

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL  
TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia de 16 de marzo de 2015*

*Sala de lo Social*

*Rec. n.º 819/2014*

**SUMARIO:**

**Alta dirección.** *Gerente provincial de Empresa Pública del Suelo de Andalucía (EPSA). No concurre.* Ni el Estatuto del Directivo Intermedio de EPSA ni su Reglamento de Régimen Interior pueden crear ni configurar relaciones laborales especiales. Nos hallamos en presencia de una relación laboral ordinaria, a la vista de las funciones encomendadas para el desempeño del cargo de Gerente Provincial de la empresa pública demandada, con la que suscribió contrato de trabajo por tiempo indefinido como directivo intermedio, pues se limitaba a realizar funciones directivas intermedias en un ámbito provincial dependiendo funcionalmente de «los distintos Directores de Áreas de los Servicios Centrales y con subordinación al Consejo de Dirección» del que no forma parte. Avala esta solución la inexistencia de norma legal habilitante --a diferencia de los cargos directivos de hospitales y centros sanitarios--, con respecto a la posible relación laboral especial de los distintos directivos de las diversas áreas de las empresas públicas dependientes de las Administraciones de las CCAA, por lo que ha de estarse al concepto de personal de alta dirección contenido en RD 1382/1985.

**PRECEPTOS:**

Ley 7/2007 (EBEP), art. 13.

RD 1382/1985 (Alta dirección), art. 1.2.

RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 1.3 y 2.1.

**PONENTE:**

*Don Fernando Salinas Molina.*

Magistrados:

Don FERNANDO SALINAS MOLINA

Don JESUS GULLON RODRIGUEZ

Don JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA

Don LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ

Doña MILAGROS CALVO IBARLUCEA

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Marzo de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Don Rafael, representado y defendido por el Letrado Don Alejandro Hernández Leal, contra la sentencia dictada en fecha 3-julio-2014 (rollo 1013/2013) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, en el recurso de suplicación interpuesto por el referido trabajador contra la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 4 de Jaén, de fecha 11-marzo-2013 (autos 875/2012), en autos seguidos a instancia del citado trabajador contra la " EMPRESA PÚBLICA DE SUELO DE ANDALUCÍA " (EPSA) y contra el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL.

Ha comparecido en concepto de recurrido la " EMPRESA PÚBLICA DE SUELO DE ANDALUCÍA " (EPSA), representada y defendida por el Letrado Don Emilio Vilar Gordillo.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Salinas Molina,

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.**

El día 3 de julio de 2013 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación n.º 1013/2013 interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 4 de Jaén, en los autos n.º 875/2012, seguidos a instancia de Don Rafael contra la "Empresa Pública de Suelo de Andalucía" (EPSA) y el Fondo de Garantía Salarial sobre despido. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, es del tenor literal siguiente: " Que estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 4 de Jaén en fecha 11/03/13, en Autos seguidos a instancia de Rafael en reclamación sobre despido contra Fogasa y Empresa Pública de Suelo de Andalucía (EPSA), debemos revocar y revocamos parcialmente la sentencia dictada en la instancia, y estimando que la indemnización que le corresponde al recurrente, por la causa del desistimiento del contrato de alta dirección que le vinculaba con la recurrida, es el ascendente a diecinueve mil sesenta euros con setenta y cuatro céntimos (19.060'74 euros), condenando a su abono a la demandada, y con desestimación del resto de pedimentos de los que se absuelve a la indicada demandada ".

### **Segundo.**

La sentencia de instancia, de fecha 11 de marzo de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 4 de Jaén, contenía los siguientes hechos probados: " 1.º - Don Rafael, mayor de edad, con D.N.I. n.º NUM000, ha venido prestando sus servicios para la Empresa Pública del Suelo de Andalucía (EPSA), con la categoría profesional de gerente provincial de la empresa en Jaén, percibiendo un salario diario de 159,93 euros, incluida prorratea de pagas extraordinarias y una antigüedad de 5.08.2008. Por resolución de 5.08.2008 del Director de EPSA se nombra al actor Gerente provincial de dicha empresa en Jaén, incardinado en el grupo 01 del Estatuto del Directivo Intermedio, suscribiéndose el 5.08.2008 contrato de trabajo por tiempo indefinido, cuya cláusula adicional primera establece que al Directivo Intermedio no será de aplicación el Convenio Colectivo de Empresa, al figurar excluido de su ámbito personal de aplicación. En la cláusula tercera se recoge: 'De conformidad con lo dispuesto en el art. 10 del EDI, la condición de DI se extinguirá, y con ella los vínculos contractuales o acuerdos existentes, cuando concurra alguna de las circunstancias consignadas en la normativa laboral vigente y, en especial, por las siguientes causas: a) pérdida de la confianza, b) el incumplimiento contractual del directivo, (...). La cláusula adicional cuarta recoge: 'La presente relación se basa en la confianza entre las partes, siendo el cargo de DI de los de libre designación por la dirección de la Empresa. Se considera elemento esencial del contrato el mantenimiento de la recíproca confianza entre las partes y la exigencia de la buena fe en el nacimiento, desarrollo y extinción del mismo, con las consecuencias resolutorias inherentes a tales consideraciones'. El cargo de Gerente Provincial en Jaén de EPSA es de libre designación y está sujeto en su regulación legal al Estatuto del Directivo Intermedio de EPSA, aprobado por el Consejo de Administración de la citada empresa en sesión de 28.05.2007. En el contrato de trabajo para el desempeño del puesto directivo intermedio, doc. 2 de la empresa, se recoge que la relación laboral que se concierta es común, por lo que será de aplicación supletoria el Estatuto de los Trabajadores, en todo lo que no se oponga a las estipulaciones de este contrato y al Estatuto del Directivo Intermedio, que serán de aplicación preferente. El contrato insiste en que "(...) la presente relación se basa en la confianza de las partes, siendo el cargo de Directivo de los de libre designación por la dirección de la Empresa. Se considera elemento esencial del contrato el mantenimiento de la recíproca confianza entre las partes (...) y señala entre las causas de resolución la pérdida de confianza. El actor, con titulación de Arquitecto Técnico, fue contratado por su afinidad política al PSOE, y como méritos alegados para su contratación él mismo expuso su previa trayectoria política como Alcalde de Torres y miembro del Equipo de Gobierno de la Diputación de Jaén, doc. 1 del ramo de prueba de la demandada. 2.º- La Empresa Pública del Suelo de Andalucía, Decreto 113/1991, de 21 de mayo, es una entidad de Derecho Público que goza de personalidad jurídica independiente, plena capacidad jurídica y de obrar para el cumplimiento de sus fines, patrimonio propio y administración autónoma, adscrita a la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía. El Convenio Colectivo de EPSA, doc. 12.2 del ramo de prueba de la empresa, excluye de su ámbito personal de aplicación, art. 1, al personal directivo que se regirá por el estatuto interno aprobado por el Consejo de Administración de la entidad. El Reglamento de Régimen Interior de EPSA, doc. 12 del ramo de prueba de la empresa, establece en su art. 19 que a los gerentes provinciales designados entre personal ajeno a EPSA les será de aplicación el RD 1382/85, por el que se regula la relación laboral especial de alta dirección. El Estatuto del Directivo Intermedio de EPSA, doc. 2 del ramo de prueba de la empresa considera, art. 1, personal directivo intermedio a todo el personal que realice funciones directivas en EPSA o de auxilio a la Dirección de la misma y así venga reconocido en su estructura orgánica o funcional. El art. 3 señala que todos los cargos directivos intermedios tienen carácter de confianza y son de libre designación. Como causa de extinción, art. 10 recoge la pérdida de confianza, apartado a, y en el art. 11 señala que 'El cese en su cargo del personal directivo intermedio que no provenga del personal fijo o indefinido de la Empresa, cuando fuera motivado por las causas consignadas en las letras a ) y c) del artículo 10.2 del presente Estatuto, dará lugar al abono de una indemnización limitada, como máximo, a la que en la fecha de extinción del contrato esté prevista en el Estatuto de los Trabajadores '. 3.º- El día 10.10.2012 la empresa entrega

