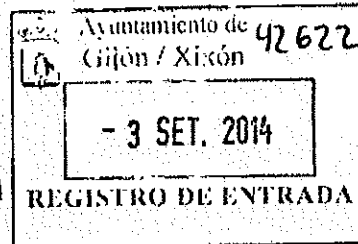




**JDO. DE LO SOCIAL N. 3
GIJON**

DEMANDA 355/2013



En Gijón, a 17 de julio de 2014

Doña CATALINA ORDOÑEZ DIAZ, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº 3, tras haber visto los presentes autos en materia de RECLAMACIÓN DE CANTIDAD

Demandante:

LOPD

, que actúa a través del Letrado don Manuel Caballeiro

Demandada:

FUNDACIÓN MUNICIPAL DE CULTURA, EDUCACIÓN Y UNIVERSIDAD POPULAR DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN, que actúa a través del Letrado don LOPD

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En demanda de 9 de mayo de 2013 don LOPD solicita sentencia que declarando la nulidad o anulabilidad de la resolución presunta desestimatoria de la reclamación previa interpuesta contra la resolución de 13 de febrero de 2013 de la Fundación Municipal de Cultura, Educación y Universidad Popular del Ayuntamiento de Gijón, declare:

1º) El derecho a recibir el complemento de destino correspondiente a su puesto de trabajo en la cantidad necesaria para equipararlo al que prevea la Ley General de Presupuestos del Estado anualmente, o la Ley General de Presupuestos del Principado de Asturias, para un Director General de dicha Administración, y el abono de las cantidades adeudadas desde la supresión de ese complemento equiparado por resolución de 13 de febrero de 2013, más intereses.

2º) El derecho a recibir las retribuciones correspondientes de Alto Cargo, con los atrasos e intereses legales debidos desde





que se suprimió por resolución de 13 de febrero de 2013, en tanto no sea expulsada del ordenamiento jurídico la resolución de la Fundación demandada de 14 de diciembre de 2011, por la que se le reconoció el derecho a recibir esas retribuciones, y ello a través del procedimiento de lesividad.

3º) El derecho a percibir complemento personal y transitorio regulado en la Disposición Transitoria Séptima de la Ley 3/1985, de Ordenación de la Función Pública del Principado de Asturias, con abono de las cantidades adeudadas e intereses legales desde que se suprimió.

SEGUNDO.- Se celebró el juicio con asistencia de las partes el 10 de marzo de 2014, quedando desde entonces visto para sentencia, con suspensión posterior por presentación de documentos por la demandante y traslado a la demandada para alegaciones.

La actora ratificó la demanda.

La demandada contestó a la demanda y se opuso a la pretensión de la actora.

Como pruebas quedó incorporada la documental aportada.

En conclusiones cada parte insistió en sus respectivos planteamientos.

TERCERO.- Los autos quedaron vistos para sentencia el día 27 de mayo.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Don LOPD es personal laboral indefinido por cuenta de la Fundación Municipal de Cultura, Educación y Universidad Popular del Ayuntamiento de Gijón, con categoría profesional de Director de programas, que desde el año 1999 hasta el 13 de junio de 2011 permaneció en situación de suspensión del contrato de trabajo y excedencia mientras ocupó puestos considerados de Alto Cargo en la Administración del Principado de Asturias.

SEGUNDO.- El 20 de julio de 2011 el Sr. LOPD solicitó el reingreso al puesto de Director de programas en la Fundación de Cultura. Reingreso que tuvo lugar con efectos de 21 de ese mes y año.

TERCERO.- El 21 de julio de 2011 el trabajador solicitó el abono de complemento retributivo derivado del desempeño de Alto Cargo.

La Dirección de la Fundación dictó resolución el 14 de diciembre de 2011 por la que le reconoce, con efectos a 21 de





El artículo 72 LRJS dispone que "en el proceso las partes no podrán introducir variaciones sustanciales de tiempo, cantidades o conceptos respecto de los que fueran objeto del procedimiento administrativo y de las actuaciones de los interesados o de la Administración, bien en fase de reclamación previa o de recurso que agote la vía administrativa, salvo en cuanto a los hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad".

