



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 2013 0102394
402250

TIPO Y N° DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0002308 /2013
JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0000464/2012 JDO. DE LO SOCIAL n° 004 de GIJON

Recurrente/s: FUNDACION MUNICIPAL DE SERVICIOS SOCIALES DEL AYUNTAMIENTO DE GIJON
Abogado/a: LOPD

Recurrido/s: LOPD
Abogado/a: LOPD

Sentencia n° 203/2014

En OVIEDO, a treinta y uno de Enero de dos mil catorce.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA SOCIAL del T.S.J.ASTURIAS, formada por los Iltmos Sres. D^a. MARIA ELADIA FELGUEROSO FERNANDEZ, Presidente, D. FRANCISCO JOSE DE PRADO FERNANDEZ y D^a. PALOMA GUTIERREZ CAMPOS, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

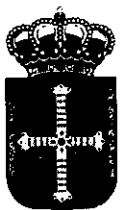
EN NOMBRE DE S.M. EL REY
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE
EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACION 0002308/2013, formalizado por el LETRADO LOPD en nombre y representación de la FUNDACION MUNICIPAL DE SERVICIOS SOCIALES DEL AYUNTAMIENTO DE GIJON, contra la sentencia número 169/2013 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de GIJON en el procedimiento DEMANDA 0000464/2012, seguidos a instancia de LOPD frente a la FUNDACION MUNICIPAL DE SERVICIOS SOCIALES DEL AYUNTAMIENTO DE GIJON, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo Sr D. FRANCISCO JOSE DE PRADO FERNANDEZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:



PRINCIPADO DE ASTURIAS

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: LOPD presentó demanda contra la FUNDACION MUNICIPAL DE SERVICIOS SOCIALES DEL AYUNTAMIENTO DE GIJON, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 169/2013, de fecha seis de Mayo de dos mil trece.

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

1.- La demandante ha ocupado en la Empresa Municipal de la Vivienda de Gijón, S.L. entidad pública empresarial local dependiente del Ayuntamiento de Gijón, el cargo de Directora Gerente, ininterrumpidamente desde el 1 de febrero de 2003 hasta el 1 de agosto de 2011, en virtud de contrato de alta dirección por el que percibía una retribución anual por todos los conceptos equivalente al Nivel 13 de DEMOS actual nivel 24 del convenio de Fundaciones y Patronatos Municipales, que se corresponde con los puestos de jefes de división o de secretarías técnicas en las fundaciones municipales, puestos a los que se encuentra equiparada.

2.- La Empresa Municipal de la Vivienda de Gijón, S.L. tiene como Junta General al pleno de la Corporación, disponiendo sus estatutos:

Artículo 1

Con la denominación de "Empresa Municipal de la Vivienda de Gijón, S.L." se constituye una sociedad de Responsabilidad Limitada, que se regirá por los presentes Estatutos y, en lo no previsto en los mismos, por la legislación de Sociedades de Responsabilidad Limitada y demás disposiciones que le sean aplicables.

Artículo 2

Constituye el objeto social de la sociedad promocionar el acceso a la vivienda a los gijoneses mediante la actuación en los siguientes ámbitos:

-Gestión y administración de viviendas propias, o municipales con destino a fines sociales.

-Adquisición, transmisión y todo tipo de operaciones jurídicas de todos sus bienes inmuebles de carácter patrimonial.

-Desarrollar la labor que corresponde a la Administración Municipal en el procedimiento de adjudicación de viviendas de promoción pública y la firma y gestión de los convenios que se suscriban con los organismos e instituciones con competencia en materia de viviendas de carácter social.

-Promoción y construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección, locales, y aparcamientos, para su venta y/o alquiler.

-Prestación de servicios de información ciudadana relativa a las ayudas públicas existentes para el acceso a cualquier tipo de vivienda.

-Arrendamiento de viviendas.

-Impulsar acciones incentivadoras de la vivienda social.

-Elaborar y gestionar Programas de ayudas para facilitar el acceso a la vivienda, priorizando a los colectivos más desprotegidos.

-Elaboración de listado de solicitantes de viviendas y estudio social de sus necesidades.

