



Roj: **STS 4874/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:4874**

Id Cendoj: **28079140012014100652**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/09/2014**

Nº de Recurso: **2787/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JESUS SOUTO PRIETO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Septiembre de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. David Cansino Sánchez, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Salvadora , frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga, de fecha 3 de mayo de 2012, dictada en el recurso de suplicación número 378/2012 , formulado por D<sup>a</sup> Salvadora , contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de Málaga de fecha 10 de octubre de 2011 , dictada en virtud de demanda formulada por D<sup>a</sup> Salvadora frente a la empresa Desarrollos Municipales Estepona, S.L., y el Ayuntamiento de Estepona sobre **despido**.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de recurridos el Ayuntamiento de Estepona, representado por el letrado D. Francisco Javier Ortega Lozano y la mercantil Desarrollos Municipales Estepona, S.L. representada por el letrado D. Juan Carlos Bardera Sierra.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Souto Prieto,

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 10 de octubre de 2011, el Juzgado de lo Social número 3 de Málaga, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "En los autos seguidos en este Juzgado de lo Social número Tres de los de Málaga y su provincia con el número 731/2011 a instancias de Doña Salvadora contra la Empresa "Desarrollos Municipales Estepona, S.L." y el Ayuntamiento de Estepona sobre **despido**, 1º) Debiendo estimar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el Ayuntamiento de Estepona, como la estimo, debo absolver y absuelvo al citado Ayuntamiento de las pretensiones deducidas por la actora. 2º) Entrando a resolver sobre el fondo del litigio y debiendo desestimar la demanda, como la desestimo, debo absolver y absuelvo a la Empresa "Desarrollos Municipales Estepona, S.L." de las pretensiones formuladas en su contra por la actora".

**SEGUNDO.-** En la citada sentencia se han declarado probados los siguientes hechos: "PRIMERO: La actora, Doña Salvadora , mayor de edad y domiciliada a efecto de notificaciones en Málaga, inició su relación laboral de carácter especial con la Empresa "Desarrollos Municipales Estepona, S.L.", dedicada a la gestión directa de servicios públicos del Ayuntamiento de Estepona y domiciliada en Estepona (Málaga), el día 20 de agosto de 2008, mediante la suscripción de un contrato de alta dirección en la citada fecha, que se ha aportado a los autos (documento número 1 del Ramo de prueba de la Empresa "Desarrollos Municipales Estepona, S.L." y del Ramo de la parte actora) y que se da por reproducido para su íntegra constancia, ostentando la categoría profesional de Directora de Cultura, con finalización prevista en el día 30 de junio de 2011 (sin perjuicio de la posibilidad de finalización anterior que se prevé en el esto de la estipulación 3 del contrato) y con salario mensual último de 2715,42 euros, incluida la parte proporcional de la pagas extraordinarias. SEGUNDO: Mediante carta de fecha 1 de junio de 2011 (aportada a los autos en el documento número 3 del Ramo de prueba de la parte demandada y número 2 del de la parte actora, que se da por reproducido), la Empresa "Desarrollos Municipales Estepona, S.L." comunicó a la actora la resolución del contrato de alta dirección con efectos en el día 30 de junio de 2011,



cuando la actora cesó en su puesto de trabajo. TERCERO: El 10 de agosto de 2011 se intentó sin efecto acto de conciliación ante el CMAC; la papeleta de conciliación había sido presentada el 28 de julio de 2011. CUARTO: La demanda fue presentada el 11 de agosto de 2011".

**TERCERO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D<sup>a</sup> Salvadora , dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga, sentencia con fecha 3 de mayo de 2012 en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por Doña Salvadora , contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número tres de Málaga de fecha 10 de octubre de 2011 , recaída en los Autos del mismo formados para conocer de demanda formulada por dicha demandante contra Desarrollos Municipales Estepona, S.L. y Ayuntamiento de Estepona sobre **despido**, y, en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida. Sin costas".

**CUARTO.-** El letrado D. David Cansino Sánchez, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Salvadora , mediante escrito presentado el 10 de octubre de 2012, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de fecha 17 de septiembre de 2009 (recurso nº 1233/09 ). SEGUNDO.- Se alega la infracción de los arts. 15 y 56 del Estatuto de los Trabajadores y RD 1382/1985.

**QUINTO.-** Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de estimar la improcedencia del recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 9 de septiembre de 2014, en el que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La cuestión litigiosa se limita a determinar, a los efectos del régimen de extinción del vínculo laboral, la naturaleza jurídica de la relación que liga a la demandante, contratada el 20 de agosto de 2008 como Directora de Cultura mediante un contrato de alta dirección con finalización prevista para el 30 de junio de 2011, por la empresa Servicios Municipales Estepona, S.L.