No observa ese límite cuando en la demanda introduce dos pretensiones a modo de petición subsidiaria, las transcritas como segunda y tercera en el antecedente de hecho primero de esta sentencia.

La consecuencia de ese incumplimiento no es otra que la de dar respuesta a la pretensión coincidente con la recogida en su día en el escrito de interposición de reclamación previa, la transcrita en el ordinal primero de aquel antecedente de hecho.

SEGUNDO.- La cuestión sometida a debate cuenta con antecedentes, al menos dos sentencias dictadas en la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias que, revocando las dictadas en este mismo Juzgado de instancia, no reconocen el complemento de destino de Alto Cargo por equiparación, a trabajadores en relación laboral con alguna de las Fundaciones dependientes del Ayuntamiento de Gijón de la misma clase que la aquí demandada, consideradas Organismos autónomos dependientes de la Administración local, que por tiempo superior a dos años consecutivos se mantuvieron separados del puesto de trabajo en la correspondiente Fundación y desempeñaron puesto de Alto Cargo. Se trata de las sentencias dictadas en recurso de suplicación número 2308/2013 en el procedimiento de este Juzgado número 464/2012 y en recurso de suplicación número 1657/2013 en el procedimiento número 377/2012.

La Sala de lo Social sostiene, y a ese criterio se ha de estar al dictar esta sentencia por razones de seguridad jurídica, que el supuesto de un trabajador con relación laboral con la Fundación (entiéndase en este caso la Fundación Municipal de Cultura, Educación y Universidad Laboral del Ayuntamiento de Gijón) de reingreso al puesto de trabajo en la Fundación tras suspensión por desempeño de otro considerado de Alto Cargo, en materia de complemento retributivo, no se somete a la normativa estatal sobre el particular; le es de aplicación la legislación laboral, el Convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Gijón y Fundaciones dependientes, y el Estatuto Básico del Empleado Público.

Las sentencias concluyen que la respuesta al interrogante de qué norma disciplina el derecho de los trabajadores de reingreso a complementar la retribución con determinada





partida de equiparación al Alto Cargo está en el artículo 22 de aquel Convenio colectivo.

En este caso, los hechos sobre los que se plantea la demanda y sobre los que la demandada rechaza la pretensión del trabajador son incontrovertidos. Las partes no discrepan sobre la condición de trabajador en relación laboral, sobre el desempeño de puesto de Alto Cargo dentro de la Administración Autonómica, del retorno y reingreso en el puesto de trabajo por cuenta de la Fundación demandada, el reconocimiento inicial del complemento y la retirada posterior, el sometimiento al Convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Gijón, Fundaciones y Patronato dependientes.

El artículo 22 de ese Convenio colectivo dispone: *Puestos específicos...En el supuesto de desempeño de cargos directivos en otra Administración Pública que tuviera para sus empleados un sistema determinado de consolidación de nivel o grado personal por el desempeño de estos puestos de trabajo, se garantizará a los empleados municipales el mismo sistema de consolidación del nivel o grado personal aplicable en la correspondiente Administración Pública. En el caso de que no tuviera un sistema propio de consolidación o ésta fuera inferior al vigente en el Ayuntamiento de Gijón, se aplicará el mismo criterio que para los altos cargos directivos del Ayuntamiento de Gijón.*

La disposición adicional duodécima de la Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública del Principado de Asturias, introducida por la Ley 14/2001, de 28 de diciembre, de Medidas presupuestarias, Administrativas y Fiscales, reconocía el derecho a percibir desde su incorporación al servicio activo y mientras se mantuviera en el mismo el complemento de destino correspondiente al propio grado personal o nivel de puesto que desempeñe, incrementado en la cantidad necesaria para igualarlo al valor del complemento de destino que la Ley de Presupuestos del Principado de Asturias fije anualmente para los puestos de Director General, efectos desde 1 de enero de 2002, al personal laboral que durante dos años continuados o durante tres con interrupción, desempeñe o haya desempeñado a partir del 11 de enero de 1982, puestos de trabajo calificados de alto cargo en la Administración del Principado de Asturias, categoría igual o superior a Director General.