-Intermediación en el mercado de vivienda.

Artículo 11

Toda Junta que no sea la prevista en el artículo anterior tendrá carácter extraordinario. Las Juntas Generales extraordinarias se reunirán cuantas veces se estime conveniente para los intereses de la Sociedad.

Artículo 12

La Junta General tiene las siguientes facultades:

- a) El nombramiento del Consejo de Administración.
- b) La modificación de los Estatutos Sociales.
- c) El aumento o la reducción del capital social.
- d) La aprobación de las Cuentas Anuales y, en su caso, el Informe de Gestión y la aplicación del resultado.
- e) Cualesquiera otros acuerdos que expresamente reserven la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada o los presentes Estatutos a la competencia de la misma.

Artículo 13

El funcionamiento de la Corporación constituida en Junta General de la empresa se acomodará en cuanto al procedimiento y a la adopción de acuerdos, a lo dispuesto en la legislación vigente.

3.- Desde la fecha de su cese en la citada entidad, se ha producido su reincorporación como personal laboral a la fundación municipal de servicios sociales con la categoría de jefa de departamento económico sin que se le haya abonado la cuantía correspondiente a su grado personal incrementada en la cantidad necesaria para equipararla a la prevista para el cargo de Director General de la Administración del Principado de Asturias.

4.- Presentó reclamación previa, desestimada por silencio administrativo.

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

LOPD Que estimando parcialmente la demanda presentada por D^a
LOPD representada por el Letrado D.
LOPD frente la FUNDACION MUNICIPAL DE
SERVICIOS SOCIALES DEL AYUNTAMIENTO DE GIJON declaro el
derecho de la actora a percibir el complemento de destino
correspondiente a su puesto de trabajo incrementado en la
cantidad necesaria para equipararlo a que anualmente prevea la
ley de presupuestos del Principado para un director General de
dicha administración desde su reincorporación al puesto de
trabajo y hasta el 30 de diciembre de 2012.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de
suplicación por FUNDACION MUNICIPAL DE SERVICIOS SOCIALES DEL
AYUNTAMIENTO DE GIJON formalizándolo posteriormente. Tal
recurso no 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 9 de diciembre de 2013.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 9 de
enero 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

PRIMERO.- Interpone la parte demandada recurso de
suplicación contra la Sentencia de instancia, parcialmente
estimatoria de las pretensiones deducidas en la demanda
rectora del proceso, en el que interesa la revisión del relato
fáctico de aquélla, con adecuado encaje en el apartado b) del
artículo 193 de la Ley 36/2011, de 10 de Octubre, Reguladora
de la Jurisdicción Social, y denuncia la infracción de normas
sustantivas y/o de la jurisprudencia, al amparo de la letra c)
de dicho precepto.

Respecto de aquél primer motivo debe de recordarse que es
doctrina consolidada, cuya reiteración excusa su pormenorizada
cita, la que declara que para evitar que la discrecionalidad
jurisdiccional se extralimite hasta el punto de transformar el
recurso excepcional de suplicación en una segunda instancia,
éste debe de adecuarse a la observancia de determinados
requisitos, a saber:

1º) La revisión de la versión histórica de una Sentencia no
permite ni faculta al Tribunal ad quem a efectuar nueva
valoración global y conjunta de la totalidad de la prueba
practicada, sino que la misma se limita y debe operar sólo
sobre la invocada en el escrito de formalización, documental
y/o pericial, que además debe de ser patentemente demostrativa
del error de hecho denunciado.

2º) No cabe admitir la variación fáctica de aquélla
amparada en las mismas pruebas que han servido para su
fundamento puesto que no es aceptable sustituir la percepción

que de ellas hizo el Magistrado a quo por un juicio valorativo personal y subjetivo del recurrente, parte interesada en el proceso.

3º) En el supuesto de medios de prueba contradictorios y en la medida que de ellos puedan extraerse conclusiones opuestas e incompatibles, debe de prevalecer la solución fáctica adoptada por el Juzgador de instancia a quien corresponde, en el uso de las facultades a él conferidas en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de Octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, valorar de entre el material probatorio practicado el que considere más atinado objetivamente o de superior valor científico, siempre que su libre apreciación sea razonable.

