



Roj: **STS 6088/2007 - ECLI:ES:TS:2007:6088**

Id Cendoj: **28079140012007101052**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/09/2007**

Nº de Recurso: **2432/2006**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **VICTOR ELADIO FUENTES LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 6088/2007,**  
**STSJ CAT 4123/2006**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Septiembre de dos mil siete.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado Sr. Tobía García en nombre y representación de la CAIXA D'ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA (LA CAIXA) contra la sentencia dictada el 23 de marzo de 2006, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en recurso de suplicación nº 57/05, interpuesto contra la sentencia de fecha 18 de octubre de 2004, dictada por el Juzgado de lo Social nº 14 de Barcelona, en autos núm. 519/04, seguidos a instancias de Dña. Lourdes , contra la ahora recurrente, sobre reclamación de derechos.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. VICTOR FUENTES LÓPEZ

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 18-10-04 el Juzgado de lo Social nº 14 de Barcelona dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: "1º La actora ha prestado sus servicios para la caja de ahorros demandada, en el centro de trabajo de Rubí 0014, con contrato por tiempo indefinido, antigüedad de 18 de septiembre de 2000, grupo profesional de Auxiliar I de Gestión asignada a asesoría de servicios financieros y con salario anual bruto, incluida la parte proporcional de gratificaciones extraordinarias, de 22.016,91 ? (encabezamiento y hecho primero de la demanda y aclaración en extremos aceptados por la entidad demandada acto juicio folio 14, hojas de salario folios, 77 a 97 que se dan por reproducidos). 2º.- La actora en fecha 30 de septiembre de 2003 formuló por fax a la empresa petición de excedencia forzosa, acompañando propuesta de nombramiento, a partir del 31 de octubre de 2003, de la demandante por el Pleno del Ayuntamiento de Rubí constituido en Junta General de la sociedad municipal PROURSA (Promocions Urbanes de Rubí, S.A.) como Gerente de la referida entidad (documentos folios 24 a 26 que se dan por reproducidos). 3º.- En fecha 4 de noviembre de 2003 la actora comunicó a la empresa demandada su nombramiento por el Pleno del Ayuntamiento de Rubí constituido en Junta General de la sociedad municipal PROURSA como Gerente de la indicada sociedad municipal, acompañando certificación emitida por la Secretaría del Ayuntamiento del acuerdo de nombramiento de la actora como miembro del Consejo de Administración y por un periodo de cuatro años y como Gerente, con órgano obligatorio de la entidad con funciones expresas de dirección y administración, con atribución estatutaria de las funciones más amplias de dirección, representación y ejecución que le otorgue el Consejo de Administración conforme al art. 20 de los Estatutos; figurando adoptado el acuerdo por mayoría absoluta con 21 votos a favor (correspondientes a PSC-PSOE, PP, CIU, UPR, ERC y ACR) y 4 abstenciones (correspondientes a ICV) (documentos folios 27 a 30 que se dan por reproducidos). 4º.- En fecha 10 de noviembre de 2003 la actora comunicó a la demandada la publicación de su nombramiento como Gerente de PROURSA en el Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona



del día 8 de noviembre de 2003 (documentos folios 31 a 35, 75 y 76 que se dan por reproducidos). 5º.- En fecha 17 de noviembre de 2003, al desestimarse verbalmente su petición de excedencia forzosa, la actora insta que se le conceda por la entidad demandada la excedencia que considere conveniente, pero reservándose las acciones que en derecho le correspondieran para obtener el reconocimiento de su pretensión (documentos folios 36 a 39, 68 y 69 que se dan por reproducidos). 6º.- En fecha 18 de noviembre de 2003 la entidad demandada concedió a la actora la situación de excedencia voluntaria por un año de duración hasta el 17 de noviembre de 2004, en las condiciones que en el documento obrante a folios 40 y 65 se contienen y que se dan por íntegramente reproducidas. 7º.- La actora, en fecha 19 de noviembre de 2003, celebró con la entidad PROURSA un contrato de trabajo para personal de alta dirección, para desempeñar el cargo de Gerente para el que había sido nombrada y por un periodo de cuatro años prorrogables, en las demás condiciones que figuran en el documento obrante a folios 43 y 44 que se dan por íntegramente reproducidos. 8º.- La entidad PROURSA se constituyó, ante Notario en fecha 15 de marzo de 1991, como sociedad mercantil, de capital municipal del Ayuntamiento de Rubí, para la prestación de los servicios públicos de carácter económico relativos a la promoción de viviendas y actividad industrial y comercial, figurando en los arts. 19 y 20 de los Estatutos la normativa específica del Gerente, constando inscrita en el Registro Mercantil (documento unido a folio 46 que se da por íntegramente reproducido) y en el Registro de entidades locales de Cataluña figurando como "forma de gestión: directa" (documentos folios 47 a 49 que se dan por reproducidos)."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que, estimando la demanda interpuesta por Doña Lourdes contra CAIXA D'ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA, debo declarar que la situación en que se encuentra la actora, con efectos desde el día 18 de noviembre de 2003, es una excedencia forzosa por la designación para un cargo público que imposibilita la asistencia. trabajo, con todos los efectos legales inherentes a este reconocimiento, y condenar a la entidad demandada a estar y pasar por esta declaración".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la ahora recurrente ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 23/03/2006 , en la que consta el siguiente fallo: "Que desestimando el recurso de suplicación formulado por CAIXA D'ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA, contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 14 de los de Barcelona de fecha 18 de octubre de 2004 , dictada en los autos nº 519/2004, sobre declaración de derecho, confirmamos la resolución recurrida en todos sus pronunciamientos, imponiendo las costas procesales a la empresa recurrente, incluyendo la suma de 300 en concepto de honorarios del abogado del trabajador, así como la pérdida del depósito efectuado para recurrir".

TERCERO.- Por la representación de La Caixa se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 30-05-07, en el que se alega vulneración del art. 46. 1 del Texto Refundido del E.T. (RDL 1/1995 de 24 de marzo ). Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del T.S.J. de Galicia de 22-05-1998 (R-2819/95)

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 13-03-07 se admitió a trámite el presente recurso, y no habiéndose personado la parte recurrida no obstante haber sido emplazada pasa lo actuado al Ministerio Fiscal a fin de que informe en el plazo de diez días sobre la procedencia o improcedencia del presente recurso.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 11-09-07, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión debatida en este recurso es determinar si una trabajadora que desarrolla su actividad laboral en la Caja de Ahorros (LA CAIXA) tiene derecho a pasar a la situación de excedencia forzosa al ser nombrada Gerente de la Sociedad Municipal PROURSA por el Ayuntamiento de Rubí.

SEGUNDO.- Se impone como requisito previo a la resolución del problema de fondo examinar si entre la sentencia recurrida dictada por la Sala de lo Social de Cataluña de 23-03-2006 y la de contraste de la Sala de lo Social de Galicia de 22-05-1998 , firme en el momento de publicación de la recurrida, concurre como exige el art. 217 de la LPL la necesaria identidad sustancial del hecho, fundamentos y pretensiones pese a lo cual se han dictado fallos distintos.

A) En la recurrida la actora, que prestaba servicios para la Caixa, en el centro de trabajo de Rubí 0014, con contrato por tiempo indefinido, como Auxiliar primero de Gestión, fue nombrada por el Pleno del Ayuntamiento de Rubí, constituido en Junta General de la Sociedad Municipal PROURSA S.A. (Promociones Urbanas de Rubí S.A.) Gerente de dicha entidad, por un periodo de cuatro años, concertando un contrato de alta dirección, solicitando por fax el 30-09-2003 a la entidad bancaria donde trabajaba la excedencia forzosa, lo que fue



desestimado verbalmente, concediéndola la excedencia voluntaria por un año. Presentada demanda en petición de que se le declarase en situación de excedencia forzosa, la sentencia del Juzgado 14 de Barcelona estimó la demanda, lo que fue confirmado en suplicación al desestimarse el recurso de (LA CAIXA) razonando sobre el carácter del cargo para el que fue designada, en sociedad constituida como forma de gestionar un servicio público, como era la gestión del suelo y la promoción pública y social de viviendas lo que puede incardinarse en un sentido amplio en la noción de cargo público, lo que permite, tanto por la forma de designación como por el carácter de confianza del puesto, asimilar la situación de la actora a la del personal eventual a los efectos de considerar su nombramiento como el de un cargo público que determine el acceso a la excedencia forzosa. Contra dicha sentencia (LA CAIXA), preparó y formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

B) En la de contraste, igualmente se contempla el supuesto de un empleado de una entidad bancaria (Banesto), que fue nombrado Director General con poderes propios de quienes tienen facultades inherentes a la titularidad jurídica de la empresa, en una entidad denominada Sociedad Anónima de Xestión do Plan Xacobeo 93 de capital perteneciente íntegramente a la Xunta de Galicia, solicitando de la dirección del Banco la excedencia forzosa, lo que fue denegado tanto en la instancia como en suplicación, por no estar comprendido en el art. 45-1 y 46-1 del E.T. como supuesto de suspensión del contrato de trabajo invocando la sentencia de esta Sala de 25-10-1988, añadiendo que las sociedades mercantiles, cuya participación directa o indirecta sea de la Administración Pública, adoptando la forma de Sociedad Anónima, se rige por el derecho privado, siendo este el caso de la Sociedad allí demandada que se rige por sus Estatutos L.S.A., Convenios Colectivos y demás disposiciones complementarias, como expone el acta notarial de constitución, en consecuencia, el Gerente, de dicha sociedad, nombrado por el Presidente de un cargo de Administración no es cargo público al que se refiere el art. 46.1 del E.T.

TERCERO.- Existe, a la vista de lo antes dicho, la contradicción invocada; en ambos casos se debe la calificación como cargo público a efectos de la concesión de una excedencia forzosa de un empleado de una entidad bancaria nombrado Gerente o Director General de una sociedad anónima municipal o autonómica a efectos de si procede o no la concesión de excedencia forzosa habiéndose dictado fallos distintos, contradicción a la que no se opone el Ministerio Fiscal.

CUARTO.- En el recurso la CAIXA denuncia infracción del art. 46.1 E.T.

Para resolver el tema planteado debemos tener en cuenta nuestra doctrina contenida en la sentencia de 20-09-2000 (R-3631/99) que a su vez hacía referencia a la de 7-03-1990 y 23-12-1987, sobre lo que debe entenderse por cargo público; en la primera de ellas, partiendo de que el art. 46-1 del E.T. establece que la excedencia forzosa se concederá por la designación o elección para un cargo público que imposibilite la asistencia al trabajo, y de que debe entenderse como cargo público no el permanente burocrático de carrera, sino el político temporal o amovible al que se accede por elección o por designación o nombramiento de la autoridad competente, se llegaba a la conclusión, en el caso allí debatido, en supuesto que no es extrapolable al de autos, pues se trataba de una persona nombrada asesor Técnico del Grupo Socialista en las Juntas Generales de Guipúzcoa, de que tratándose de un cargo político de naturaleza pública temporal amovible, y no de un nombramiento hecho directamente y por propia iniciativa por el grupo político tenía derecho a la excedencia forzosa; la aplicación al caso de autos, de lo que debe entenderse como cargo público a los efectos debatidos, nos lleva a la conclusión de que en el presente caso, el nombramiento de la actora como Gerente de una sociedad anónima, aunque su capital sea en su totalidad municipal, con la que además suscribió un contrato laboral especial de alta dirección, no implicaba el nombramiento para un cargo público que posibilite la aplicación de lo dispuesto en el art. 46-1 del E.T., y le permita acceder a la excedencia forzosa, ya que no es un cargo político, temporal, amovible al que se accede por elección o nombramiento de una autoridad competente, sino que la relación constituida con la sociedad anónima, que la nombró Gerente, concertando una relación laboral especial de alta dirección, es privada, y se rige por la L.S. Anónima, aunque el capital sea público, cuestión distinta.

QUINTO.- Todo lo dicho conduce a la estimación del recurso, y a la casación y anulación de la sentencia recurrida, y a que al resolver el debate de suplicación, se estime el recurso interpuesto por la Caixa D'Estalvis I Pensions de Barcelona, y se revoque la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 14 de Barcelona, desestimando la demanda, absolviendo a dicha recurrente. Sin costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de la CAIXA D'ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA (LA CAIXA) contra la sentencia dictada el 23 de marzo de 2006, por



la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña , en recurso de suplicación nº 57/05, sobre derechos; la casamos y anulamos y resolviendo el debate de suplicación estimamos el recurso de la entidad ahora recurrente contra la sentencia de fecha 18 de octubre de 2004, dictada por el Juzgado de lo Social nº 14 de Barcelona, en autos núm. 519/04 , que revocamos, y con desestimación de la demanda interpuesta por Dña. Lourdes , absolvemos a la LA CAIXA D'ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA. Sin costas, devuélvase el deposito constituido para recurrir.

Devuélvase las actuaciones al Organo Jurisdiccional de procedencia ,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. Victor Fuentes López hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