El 30 de diciembre de 2012 entraba en vigor la Ley del Principado de Asturias 4/2012, de 28 de diciembre, de Medidas urgentes en materia de Personal, Tributaria y Presupuestaria. *Suprime el derecho a la percepción por parte de los empleados públicos del incremento del complemento de destino correspondiente a su grado personal o al nivel del puesto, en la cantidad necesaria para igualarlo al valor del complemento de destino o concepto equivalente, que la Ley de Presupuestos*





del Principado de Asturias fije anualmente para los puestos de Director General, establecido en el artículo 49.8 y en la disposición adicional duodécima de la Ley del Principado de Asturias 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública (art.3).

Suprimido el derecho en la legislación autonómica la parte actora insiste en la vigencia del mismo desde la legislación estatal que considera le es aplicable. Descartada esa posibilidad en las sentencias dictadas por la Sala de lo Social, la pretensión no es estimable. No lo es, tampoco, por vía Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, que el demandante trae a colación, pues si el artículo 92 en la redacción dada por esa Ley dispone la aplicación de la legislación del Estado en materia de función pública, en todo lo no previsto en la Ley de Régimen Local y en el Estatuto Básico del Empleado Público, con ello se refiere a los funcionarios al servicio de la Administración Local, condición que no reúne el demandante.

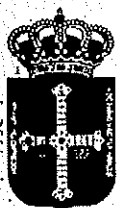
La parte actora trae a colación la sentencia dictada en la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJPA el 12 de mayo de 2014, en el recurso de apelación dimanante del Procedimiento Abreviado número 302/2013 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de los de Oviedo. La sentencia resuelve un supuesto de complemento retributivo de ex Alto Cargo a un Profesor de la Universidad de Oviedo, al que la Sala considera no es aplicable la regulación del Principado en la materia. No es un supuesto de hecho equiparable al de don
LOPD

VISTO lo expuesto y el artículo 191 LRJS

FALLO

Que debo desestimar y desestimo la demanda presentada por LOPD frente a LA FUNDACIÓN MUNICIPAL DE CULTURA, EDUCACIÓN Y UNIVERSIDAD POPULAR DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN, que queda absuelta de la pretensión resuelta en esta sentencia.

Incorpórese la presente sentencia al Libro correspondiente, expídase testimonio de la misma para su constancia en los autos de referencia y notifíquese a las partes con la indicación de que no es firme, ya que cabe interponer contra ella **RECURSO DE SUPPLICACION, previo anuncio en la sede de este Juzgado, a efectuar por simple manifestación de las partes o de sus abogados, graduados sociales colegiados o representantes, al tiempo de recibir la notificación; por medio de comparecencia o por escrito de esas personas, dentro**





del plazo de cinco días siguientes a la notificación de la sentencia.

El anuncio del recurso ha de llegar precedido del depósito de 300€ en la cuenta de consignaciones del Juzgado nº 0049 0860 3296 0000 65 0355 13. Están exentos de la obligación de constituir depósito para recurrir: los trabajadores y sus causahabientes, los beneficiarios de la Seguridad Social, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, las Entidades de Derecho Público reguladas por su normativa específica y los Órganos constitucionales.

Están exentos de la obligación de ingresar tasa en el Tesoro Público para recurrir, entre otros: Los trabajadores, los beneficiarios de la Seguridad Social, los sindicatos cuando ejerzan un interés colectivo en defensa de los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social, las personas físicas o jurídicas que tengan reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, el Ministerio Fiscal, la Administración General, la Autonómica y la Local, los Organismos públicos dependientes de las Administraciones.

Así por ésta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

DILIGENCIA.- Seguidamente se procede a dar cumplimiento a lo prevenido en los artículos 266 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 212 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Doy fe.