comunicación escrita al actor de la resolución de 10.10.2012 del Director de la Empresa Pública del Suelo de Andalucía, por la que se acuerda: 'Disponer el cese de don Julián como Gerente Provincial de la Empresa Pública de Suelo de Andalucía, agradeciéndole los servicios prestados. Disponer la revocación de los poderes otorgados así como el sometimiento del presente acuerdo a ratificación por el Consejo de Administración de la Agencia'. Comunicación que no va acompañada de la entrega al actor de cantidad alguna en concepto de indemnización. 4.º- Tras el cese del actor, la demandada ha nombrado Gerente Provincial en Jaén a don Abel, quien previamente prestaba servicios como Jefe del Departamento de Gestión Patrimonial de la Gerencia provincial en Jaén, sin modificación alguna de la relación laboral común que tenía y sin la previa superación por el mismo de proceso selectivo alguno. 5.º - Las funciones del gerente provincial, máximo representante de EPSA en la provincia, consisten, entre otras, en relaciones con instituciones, organización del personal, enlace con la dirección, presidir las Juntas de Compensación, proponer actuaciones urbanísticas a los servicios centrales; disposición de gasto hasta 3.000 euros. El gerente provincial ejerce competencias delegadas del Director de EPSA. El actor tenía poder de EPSA de actuación y disposición en los términos que recoge el doc. 8 del ramo de prueba de la empresa y participaba en el Consejo de Dirección Ampliado de EPSA cuando las cuestiones a tratar afectan a la provincia, y luego se elevan al Consejo para su aprobación, doc. 10 del ramo de prueba de la demandada. La empresa celebra Consejo de Dirección en el que interviene el Director, Subdirectores y Directores de Área, y Consejo de Dirección ampliado, en el que además de los anteriores se invita a los gerentes provinciales. En la gerencia provincial de Jaén había 44 trabajadores a cargo del actor. El actor recibía instrucciones de Director y Subdirector de EPSA. El gerente provincial, no obstante su dependencia funcional de los distintos Directores de Áreas de los Servicios Centrales, en lo concerniente a la gestión de los programas de su ámbito territorial, dependerá orgánicamente del Director y representará a EPSA en el ámbito provincial. Serán facultados mediante delegaciones, previa autorización del Consejo de Administración, y el apoderamiento necesario que otorgará el Director dando cuenta al Consejo de Administración, art. 20 del Reglamento de Régimen Interior de EPSA, doc. 12 del ramo de prueba de la empresa. 6.º- Tras el cese el actor se encuentra en situación de desempleo. El actor no tenía reserva de puesto de trabajo en ninguna Administración Pública, ni se encontraba en situación de excedencia. 7.º- La parte actora ha intentado la preceptiva conciliación ante el CMAC de Jaén el día 8.11.12, celebrándose el día 23.11.12, sin avenencia. 8.º- La demanda ha sido presentada ante el Juzgado Decano de los de Jaén el 23.11.12. 8.º- El actor no es representante legal de los trabajadores, ni delegado sindical ".

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: " Desestimar la demanda interpuesta por don Rafael contra la Empresa Pública del Suelo de Andalucía, a quien se absuelve de las pretensiones deducidas en su contra. Con absolución del Fondo de Garantía Salarial, sin perjuicio de sus responsabilidades legales " .

### **Tercero.**

Por el Letrado Don Alejandro Hernández Leal, en nombre y representación de Don Rafael, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: 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, sede de Sevilla, de fecha 1-julio-2009 (rollo 3793/2008 ). SEGUNDO- Alega infracción de los arts. 1.2 y 11.1 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección, por considerar que la relación laboral que unía a las partes era de carácter ordinario y no especial.

### **Cuarto.**

Por providencia de esta Sala de 23 de septiembre de 2014, se admitió a trámite el presente recurso y por diligencia de ordenación de la misma fecha se dio traslado del mismo a la parte recurrida, "Empresa Pública de Suelo de Andalucía", representada y defendida por el Letrado Don Emilio Vilar Gordillo, para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

### **Quinto.**

Evacuado el traslado de impugnación por la parte recurrida, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para que emitiera informe, dictaminando en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 10 de marzo actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero.**

1- La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar la naturaleza jurídica, ordinaria o de alta dirección, de la relación que une al trabajador con una empresa pública, -- configurada, en el presente caso, como una Entidad " de derecho público con personalidad jurídica que por Ley hayan de ajustar sus actividades al ordenamiento jurídico privado ", con el carácter de " Entidad urbanística especial " y con la condición de Promotor público de construcciones protegibles en materia de vivienda y adscrita a la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía ( art. 6.1.b de la ahora derogada Ley 5/1983, Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía y Decreto 113/1991, de 21 de mayo, por el que se aprueban los Estatutos por los que habrá de regirse la Empresa Pública de Suelo de Andalucía) --, en la que comenzó a prestar servicios tras la suscripción de un contrato de trabajo por tiempo indefinido como " directivo intermedio ", que se configuraba por las partes como relación laboral de carácter " común " y estableciendo de aplicación supletoria el Estatuto de los Trabajadores " en todo lo que no se oponga a las estipulaciones de este contrato y al Estatuto del Directivo Intermedio, que serán de aplicación preferente " y excluido de las disposiciones establecidas en el Convenio colectivo de la empresa, con los derivados efectos en orden a sí la decisión empresarial de cese o desistimiento puede o no ser configurada como un despido.

