



SENTENCIA n ° 376/2020

En Málaga , a catorce de diciembre de dos mil veinte.

Vistos por D^a Victoria Gallego Funes, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social n° Seis de Málaga , los presentes autos n° 1231/2019 , promovidos por [REDACTED] [REDACTED] , representado por Letrado/a Sr/a. Aparicio Diez, frente al **AYUNTAMIENTO DE MALAGA , representado por Letrado/a Sr/a. Budría Serrano en RECLAMACION DE CANTIDAD.-**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 13/12/2019 tuvo entrada en Decanato , siendo turnada a este Juzgado demanda formulada por la parte actora en reclamación de cantidad, solicitando se dictase sentencia por la que se declare y reconozca el derecho de la parte actora a percibir la cantidad de 26.361,51 euros por principal mas los intereses que legalmente correspondan desde la presentación de la reclamación previa o en su caso desde la demanda, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por dicha declaración así como al pago de dichas cantidades .

SEGUNDO.- Admitidas a tramite la demanda fueron señalados para la celebración de los actos de conciliación y juicio para el día 02/12/2020 al que comparecieron las partes en la forma indicada en el encabezamiento. Al inicio de la vista, la parte actora se afirma y ratifica en su demanda. La demandada se opuso a la reclamación en base a las alegaciones que constan en el acta, formulando excepción de incompetencia de jurisdicción. A continuación se confirió traslado a la parte actora de la excepción planteada de contrario, a la que se opuso. Practicada prueba documental y conferido traslado a las partes para evacuar conclusiones quedó el juicio concluso para sentencia.

TERCERO.- Se han observado las prescripciones legales en la sustentación de este juicio .-





HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La Junta de Gobierno Local , en sesión ordinaria celebrada el 13/04/2012 adoptó el acuerdo de nombrar al actor como [REDACTED] en dependencia directa de la la [REDACTED] con efectos del 01/05/2012.

En dicho acuerdo se establece como condiciona previa a la toma de posesión , la acreditación de estar en posesión del título de doctor, licenciado, ingeniero, arquitecto o equivalente.

Se establece que el actor queda sujeto al régimen de incompatibilidades establecido en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Publicas y cesará en cualquier momento , previo acuerdo adoptado al efecto por la Junta de Gobierno Local , sin que tenga derecho a indemnización alguna por razón de su cese.

(se da por reproducido el texto integro del acuerdo, aportado documento nº 1 de la parte actora y nº 4 de la demandada)

SEGUNDO.-Las retribuciones del actor han sido fijadas por resoluciones de Alcaldía de fechas 13/04/2012, 13/07/2015 , siendo las ultimas las determinadas en resolución de fecha 24/07/2019 en la que , ademas de modificar las funciones, fija la retribución anual integrada a percibir por el demandante a partir de 01/08/2019 en 63.200,00 euros , cantidad incluida dentro de la banda salarial establecida al efectos.
(documentos num 3,4 y 5 de la parte actora , y num 5,7 y 8 de la parte demandada)

TERCERO.- El 19/06/2015 la Junta de Gobierno Local acuerda adecuar la denominación de los nombramientos de determinados órganos directivos , entre ellos el del demandante, quedando fijado como [REDACTED]
(documento nº 2 de la parte actora)

CUARTO.- El día 11/10/2019 en sesión ordinaria de la Junta de Gobierno Local se acuerda , al amparo de lo establecido en el art. 127 de la LRBRL, el cese del demandante como [REDACTED]
(documento nº 9 de la parte demandada)





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

QUINTO.- En la nomina correspondiente a octubre de 2019 se le abona al actor cantidad bruta de 6.638,04 euros por los siguientes conceptos:
sueldo : 1.456,20 euros
pagas extraordinarias: 2.216,16 euros
parte p. de vacaciones: 2.407,68 euros
(documento nº 10 de la parte actora y documento nº 11 de la parte demandada)

QUINTO.- El actor ha estado en situación de alta en el RGSS por cuenta del Ayuntamiento de Málaga en el periodo comprendido entre 01/05/2012 y 10/10/2019.
(documento nº 13 de la parte actora)

SEXTO.- El demandante ha presentado declaración anual de bienes y actividades desde su nombramiento como [REDACTED] y hasta su cese, en la forma establecida en el certificado aportado por la demandada como documento nº 14, cuyo contenido se da por reproducido.

