



LOPD

**NOTIFICADO  
16-12-14**

Rollo 2506/14 B

**T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL OVIEDO**

C/ SAN JUAN N° 10  
Tfno: 985 22 81 82  
Fax:985 20 06 59  
NIG: 33044 34 4 2014 0103700  
N08150

**TIPO Y N° DE RECURSO:** RECURSO SUPPLICACION 0002506 /2014  
**JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS:** DEMANDA 355/2013 JDO. DE LO SOCIAL n° 003 de GIJON

**Recurrente/s:** LOPD  
**Abogado/a:** LOPD

**Recurrido/s:** FUNDACION MUNICIPAL DE CULTURA, EDUCACION Y UNIVERSIDAD POPULAR DEL AYTO DE GIJON  
**Abogado/a:** LOPD

CE

Sentencia n° 2660/14

En OVIEDO, a doce de Diciembre de dos mil catorce.

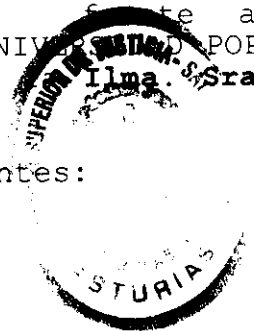
Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA SOCIAL DEL T.S.J. ASTURIAS, formado por los Ilmos. Sres. D. JOSE ALEJANDRO CRIADO FERNÁNDEZ, Presidente, D<sup>a</sup> MARÍA VIDAU ARGÜELLES y D. JESÚS MARÍA MARTÍN MORILLO, Magistrados de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY  
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE  
EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el RECURSO SUPPLICACION 2506/2014, formalizado por el/la D/D<sup>a</sup> , en nombre y representación de LOPD LOPD contra la sentencia dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de GIJON en el procedimiento DEMANDA 355/2013, seguidos a instancia de LOPD LOPD contra la sentencia dictada por el/la D/D<sup>a</sup> Ilma. Sra. D<sup>a</sup> MARIA VIDAU ARGÜELLES.



De las actuaciones se deducen los siguientes:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** D. LOPD LOPD presentó demanda contra la FUNDACION MUNICIPAL DE CULTURA, EDUCACION Y UNIVERSIDAD POPULAR DEL AYTO DE GIJON, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo



PRINCIPADO DE ASTURIAS

Social, el cual, dictó la sentencia de fecha diecisiete de Julio de dos mil catorce.

**SEGUNDO.-** En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

**1º-** 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.

**2º-** 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.

**3º-** 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 julio de ese año, el derecho a recibir el nivel de destino 23 consolidado, incrementado en la cantidad necesaria para igualarlo al valor del complemento de destino que la Ley de Presupuestos Generales del Estado fije anualmente para los puestos de Director General con efectos desde el 21 de julio de 2011.

La Dirección de la Fundación reconocía ese derecho sobre la base de los artículos 87.3 del Estatuto Básico del Empleado Público, el artículo 10 de la Ley 8/1991, de 30 de julio, de Organización de la Administración del Principado de Asturias, el artículo 33.2 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, el artículo 49.8 y la disposición adicional duodécima de la Ley 3/1985, de Ordenación de la Función Pública del Principado de Asturias, el artículo 18.2 de la Ley 12/2010, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales para ese año y el artículo 13 de los Estatutos de la propia Fundación.

**4º-** Por resolución de 13 de febrero de 2013 la Dirección de la Fundación de Cultura, Educación y Universidad Popular del Ayuntamiento de Gijón dejó sin efecto el complemento retributivo de Alto Cargo para el Sr. LOPD, en aplicación del artículo 3 y la disposición derogatoria única de la Ley del Principado de Asturias 4/2012, de 28 de diciembre, de medidas urgentes en materia de personal, tributaria y presupuestaria, que derogaba el artículo 49.8 y la disposición adicional duodécima de la Ley del Principado de Asturias 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública.