2- En dicho contrato y pacto adjunto, al que se da por reproducido los hechos probados de la sentencia de instancia (SJS/Jaén n.º 4 de fecha 11-marzo-2013 ), inalterados en suplicación, se establecía, entre otros extremos, que: a) " Por resolución de 5.08.2008 del Director de EPSA se nombra al actor Gerente provincial de dicha empresa en Jaén, incardinado en el grupo 01 del Estatuto del Directivo Intermedio, suscribiéndose el 05-08-2008 contrato de trabajo por tiempo indefinido, cuya cláusula adicional primera establece que al Directivo Intermedio no será de aplicación el Convenio Colectivo de Empresa, al figurar excluido de su ámbito personal de aplicación "; b) En la cláusula adicional 3ª del contrato de trabajo se recoge: "De conformidad con lo dispuesto en el art.10 del EDI, la condición de DI se extinguirá, y con ella los vínculos contractuales o acuerdos existentes, cuando concurra alguna de las circunstancias consignadas en la normativa laboral vigente y, en especial, por las siguientes causas: a) pérdida de la confianza ... "; c) La cláusula adicional 4ª del contrato de trabajo señala " La presente relación se basa en la confianza entre las partes, siendo el cargo de DI de los de libre designación por la dirección de la Empresa. Se considera elemento esencial del contrato el mantenimiento de la recíproca confianza entre las partes y la exigencia de la buena fe en el nacimiento, desarrollo y extinción del mismo, con las consecuencias resolutorias inherentes a tales consideraciones "; d) << En el contrato de trabajo ... se recoge que la relación laboral que se concierta es común, por lo que será de aplicación supletoria el ET, en todo lo que no se oponga a las estipulaciones de este contrato y al Estatuto del Directivo Intermedio, que serán de aplicación preferente ... >>.

3- En los referidos hechos declarados probados consta, además, sobre la regulación del contrato que: a) El Estatuto del Directivo Intermedio de EPSA se aprobó " por el Consejo de Administración de la citada empresa en sesión de 28-05-2007 "; b) Dicho Estatuto << ... considera, art.1, personal directivo intermedio a todo el personal que realice funciones directivas en EPSA o de auxilio a la Dirección de la misma y así venga reconocido en su estructura orgánica o funcional. El art. 3 señala que todos los cargos directivos intermedios tienen carácter de confianza y son de libre designación. Como causa de extinción, art.10 recoge la pérdida de confianza, apartado a, y en el art.11 señala que "El cese en su cargo del personal directivo intermedio que no provenga del personal fijo o indefinido de la Empresa, cuando fuera motivado por las causas consignadas en las letras a ) y c) del artículo 10.2 del presente Estatuto, dará lugar al abono de una indemnización limitada, como máximo, a la que en la fecha de extinción del contrato esté prevista en el Estatuto de los Trabajadores " >> ; c) En " Reglamento de Régimen Interior " de EPSA, aprobado por Orden 31-07-1991 (BOJA 10-08-1991), se " establece en su art.19 que a los gerentes provinciales designados entre personal ajeno a EPSA les será de aplicación el RD 1382/85, por el que se regula la relación laboral especial de alta dirección "; y d) El Convenio Colectivo de EPSA (BOJA 02-08-2006), " excluye de su ámbito personal de aplicación, art.1, al personal directivo que se regirá por el estatuto interno aprobado por el Consejo de Administración de la entidad ".

4- Finalmente, en cuanto a las funciones propias del gerente y a las desempeñadas realmente por el demandante, en los referidos hechos probados, respectivamente, figura: a) En cuanto al contenido del puesto de gerente provincial que " Las funciones del gerente provincial, máximo representante de EPSA en la provincia, consisten, entre otras, en relaciones con instituciones, organización del personal, enlace con la dirección, presidir las Juntas de Compensación, proponer actuaciones urbanísticas a los servicios centrales; disposición de gasto hasta 3.000 euros ", " ejerce competencias delegadas del Director de EPSA ", así como que " La empresa celebra Consejo de Dirección en el que interviene el Director, Subdirectores y Directores de Área, y Consejo de Dirección ampliado, en el que además de los anteriores se invita a los gerentes provinciales " y que " El gerente provincial, no obstante su dependencia funcional de los distintos Directores de Áreas de los Servicios Centrales, en lo concerniente a la gestión de los programas de su ámbito territorial, dependerá orgánicamente del Director y representará a EPSA en el ámbito provincial. Serán facultados mediante delegaciones, previa autorización del

Consejo de Administración, y el apoderamiento necesario que otorgará el Director dando cuenta al Consejo de Administración, art.20 del Reglamento de Régimen Interior de EPSA ... "; y b) Respecto a las actuaciones del demandante que " El actor tenía poder de EPSA de actuación y disposición en los términos que recoge el doc.8 del ramo de prueba de la empresa y participaba en el Consejo de Dirección Ampliado de EPSA cuando las cuestiones a tratar afectan a la provincia, y luego se elevan al Consejo para su aprobación ... " y " El actor recibía instrucciones de Director y Subdirector de EPSA ".