En dicho contrato, que se da por reproducido en los hechos probados de la sentencia de instancia, inalterados en suplicación, se pactaba, entre otros extremos, que: se contrataba al actor " como personal de Alta Dirección, con la categoría de Director de cultura "; la contratación se efectuaba " dada la confianza que el Consejo de Administración tiene depositada hasta ahora con el trabajador "; " las funciones a desempeñar serán las propias de su cargo, bajo las directrices y supervisión del Presidente y los miembros del Consejo de Administración, a quienes deberá dar cuenta periódicamente de su actividad sin necesidad de ser requerido para ello "; " tiene plena autonomía en el ejercicio de sus atribuciones dentro de la empresa municipal "; " participará en la toma de decisiones sobre la gestión fundamental de la actividad empresarial, y todo ello tan sólo bajo la supervisión de los órganos de gobierno societarios "; el trabajador reconoce en este acto expresamente que " por parte de los órganos de gobierno societarios de la empresa, se le han cursado las órdenes e instrucciones oportunas para que ejecute plena y realmente sus facultades como alto directivo de la empresa ... y más concretamente en el área de Cultura , habida cuenta de la especialización funcional que tiene la empresa municipal "; y con una duración del contrato hasta el 30-06-2011, " sin perjuicio de que pueda extinguirse por voluntad del Consejo de Administración, sin necesidad de alegar causa que lo justifique, siempre que se le comunique el cese por escrito, preavisando de tal circunstancia a la otra parte con tres meses de antelación y poniendo a disposición del directivo la indemnización equivalente a 7 días de salario por año de servicios, de conformidad con RD 1382/1985 art. 11 ".

En los hechos declarados probados de la sentencia de instancia, inalterados en suplicación a pesar de la petición del trabajador demandante, consta que: el actor inició su relación laboral con la Empresa " Desarrollos Municipales Estepona, S.L. ", dedicada a la gestión directa de servicios públicos en materia de limpieza del Ayuntamiento de Estepona, el día 20 de agosto de 2008, mediante la suscripción del contrato de alta dirección anteriormente referido; **b)** ostentaba la categoría profesional de Directora de Cultura, con finalización prevista para el día 30-06-2011 (sin perjuicio de la posibilidad de finalización anterior a la prevista en el contrato) y con salario mensual último de 2.715,42 €, incluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias; mediante carta de fecha 01-06-2011 la empresa comunicó a la actora la resolución del contrato de alta dirección con efectos en el día 30-06-2011.

El presente recurso de casación para la unificación de doctrina se interpone contra la sentencia dictada el día 3 de mayo de 2012 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Málaga (R. 378/12 ), que, confirmando la decisión del Juzgado de instancia, declaró extinguida la relación laboral de la actora por



haber finalizado el plazo pactado en el contrato de alta dirección que había suscrito con la entidad demandada, desestimando así la pretensión de que se declarara como improcedente lo que consideraba un **despido**.

La sentencia impugnada, invocando la normativa y la jurisprudencia que entiende de aplicación, pero basándose en el contenido literal del contrato de alta dirección, cuyos extremos hemos recogido anteriormente, llega a la conclusión de que "la parte actora gozaba de facultades inherentes a la titularidad dominical de la empresa, y por ello que las partes estaban vinculadas por relación laboral de carácter especial de alta dirección y de forma consustancial a la naturaleza de cargo de confianza que dicho puesto de trabajo presenta".

Además, la Sala de suplicación interpreta que es aplicable al caso el art. 13 del EBEP, al prestar la demandante sus servicios en una sociedad mercantil local como personal directivo a través de un contrato laboral de alta dirección y a pesar de que tal normativa no se invoca en el contrato de trabajo suscrito por las partes, por lo que, al tratarse de personal directivo, entiende que el contrato precedente era el de la relación especial de alta dirección.

Como resolución referencial eligió la trabajadora recurrente la sentencia dictada el día 17 de septiembre de 2009 (R. 1233/2009) por la homónima Sala de Andalucía/ Málaga, cuya firmeza consta. Se trataba en este caso de un trabajador que el 1 de octubre de 2007 había suscrito un contrato de alta dirección con la empresa "Desarrollos Municipales Estepona, S.L.", como director del área de pesca, que actuaba como tal firmando documentos por orden del teniente de alcalde delegado de agricultura y tomando las decisiones relativas a esa área, solo sometido al consejo de administración y al concejal delegado. Al entender de la sentencia de contraste no se deduce que el contrato reuniese las notas propias de la alta dirección porque no consta que el actor hubiera tenido en algún momento poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa y relativos a sus objetivos generales, no acreditando siquiera que se le otorgase un poder notarial de representación, añadiendo que las funciones directivas ejercidas como jefe de área no son suficientes para atribuir tal carácter a la relación laboral.

