sea superior a 150.000 euros, ejecutar la política de personal decidida por los órganos competentes del Consorcio y formalizar los contratos que de la misma se derive, y, en fin, la de actuar como Secretario de los órganos colegiados. Y por lo que respecta al organigrama del empleador, el Estatuto distingue entre órganos rectores y consultores, integrando los primeros, ex artículo 4 del mismo, el Consejo Rector, la Comisión Permanente, el Consejo Científico-Técnico, el Director y el Comité de Dirección.

Pues bien, la primera conclusión que se extrae de los preceptos transcritos, contrariamente a lo postulado por el recurrente y en consonancia, a su vez, con lo plasmado en la sentencia combatida, es que la actividad del consorcio no se contrae exclusivamente a la actividad científica o clínica, cuyo desempeño ciertamente no recae en el Gerente, sino que esta se extiende a la necesidad de mantener una adecuada infraestructura que dé soporte a la investigación, por lo que las labores de gestión administrativa se reputan indispensables e integradas en los intereses generales y ámbito estratégico de la empresa. A la par que lo anterior se colige que el cargo de Gerente, aun cuando no se encuentre incluido expresamente en la relación de los órganos de gobierno del artículo 4 del Estatuto, aparece en el artículo 14 del mismo conformando la composición del Comité de Dirección, junto con el Director, los coordinadores de las áreas científico-técnicas y el coordinador de docencia, y en este caso, lo que sin duda resulta significativo, sin hacerse la advertencia, como sí ocurre con el resto de los órganos colegiados de gobierno, de que actuará como Secretario de aquel. Por otro lado, corresponde al Director ejecutar los acuerdos del Comité de Dirección (artículo 13.2.k) del Estatuto) y tanto este como el Gerente formarán parte, en similares condiciones, del Consejo Rector (art. 6.10 del Estatuto). Resultando igualmente elocuente a estos efectos que, como se recoge en el incombato hecho probado séptimo, en Acta del Consejo Rector Extraordinario de 15-03-10 se aprobaron por unanimidad las facultades del Director y del Gerente del Caiber, acordándose, también por unanimidad, apoderar notarialmente a ambos. Por todo ello tampoco es posible apreciar la subordinación de la figura del Gerente a los mandatos del Director del organismo aducida en el recurso. Ciertamente es que al Director de Caiber se le asigna la función de ostentar la jefatura de personal de la entidad (art. 13.2.e) del Estatuto), pero al margen de esta afirmación genérica y de la igualmente indeterminada -al referirse sin mayor concreción a "los órganos competentes del Consorcio"- contenida en el apartado f) del artículo 18 del Estatuto, no existe en el articulado de la norma analizada referencia expresa alguna que evidencie la supeditación aludida, como sí ocurre, por el contrario, con los coordinadores del área científico-técnica y de docencia, los cuales serán nombrados por el propio Director (art. 13.2.f) del Estatuto), circunstancia que no acontece, por el contrario, con el puesto de Gerente. Autonomía en su actuación que queda igualmente patente de la atribución otorgada al Gerente de celebrar cuantos actos y contratos de obras, servicios y suministros sean necesarios para la gestión ordinaria de la entidad, en ejecución del presupuesto anual aprobado por el Patronato, con excepción de aquellos contratos cuya cuantía sea superior a 150.000 euros (art. 18.e) del Estatuto), cantidad nada desdeñable, máxime en el sentido que la parte recurrente interesa, y, en fin, de cuanto se relaciona en el relato fáctico dejando constancia en el hecho probado quinto, inalterado por las razones expuestas, de que el actor firmaba contratos con terceros, así como contratos de trabajos en nombre de Caiber, y autorizaba gastos realizados por dicho Consorcio.

Por todo cuanto antecede, no habiéndose acreditado por parte del actor, a quien sobre este extremo le corresponde la carga de la prueba ex artículo 217 de la LEC EDL 2000/77463 , que el demandante había desempeñado sus funciones al margen de las directrices que se le atribuyen Alto Directivo, la conclusión que se impone es la de que debe regir en su plenitud el contrato de alta dirección suscrito por el actor, por lo que al haberlo entendido así la Magistrado de instancia no ha incurrido en la infracción que se postula, todo lo cual conduce a la desestimación del motivo.