**5-** La sentencia de instancia desestimó la demanda, entendiendo que, aunque en el contrato de trabajo la relación se calificara de ordinaria, el actor, acreditada la existencia de relación de confianza, ostentó un cargo de alta dirección. El recurso de suplicación interpuesto por el actor fue desestimado (salvo en cuanto a la fijación de indemnización) en la sentencia ahora recurrida ( STSJ/Andalucía, sede de Granada, 3-julio-2013 -rollo 1013/2013). En la referida sentencia, tras rechazar el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad instado por la parte actora, se argumenta, en esencia, para llegar a su conclusión denegatoria del carácter ordinario de la relación laboral que unía a las partes, que:

a) << ... conforme a lo pactado, la primera fuente reguladora por la que se regía la relación de las partes, era el propio contrato y el Estatuto del Directivo Intermedio, y por exclusión, en las materias que no estuviesen comprendidas en la regulación contenida en dichas fuentes ("en lo demás"), se acudiría a la "normativa que regula la relación laboral común", por lo tanto, solo de forma subsidiaria entraría en aplicación la normativa común>> ;

b) <<... el actor tenía la categoría de gerente provincial en Jaén, de la empresa pública del suelo en Andalucía (EPSA), teniendo la consideración de máximo representante de la mismas en la provincia, estando incardinado en el Grupo 01 del Estatuto del Directivo Intermedio, es decir: "Coordinador General de Áreas de Rehabilitación, Gerente de la Oficina de Gestión del Parque Público de Viviendas en Alquiler y asimilados". Lo que de por sí es significativo, dado que su ámbito de actuación, lo era a nivel de toda la provincia de Jaén, así como de la relevancia de las atribuciones que tenía encomendadas, lo que se pone de manifiesto, con la existencia a su cargo de 44 trabajadores. Percibiendo por su trabajo, un salario día no discutido de 159'93 euros >> y << Ejercía competencias delegadas del Director de EPSA, es decir, asumía por lo tanto, funciones que excedían de su categoría profesional. Presidía las Juntas de Compensación, y proponía dentro de su ámbito provincial actuaciones urbanísticas a los servicios centrales. Los Directores y Subdirectores, eran los únicos que le podían dar instrucciones, y solo en cuanto a la gestión de los programas de ámbito territorial provincial, dependía de los de los Directores de Área, fuera de dicho tipo de actuaciones, gozaba de plena autonomía. Y además, tenía poder para gastos no superiores a 3.000 euros >>.

**6-** En la sentencia invocada por el trabajador recurrente como de contraste ( STSJ/Andalucía, sede de Sevilla, 1-julio-2009 -rollo 3793/2008 ), se llega a la conclusión de que el demandante que prestaba servicios para una Agencia Pública Empresarial (" Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía " -IDEA), -- que " tiene la consideración de Administración Institucional dependiente de la Administración de la Junta de Andalucía, quedando adscrita a la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo ... " --, como gerente de la misma en la provincia de Málaga, estaba unido a la misma por una relación laboral ordinaria. Figura en los hechos probados de dicha sentencia, en esencia, que: a) El actor desde el 05-04-2004 hasta el 14-05-2008 " en el ejercicio de sus funciones como gerente provincial, ha firmado 1477 resoluciones de concesión y revocación de subvenciones ", " para la concesión de las mismas debe seguir las directrices e instrucciones impartidas por el Consejo Rector, Presidente, Director General y por los Jefes de Departamento de los que cabe destacar el de Emprendedores y Programas y el de Innovación y Tecnología " y " además existen unas comisiones de valoración para evaluar si las solicitudes de subvenciones reúnen los requisitos necesarios para que sean concedidas "; y b) " Existen gerentes de delegaciones provinciales con contratos suscritos al amparo de relación laboral común y otros con contrato de alta dirección ". Concluyendo que << Situación que, conforme se deriva del inalterado relato judicial de los hechos, no se corresponde con el supuesto litigioso, pues el actor realizaba funciones de gerente provincial de la Agencia demandada -en cuyas delegaciones unos gerentes tienen contratos de alta dirección y otros están sujetos a la legislación laboral común- habiendo firmado entre 2004 y 2008 unas 1477 resoluciones de concesión y revocación de subvenciones para las que, no obstante, debía seguir siempre las instrucciones y directrices impartidas por el Consejo rector, por el Presidente, el Director Gral. y por los Jefes de departamento, existiendo, además, unas comisiones de valoración para decidir si las solicitudes reunían o no los requisitos necesarios para ser concedidas; es decir, que el actor tenía poderes meramente instrumentales, sin haber ostentado los generales de representación, siguiendo siempre las directrices y expresas autorizaciones de los órganos directivos, incluidos los Jefes de departamento y los criterios de las comisiones de valoración, sin facultad de decidir por su cuenta, lo que permite considerar ... que la naturaleza de su relación era la laboral común, a pesar de su apariencia formal de alta dirección, por lo que la unilateral decisión extintiva acordada por el empleador constituye el despido improcedente frente al que se acciona ( STS de 14/07/1988 ) y no el desistimiento al que alude la recurrente >>.

7- Cabe entender 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, al tratarse en ambos casos de gerentes provinciales de empresas o agencias públicas dependientes de la Junta de Andalucía, cuya empleadora manifiesta desistir de la relación que le unía, y que realizan funciones directivas intermedias en un ámbito provincial dependiendo funcionalmente, en un caso, de " los distintos Directores de Áreas de los Servicios Centrales " y con subordinaron al Consejo de Dirección del que no forma parte ( " La empresa celebra Consejo de Dirección en el que interviene el Director, Subdirectores y Directores de Área, y Consejo de Dirección ampliado, en el que además de los anteriores se invita a los gerentes provinciales " ), y, en el otro, " debe seguir las directrices e instrucciones impartidas por el Consejo Rector, Presidente, Director General y por los Jefes de Departamento ", sin que conste que hubieren realizado funciones distintas de trascendencia a los efectos de variar el carácter de la relación jurídica, y, en el caso de la recurrida se configura la relación laboral existente entre las partes como especial de alta dirección, mientras que en la de contrate como laboral ordinaria.

### **Segundo.**

1- El trabajador recurrente en casación unificadora denuncia como infringidos por la sentencia de suplicación recurrida los arts. 1.2 y 11.1 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección, por considerar que la relación laboral que unía a las partes era de carácter ordinario y no especial.