4º) Finalmente la modificación postulada ha de tener trascendencia para llegar a alterar el fallo recurrido; de no ser así y aun cuando se aprecien los errores denunciados que pudieran propiciar la rectificación del relato fáctico, si los mismos carecen de virtualidad al indicado fin no podrán ser acogidos.

Los presupuestos que anteceden concurren en el caso analizado en la primera de las variaciones fácticas propuestas, sustentada en los documentos acotados a los folios 23 a 26, 109 a 115 y 144 de las actuaciones, así como en el propio contenido del ordinal fáctico Segundo, que evidencian que la entidad recurrente es una sociedad de responsabilidad limitada, debiendo en consecuencia suprimirse la referencia a "entidad pública empresarial local" contenida en el Hecho Probado Primero de la Sentencia.

Contraria suerte ha de seguir la otra alteración interesada, dirigida a plasmar qué Norma Convencional rige la relación laboral existente entre los litigantes, ya que ello constituye una cuestión eminentemente jurídica que, por tanto, no debe figurar en la versión histórica de aquélla; los preceptos 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y 209.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil disciplinan los términos en los que debe el Juzgador redactar la sentencia, estándole vedado introducir valoraciones jurídicas en el lugar de la misma reservado a los hechos probados, máxime si pueden ser predeterminantes del Fallo, ya que éstas tienen su lugar reservado en la fundamentación jurídica.

SEGUNDO.- En el apartado reservado a infracciones normativas denuncia la recurrente la vulneración de los artículos 130.1 b) y 85 bis de la Ley de Bases de Régimen Local en relación con el 85 ter de la misma, 89 a 94 del Reglamento de Servicios de Corporaciones Locales aprobado por Decreto de 17 de Junio de 1955, 2 y 13 de la Ley 7/2007, de 12 de Abril y 49.8 de la Ley 3/1985, de 26 de Diciembre. La cuestión aquí planteada ha sido ya abordada y resuelta por esta Sala de lo Social en sus Sentencias de fechas 31 de Octubre y 22 de Noviembre, ambas de 2013, en las que también se discutía si otras trabajadoras de una Fundación Municipal dependiente del Ayuntamiento de Gijón, con categoría de Directora y contrato de alta dirección, tenían o no 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 del Principado de Asturias para un

Director General de dicha Administración, desde su reincorporación al puesto de trabajo, y mientras se mantenga en tal situación, con los intereses legales que correspondan desde dicha fecha", pretensión idéntica a la interesada en el suplico de la demanda rectora del actual litigio. Se razona en la primera de tales Resoluciones que "ya la Secretaria general para la Administración Pública precisó que tanto el Art. 87.3 del EBEP como su Disposición adicional Undécima solamente son aplicables al personal funcionario de carrera y no al personal laboral que tenga una relación especial de alta dirección; en cualquier caso aquel precepto está remitiendo a "las normas que, en materia de organización y carrera, estén vigentes en cada administración pública", lo que en el presente caso nos aboca a la aplicación del Art. 22 del convenio colectivo citado y no, como se indica en la resolución de instancia, la normativa dictada por la Administración autonómica (Ley 3/1985), cuyo ámbito de aplicación se ciñe al personal funcionario, eventual y laboral de la Administración del Principado de Asturias tal como se indica en su Art. 1.

Para el adecuado enjuiciamiento de la cuestión suscitada, conviene aclarar en primer lugar la normativa que disciplina la relación de servicio de la actora, y para ello la primera puntualización que es preciso realizar es que, pese a su nombre, la referida Fundación Municipal de Servicios Sociales no es un ente de naturaleza fundacional sino que, tal como se indica en sus estatutos y así lo declara asimismo la juzgadora a quo, se trata de un organismo autónomo vinculado o dependiente del Ayuntamiento de Gijón, creado con el fin de gestionar los servicios sociales, así como la promoción y reinserción social en el municipio, de conformidad con lo previsto en el Art. 85 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local; en otras palabras, al no tratarse de un ente fundacional, sus empleados no se hallan excluidos del ámbito de aplicación del EBEP, cuyo Art. 2.1 expresamente menciona a los Organismos Públicos, Agencias y demás Entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas.