SEPTIMO.- En el cuarto de los motivos del recurso se denuncia infracción del artículo 14 del ET EDL 1995/13475 en relación con el artículo 35 del Convenio Colectivo Único para el Personal Laboral al Servicio de la Administración del Estado, lo que sustenta argumentativamente en la consideración de que partiéndose de la base de que el actor no es un alto directivo con relación laboral especial, el periodo de prueba de seis meses consignado en el contrato no es ajustado a derecho, por lo que rigiendo el periodo de prueba de tres

meses recogido en el Convenio Unico, la extinción del contrato de trabajo resulta extemporánea, debiendo ser declarado improcedente su despido.

El motivo debe ser desestimado pues habiéndose concluido que la relación laboral que unía al actor con la entidad demandada era la especial de alta dirección, y en su consecuencia, dada la validez del periodo de prueba de seis meses fijado en el mismo al resulta conforme al artículo 5 uno 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, y dado también que la relación de trabajo iniciada el 9 de diciembre de 2009 (hecho probado primero) quedó extinguida el 10 de mayo de 2010 por escrito remitido en esa misma fecha (hecho probado tercero), cabe concluir, sin mayores consideraciones, que el cese del actor ha sido acordado dentro del periodo de prueba, siendo por ello conforme a derecho, por lo que ninguna de las vulneraciones normativas citadas puede ser acogida, determinando, en corolario, el decaimiento del motivo.

OCTAVO.- En el quinto de los motivos del recurso denuncia la parte recurrente la infracción de los artículos 7.1.a) y 18.1 de los Estatutos, en relación con los artículos 62.1.b), 63, 67.2 y 57.3) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre EDL 1992/17271, y artículos 55.1 y 56 del ET EDL 1995/13475, lo que sustenta argumentativamente, en síntesis, en la afirmación de que la extinción del contrato se ha adoptado por un órgano incompetente cual es el Director, quien carecía de una delegación previa en tal sentido, debiendo haber correspondido la decisión al Consejo Rector que es a quien se le atribuye la facultad de nombrar al Gerente o, en su representación por previa delegación, al Presidente del mismo por mor de lo recogido en el artículo 7.2 del Estatuto, determinando, en su consecuencia, como acto administrativo que es, la nulidad de la decisión extintiva conforme al artículo 62.1.b) de la Ley 30/92 EDL 1992/17271, no susceptible de convalidación a posteriori (67.1 L 30/92). De manera supletoria alega que de estimarse anulable la decisión extintiva sólo producirá efectos desde la fecha de la convalidación, a la sazón el 18 de junio de 2010, momento en el que ya había finalizado el periodo de prueba de seis meses fijado en el contrato, no pudiendo darse a la convalidación efectos retroactivos (art. 57.1 L 30/92). Añadiendo que para que opere dicha retroactividad es preciso que el efecto pretendido conste de manera expresa, lo que, según esta parte recurrente, no ocurre en este caso.

Parte el recurrente de una premisa inicial que no comparte esta sección de Sala cual es que la facultad de cesar al Gerente recae en exclusiva en el Consejo Rector, pues si bien resulta indubitado que el nombramiento de aquel corresponde al Consejo Rector a propuesta del Director -en tal sentido los artículos 7.1.a) y 18.1 del Estatuto - nada se dice de las atribuciones a la hora de acordar su cese, y de este silencio no es dable deducir, como hace el recurrente a sensu contrario del tenor de las artículos citados, al menos con la contundencia que exige el juego de la carga probatoria, que insistimos corresponde en este caso al actor, que corresponde también al Consejo Rector remover al Gerente de su cargo.

