

## EDJ 2010/259745

TSJ Galicia Sala de lo Social, sec. 1ª, S 8-10-2010, nº 4361/2010, rec. 946/2007

Pte: García Amor, Antonio J.

### ÍNDICE

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

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

#### RELACIONES LABORALES ESPECIALES

##### ALTA DIRECCIÓN

- Normativa
- Requisitos
- Grado de autonomía y poder de decisión
- Duración
- Jurisdicción competente

- Incluidos en el ámbito del Decreto 1382/1985

##### Extinción

- Preaviso
- Desistimiento por el empresario
- Indemnización

### FICHA TÉCNICA

#### Legislación

Cita art.218 de RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral

Cita art.31.1 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores

Cita Ley 2/1991 de 14 enero 1991

Cita Ley 4/1989 de 21 abril 1989

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

Cita art.1255, art.1265 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por Argimiro en reclamación de OTROS DCHOS. LABORALES siendo demandado CONSELLERIA DE CULTURA E DEPORTE, INSTITUTO GALEGO DE ARTES ESCENICAS E MUSICAIS. En su día se celebró acto de vista -en el cual la parte actora desistió de sus pretensiones frente a la Consellería demandada-, habiéndose dictado en autos núm. 765/2005 sentencia con fecha quince de diciembre de dos mil seis por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

"1.- D. Argimiro suscribió con el IGAEM en fecha 14 de agosto de 1991 un contrato de trabajo al amparo del RD 1382/85 de 1 de agosto EDL 1985/8994 por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección. El objeto de dicho contrato era la prestación por el trabajador de su trabajo en calidad de Director del Centro Dramático Galego. En su cláusula quinta se dispone "Esta condición hace que las partes excluyan de este contrato, de modo libre y voluntario, la utilización de la cláusula de preaviso y se hace renuncia expresa de las mutuas indemnizaciones contenidas en los artículos 10 y 11 del Real Decreto 1382/85 de 1 de agosto EDL 1985/8994". 2.- El salario del actor era de 3.861,90 euros mensuales incluida la prorrata de pagas extras. 3.- Por Ley 4/89 de 21 de abril EDL 1989/12928 , modificada por Ley 2/1991 de 14 de enero EDL 1991/12662 , se creó el IGAEM con naturaleza de organismo autónomo de carácter comercial, con personalidad jurídica propia, con autonomía administrativa y con plena capacidad de obrar para la realización de sus fines y para la gestión de su patrimonio, teniendo por objeto el desarrollo de la política cultural en relación con la producción, promoción y difusión de las actividades del teatro, la danza y la música, estando adscrito a su gerente el Centro Dramático Galego. 4.- Por Decreto 498/2005 de 15 de septiembre se nombró Presidenta del IGAEM a la Consellería de Cultura y Deporte de la Xunta de Galicia. 5.- La Consellería de Cultura y Deporte acordó mediante carta de 27 de septiembre de 2005 notificar a D. Argimiro que "de conformidad con lo previsto en la cláusula 4ª de su contrato de trabajo acordado entre usted y esta consellería con fecha 14/8/1991, así como lo establecido en el artículo 11 del RD 1382/1985 de 1 de agosto EDL 1985/8994 , por el que se regula la relación laboral de carácter especial de personal de alta dirección, por el presente se le comunica que al terminar la jornada de trabajo del día 27/9/2005 se dará por terminado y quedará sin efecto el contrato de trabajo concertado por usted". Este cese fue puesto en

conocimiento al Consejo Rector del IGAEM por su Presidenta, el 2 de noviembre de 2005. 6.- El actor interpuso el 28 de octubre de 2005 demanda de despido que dio lugar a los autos núm. 725/2005 del Juzgado de lo Social número uno de esta ciudad, que terminó por sentencia de 5 de enero de 2006 que rechaza la demanda, por considerar que D. Argimiro no fue objeto de un despido sino de un desistimiento empresarial. 7.- El 19 de septiembre de 2005 el actor reclamó del Gerente del IGAEM el pago de las indemnizaciones por desistimiento empresarial y falta de preaviso. El 14 de noviembre de 2005 formuló reclamación previa relativa al impago de dichas indemnizaciones, siendo rechazada el 5 de diciembre de 2005".

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

FALLO: "Que debo desestimar la demanda interpuesta por D. Argimiro contra el Instituto Galego de Ares Escénicas e Musicais".

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestimó la reclamación de cantidad del demandante.

El actor recurre dicho pronunciamiento. A tal fin, solicita revisar el derecho que aplicó por entender que infringe los artículos 31.1.a) y c) del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 (ET), 3.1, 10.1 y 11.1 del Real Decreto 1382/85 de 1-8 EDL 1985/8994 -así como la sentencia de cita (TSJ Madrid s. 15-12-2003) pues, producido el desistimiento empresarial (Instituto Galego de Artes Escénicas-Consellería de Cultura e Deporte de la Xunta de Galicia) del contrato de personal de alta dirección (Director del Centro Dramático Galego) que habían suscrito, no percibió indemnización por tal causa extintiva ni por falta de preaviso.

SEGUNDO.- La cuestión litigiosa se centra en determinar la renunciabilidad, apreciada en la instancia, o la irrenunciabilidad, sugerida por el demandante, de las indemnizaciones señaladas en el fundamento anterior.