En consecuencia y de conformidad con el Art. 7 del EBEP la relación de servicio analizada se rige por la legislación laboral, por las normas convencionalmente aplicables y por los preceptos del EBEP que así lo dispongan. En concreto la norma paccionada de aplicación, tal como se indica en la resolución de instancia, es el convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Gijón y de las Fundaciones y Patronatos dependientes del mismo 2008-2011 (BOPA 23/2/09), toda vez que la actora "es personal laboral por cuenta de la Fundación Municipal de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Gijón desde el año 1985" (ordinal primero).

Por otra parte, pese a que no se ha incorporado a los autos el contrato de trabajo concertado entre las partes, tampoco resulta controvertido el hecho de que la actora suscribió un contrato de alta dirección con la Fundación demandada el día 10 de septiembre de 2007 para desempeñar el puesto de Directora de la entidad, situación que mantuvo hasta el día 5 de julio de 2011. Como es sabido una de las novedades del EBEP fue la regulación, entre las clases de empleados

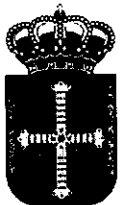


públicos, del personal directivo; en concreto su Art. 13.1 contempla específicamente a este personal directivo público señalado que "es personal directivo el que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas, definidas como tales en las normas específicas de cada Administración"; en consecuencia, si la norma específica de cada Administración (estatutos, organigrama ...) determina qué puestos -o qué funciones- son de alta dirección, habrá que calificar como tal la misma, aún cuando no concurren las notas previstas en el RD del Alta Dirección, prevaleciendo por tanto el criterio formal de calificación (definición de cargo como alta dirección en la correspondiente norma administrativa específica) frente al material del Art. 1.2 del RD 1382/1985, de 1 agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección.

Como ha reseñado la jurisprudencia en el ámbito de la Administración Pública lo que prima es la relación de confianza que se establece entre empresario y directivo (STS de 2 de abril de 2001), por lo tanto, en la medida en que el Art. 24 de los estatutos de la Fundación Municipal configura el cargo de Director como un cargo de confianza de la Corporación Municipal, con amplias facultades en materia de gestión del servicio, dirigiendo y gestionando los recursos humanos, articulando la realización práctica de los fines de la entidad conforme a las directrices de su Junta Rectora y, en general, determinando los objetivos de las distintas unidades funcionales etc. (Art. 25 de los estatutos), es lógico que al frente de la entidad se coloque a una persona que ofrezca garantías razonables a la hora de cumplir con los objetivos marcados.

En todo caso, de la interpretación conjunta de los Arts. 13.4 del EBEP y 1.2 del RD 1382/1985 se desprende que el RD de Alta Dirección es la norma aplicable a las relaciones laborales especiales de alta dirección. La expresada norma reglamentaria configura la alta dirección como una relación laboral especial excluida, por tanto y en principio, del ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por RD Leg. 1/1995, de 24 marzo, ex Art. 2.1 a) del ET. Su régimen jurídico se halla recogido, como hemos dicho, en el RD 1382/1985, y conforme a su Art. 3 se rige por libre voluntad de las partes, sin perjuicio de las normas de carácter imperativo del Real Decreto citado, y del propio ET por remisión del mismo. Con carácter subsidiario, resulta de aplicación la legislación civil y mercantil. No es derecho supletorio aplicable al contrato de alta dirección el convenio colectivo; ello es lógico, puesto que el Convenio Colectivo se negocia teniendo como destinatario al personal laboral común (y partiendo del mínimo que el Estatuto de los Trabajadores representa). Ahora bien, sí admite que las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, pacten la remisión al mismo.