No obstante lo cual, y partiéndose de la consideración de que el Consejo Rector asume la representación del Consorcio en toda clase de relaciones, actos y contratos (art. 7.1.p) del Estatuto), así como de las amplias facultades de representación atribuidas al Presidente del Consejo Rector en el artículo 7.2 del Estatuto y teniendo en cuenta que, conforme se recoge en el hecho probado, octavo previamente a ser comunicada al Gerente la decisión de su cese fue transmitida y consensuada por el Presidente y Vicepresidente del Consejo Rector, quienes respaldaron unánimemente la decisión del Director, cabe entender que la rescisión contractual analizada produjo plenos efectos desde el momento de su comunicación al actor, por lo que no adoleciendo la decisión extintiva de los vicios a los que anuda la parte recurrente su pretensión de despido, que en el ámbito de derecho administrativo pudieran llevar aparejado su ineficacia, bien por vía de nulidad o bien por tratarse de un acuerdo meramente anulable, y sin entrar por lo tanto en otras consideraciones, procede declarar el fracaso del motivo.

NOVENO.- En el sexto de los motivos del recurso denuncia la parte recurrente infracción del artículo 30.4 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre EDL 1995/16211, en relación a los artículos 68.a) y 55.1 del ET EDL 1995/13475, por no haberse reconocido en el actor las garantías correspondientes a la condición de Coordinador de Prevención de Riesgos Laborales, al no haber tramitado el cese a través de expediente contradictorio.

Dispone el artículo 30 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en su apartado 1 que "En cumplimiento del deber de prevención de riesgos profesionales, el empresario designará uno o varios trabajadores para ocuparse de dicha actividad, constituirá un servicio de prevención o concertará dicho servicio con una entidad especializada ajena a la empresa. Añadiendo en el numeral 4 que "Los trabajadores designados no podrán sufrir ningún perjuicio derivado de sus actividades de protección y prevención de los riesgos profesionales en la empresa. En ejercicio de esta función, dichos trabajadores gozarán, en particular, de las garantías que para los representantes de los trabajadores establecen las letras a), b) y c) del artículo 68 y el apartado 4 del artículo 56 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 ". Por su parte el art. 7.2 de la Directiva 89/391/CEE dispone que "Los trabajadores designados no podrán sufrir un perjuicio derivado de sus actividades de protección y de sus actividades de prevención de los riesgos profesionales". De todo lo cual se deduce que aquellos trabajadores designados por el empresario para el desempeño de actividades de prevención de riesgos laborales se les debe dispensar el régimen de garantías que correspondería a los representantes de los trabajadores, si bien constreñida dicha protección al ejercicio de esta función -de prevención de riesgos laborales-, por lo que siendo así que el cese del trabajador se produce por una causa totalmente ajena al desempeño de la función de prevención, no resulta de aplicación la garantía que se demanda.

El motivo en consecuencia se desestima.

DECIMO.- En el octavo y último de los motivos del recurso denuncia la parte recurrente infracción del artículo 96.2 del Estatuto Básico del Empleado Público, demandando la necesaria readmisión del actor a la empresa.

Dispone en el artículo invocado que "Procederá la readmisión del personal laboral fijo cuando sea declarado improcedente el despido acordado como consecuencia de la incoación de un expediente disciplinario por la comisión de una falta muy grave", ninguno de cuyos condicionantes concurren en el caso enjuiciado, en la medida que ni nos encontramos ante un despido, ni se trata de una sanción impuesta en expediente disciplinario incoado por falta muy grave, resultando por ello inaplicable.

VISTOS los anteriores, y obligados por el artículo 120.3 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978 EDL 1978/3879 , razonamientos y argumentos, así como los mencionados preceptos y los demás de general y debida aplicación, los Ilmos. Sres. Magistrados referenciados en el encabezamiento de esta sentencia, previos los actos de dación de cuenta por quien de ellos fue designado Ponente, y conjuntas deliberación, votación y fallo,

## FALLO

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Joaquín contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social num. 28 de los de esta ciudad, de fecha 30 de septiembre de 2010, en sus autos num. 896/10 y, en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia. Sin costas.

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 sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 219, 227 y 228 de la ley procesal laboral EDL 1995/13689. Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, 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 L.P.L. EDL 1995/13689 y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2826000035 num. recurso que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco Español Crédito, sucursal número 1026, sita en la calle Miguel Ángel 17, 28010 de Madrid, pudiéndose, en su caso, sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval bancario en el que, expresa y necesariamente, habrá de hacerse constar la responsabilidad solidaria de la entidad bancaria avalista.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse 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.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079340012011100875