2- Para la solución del esencial problema planteado por el recurrente, con carácter previo, debe hacerse esencial referencia a la normativa siguiente sobre las modalidades contractuales cuestionadas, así como a las fuentes de la relación laboral:

a) La que considera como relación laboral de carácter especial " a) La del personal de alta dirección no incluido en el artículo 1.3.c) " ( punto uno 1 art. 2.1 ET ), diferenciándola de la " La actividad que se limite, pura y simplemente, al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad y siempre que su actividad en la empresa sólo comporte la realización de cometidos inherentes a tal cargo " ( art. 1.3.c ET ).

b) El listado legal de relaciones laborales de carácter especial y su posible ampliación " por una ley ": " 1. Se considerarán relaciones laborales de carácter especial: a) La del personal de alta dirección no incluido en el artículo 1.3.c) ... - i) Cualquier otro trabajo que sea expresamente declarado como relación laboral de carácter especial por una Ley " ( art. 2.1 ET ).

c) El Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto ( por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección ), en cuyo art. 1 ( ámbito de aplicación ) se preceptúa que " Se considera personal de alta dirección a aquellos trabajadores que ejercitan poderes inherentes a la titularidad jurídica de la Empresa, y relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad sólo limitadas por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la Entidad que respectivamente ocupe aquella titularidad " ( art.1.1); y

d) Finalmente, sobre la fuentes de la relación laboral, que " 1. Los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan: a) Por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado- b) Por los convenios colectivos- c) Por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos antes expresados ... ", que " 3. Los conflictos originados entre los preceptos de dos o más normas laborales, tanto estatales como pactadas, que deberán respetar en todo caso los mínimos de derecho necesario, se resolverán mediante la aplicación de lo más favorable para el trabajador apreciado en su conjunto, y en cómputo anual, respecto de los conceptos cuantificables " y que " 5. Los trabajadores no podrán disponer válidamente, antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario. Tampoco podrán disponer válidamente de los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo " ( art. 3.1, 3 y 5 ET ).

### **Tercero.**

Igualmente debemos hacer sintética referencia a la jurisprudencia de esta Sala, -- sistematizada y aplicada, entre otras, en las SSTS/IV 12- septiembre-2014 (rcud 1158/2013 ) y 12-septiembre-2014 (rcud 2591/2012 ) --, relativa a la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección, la que ha establecido, entre otros principios, que:

a) Para que puede predicarse tal calificación han de ejercitarse poderes inherentes a la titularidad de la empresa que se incluyan en el círculo de decisiones fundamentales o estratégicas, con independencia de que exista un acto formal de apoderamiento ( SSTS/Social 6-marzo-1990, 18-marzo-1991, 17-junio-1993 -rcud 2003/1992 ); que el requisito de que el interesado ejercite poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa << implica, fundamentalmente, la capacidad de llevar a cabo actos y negocios jurídicos en nombre de tal empresa, y de realizar actos de disposición patrimonial, teniendo la facultad de obligar a ésta frente a terceros >>, así como que esos poderes han de afectar a << los "objetivos generales de la compañía», no pudiendo ser calificados como tales los que se refieran a facetas o sectores parciales de la actividad de éstas >> ( STS/Social 24-enero-1990 ). Así, en un supuesto relativo a un director-gerente de una multinacional se destaca para atribuirle la condición de personal de alta dirección ( STS/Social 13-noviembre-1991 -recurso 882/1990 ) que << Así ... resulta del expreso nombramiento del mismo como director-gerente de la sociedad por el Consejo de Administración ... lo que comporta no una mera concesión formal del nomen sino una efectiva atribución de facultades de dirección así como del poder empresarial de decisión, de lo que son suficientemente indicativos la expresa referencia a su actividad gerencial y directiva en los documentos acompañados por ambas partes ..., la constancia de su situación en la cúpula del organigrama de la sociedad demandada ..., la alta retribución concedida ..., y la propia definición que el actor realiza en la demanda de cuál fuere el objeto de la actividad que le fue encomendada al firmarse el contrato, consistente, según afirma, en proceder al reflotamiento de la sociedad... >>, que no obsta a la conclusión expresada << el hecho de que determinadas facultades le hubieran sido atribuidas mancomunadamente con otros tres ...: se trata, en definitiva, de facultades atinentes al ejercicio de "poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa" >> y que << Resta señalar que la prescripción de que hayan de ejercitarse "con autonomía y plena responsabilidad" (art. 1.2 del precitado Real Decreto) no ha de entenderse como exigencia de exclusividad (es decir, como ejercicio y responsabilidad no compartidos), sino como expresión global y completa, y al mismo tiempo como correlato adecuado, del amplio ámbito de poder conferido >>.

b) Uno de los elementos indiciarios de la relación especial de servicios de los empleados de alta dirección es que las facultades otorgadas " además de afectar a áreas funcionales de indiscutible importancia para la vida de la empresa, han de estar referidas normalmente a la íntegra actividad de la misma o a aspectos trascendentales de sus objetivos, con dimensión territorial plena o referida a zonas o centros de trabajo nucleares para dicha actividad ". Ello es así porque este contrato especial de trabajo se define en el art. 1.2 RD 1382/1985, de un lado por la inexistencia de subordinación en la prestación de servicios (autonomía y plena responsabilidad), y de otro lado por el ejercicio de los poderes que corresponden a decisiones estratégicas para el conjunto de la empresa y no para las distintas unidades que la componen (poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa y relativos a los objetivos generales de la misma); por lo que no se estará ante una relación especial de alta dirección cuando " Los poderes o facultades atribuidos al actor no alcanzan a los objetivos generales del conjunto empresarial, sino que se limitan al área funcional y territorial que le había sido encomendada ". Entre otras, SSTS/Social 24-enero-1990, 30-enero-1990, 12- septiembre-1990 -administrador de un Parador de Turismo, 2-enero-1991 y SSTS/IV 22-abril-1997 (rcud 3321/1996 director hotel en cadena hostelería ) y 4-junio- 1999 (rcud 1972/1998 director financiero grupo de empresas).

c) Es exigencia para atribuir a una relación laboral el carácter especial que es propio de las de alta dirección, que la prestación de servicios haya de ejercitarse asumiendo, con autonomía y plena responsabilidad, poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa y relativa a los objetivos generales de la misma, y que " el alto cargo, en el desarrollo de sus funciones y ejercicio de sus facultades, ha de gozar, además, de autonomía, asumiendo la responsabilidad correspondiente; autonomía que sólo puede quedar limitada por las instrucciones impartidas por quien asume la titularidad de la empresa, por lo que, normalmente, habrá de entenderse excluido del ámbito de aplicación del referido Real Decreto y sometido a la legislación laboral común, aquellos que reciban tales instrucciones de órganos directivos, delegados de quien ostente la titularidad de la empresa, pues los mandos intermedios, aunque ejerzan funciones directivas ordinarias, quedan sometidos al ordenamiento laboral común, ya que la calificación de alto cargo requiere la concurrencia de las circunstancias expuestas, en tanto que definitorios de tal condición, a tenor del repetidamente citado art. 2.1 " ( SSTS/Social 24-enero-1990, 13-marzo-1990, 12-septiembre-1990, STS/IV 4-junio-1999 -rcud 1972/1998 ).

