



Roj: STSJ GAL 9704/2012  
Id Cendoj: 15030340012012105466  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Coruña (A)  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 4020/2012  
Nº de Resolución: 5736/2012  
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION  
Ponente: ANTONIO JOSE GARCIA AMOR  
Tipo de Resolución: Sentencia

**T.S.J.GALICIA SALA DE LO SOCIALA CORUÑA**

-

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax:881881133 /981184853

**NIG:** 36057 44 4 2011 0006437

402250

**TIPO Y Nº DE RECURSO:** RECURSO SUPPLICACION 0004020 /2012MRA

**JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS:** DEMANDA 0001303 /2011 JDO. DE LO SOCIAL nº 003 de VIGO

**Recurrente/s:** Adelina

**Abogado/a:** JOSE ALFREDO BARCA GUITIAN

**Procurador/a:** MARIA LUISA PANDO CARACENA

**Graduado/a Social:**

**Recurrido/s:** FUNDACION VIGO EN DEPORTE ( FUNDACION VIDE )

**Abogado/a:** DANIEL A. BORRAS DIAZ DE RABAGO

**Procurador/a:** MONICA VAZQUEZ COUCEIRO

**Graduado/a Social:**

ILMO SR. D. ANTONIO J. GARCIA AMOR

ILMA SRª Dª BEATRIZ RAMA INSUA

ILMO SR. D. MANUEL CARLOS GARCIA CARBALLO

En A CORUÑA, a veintiséis de Noviembre de dos mil doce.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.J.GALICIA SALA DE LO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

**EN NO MBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**

**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

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

En el RECURSO SUPPLICACION 0004020 /2012, formalizado por el/la D/Dª DON ALFREDO BARCA GUITIAN, en nombre y representación de Adelina , contra la sentencia número 261 /2012 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de VIGO en el procedimiento DEMANDA 0001303 /2011, seguidos a instancia de Adelina frente a FUNDACION VIGO EN DEPORTE ( FUNDACION VIDE ), siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/ Sra D/Dª ANTONIO J. GARCIA AMOR.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** D/Dª Adelina presentó demanda contra FUNDACION VIGO EN DEPORTE ( FUNDACION VIDE ), siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 261 /2012, de fecha veintitrés de Abril de dos mil doce

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

**Primero.-** La actora D Adelina , mayor c edad, con DNI número NUM000 , lleva prestando servicio para la entidad FUNDACION VIGO EN DEPORTE (FUNDACION VIDE) desde el día 31 de noviembre de 2007, con la categoría c gerente y salario anual de 54.256,80 euros, incluido # prorrateo de pagas extraordinarias. El contrato se realizó al amparo del Real Decreto RD 1382/85 por el que se regulan los contratos de alta dirección./ **Segundo.-** En fecha 3 de junio de 2011, la actora dio luz, permaneciendo en situación de maternidad hasta el día de septiembre de 2011, fecha en la que se incorporo a puesto de trabajo. Ese mismo día la empresa le comunica q con efectos de 31 de octubre finaliza su contrato./ **Tercero.-** La sociedad FUNDACIÓN VIGO EN DEPORTE, constituyó el día 19 de noviembre de 2001, siendo su objeto social el fomento y la promoción del deporte a través d# apoyo, difusión y ayuda a las entidades deportivas de alto nivel de la ciudad de Vigo y la consolidación de los grandes eventos deportivos que genera la ciudad de Vigo, como medio difusión y promoción de cultura deportiva, posibilitando mayor acercamiento a todos los ciudadanos y del resto de sociedad en general./ **Cuarto.-** La actora desempeñaba en la fundación 1 siguientes funciones: Dirección del área económica y financiera. Auditoria interna a los clubs de élite para conocer s gastos reales.Realización de memoria anual de la Fundación.Gestión de los recursos humanos de la Fundación: dirección de su trabajo y adjudicación de tareas. Contacto y relación con las empresas colaboradoras. Contacto y relación con los clubs de élite y base. Recepción de deportistas y dirigentes deportivos para atender sus peticiones. Relación y comunicación con los Patrones de la Fundación preparación de las reuniones de Comité Ejecutivo, realización de las Actas. Miembro del Comité Ejecutivo de la Fundación.Dirección de todos los programas de la Fundación. Supervisión semestral de las cuentas de la Agrupación Deportiva Vigo respecto a la Liga Vigo en juego. Realización de la Gran Gala del Deporte de Vigo y comarca. Entrega al concejal de una propuesta de ayudas a cada club siareiro de élite y de base.Nexo de unión entre la FISU y la anterior Tenencia de Alcaldía para la organización del Forum FISU y el Campeonato del Mundo de Taekwondo Universitario./ **Quinto.-** Se ha intentado la conciliación ante el S.M.A.C., con el resultado de sin efecto.

**TERCERO:** En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por DOÑA Adelina contra FUNDACIÓN VIGO EN DEPORTE, absolviendo a ésta de las pretensiones establecidas en el suplico de la demanda.

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

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.J.GALICIA SALA DE LO SOCIAL en fecha 26-7-2012.

**SEXTO:** Admitido a trámite el recurso se señaló el día 26-11-2012 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO .-** La sentencia de instancia desestimó la acción de despido ejercitada por la trabajadora frente a la Fundación Vigo en Deporte (VIDE).

La demandante recurre dicho pronunciamiento. A tal fin, solicita revisar los hechos probados y el derecho que aplicó, por entender que infringe el Real Decreto 1385/85 de 1-8 (Relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección) y los artículos 5.1 , 56 del Estatuto de los Trabajadores (ET ) en relación con el artículo 55.5.c) ET así como las sentencias que cita, por no concurrir en la relación de trabajo de las litigantes

los presupuestos determinantes de la alta dirección, de modo que su cese, en el ámbito de la relación laboral ordinaria, integra un despido nulo o improcedente.

**SEGUNDO** .- Las pretensiones fácticas son:

A) Respecto del hecho probado 3º, añadir los artículos 18 y 25 de los Estatutos VIDE; se basa en su documento nº 2, páginas 21 a 25.

No se acepta, porque está implícita en el hecho impugnado al referir la constitución notarial de la entidad demandada que, en autos, se completa con su normativa estatutaria, por sí misma, incompatible con el relato fáctico (Tss 28-4-90).

B) Respecto del hecho probado 4º, añadir "La actora ejercitaba sus funciones bajo la supervisión de la tenencia de alcaldía"; se basa en los folios 166, 199, 200 y 212.

No se admite, porque representa una apreciación interesada de parte sobre la documental que alega y que no avala, por sí sola sin necesidad de argumentación o conjetura, la alternativa propuesta, cual exigen los artículos 193.b y 196.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS ) así como la jurisprudencia (TS s.23-4-2012 ).

**TERCERO** .- Según los hechos probados los antecedentes de la decisión a adoptar son:

1. VIDE, constituida el 19-11-2001, tiene por objeto social el fomento y promoción del deporte mediante el apoyo, difusión y ayuda a entidades deportivas de alto nivel de Vigo, así como la consolidación de grandes eventos deportivos que genera la ciudad, como medio de difusión y promoción de cultura deportiva, posibilitando un mayor acercamiento a todos los ciudadanos y del resto de la sociedad en general.

2 . La actora y VIDE firmaron el 31-11-2007 contrato de trabajo de alta dirección, por el que aquella prestó servicios como gerente y salario anual de 54.256'80 euros.

3. Desempeñó las siguientes tareas: - Dirigir el área económica, financiera y todos los programas VIDE. - Auditoría interna a los clubs de élite para conocer sus gastos reales. - Realizar la memoria anual VIDE. - Gestión de los recursos humanos VIDE, dirección de su trabajo y adjudicación de tareas. - Contacto y relación con los clubs de élite y de base así como con las empresas colaboradoras. - Recepción y atención de deportistas y dirigentes deportivos. - Relación y comunicación con los patrones VIDE, preparar reuniones del comité ejecutivo y confeccionar actas. - Miembro del comité ejecutivo VIDE. -Supervisión semestral de las cuentas de Agrupación Deportiva Vigo respecto de la liga 'Vigo en juego'. - Realizar la gran gala del deporte de Vigo y su comarca. - Entrega al concejal del área de una propuesta de ayuda a cada club de élite y de base. - Nexo de unión entre la FISU y la anterior Tenencia de Alcaldía para la organización del Forum FISU y el campeonato del mundo de taekwondo universitario.

4 . El 3-6-2011 dio a luz y permaneció en situación de maternidad hasta el 26-9-2011, fecha ésta en que se le comunicó el fin de contrato con efectos de 31-10-2011.

**CUARTO** .- Los datos expuestos en el fundamento anterior determinan las siguientes consideraciones sobre la denuncia jurídica de suplicación:

1ª .- Según la jurisprudencia ( TS s. 18-12-2000 ) la alta dirección se define por la concurrencia de tres criterios:

a/ Deben ejercerse poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa (criterio funcional), que se incluyan en el círculo de decisiones fundamentales o estratégicas ( TS s. 6-3-90 ) con independencia de que exista un acto formal de apoderamiento ( TS ss. 6-3-90 , 18-3-91 ); como tales han sido consideradas las amplias facultades de disposición, administración y gestión, contratación y gestión de personal, y representación ( TSJ Madrid s. 25-5-2001 ).

b/ La actividad debe desarrollarse con autonomía y plena responsabilidad, es decir, con un margen de independencia, sólo limitadas por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la sociedad que respectivamente ocupe aquella titularidad (criterio jerárquico), por lo que no toda persona que asuma funciones directivas en la empresa puede ser calificada como alto directivo; así, se excluye a quienes reciban instrucciones de otros órganos delegados de dirección de la entidad empleadora ( TS s. 13-3-90 ).

c/ Los poderes de actuación del alto directivo han de referirse a los objetivos generales de la empresa (criterio objetivo), lo que supone que las facultades otorgadas además de afectar a áreas funcionales de indiscutible importancia para la vida de la empresa, hayan de ser referidas normalmente a la íntegra actividad

de la misma o, al menos, a aspectos trascendentales de sus objetivos, a un área concreta o sector clave de la actividad, en la cual, pese a su más reducido ámbito funcional o territorial, se encuentran implicados los objetivos generales de la empresa y se desempeñan los poderes o facultades con igual intensidad aunque con menor extensión ( TS s. 12-9-90 ).

**2ª** .- Estos principios concurren en la situación profesional de la trabajadora recurrente si ponderamos, entre otras, particularidades como:

a/ El tipo de contrato, de alta dirección, firmado por las partes el 31-11-2007, aunque no resulte decisivo para calificar su relación de trabajo porque, como indica la jurisprudencia ( TS s. 15-6-98 ), la naturaleza jurídica de un ente contractual viene determinado por el conjunto de derechos/obligaciones y los que realmente se ejercitan, no por la denominación que le hayan dado las partes.

b/ La configuración estatutaria del patronato de VIDE, en cuanto órgano de gobierno/gestión con facultad para delegar sus funciones en el comité ejecutivo y éste en uno de sus miembros -gerente de la fundación-, cargo profesional, de nombramiento directo por el patronato directamente, obligado a gestionar lo necesario para desarrollar los acuerdos del comité ejecutivo, a administrar los medios dispuestos al efecto y dar cuenta oportuna (arts.18 y 25).

c/ Ejemplo demostrativo de la efectiva realización de esas tareas estatutariamente atribuidas aparece tanto en el hecho probado 4º como, con igual valor fáctico ( TS s. 2-3-90 ), en el fundamento jurídico 2º de la decisión judicial recurrida (fundamento anterior.2), con proyección al desarrollo ordinario de VIDE en diversos aspectos; así: la elaboración de los presupuestos de la fundación, la contratación de personal, o la presencia en las reuniones del patronato que, aún con voz pero sin voto (art. 25 Estatutos), no es inherente de forma directa al alto ejecutivo pero refuerza tal apreciación.

d/ Poderes, en suma, de dirección, gestión y organización que rebasan el aspecto puramente técnico, y que la actora- recurrente, con independencia de su capacitación profesional, ejecutaba de acuerdo con su criterio autónomo, sin perjuicio de la lógica y obligada observancia de los principios genéricos a qué atenerse, oportunamente fijados por el órgano superior -el patronato o, por delegación de éste, el comité ejecutivo-, así como de la obligada dación de cuenta al mismo de su quehacer profesional, en aplicación de los deberes de recíproca confianza y lealtad que también informan la relación entre los litigantes, órgano de gobierno y directivo; sin que, por otra parte, el ejercicio de tales facultades precise de exclusividad, tampoco equiparable a autonomía y responsabilidad plena ( TS s. 13-11-91 ), si no que la cualidad de alto cargo es compatible con la práctica mancomunada de aquéllas, dada la amplitud, entidad y relevancia del apoderamiento conferido.

e/ En definitiva, aunque la regla general es calificar el contrato como de trabajo ordinario y la excepción es considerar un cargo como alta dirección, ésta es susceptible de prueba en contrario ( TS s. 27-9-82 ) que, por lo ya consignado, concurre.

Por todo ello,

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de Dª. Adelina contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Vigo, de 23 de abril de 2012 en autos nº 1303/2011, que confirmamos.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta T.S.J.GALICIA SALA DE LO SOCIAL

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Si el recurrente no tuviere la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá consignar la cantidad de 600 euros en concepto de depósito para recurrir, en la Cuenta de Consignaciones de esta Sala abierta en BANESTO con el nº 1552 debiendo indicar en el campo concepto, "Recurso" seguida del código "35 Social Casación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta referida, separados por un espacio, el código "35 Social Casación". Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa. Quedan exentos de su abono en todo



caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los Organismos Autónomos dependientes de ellos.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que le suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