Sobre el particular:

a/ El artículo 11 RD 1382/85 EDL 1985/8994 dispone: '1. El contrato de trabajo podrá extinguirse por desistimiento del empresario, comunicado por escrito, debiendo mediar un preaviso en los términos fijados en el artículo 10.1. El alto directivo tendrá derecho en estos casos a las indemnizaciones pactadas en el contrato; a falta de pacto la indemnización será equivalente a siete días del salario en metálico por año de servicio con el límite de seis mensualidades. En los supuestos de incumplimiento total o parcial del preaviso, el alto directivo tendrá derecho a una indemnización equivalente a los salarios correspondientes al período incumplido".

En lo que ahora interesa, el artículo 10.1 RD 1382/85 EDL 1985/8994 establece: "... debiendo mediar un preaviso mínimo de tres meses. No obstante dicho período podrá ser de hasta seis meses, si así se establece por escrito en los contratos celebrados por tiempo indefinido o de duración superior a cinco años...".

b/ La cláusula 5ª del contrato de los litigantes dice: "Esta condición hace que las partes excluyan en la extinción de este contrato, de modo libre y voluntario, la utilización de cláusula de preaviso y se hace renuncia expresa de las mútuas indemnizaciones contenidas en los artículos 10 y 11 del Real Decreto 1382/85, de 1 de agosto EDL 1985/8994".

c/ Es cierto, como dice la resolución impugnada, que la sentencia de esta Sala de 14-4-2000 afirma el carácter renunciable de tales indemnizaciones, "porque la relación laboral especial de alta dirección, se regula, conforme a su artículo tercero -antes transcrito-, por la voluntad de las partes; y si éstas, libremente, y sin ningún vicio en el consentimiento prestado, de los previstos en el art. 1265 del Código Civil EDL 1889/1, han estipulado un pacto recíproco de renunciar a la indemnización en el caso de falta de preaviso, dicho pacto ha de considerarse válido, en virtud del principio de libertad de contratación consagrado en el artículo 1255 del Código Civil EDL 1889/1, que proclama el principio de autonomía de la voluntad imperante en el ordenamiento jurídico español, y de la efectividad de toda cláusula contractual que las partes contratantes hayan establecido con sus límites naturales, esto es, en tanto en cuanto no sean contrarias a las leyes, a la moral o al orden público"; criterio también seguido por TSJ País Vasco s. 29- 9-98. También es verdad, cual alega el actor-recurrente con cita de TSJ Madrid s. 15-12-2003, que otra doctrina de suplicación mantiene la naturaleza irrenunciable de las indemnizaciones; criterio mayoritario, al efecto TTSSJJ Andalucía s. 21-1-2000, Cantabria s. 31-3-2006, Madrid 4-7-2000.

El panorama normativo y contractual transcrito nos lleva a acoger esta última opinión porque, sin perjuicio de la especial formación que pueda ostentar el alto directivo y de la relevancia que en este tipo de contratación se atribuye al principio de autonomía de la voluntad (art. 3.1 RD 1382/85 EDL 1985/8994), lo cierto es:

- Que la libre voluntad de las partes no es fuente exclusiva ni excluyente de esta relación especial de trabajo, pues cualquiera que pueda ser su alcance ha de respetar ("con sujeción", art. 3.1) las normas del RD 1382/85 EDL 1985/8994 y las demás aplicables.

- Que la indemnización, consecuencia del desistimiento empresarial como causa extintiva del contrato, se mueve (art. 11.1) entre lo pactado en contrato, con carácter preferente y, en su defecto, la legalmente tasada (7 días salario metálico/año servicio), de modo la indemnización se prevé sin excepciones, haya o no acuerdo sobre el particular, si es que el RD 1382/85 EDL 1985/8994 permita, como podría haberlo hecho, renuncia alguna. El mismo principio es aplicable a la indemnización por falta de preaviso, aunque su subsidiaria cuantificación legal responde a otro parámetro (salarios del período incumplido).

- Ponderando el salario del actor (3.861'90 #, hecho probado 2º), las indemnizaciones resultan ser novecientos un euros con once céntimos (901'11 #) por desistimiento empresarial y once mil quinientos ochenta y cinco euros con setenta céntimos (11.585'70 #) por falta de preaviso.

Por todo ello,

## FALLO

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal de D. Argimiro contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Santiago de Compostela, de 15 de diciembre de 2006 en autos núm. 765/2005, que revocamos, acogemos su demanda contra el Instituto Galego de Artes Escénicas-Consellería de Cultura e Deporte de la Xunta de Galicia, declaramos su derecho a percibir las indemnizaciones por desistimiento empresarial y falta de preaviso, en cuantías de novecientos un euros con once céntimos (901'11 #) y de once mil quinientos ochenta y cinco euros con setenta céntimos (11.585'70 #) respectivamente, y condenamos a las entidades demandadas a respetar esta declaración y a su pago efectivo.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que, contra la misma, sólo cabe Recurso de Casación para Unificación de Doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social, dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de esta Sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 218 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 . Si la recurrente no estuviere exenta de depósito y consignación para recurrir, deberá ingresar:

-La cantidad objeto de condena en la c/c de esta Sala en el Banco Banesto, núm. 1552 0000 80 (núm. recurso) (dos últimas cifras del año).

-El depósito de 300 euros en la c/c de esta Sala núm. 1552 0000 35 (núm. recurso) (dos últimas cifras del año).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 15030340012010104505