Una de las peculiaridades del contrato de alta dirección es que puede extinguirse por desistimiento de cualquiera de las partes, en cuyo caso, salvo que otra cosa se pacte, el trabajador tendrá derecho a una indemnización equivalente a siete días del salario en metálico por año de servicio con el límite de seis mensualidades (Art. 11.1 del DPAD); se



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

exceptúan los supuestos en que el alto directivo contratado para prestar sus servicios en el ámbito del sector público estatal ostente la condición de funcionario de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades locales, o sea empleado de entidad integrante del sector público estatal, autonómico o local con reserva de puesto de trabajo, en cuyo caso no se abonará ninguna indemnización. En concreto tratándose de personal laboral lo que el Art. 9.2 del DPAD prevé, si un trabajador ligado por relación laboral común con la empresa suscribe un contrato de alta dirección, es que la primera relación, no mediando pacto en contrario se presume suspendida, si bien (salvo pacto en contrario), el período de suspensión no computa a efectos de antigüedad.

En este último caso, tratándose de funcionarios de carrera, el Art. 33.2 de la Ley 31/1990, de 27 diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991 dispuso: "los funcionarios de carrera que, durante más de dos años continuados o tres con interrupción, desempeñen o hayan desempeñado a partir del 5 de julio de 1977 puestos en la Administración del Estado o de la Seguridad Social, comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley 25/1983, de 26 de diciembre, sobre Incompatibilidades de Altos Cargos, exceptuados los puestos de Gabinete con categoría inferior a la de Director General, percibirán desde su reincorporación al servicio activo y mientras se mantengan en esta situación el complemento de destino correspondiente a su grado personal incrementado en la cantidad necesaria para igualarlo al valor del complemento de destino que la Ley de Presupuestos del Estado fije anualmente para los Directores Generales de la Administración del Estado".

Dicho precepto contiene, como razona la SAN, Sala Contencioso-Administrativa, de 7 junio 2010, Rec. 23/2010, una previsión general dirigida a todos los funcionarios públicos de la Administración del Estado cualquiera que fueran el importe de las retribuciones que tuviesen contempladas para sus respectivos Cuerpos y en sus respectivo régimen Estatutario. Ahora bien, una vez que la STC núm. 202/2003, de 17 de noviembre, aclaro que el precepto comentado no tiene carácter básico, dicho complemento sólo resulta de aplicación a quienes literalmente vienen recogidos en el supuesto de hecho contemplado en el precepto; en otras palabras, no es aplicable a los funcionarios y, por supuesto, tampoco al personal laboral de un Ayuntamiento, pues para ello sería necesario que se hubiera establecido una previsión similar en el Estatuto de Autonomía.

Por otra parte es cierto que el Art. 11.10 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias, establece que "en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca", corresponde al Principado de Asturias el desarrollo legislativo y la ejecución de, entre otras materias, la correspondiente al régimen local, y, en consecuencia, habrá que convenir que la Comunidad Autónoma es competente para regular el Estatuto de los Funcionarios de la Administración Local respetando la legislación básica del Estado dictada en virtud de la competencia estatal atribuida por el Art. 149.1.18 de la Carta Magna. Más en concreto, y por lo que atañe al personal

directivo, el Art. 13.1 del EBEP determina que el régimen jurídico específico de este personal directivo así como los criterios para determinar su condición es competencia del Gobierno y de los Órganos de Gobierno de las Comunidades "en desarrollo de este Estatuto, y de acuerdo con los siguientes principios (...)».

Sentado lo anterior resulta que la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias había establecido una norma semejante al artículo 33.2 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, que es aplicable a sus propios funcionarios de carrera que hayan desempeñado puestos de alto cargo; esto es, cuenta con una regulación específica aplicable a los funcionarios que hayan desempeñado puestos de alto cargo, previendo el apartado 8 del Art. 49.8 de la Ley 3/1985, de 26 diciembre, de ordenación de la función pública de la Administración del Principado de Asturias, que: "los funcionarios de carrera que durante más de dos años continuados o de tres con interrupción desempeñen o hayan desempeñado a partir del 11 de enero de 1982 puestos de trabajo calificados de Altos Cargos en la Administración del Principado de Asturias con categoría igual o superior a Director General tendrán derecho a percibir desde su reincorporación al servicio activo y mientras se mantengan en esta situación el complemento de destino correspondiente a su grado personal o nivel del puesto que desempeñen, 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".