Cabe entender, como destaca el Ministerio Fiscal en su informe, que concurre el requisito o presupuesto de contradicción exigible para viabilizar el recurso de casación unificadora ( art. 219.1 LRJS ), partiendo de que siendo contrapuestos los pronunciamientos, las relaciones laborales examinadas en las sentencias comparadas son sustancialmente iguales. Como luego se deduce de los ulteriores razonamientos de la sentencia recurrida, ésta se fundamenta especialmente, para configurar la relación existente entre las partes como especial de alta dirección, más que en las funciones realmente desempeñadas (sobre las que ninguna referencia se contiene, por el mismo motivo, en la sentencia de instancia), directamente en la normativa contenida en el EBEP.

**SEGUNDO.**- Denuncia el trabajador recurrente como infringidos por la sentencia recurrida los arts. 15 y 56 ET, el RD 1382/1985, los arts. 26 y 28 del Convenio Colectivo de la empresa municipal y del Ayuntamiento, así como del art. 44 ET en cuanto alega que el Ayuntamiento demandado ha procedido a la subrogación de todo el personal que prestaba sus servicios en la empresa municipal.

La STS de 17 de junio de 1993, seguida luego, entre otras, por la de 3 de octubre de 2000 (R. 3918/99), ha precisado la doctrina de la Sala sobre la noción de alta dirección, que hoy recoge el art. 1.2 RD. 1382/1985, 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), 3ª) 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).

Con respecto a la relación especial de alta dirección y las Administraciones Públicas, la jurisprudencia de esta Sala se ha pronunciado, tanto con anterioridad como con posterioridad a la entrada en vigor del EBEP, señalando, entre otros extremos, que: "No hay un concepto especial de alta dirección para las Administraciones Públicas y si éstas en virtud de las normas de Derecho Administrativo no pueden en principio delegar "poderes inherentes" a la esfera de competencia propia de los órganos administrativos superiores, de ello se derivarán las correspondientes restricciones en la aplicación de este tipo de contratos, pero sin que en ningún caso sea



posible dispensar la concurrencia de alguno de los requisitos que limitan la alta dirección, permitiendo que se otorgue esta calificación a trabajos que no cumplen las exigencias leales" ( STS/IV 17-junio-1993 -rcud 2003/1992 )".

De acuerdo con lo postulado por el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe, y con el criterio utilizado por esta propia Sala para decidir en otros tres recursos de casación unificadora deliberados el mismo día de hoy (R. 2591/12, 1158/13 y R. 2787/12), las funciones desempeñadas por la hoy recurrente no entraña ejercicio autónomo de poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa y relativo a sus objetivos generales.

La aplicación de la doctrina expuesta comporta la estimación del recurso, pues las funciones encomendadas a la hoy recurrente para el desempeño formal del cargo de "Directora de Cultura" le fueron atribuidas de una manera mas formal que efectiva, ya que el hecho de figurar que actuaría "bajo las directrices y supervisión del Presidente y los miembros el Consejo de Administración", no implica que las funciones efectivamente realizadas entrañaran realmente ejercicio autónomo de poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa y relativo a sus objetivos generales.

Estas circunstancias denotan la condición de mando directivo intermedio pero no de alta dirección, pues "cualquiera que haya sido el grado de autonomía real en el trabajo, lo cierto es que esa autonomía no equivale a la posición jerárquica que en el vértice de la organización contempla el art. 1.2 RD 1382/1985 ( STS/IV 17-junio-1993 -rcud 2003/1992 ), no siendo incluíble en la definición de alta dirección que figura en el citado art. 1.1, lo que excluye el sometimiento de la relación material traída al proceso del ámbito de aplicación del Real Decreto 1382/1985 , siendo, por el contrario aplicable a la misma la legislación laboral común.

Este es el criterio utilizado también en otros dos recursos de casación unificadora deliberados el mismo día (STS de 12/09/14, R. 2591/12 y de 15/9/14, R. 940/13 ).