SEPTIMO.- En sesión extraordinaria del Pleno del Ayuntamiento de Málaga celebrada el 28/06/2007 se acuerda establecer los niveles esenciales de organización de la Corporación con arreglo a los siguientes criterios:

- I.- Áreas de Gobierno
- II.- Coordinadores Generales
- III.- Directores Generales .

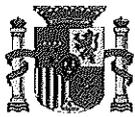
Se establece en dicho acuerdo que los Coordinadores Generales y los Directores Generales serán nombrados y cesados por la Junta de Gobierno , a propuesta del Alcalde.

Igualmente se establece que , de conformidad con lo previsto en el art. 130.3 de la LRRL el nombramiento de los mismos deberá efectuarse entre funcionarios de carrera, con titulación que se detalla , salvo que , en atención a las circunstancias específicas del puesto directivo , su titular no reúna la condición de funcionario . En este último caso, los nombramientos habrán de efectuarse motivadamente y de acuerdo con criterios de competencia profesional y experiencia en el desempeño de puestos de responsabilidad en la gestión pública o privada.

(se da por reproducido el contenido del documento nº 1 de la parte demandada)

OCTAVO.- El 13/06/2011 se dicta resolución por el Alcalde Presidente , por la que se establecen, entre otras El área de [REDACTED] , de la que depende , entre otras la [REDACTED] .

(documento nº 3 de la parte demandada)



NOVENO.- En sesión extraordinaria del Pleno del Ayuntamiento de Málaga el día 27/06/2011 se acuerda aprobar la propuesta de ratificación de los supuestos en los que se exime de la condición funcional a determinados órganos directivos, entre ellos, [REDACTED]
[REDACTED]
(documento nº 3 de la parte demandada)

DECIMO.- Se formuló reclamación previa el 05/11/2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De acuerdo con lo dispuesto en el art. 97 LRJS procede indicar que los hechos declarados probados lo han sido por la documental aportada a las actuaciones y reseñada en los hechos probados.

SEGUNDO .- La parte actora fundamenta su reclamación de cantidad en la falta de preaviso e indemnización por desistimiento que se establecen en el art. 11 del RD 1382/1985 por el que se regula la relación laboral del personal de alta dirección.

La parte demandada formula la excepción de falta de jurisdicción del orden social para conocer de las vicisitudes de la relación mantenida entre el actor y la corporación demandada, pues el mismo ha sido nombrado por resolución administrativa amparada en el art. 130 de la LRBRL y por ello la jurisdicción competente para resolver la reclamación planteada es la contenciosa administrativa.

La parte actora fundamenta la competencia del orden social alegando que se trata de una relación laboral de alta dirección prevista en el art. 2.1c) del ET y regulada en el RD1382/1985, en concordancia con lo establecido en el art. 13.4 del EBEP.

En primer lugar se ha de precisar que no ha sido suscrito entre las partes contrato de alta dirección ni contrato laboral común alguno, sino que la prestación de servicios por el demandado se basa en nombramiento administrativo realizado por la Junta de Gobierno Local, en el que se establecen los requisitos del puesto, y la ausencia de indemnización por cese, fijándose directamente por dicha Junta el importe de sus retribuciones, con declaración expresa de incompatibilidad y con obligación de declaración patrimonial.

En cuanto a la cuestión planteada, la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de octubre de 2011, citada por la recurrente viene a sostener que La Sala IV del Tribunal Supremo ha mantenido con reiteración que la delimitación del ámbito laboral y el administrativo se mueve en zonas muy imprecisas, debido a la idéntica alineación de las facultades para el trabajo,



y, ante ello, el art. 3 a) del ET ha permitido interpretar que el criterio diferenciador ese halla en la normativa reguladora de la relación, y no en la naturaleza del servicio prestado. Pero, para ello, se hace preciso que el bloque normativo que rige la relación entre las partes, con destrucción de la presunción de laboralidad establecida en el art. 8.1 ET, implique una evidente exclusión del orden social.

El nombramiento del actor se ha realizado con fundamento en el art. 130 de la LRBRL.

El citado precepto, en su redacción vigente al momento del nombramiento del actor establecía que :

1. Son órganos superiores y directivos municipales los siguientes:

A) Órganos superiores:

a) El Alcalde.

b) Los miembros de la Junta de Gobierno Local.