5º- EL 22 de marzo de 2013 el Sr. Fernández León presentó reclamación previa frente a la resolución de 13 de febrero de ese año, que dejaba sin efecto el complemento retributivo por Alto Cargo.

En la reclamación invoca los artículos 50 del Convenio colectivo de aplicación y el artículo 87 del Estatuto Básico del Empleado Público. Se dice con derecho a percibir el complemento de destino correspondiente a su puesto de trabajo, incrementado en la cantidad necesaria para equipararlo al que anualmente prevea la Ley de Presupuestos Generales del Estado para un Director General, desde su reincorporación al puesto de trabajo y mientras se mantenga en situación de servicio activo. Solicita que se le reconozca ese derecho.

**TERCERO.-** En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que debo desestimar y desestimo la demanda presentada por LOPD 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."

**CUARTO.-** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por LOPD formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

**QUINTO.-** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 14 de noviembre de 2014.

**SEXTO.-** Admitido a trámite el recurso se señaló el día 27 de noviembre de 2014 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

**ÚNICO.-** La sentencia de instancia desestima la pretensión del actor contenida en la demanda por él deducida frente a la Fundación Municipal de Cultura, Educación y Universidad Popular del Ayuntamiento de Gijón, encaminada a que fuese dictada sentencia que declarase su derecho a percibir las retribuciones correspondientes al complemento de Alto cargo, es decir, el complemento de destino correspondiente a su puesto de trabajo incrementado en la cantidad necesaria para equipararlo al que anualmente prevea la Ley General de Presupuestos del Estado o subsidiariamente la Ley General de Presupuestos del Principado de Asturias para un Director General de dicha Administración, con el abono de las cantidades adeudadas desde que se le ha suprimido por Resolución de 13 de febrero de 2013 y con los intereses

legales que correspondan desde dicha fecha (pretensión ésta que resultaba ser la coincidente con la que fue planteada por el actor en la vía previa administrativa y que por ello fue la únicamente analizada por la Juzgadora de instancia que rechazó, con base en el artículo 72 de la LRJS el entrar en el análisis de las pretensiones articuladas con carácter subsidiario en el escrito de demanda).

Contra dicha sentencia se alza en suplicación el actor, cuya representación letrada estructura el recurso interpuesto, que ha sido impugnado de contrario, en un único motivo de suplicación formulado al amparo procesal del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social en el que denuncia la infracción del apartado 4 del artículo 22 del convenio colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento de Gijón y de las Fundaciones y Patronatos dependientes del mismo 2008/2011, con relación al apartado 3 del artículo 82 del Estatuto de los Trabajadores, así como de la jurisprudencia que los interpreta.

En el motivo en primer lugar se indican los siguientes hechos que han quedado probados y sobre lo que las partes no han discrepado: que el recurrente es personal laboral indefinido por cuenta de la Fundación Municipal de Cultura, Educación y Universidad Popular del Ayuntamiento de Gijón con la categoría profesional de Director de Programas; que el mismo 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; que a solicitud del recurrente la Dirección de la Fundación por resolución de 14 de diciembre de 2011 le reconoció y con efectos del 21 de julio de 2011 el derecho a recibir el denominado complemento de cargo; y que por resolución de 13 de febrero de 2013 la Dirección de la Fundación dejó sin efecto dicho complemento retributivo que fundamentó en la aplicación del artículo 3 y la disposición derogatoria única de la Ley del Principado de Asturias 4/2012 que deroga el artículo 49.8 y la disposición adicional duodécima de la Ley del Principado de Asturias 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública de la Administración del Principado de Asturias. Seguidamente a tal relato de hechos, la parte recurrente manifiesta como en la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia se parte de las sentencias de 31 de octubre de 2013 y 31 de enero de 2014, dictadas por esta Sala de lo Social, respectivamente, en los recursos de suplicación 1657/2013 y 2308/2013, indicando que de las mismas y de las sentencias aportadas a los autos del orden contencioso administrativo del TSJ de Asturias y Galicia, se desprende lo siguiente: que no es de aplicación a los empleados públicos municipales el artículo 33.2 de Ley 31/1990, de 27 de diciembre, al no tener carácter básico, y en cuanto dicho precepto no incluye a funcionarios de administraciones distintas a las del Estado; que tampoco es de aplicación la normativa sobre función pública vigente en la comunidad autónoma asturiana constituida por la Ley 3/1985, de 26 de diciembre; y que es el convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Gijón y de las Fundaciones y Patronatos dependientes del mismo 2008/2011, el que ha dispuesto una regulación de la materia.