d) No cabe confundir el ejercicio de determinadas funciones directivas por algunos trabajadores -- fenómeno de delegación de poder siempre presente en las organizaciones dotadas de cierta complejidad y que " lejos de afectar a los objetivos generales de la empresa ..., se limitan al ámbito de un servicio técnico claramente instrumental respecto a la finalidad fundamental de ésta " -- con la alta dirección que delimita el art. 1.2 RD 1382/1985 en relación con el art. 2.1.a) ET, " en concepto legal, que, en la medida en que lleva la aplicación de un régimen jurídico especial en el que se limita de forma importante la protección que el ordenamiento otorga a los trabajadores, no puede ser objeto de una interpretación extensiva " ( SSTS/Social 24-enero-1990, 13-marzo-1990 y 11-junio-1990, STS/IV 4-junio-1999 -rcud 1972/1998 ).

e) Destacándose que " lo que caracteriza la relación laboral del personal de alta dirección es la participación en la toma de decisiones en actos fundamentales de gestión de la actividad empresarial" y que "para apreciar la existencia de trabajo de alta dirección se tienen que dar los siguientes presupuestos: el ejercicio de

poderes inherentes a la titularidad de la empresa, el carácter general de esos poderes, que se han de referir al conjunto de la actividad de la misma, y la autonomía en su ejercicio, sólo subordinado al órgano rector de la sociedad. Y precisamente como consecuencia de estas consideraciones referentes a la delimitación del concepto de «alto cargo», es por lo que se ha proclamado que este especial concepto ha de ser de interpretación restrictiva y hay que entender, para precisarlo, al ejercicio de funciones de rectoría superior en el marco de la empresa " ( SSTS/Social 24-enero-1990 y 2-enero-1991, SSTS/IV 17-junio-1993 - rcud 2003/1992 y 4-junio-1999 -rcud 1972/1998 ).

#### **Cuarto.**

1- La Sala de su suplicación en apoyo de su tesis sobre el carácter especial de la relación invoca el " Reglamento de Régimen Interior " de EPSA, aprobado por Orden 31-07-1991 (BOJA 10-08-1991), en el se " establece en su art.19 que a los gerentes provinciales designados entre personal ajeno a EPSA les será de aplicación el RD 1382/85, por el que se regula la relación laboral especial de alta dirección ", así como el Estatuto del Directivo Intermedio de EPSA que se aprobó " por el Consejo de Administración de la citada empresa en sesión de 28-05-2007 " y el que << ... considera, art.1, personal directivo intermedio a todo el personal que realice funciones directivas en EPSA o de auxilio a la Dirección de la misma y así venga reconocido en su estructura orgánica o funcional. El art. 3 señala que todos los cargos directivos intermedios tienen carácter de confianza y son de libre designación ...>>.

2- Por su parte, la empleadora EPSA en su impugnación, -- además de invocar el citado art. 19 del Reglamento de Régimen Interior de EPSA --, afirma que una simple aplicación del art. 13.4 EBEP (" Cuando el personal directivo reúna la condición de personal laboral estará sometido a la relación laboral de carácter especial de alta dirección ") a los antecedentes de hecho declarados en la sentencia recurrida supondría la consideración de personal de alta dirección del demandante, sobre todo partiendo del hecho del que toda su relación laboral se ha sustanciado bajo la vigencia del EBEP, que resulta de aplicación a EPSA, y a pesar de asumir a lo largo del proceso que al EBEP no se hace referencia alguna en el contrato de trabajo suscrito.

#### **Quinto.**

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:

a) << 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 delimitan la alta dirección, permitiendo que se otorgue esta calificación a trabajos que no cumplen las exigencias legales >> ( STS/IV 17-junio-1993 -rcud 2003/1992 ).

b) En interpretación de las normas de rango legal contenidas en el art. 20.4 del RDL 1/1999, de 8 de enero (sobre selección de personal estatutario y provisión de plazas en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social), en el que se disponía que " 4. La provisión de los órganos de dirección de los centros, servicios y establecimientos sanitarios podrá efectuarse también conforme al régimen laboral especial de alta dirección, regulado en el Real Decreto 1382/1985 ... " y que " Se entiende por órganos de dirección, a los efectos previstos en el párrafo anterior, los Directores Gerentes de los Centros de Gasto de Atención Especializada y Atención Primaria, así como los Subgerentes y los Directores y Subdirectores de División ", la que se reprodujo literalmente en la posterior DA 10ª.4 Ley 30/1999, de 5 de octubre (de Selección y provisión de plazas de personal estatutario de los Servicios de Salud), se rechaza que en estos supuestos pueda aplicarse el concepto del personal de alta dirección contenido en el RD 1382/1985 y se afirma que en lo que dichas normas legales se efectúa es realmente << otorgar la condición de relación laboral especial a la de los directivos de centros hospitalarios de la Seguridad Social >>; argumentándose que << esta interpretación no puede ser aceptada ... toda vez que la misma vacía totalmente de contenido a la ... Disposición Final Séptima, pues no existiría ningún caso al que tal norma se pudiera aplicar. Esto es obvio, dado que la "empresa" que hay que tomar en consideración en estos casos es el Insalud o el correspondiente Servicio autonómico de Salud, y con respecto a tales entidades el cargo directivo de mayor rango o jerarquía de un hospital de la Seguridad Social, nunca ostenta "poderes inherentes a la titularidad jurídica" de esas entidades gestoras, poderes que además han de ser "relativos a los objetivos generales" de éstas; siendo totalmente inviable que un directivo de un hospital ostente, por razón de ese específico cargo, poderes "relativos a los objetivos generales" del Insalud o de un Servicio de Salud de una Comunidad Autónoma >> y que << Es más, aunque como mera hipótesis se aceptase (con error palmario) que a este objeto la empresa