B) Órganos directivos:[NT]

a) Los coordinadores generales de cada área o concejalía.

b) Los directores generales u órganos similares que culminen la organización administrativa dentro de cada una de las grandes áreas o concejalías.

c) El titular del órgano de apoyo a la Junta de Gobierno Local y al concejal-secretario de la misma.

d) El titular de la asesoría jurídica.

e) El Secretario general del Pleno.

f) El interventor general municipal.

g) En su caso, el titular del órgano de gestión tributaria.

2. Tendrán también la consideración de órganos directivos, los titulares de los máximos órganos de dirección de los organismos autónomos y de las entidades públicas empresariales locales, de conformidad con lo establecido en el art. 85 bis, párrafo b).

3. El nombramiento de los coordinadores generales, y de los directores generales deberá efectuarse entre funcionarios de carrera del Estado, de



las comunidades autónomas, de las entidades locales o funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional, a los que se exija para su ingreso el Título de doctor, licenciado, ingeniero, arquitecto o equivalente, salvo que el Pleno, al determinar los niveles esenciales de la organización municipal, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 123.1 c), permita que, en atención a las características específicas del puesto directivo, su titular no reúna dicha condición de funcionario. En este caso los nombramientos habrán de efectuarse motivadamente y de acuerdo con criterios de competencia profesional y experiencia en el desempeño de puestos de responsabilidad en la gestión pública o privada.

4. Los órganos superiores y directivos quedan sometidos al régimen de incompatibilidades establecido en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas, y en otras normas estatales o autonómicas que resulten de aplicación.

Es evidente que, pese a que en el momento de su nombramiento cabía excepcionar la condición de funcionario del designado por los motivos expresados en el citado precepto, la designación y nombramiento tiene carácter de nombramiento administrativo tal y como se establece en el art., 130 LRBR.

Por último, la parte actora fundamenta la laboralidad de la prestación de servicios en el contenido del art. 13.4 del EBEP.

El citado precepto establece 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.





Sin embargo el citado precepto no ha sido objeto de desarrollo normativo a nivel estatal ni autonómico, por lo que sigue vigente el carácter normativo del art. 130 LRBRL y no convierte al cargo directivo en personal de alta dirección conforme al ET y RD 1382/1985.

En este sentido, el TS, en sentencias como la de 12/09/2014, rec 2591/2012, viene a establecer que "4.- 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 (EDL 2007/17612) ("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).

5.- Señalarse, finalmente, 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 (EDL 2007/17612) 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



siguiera 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 (EDL 2012/19664) y referirse exclusivamente al sector público estatal - art.2.1 RD 451/2012 (EDL 2012/19664)), el Real Decreto 451/2012, de 5 de marzo (EDL 2012/19664) (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 (EDL 2012/6702) .

6.- En conclusión, que dado que el art. 13 EBEP sobre personal directivo y relación laboral especial de alta dirección, además de no invocarse su aplicabilidad en el contrato de trabajo litigioso, no se han desarrollado normativamente sus previsiones y, fundamentalmente, no sería aplicable a las sociedades mercantiles locales que no tiene naturaleza pública, deben rechazarse las consecuencias que en base a tal precepto establece la sentencia recurrida .

Por otra parte, el hecho de que el demandante haya estado en alta en RGSS por el Ayuntamiento no convierte a la prestación de servicios en una relación laboral , pues por el Real Decreto 480/21993 integra a los funcionario de la Administración Local en el Régimen General de la Seguridad Social.

En base a lo expuesto, y no teniendo la relación mantenida entre las partes carácter laboral debe ser acogida la excepción de falta de jurisdicción formulada por la parte demandada

TERCERO.- En virtud de lo dispuesto en el art. 191 de la Ley RJS , contra esta Sentencia cabe formular recurso de suplicación, de lo que se advertirá a las partes.

Vistos los preceptos citados y demás de general observancia.

FALLO

Que estimando la excepción de incompetencia de la jurisdicción social para conocer de la demanda formulada por [REDACTED] frente al AYUNTAMIENTO DE MALAGA , en RECLAMACION DE CANTIDAD, y sin entrar a conocer del fondo del asunto, debo absolver al demandado de la acción formula en su contra, declarando competente la jurisdicción contencioso administrativo para conocer de la cuestión planteada.

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





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Notifíquese la presente Resolución a las partes en legal forma, haciéndose saber al tiempo que contra la misma cabe recurso de Suplicación en el plazo de CINCO DIAS hábiles siguientes a la notificación de la misma

DILIGENCIA DE PUBLICACIÓN. La anterior sentencia ha sido dictada por la Magistrada que la suscribe en el día de su fecha. Doy fe.