Tras ello señala que en las sentencias recaídas en los recursos de suplicación mencionados de esta Sala de lo Social se trataba de personal que había desempeñado puestos directivos en la propia Administración del Ayuntamiento de Gijón, sosteniendo esta Sala que le es de aplicación el apartado 3 del artículo 22 del Convenio Colectivo, aclarando la sentencia de 31 de octubre (recurso 1657/13) que dichos supuestos nada tienen que ver con el que fue objeto de análisis por la sentencia de esta misma Sala de 11 de febrero de 2005 (recurso 4016/2003) relativa al desempeño de un alto cargo de la Comunidad Autónoma por un funcionario municipal, y que es objeto de atención específica en el apartado 4º del artículo 22 del Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Gijón. Sostiene a continuación la parte recurrente que el actor ha desempeñado puestos de alto cargo en la Administración del Principado de Asturias de forma ininterrumpida desde el año 1999 hasta el año 2011 y que le es de aplicación el apartado 4º del artículo 22 del Convenio Colectivo, habiendo realizado la sentencia de instancia una interpretación de tal precepto convencional que no es ajustada a derecho y que es contraria a la doctrina sentada por esta Sala de lo Social, entre otras, en la sentencia de 31 de octubre de 2013 y a la doctrina de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Asturias que, de forma reiterada, sostiene que la Ley 3/1985 solo es de aplicación al personal de la Administración del Principado de Asturias. La parte recurrente concluye el motivo señalando que la sentencia de instancia al desestimar la demanda valida un actuar administrativo que modifica de forma sustancial las condiciones retributivas del trabajador sin previa denuncia de una disposición vigente del convenio colectivo, sin negociación sindical y en definitiva sin seguir el procedimiento legalmente establecido para ello.

En relación con este motivo formulado se hace preciso poner de manifiesto por un lado como por la parte recurrente no se realiza cita alguna de jurisprudencia que haya de considerarse vulnerada, pues solo se refiere a lo largo del motivo a dos sentencias de esta misma Sala de lo Social y a otras dos dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este mismo Tribunal Superior de Justicia y del de Galicia, que en realidad no constituyen jurisprudencia, ya que por tal ha de entenderse únicamente la doctrina legal emanada del Tribunal Supremo (artículo 1.6 del Código Civil), siendo al menos necesarias dos sentencias conformes, o una sola si ha recaído en recurso de casación para unificación de doctrina, debiendo de existir en todo caso identidad entre los casos contemplados en las sentencias que se citan y el caso concreto. Y por otro lado como al final del motivo se está planteando realmente por la parte recurrente una cuestión (sobre la modificación sustancial de las condiciones retributivas del trabajador demandante) que no solamente no fue planteada en la instancia por la parte, sino que además es planteada en el recurso con base en una somera alegación sin cita alguna de los preceptos que se consideren infringidos al respecto.