que se ha de tomar en consideración es únicamente el propio hospital o centro sanitario, tampoco así puede pensarse que exista en esas instituciones sanitarias algún directivo, por muy elevado que sea su puesto, que tenga unos poderes y facultades de las características y condiciones que exige dicho art. 1-2, puesto que no cabe que esos poderes y facultades sean "inherentes a la titularidad jurídica" de ese hospital, que siempre corresponderá a la entidad gestora de que se trate, ni tampoco los ejercerá con "autonomía y plena responsabilidad", ya que necesariamente ha de seguir, acatar y cumplir las reglas, mandatos y disposiciones que le imponga dicha entidad gestora >>. Se concluye que << conforme a las disposiciones legales que se vienen comentando, la normativa reguladora del personal de alta dirección que se previene en el Real Decreto 1382/1985, se aplica a determinados directivos de centros sanitarios los cuales no cumplen en absoluto, los requisitos y presupuestos que, según el art. 1.º de dicho Decreto, son necesarios para poder ser incluidos en el concepto de personal de alta dirección que esta norma establece >>, añadiendo que << esta realidad no supone que pueda sostenerse que aquellas disposiciones legales hayan vulnerado los mandatos de la Constitución ... Se funda este criterio en las siguientes consideraciones: ... 4)- La divergencia de tratamiento se produce entre las disposiciones a que se viene aludiendo, y el art. 1-2 del RD 1382/1985, pero este precepto tiene rango reglamentario, mientras que aquellas otras ostentan la condición y carácter de leyes formales ... >> y que << 5)- Es más, el apartado i) del art. 2-1 del ET extiende el concepto de relación laboral especial a "cualquier otro trabajo que sea expresamente declarado como relación laboral de carácter especial por una Ley". Y ésto es, en definitiva, lo que han hecho las disposiciones legales comentadas, toda vez que lo que en ellas se hace realmente es otorgar la condición de relación laboral especial a la de los directivos de centros hospitalarios de la Seguridad Social. Sin que esta conclusión pueda entenderse desvirtuada por el hecho de que ese otorgamiento se efectúe mediante el sistema de remitirse a los mandatos del RD 1382/1985 >> ( STS/IV 2-abril-2001 -rcud 2799/2000, Sala General).

c) Finalmente, siguiendo la doctrina de la citada STS/IV 2-abril-2001, la Sala en su STS/IV 14-febrero-2012 (rcud 4431/2010 ), en un singular supuesto relativo al director gerente de un hospital psiquiátrico contratado como personal de alta dirección por el Servicio Vasco de Salud, ha interpretado que aunque en el momento de la contratación como personal de alta dirección existiese un vacío legal para autorizar tal calificación de acuerdo con el RD 1382/1985, debe entenderse aplicable el régimen del personal de alta dirección, al menos a partir de la entrada en vigor del EBEP (art. 13.4 ), pues << Parece claro ... que la relación laboral iniciada entre el Servicio Vasco de Salud y el hoy recurrido se inició bajo una legislación que resultó a posteriori no idónea, pero no podemos olvidar que una vez que por normativa idónea se dio carta de naturaleza a la relación laboral especial de alta dirección, la relación laboral de aquella manera iniciada, continuó en todos sus extremos incluida la alta responsabilidad y su justa remuneración, sin que ninguna de las partes a lo largo de la extensa relación, hicieran amago de apartarse de su regulación >>.

## **Sexto.**

1- En cuanto al EBEP (Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público), explica en su Exposición de Motivos que "... el Estatuto Básico define las clases de empleados públicos -funcionarios de carrera e interinos, personal laboral, personal eventual- regulando la nueva figura del personal directivo. Este último está llamado a constituir en el futuro un factor decisivo de modernización administrativa, puesto que su gestión profesional se somete a criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad y control de resultados en función de los objetivos ... conviene avanzar decididamente en el reconocimiento legal de esta clase de personal, como ya sucede en la mayoría de los países vecinos ". Por otra parte, en su texto normativo, define como personal laboral "... el que en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas. En función de la duración del contrato éste podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal " (art. 11.1), especificando que " Las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto establecerán los criterios para la determinación de los puestos de trabajo que pueden ser desempeñados por personal laboral, respetando en todo caso lo establecido en el artículo 9.2 " (sobre funciones reservadas a los funcionarios públicos) (art. 11.2); y dedicando, separadamente, un subtítulo al " personal directivo ", disponiendo que " El Gobierno y los Órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas podrán establecer, en desarrollo de este Estatuto, el régimen jurídico específico del personal directivo así como los criterios para determinar su condición, de acuerdo, entre otros, con los siguientes principios: 1. Es personal directivo el que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas, definidas como tales en las normas específicas de cada Administración- 2. Su designación atenderá a principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad, y se llevará a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia- 3. El personal directivo estará sujeto a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con los objetivos que les hayan sido fijados- 4. 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 " (art. 13).

2- En interpretación de la normativa del EBEP sobre el personal directivo, la jurisprudencia de esta Sala, -- en sus SSTS/IV 12-septiembre-2014 (rcud 1158/2013 ), 12-septiembre-2014 (rcud 2591/2012 ), 12-septiembre-2014 (rcud 2787/2012 ) y 15-septiembre-2014 (rcud 940/2013 ) --, ha declarado que:

a) << Las sociedades mercantiles, cuyo capital sea de titularidad pública y con la forma de sociedad de capital, constituyen una forma de gestión directa de los servicios públicos locales, las que se regirán íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, salvo las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero, de control de eficacia y contratación ( art. 85.1 y 2.d, 85 ter 1 LBRL -Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local ), y conforme destaca la doctrina científica, en interpretación de los referidos preceptos, al no contener referencia alguna al régimen del personal a su servicio debe estar al régimen de derecho laboral común >>.

b) << Igualmente debe destacarse que, a pesar de que el EBEP pretende regular de manera unitaria los aspectos básicos de todos los empleados públicos, resulta que las sociedades mercantiles públicas no están bajo su ámbito de aplicación, como se deduce del art. 2 EBEP ("ámbito de aplicación") pues solamente afecta al personal de las Administraciones Públicas, -- como destaca la doctrina, al personal de toda Administración o entidad que, jurídicamente, tenga carácter público, es decir, personalidad jurídica pública --, entre ellas expresamente "Las Administraciones de las Entidades Locales" y a las "demás Entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas" (art. 2.1), carácter que no ostentan las referidas sociedades, pues lo esencial para tal aplicación es que se trate de entes con personificación jurídica de Derecho administrativo no de Derecho civil o mercantil; si bien, siendo configurables tales sociedades como entidades del sector público local, les son de aplicación determinados principios generales sobre los empleados públicos contenidos en el EBEP, ya que, conforme a su DA 1ª, "Los principios contenidos en los artículos 52, 53, 54, 55 y 59 serán de aplicación en las entidades del sector público estatal, autonómico y local, que no estén incluidas en el artículo 2 del presente Estatuto y que estén definidas así en su normativa específica", en concreto los relativos a los "Deberes de los empleados públicos. Código de Conducta " (art. 52), "Principios éticos" (art. 53), "Principios de conducta" (art. 54) y "Principios rectores" del acceso al empleo público, así "Todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico..." (art. 55) >>.

c) Destacando, finalmente, y con carácter general, que << no ha sido objeto de desarrollo normativo a nivel estatal ni a nivel autonómico la previsión que sobre el personal directivo profesional al servicio de las Administraciones públicas incluidas en su ámbito de aplicación se contiene en el art. 13 EBEP antes citado ("El Gobierno y los Órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas podrán establecer, en desarrollo de este Estatuto, el régimen jurídico específico del personal directivo así como los criterios para determinar su condición ..."), puesto que se trata de una mera posibilidad y no de un deber de regulación; y sin contemplar ni siquiera el EBEP una legislación específica de desarrollo sobre el personal directivo local; y sin que sea aplicable al presente caso (al haber sido adicionada por la DF 1 RD 451/2012, de 5 de marzo y referirse exclusivamente al sector público estatal - art.2.1 RD 451/2012), el Real Decreto 451/2012, de 5 de marzo (por el que se regula el régimen retributivo de los máximos responsables y directivos en el sector público empresarial y otras entidades) en relación con la DA 8ª del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero >>.

### **Séptimo.**

1- La aplicación de la normativa y jurisprudencia expuesta sobre el contrato laboral ordinario y el especial de alta dirección comporta la estimación del recurso, pues las funciones encomendadas al hoy recurrente para el desempeño del cargo de " Gerente provincial " de la empresa pública demandada, que ostenta el carácter de " Entidad urbanística especial " y la condición de Promotor público de construcciones protegibles en materia de vivienda y adscrita a la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, con la que suscribió contrato de trabajo por tiempo indefinido como " directivo intermedio ", configurado por las partes como relación laboral de carácter " común " y estableciendo de aplicación supletoria el Estatuto de los Trabajadores " en todo lo que no se oponga a las estipulaciones de este contrato y al Estatuto del Directivo Intermedio, que serán de aplicación preferente " y excluido de las disposiciones establecidas en el Convenio colectivo de la empresa, estructurara en diversas áreas de actuación a nivel territorial provincial, elegido para la contratación sin previo proceso selectivo y por la condición de confianza, en manera alguna puede entenderse, 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, pues su real actividad se limitaba a realizar funciones directivas intermedias en un ámbito provincial dependiendo funcionalmente de " los distintos Directores de Áreas de los Servicios Centrales " y con subordinaron al Consejo de Dirección del que no forma parte (" La empresa celebra Consejo de Dirección en el que interviene el Director, Subdirectores y Directores de Área, y Consejo de Dirección

ampliado, en el que además de los anteriores se invita a los gerentes provinciales "), sin que conste que hubiere realizado funciones distintas de trascendencia a los efectos de variar el carácter de la relación jurídica.

2- Por otra parte, como ha destacada nuestra jurisprudencia, " el hecho de que existiese una relación de confianza no es suficiente para apreciar la existencia de un trabajo de alta dirección, porque ni la confianza es elemento privativo de esa relación, ni la existencia de la misma podría justificar la falta de los requisitos legales " ( STS/IV 17-junio-1993 -rcud 2003/1992 ).

3- Estas circunstancias denotan la condición de mando inferior o intermedio en una actividad sectorial que correspondía al hoy recurrente, 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 del RD 1382/1985 " ( STS/IV 17-junio-1993 -rcud 2003/1992 ), no incluye 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.

4- Además, al no existir normal legal habilitante, -- a diferencia lo que acontecía en el supuesto analizado en nuestra citada STS/IV 2-abril-2001 (rcud 2799/2000, Sala General) sobre cargos directivos de hospitales y centros sanitarios --, con respecto a la posible relación laboral especial de los distintos directivos de las diversas áreas de las empresas públicas dependientes de las Administraciones de las Comunidades Autónomas, debe estarse al concepto de personal de alta dirección contenido en el citado art. 1.1 del Real Decreto 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.

5- Finalmente, visto lo establecido en los antes transcritos arts. 2.1.a ) e i) (relaciones laborales de carácter especial) y 3.1.c), 3 y 5 (fuentes de la relación laboral), resulta jurídicamente evidente que ni el " Reglamento de Régimen Interior " de EPSA, aprobado por Orden 31-07-1991 (BOJA 10-08-1991) ni el Estatuto del Directivo Intermedio de EPSA que se aprobó " por el Consejo de Administración de la citada empresa en sesión de 28-05-2007 ", tiene la virtualidad jurídica necesaria para constituir o configurar relaciones laborales de carácter especial, por lo que cuando se contrate a un trabajador como personal de alta dirección las funciones que realice deben encajar plenamente en las definidas en el RD 1382/1985, pues, como se ha indicado, << 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 delimitan la alta dirección, permitiendo que se otorgue esta calificación a trabajos que no cumplen las exigencias legales >> ( STS/IV 17-junio-1993 -rcud 2003/1992 ). Resultando, además, inaplicable el art. 13 EBEP sobre personal directivo y relación laboral especial de alta dirección al tratarse de un precepto no desarrollado normativamente, aparte de no estar invocado en el contrato de trabajo litigioso.

#### **Octavo.**

Por los razonamientos anteriores, estimamos en la forma expuesta el recurso de casación interpuesto por el trabajador 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 al trabajador 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 (10-10-2012), sin perjuicio de las responsabilidades legales del FOGASA ( art. 33 ET ); y sin resolver sobre la pretendida acción acumulada de reclamación de cantidad cuya denegación no se impugnó en suplicación. 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 en la forma expuesta el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Don Rafael, contra la sentencia dictada en fecha 3-julio-2014 (rollo 1013/2013) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, en el recurso de suplicación interpuesto por el referido trabajador contra la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 4 de Jaén, de fecha 11-marzo-2013 (autos 875/2012), en autos seguidos a instancia del citado trabajador contra la " EMPRESA PÚBLICA DE SUELO DE ANDALUCÍA "

(EPSA) y contra el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL. Casamos y anulamos la sentencia recurrida, estimando en la forma expuesta 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 PÚBLICA DE SUELO DE ANDALUCÍA ", condenamos a ésta a que, a su opción, 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 una indemnización en cuantía de 29.307,17 euros; mas, en caso de que se opte por la readmisión, la condenamos también al abono de una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir (a razón de 159,93 euros/día) desde la fecha de despido (10-12-2012) 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 sin perjuicio de las responsabilidades legales del FOGASA. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, 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. Fernando Salinas Molina hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.