**TERCERO.-** Por otra parte, ni en el contrato suscrito entre las partes ni en la impugnación del recurso de suplicación por las codemandadas, se hacía referencia a que el contrato se fundamentara en el art. 13 EBEP y en la legislación autonómica prevista para su desarrollo, -aún dejando aparte ahora la problemática de los límites en materia laboral de las competencias de las Comunidades Autónomas-, en la que se estableciera un concepto de "personal directivo" y de los concretos puestos a desempeñar por las mismas (catálogo de puestos de personal directivo) cuando, en vez de ser personal funcional, se pretendiera que reunieran el carácter de personal laboral, lo que posibilitaría el que estuvieran sometidos "a la relación laboral de carácter especial de alta dirección". De existir tal norma legal, al igual que aconteció en el supuesto analizado en nuestra STS/IV 2-abril-2001 (rcud 2799/2000 , Sala General) pudiera llegar a interpretarse que en estos supuestos debiera aplicarse a tal concreto "personal directivo" el concepto o, más propiamente, la normativa específica del personal de alta dirección contenido en el D 1382/1985 y que lo que en dichas normas legales de empleo público se efectuaba era realmente extender el concepto de relación laboral especial a "cualquier otro trabajo que sea expresamente declarado como relación laboral de carácter especial por una Ley", pero no habiéndose efectuado tal previsión normativa con respecto a la posible relación especial de los distintos directivos de las diversas áreas de las empresa municipales, debe estarse al concepto de personal de alta dirección contenido en el citado art. 1.1 del RD 1382/1985 , el que, por lo expuesto, y ni siquiera con una interpretación flexible, se acredita que concurra en el supuesto ahora enjuiciado, al faltar los requisitos exigibles para ello conforme a la interpretación jurisprudencial referida.

**CUARTO.-** Por los razonamientos anteriores, oído el Ministerio Fiscal, estimamos en la forma expuesta el recurso de casación interpuesto por la trabajadora demandante, casamos y anulamos la sentencia de suplicación impugnada, entendiendo que la relación laboral que une a las partes es de carácter ordinario y no cabe calificarla de relación especial de alta dirección; y resolviendo el debate suscitado en suplicación, entendemos que la comunicación de cese notificada por la empresa a dicha trabajadora equivale a un **despido** que debe ser declarado improcedente con las consecuencias a ello inherentes atendida la legislación sustantiva y procesal vigente en la fecha del **despido** (01/06/2011) y con deducción, en su caso, de las cantidades que la actora hubiera percibido por el cese contractual; pero sin que pueda declararse la responsabilidad solidaria del Ayuntamiento codemandado ni la condena de este a la readmisión al no figurar en los hechos probados de la sentencia impugnada la existencia de datos que justifiquen la sucesión empresarial alegada ( art. 44 ET ).

En cuanto a la titularidad del derecho de opción entre la indemnización por extinción contractual y la readmisión, se le atribuye a la trabajadora demandante, en base a lo establecido en el art. 28.1 y 2 del Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Empresa Municipal demandada (BOP Málaga 8/11/2007) , relativo a las garantías de empleo y aplicable a todo tipo de **despidos**, en el que se dispone que "1. En caso de ser declarado un **despido** improcedente, el/la trabajador/a tendrá derecho a elegir entre la indemnización legal o la readmisión" y que "2. Si el **despido** fuese por causas fundamentadas en los arts. 51 y 52 del Estatuto de



los Trabajadores , el mismo será considerado nulo, procediéndose a la readmisión"; aplicación del convenio colectivo que comportará de procederse a la readmisión, la aplicación de la referida norma convencional al demandante. Sin costas ( art. 235.1 LRJS ).

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. David Cansino Sánchez, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Salvadora , frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga, de fecha 3 de mayo de 2012, dictada en el recurso de suplicación número 378/2012 , formulado por D<sup>a</sup> Salvadora , contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de Málaga de fecha 10 de octubre de 2011 , dictada en virtud de demanda formulada por D<sup>a</sup> Salvadora frente a la empresa Desarrollos Municipales Estepona, S.L., y el Ayuntamiento de Estepona sobre **despido**. Casamos y anulamos la sentencia recurrida, estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por el demandante, revocando la sentencia de instancia y estimando en parte la demanda. Declaramos improcedente el **despido** del trabajador efectuado por la empresa Desarrollos Municipales Estepona, S.L., y el Ayuntamiento de Estepona, condenamos a ésta a que, a opción del trabajador, que deberá ejercitarse mediante escrito o comparecencia ante la Oficina del Juzgado de lo Social, dentro del plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia que declare el **despido** improcedente (entendiéndose de no manifestar lo contrario que opta por la readmisión), proceda a la readmisión del trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el **despido** o a que le abone la indemnización correspondiente; mas, en ambos casos, la condenamos también al abono de una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir (a razón de 89,27 €/día) desde la fecha de **despido** hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación y sin perjuicio de lo establecido en el art. 57 ET ; y con deducción, en su caso, de las cantidades que el actor hubiera percibido por el cese contractual. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Órgano Jurisdiccional correspondiente ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jesus Souto Prieto hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.