Una norma análoga fue introducida asimismo para el personal laboral por Ley del Principado de Asturias 14/2001, de 28 de diciembre, de Medidas Presupuestarias, Administrativas y Fiscales, añadiendo una disposición adicional 12ª a la Ley 3/1985, con el siguiente texto: "el personal laboral que durante más de dos años continuados o de tres con interrupción desempeñen o hayan desempeñado a partir del 11 de enero de 1982 puestos de trabajo calificados de Altos Cargos en la Administración del Principado de Asturias con categoría igual o superior a Director General tendrán derecho a percibir desde su reincorporación al servicio activo y mientras se mantengan en esta situación el complemento de destino correspondiente a su grado personal o nivel del puesto que desempeñen, 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".

Ahora bien, como recuerda el recurrente, la normativa contenida en la Ley 3/85 tiene como ámbito propio, según lo expresa su Art. 1, el de la ordenación de la Función Pública de la Administración del Principado de Asturias y la regulación del régimen jurídico del personal funcionario y eventual, así como al personal laboral de la Administración del Principado que "se regirá por la legislación de esa naturaleza, sin perjuicio de las disposiciones de esta Ley que expresamente le sean aplicables"; esto es, se trata de una ley referida al personal de la propia comunidad autónoma y ni el precepto que delimita el ámbito general de aplicación de la ley ni el precepto específico que contempla el complemento



retributivo cuestionado extienden su vigencia, siquiera lo sea con carácter supletorio, al personal de las corporaciones locales; en otras palabras, a pesar de lo dispuesto en los Arts. 140.2, 142, 144, 147 y 152 de Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, la Ley 3/85 del Principado de Asturias ha sido dictada para regular su propia función pública y no contempla en ningún caso su aplicación al personal de la Administración local.

Así lo entiende, entre otras, la STSJ-Principado Asturias-Sala de lo Contencioso de 24 de mayo de 2004 en la que, después de recordar que la normativa de la Administración del Principado en materia de Función Pública no es aplicable más que al "personal al servicio de la Administración del Principado de Asturias" en los términos establecidos en los Arts. 1 y 3 y Disposición Adicional primera de la Ley 3/85, lo que contrasta con la legislación específica al respecto de la mayoría de las Comunidades Autónomas del Estado, las cuales, o bien legislan directamente tanto para el personal de la Comunidad Autónoma como para el de la Administración Local, o bien la legislación de la primera se hace extensiva a la segunda, se advierte (FJ 8º) "careciendo, pues, salvo lo indicado anteriormente, la legislación autonómica del Principado en materia de Función Pública de regulación específica de la de la Administración Local, las normas que (aparte de la Constitución y de las normas básicas, de aplicación general a todas las Administraciones Públicas) son de directa aplicación al personal de las Corporaciones Locales, son: La Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, Real Decreto Legislativo 781/86 de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de régimen local, Real Decreto 861/86, de 25 de abril por el que se establece el régimen de las Retribuciones de los funcionarios de la Administración Local, con las modificaciones introducidas por el Real Decreto 158/96, de 2 de febrero y Real Decreto 896/91, de 7 de junio por el que se establecen las normas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de la Administración Local (algunos de sus preceptos tienen carácter básico). Ello sin olvidar la aplicación en cuanto a la Policía Local, de la Ley Orgánica 2/86, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (Arts. 1 a 8, 27, 28 y 51 a 54), de la Ley Orgánica 11/85, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, Ley 9/87, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas (la mayor parte de sus preceptos tienen el carácter de normas básicas), Ley 53/84, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas (a tenor de la Disposición Final primera de la Ley sus normas se consideran bases del régimen estatutario de la Función Pública, dictadas al amparo del Art. 149.1.18ª de la Constitución, a excepción del Art. 17.1, disposición adicional quinta y disposición transitoria séptima)", para concluir diciendo "el personal laboral de las Corporaciones Locales se rige por diversos preceptos de la Ley 7/85, de 2 de abril, Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de abril y por el resto de normas



legales y pactadas de la legislación laboral y de función pública que les sean de aplicación".