En todo caso no cabe considerar que la sentencia de instancia haya incurrido en ninguna de las infracciones normativas que denuncia el recurso, ni del artículo 22.4 del



Convenio Colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Gijón y de las Fundaciones y Patronatos dependientes del mismo, ni del artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, cuando desestima la pretensión del actor encaminada a seguir cobrando el complemento de alto cargo desde que le fue suprimido por la resolución de la Fundación demandada de 13 de febrero de 2013. En efecto tal y como se reconoce por la propia parte recurrente, al actor -personal laboral indefinido de la Fundación demandada que tras ocupar puestos considerados de Alto Cargo en la Administración del Principado de Asturias reingreso el 21 de julio de 2011 en el puesto de Director de Programas de la Fundación Municipal demandada- le resulta ser de aplicación el Convenio Colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Gijón y de las Fundaciones y Patronatos dependientes del mismo, cuyo artículo 22.4 dispone que "En el supuesto de desempeño de cargos directivos en otra Administración Pública que tuviera para sus empleados/as un sistema determinado de consolidación del nivel o grado personal por el desempeño de estos puestos de trabajo, se garantizará a los empleados y empleadas 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 éste fuera inferior al vigente en el Ayuntamiento de Gijón, se aplicará el mismo criterio que para los cargos directivos del Ayuntamiento de Gijón". Es decir, dicho precepto convencional se remite a lo previsto en la normativa aplicable en la correspondiente Administración Pública en que se hubiera desempeñado el puesto directivo, y por lo tanto en el presente caso la remisión es a lo que resulta previsto al respecto en la Administración del Principado de Asturias en la que el demandante ha desempeñado los puestos de altos cargos. Pues bien tal y como se indica en la sentencia de instancia es de tener en cuenta que si bien 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 reincorporación la 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 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, también lo es que tras la entrada en vigor el 30 de diciembre de 2012 de la Ley del Principado de Asturias 4/2012, de 28 de diciembre, de Medidas Urgentes en materia de Personal, Tributaria y Presupuestaria, queda suprimido (artículo 3) 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



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

49.8 y en la disposición adicional duodécima de la Ley del Principado de Asturias 3/1985. Y por lo tanto habiendo quedado suprimido en la Administración del Principado de Asturias el complemento de Alto Cargo, está claro que al demandante ya no le asiste el derecho a su percibo al haber quedado suprimido el mismo en la normativa de la Administración del Principado de Asturias a la que precisamente se remite el convenio colectivo regulador de su relación laboral.

Por todo lo expuesto el recurso de suplicación interpuesto debe ser desestimado con el consiguiente pronunciamiento confirmatorio de la sentencia de instancia.

Vistos los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

### F A L L A M O S

LOPD Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el Juzgado de lo Social nº 3 de Gijón en autos seguidos a su instancia contra la FUNDACION MUNICIPAL DE CULTURA, EDUCACION Y UNIVERSIDAD POPULAR DEL AYTO DE GIJON sobre Derechos, y en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la resolución impugnada.

#### Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, y en los términos del art. 221 de la LRJS y con los apercibimientos en él contenidos.

#### Tasas judiciales para recurrir

La interposición de recurso de casación en el orden Social exige el **ingreso de una tasa** en el Tesoro Público. Los términos, condiciones y cuantía de este ingreso son los que establece la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en los artículos 3 (sujeto pasivo de la tasa), 4 (exenciones a la tasa), 5 (devengo de la tasa), 6 (base imponible de la tasa), 7 (determinación de la cuota tributaria), 8 (autoliquidación y pago) y 10 (bonificaciones derivadas de la utilización de medios telemáticos). Esta Ley tiene desarrollo reglamentario en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Están **exentos** de la tasa para recurrir en casación: a) Los trabajadores; b) Los beneficiarios de la Seguridad Social; c) Los funcionarios y el personal estatutario; d) Los sindicatos cuando ejerciten un interés colectivo en defensa de los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social; e) Las personas físicas o jurídicas a las que se les haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita; f) El Ministerio Fiscal; g) La Administración General del Estado, las de las



Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los organismos públicos dependientes de todas ellas; h) Las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas; j) Las personas físicas o jurídicas distintas de las mencionadas en los apartados anteriores e incluidas en el art. 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, dentro de los términos previstos en esta disposición. También están exentos de tasas los recursos de casación para unificación de doctrina (criterio del Tribunal Supremo).

Pásense las actuaciones al Sr/a. Secretario para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