En definitiva, la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, única competente en la materia, no ha establecido norma alguna semejante al Art. 33.2 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre o a la Disposición adicional 12ª de la Ley 3/1985, que sea aplicable a los funcionarios o a el personal laboral de la Administración Local asturiana que hayan desempeñado puestos de alto cargo; por el contrario, 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 propia de la materia, esto es, una regulación aplicable a sus trabajadores que hayan desempeñado puestos de alto cargo, prevenida en su Art. 22.3, conforme al cual: "en el supuesto de acceso a puestos de confianza, cargos directivos o de alta dirección, excluidos de la regulación del presente Acuerdo, quienes desempeñasen dichos puestos de trabajo, mantendrán la reserva de la plaza de plantilla de la que fuesen titulares y del puesto de trabajo que hubiera obtenido por concurso de méritos y el derecho a que el tiempo de desempeño en esta situación se compute a efectos de devengo de trienios, en tanto desempeñen dichos cargos, pudiendo optar por permanecer mientras dure esta situación en servicio activo o en cualquiera de las situaciones administrativas previstas en estos casos en la normativa laboral o funcionarial correspondiente a su relación de empleo con el Ayuntamiento de Gijón. En caso de permanencia en servicio activo, podrán consolidar el nivel o grado personal de acuerdo con la normativa de aplicación".

Es cierto que la obligada sumisión de los directivos al régimen jurídico laboral previsto en el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, para el personal de alta dirección, viene acompañada de la exclusión de la negociación colectiva como instrumento de determinación de las condiciones de empleo del personal directivo, al prescribir el Art. 13.4 del EBEP que "la determinación de las condiciones de empleo del personal directivo no tendrá la consideración de materia objeto de negociación colectiva a los efectos de esta Ley. Cuando el personal directivo reúna la condición de personal laboral estará sometido a la relación laboral de carácter especial de alta dirección"; pero con independencia de que algún sector de la doctrina (Limón Luque) sostiene que, en virtud de lo establecido en el RD 1382/1985, no es posible excluir de plano la negociación colectiva como fuente de la relación laboral del directivo, una vez que su Art. 3.2 admite, excepcionalmente (si las partes así lo determinan) y con mero carácter supletorio, la posibilidad de que parte del régimen jurídico de esta clase de personal se regule por lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores; lo cierto es que la regulación convencional invocada no se aplica en sentido propio el régimen jurídico del alto cargo, excluido expresamente del ámbito de aplicación del convenio colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento de Gijón ex Art. 1.2 a), sino a la relación laboral común que se hallaba suspendida y que se reanuda en virtud de lo dispuesto en el Art. 9.3 del RD 1382/1985, una vez que el alto directivo ha sido cesado.

De ello se desprende que la actora no tiene derecho a la aplicación del artículo 33.2 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, en cuanto dicho precepto no incluye a funcionarios de Administraciones distintas a las del Estado ya que no tiene carácter básico y que tampoco se encuentra afectada, en defecto de normativa básica, por la normativa autonómica correspondiente, en nuestro caso constituida por la Disposición Adicional 12ª de Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública del Principado de Asturias, en la redacción dada por la Ley 4/1991, de 4 de abril y, en consecuencia el motivo y el recurso han de ser estimados".

Por cuanto antecede;

F A L L A M O S

Estimando el recurso de suplicación interpuesto por la FUNDACION MUNICIPAL DE SERVICIOS SOCIALES DEL AYUNTAMIENTO DE GIJON contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Gijón de fecha 6 de Mayo de 2013, en autos seguidos a instancia de ^{LOPD} frente a aquella entidad en materia de reclamación de cantidad (complemento de destino), debemos revocar y revocamos dicha Resolución absolviendo a la recurrente de las pretensiones frente a ella deducidas objeto de la demanda rectora del proceso.

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.

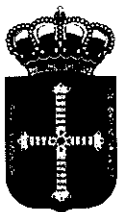
Están **exentos** de la tasa para recurrir en casación: a) Los trabajadores; b) Los beneficiarios de la Seguridad Social; c) Los funcionarios y el personal estatutario; d) Los sindicatos cuando ejerciten un interés colectivo en defensa de los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social; e) Las 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.

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.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS