

## LA RELACION LABORAL ESPECIAL DEL PERSONAL DE ALTA DIRECCION

*por*

**Antonio Tapia Hermida**

*Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Mercantil de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Letrado de la Administración de la Seguridad Social.*

### **Sumario:**

- I. DELIMITACION DE LA RELACION LABORAL ESPECIAL DEL PERSONAL DE ALTA DIRECCION
- II. CONCEPTO DE PERSONAL DE ALTA DIRECCION
  - 1. La amplitud de las facultades y poderes otorgados.
  - 2. El ejercicio real y efectivo de las facultades y poderes otorgados.
- III. AMBITO DE LAS FACULTADES Y REPRESENTACION ATRIBUIDAS
- IV. INCIDENCIA DE LAS LIMITACIONES FUNCIONALES Y TERRITORIALES DE LAS FACULTADES Y REPRESENTACION ATRIBUIDAS PARA LA CONSIDERACION DE UN TRABAJADOR COMO ALTO CARGO

## V. SUPUESTOS EXCLUIDOS DEL REGIMEN LABORAL ESPECIAL DE LOS ALTOS CARGOS

1. Personal directivo o de confianza.
2. Administradores y miembros de los Organos de Administración de las sociedades.
3. Socios trabajadores de Cooperativas.

## VI. FUENTES DE LA RELACION LABORAL ESPECIAL. TRASCENDENCIA EN LA RELACION LABORAL DE LOS ALTOS CARGOS DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD

### **I. DELIMITACION DE LA RELACION LABORAL ESPECIAL DEL PERSONAL DE ALTA DIRECCION**

La relación laboral del personal de alta dirección, por su notoria complejidad, así como por razones históricas, debe ser objeto de una doble operación delimitadora: en primer lugar, y en el ámbito de la específica rama del Derecho del Trabajo, determinar cuándo nos encontramos ante una relación laboral de personal de alta dirección y cuándo aquella relación deba calificarse de laboral común; en segundo lugar, señalar en qué momento nos encontramos ante una relación laboral y cuándo nos encontramos ante otro tipo de relación situada extramuros del Derecho del Trabajo, específicamente en el ámbito del Derecho Civil o Mercantil. Se ha cuestionado si realmente se trata de un régimen laboral especial o de un auténtico sistema paralelo al del Estatuto de los Trabajadores. No es fácil responder a semejante cuestión, pero la separación del Derecho Laboral común y sobre todo la inaplicabilidad de sus principios tiende a que deba considerarse como un auténtico sistema laboral independiente del común, regulado en el Estatuto de los Trabajadores y en los demás regímenes especiales, a lo cual no se opone que en el propio Estatuto se señale como un régimen laboral especial el del personal de alta dirección.

Para el logro de semejante pretensión delimitadora constituye una operación fundamental el definir o dar un concepto, ampliamente descriptivo, de trabajador de alta dirección, pues no puede olvidarse que esta relación laboral puede ubicarse en el ámbito de las que expresivamente se han venido denominando zonas grises del Derecho del Trabajo, tanto porque históricamente no tuvo la consideración de relación laboral (pero no por ello podía afirmarse sin más que estaba situada fuera del Derecho del Trabajo, pues sí se incluía en el ámbito de la Seguridad Social, conjunto normativo cuya autonomía respecto del Derecho del Trabajo es incluso hoy en día polémica), como porque en el momento actual existen numerosos supuestos en que es arduo el poder establecer si se trata de una relación societaria y por lo tanto mercantil, como administrador o miembro de alguno de los órganos de administración de una sociedad (o incluso simplemente socio), o si se trata de una relación de carácter laboral.

La evolución histórica del régimen jurídico de los altos cargos resulta ejemplificadora y demostrativa de su ubicación en los márgenes (valga la expresión) del Derecho del Trabajo; la jurisprudencia es en este aspecto abundante, y el momento en que la relación de aquéllos deja de regularse por el Derecho Civil o por el Derecho Mercantil y pasa a incluirse en el ámbito del Derecho del Trabajo, se sitúa en la vigencia del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto (el 1 de enero de 1986). La Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 1990 expone, con claridad, semejante evolución en los siguientes términos:

«Se ha de recordar que el poder y ejercicio de facultades a los que se ha hecho referencia (los que configuran la actividad del gerente como un *alter ego* de quien los otorga, puesto que por el cúmulo de facultades se identifica con aquel cargo. Efectivamente puede celebrar toda clase de contratos ... y, en realidad, realizar los mismos actos que el administrador único), tuvo lugar el 10 de enero de 1975, vigente la Ley de Contrato de Trabajo y su artículo 7, que excluía a los cargos que mencionaba, entre los que se encontraba el desempeñado por el demandante (Director-Gerente), del texto de dicha ley, que no les era aplicable. La Ley de Relaciones Laborales 16/76, de 8 de abril, recoge en el apartado k) del artículo tercero dicha figura, que precisa de desarrollo, según estableció la disposición adicional cuarta complementada por la disposición transitoria primera, que mantenía la norma y regulación vigente hasta que se aprobase la correspondiente normativa especial; por tanto, para las relaciones de Dirección y de Gerencia se mantenía la regulación del artículo 7, de la Ley de Contrato de Trabajo. Publicado el Estatuto de los Trabajadores vuelve a recogerse en el artículo 2.1 a) la alta dirección, pero queda subordinado su desarrollo a lo dispuesto en la disposición adicional segunda y, por falta de cumplimiento del plazo, a lo que remite la disposición final cuarta de dicho texto, por lo que reiteradamente se resolvió por la jurisprudencia que continuaba aplicándose el artículo 7 de la Ley de Contrato de Trabajo, como norma reglamentaria, en defecto de otra norma específica. Y con dicho carácter permanece hasta la entrada en vigor, el 1 de enero de 1986, del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto (...). Por tanto, hasta dicha fecha, la normativa laboral no era aplicable al cargo de Director o Gerente, conforme se deduce de las normas citadas y de reiterada y divulgada jurisprudencia.»

Habida cuenta de que una parte importante de los contratos de altos cargos tienen una fecha de conclusión anterior a la antes indicada (1-1-1986), se plantea un problema de vigencia intertemporal normativa, cuyo actual interés no es dudoso. La jurisprudencia lo ha solucionado desde la naturaleza imperativa de la regulación laboral; así la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1991 indica que: «Esa ordenación o situación no era predicable según las Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de junio de 1983 y 3 de noviembre de 1986 de la antigua Sala 6.ª, a las relaciones o litigios ocurridos antes de la entrada en vigor del citado Real Decreto (1382/1985) (...) por lo que tal y como consagra, entre otras, la Sentencia de la Sala 4.ª de este Tribunal de 8 de junio de 1989 (reiterada en la de 30-1-90) (...) hay que estimar que a partir de la entrada en vigor del Real Decreto 1382/1985, carece de virtualidad el artículo (...) en cuanto califica la relación existente entre el Director (...) y la empresa editora como contrato civil de prestación de servicios, por oponerse frontalmente a normas imperativas pos-

teriores». Y la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1990 que señala: «Vigente el Real Decreto ya mencionado (1382/1985), que establece una protección, según se ha visto, una protección normativa frente a la ruptura del vínculo laboral de carácter especial, por decisión unilateral de la empresa, no es adecuado entender subsistente por vía reglamentaria un tercer género de relación laboral (en cuanto no sometido al régimen general del Estatuto ni tampoco al especial de alta dirección) en tema que incide directamente en la vigencia de dicha relación.»

## II. CONCEPTO DE PERSONAL DE ALTA DIRECCION

El concepto de trabajador de alta dirección viene dado positivamente en el artículo 1.2 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, regulador de la relación laboral especial del personal de alta dirección. De aquella definición jurídico positiva ha de partirse, dado nuestro sistema jurídico, necesariamente. No obstante, también es cierto que la señalada definición es amplia (que no ambigua), por lo que ha de pretenderse el acotar, en la medida de lo posible, qué deba entenderse por personal de alta dirección, y para ello es inevitable acudir a nuestra jurisprudencia, (dado el sistema de fuentes establecido en el artículo 1 del Código Civil), inevitable, pues trabajosamente ha ido precisando qué debe entenderse por tal clase de trabajadores; además, es conveniente también recurrir a otra jurisprudencia (valga la expresión) menor.

Se establece en el precitado artículo 1.2 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».

El precepto define al personal de alta dirección partiendo de cuáles sean las facultades, mejor que tareas, que tenga atribuidas el trabajador, así como de la manera en que queda incluido en el ámbito de la dirección y organización del trabajo que corresponde al empresario, presuponiendo que se trata de un trabajador, esto es, que la relación jurídica que se establece entre quien presta su trabajo como personal de alta dirección y el empresario es de naturaleza contractual y que en la misma se dan las dos notas características, modalizadas de la manera antes vista, del contrato de trabajo y exigidas en el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores: «La dependencia o subordinación, aun entendida en el sentido atenuado de inserción en el ámbito de organización y dirección del empleador y la ajeneidad» como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 1991, y «la integración dentro del ámbito de la organización y de dirección de la empresa (que) es de carácter vertebral, que se viene perfilando como el más decisivo en la relación laboral; este rasgo, junto a la ajeneidad y la prestación voluntaria del trabajo retribuido constituyen el marco configurador del contrato de trabajo», según la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de mayo de 1990. Como indica la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 1986 los altos cargos:

«Son personas integradas en la organización empresarial, actuando en ella con propia responsabilidad y facultades que pertenecen a su titularidad jurídica, en relación con los objetivos de aquélla, sin otro límite que el que supone la adaptación de sus decisiones a las directrices de los órganos supremos, individuales o colectivos, de la misma».

Se ha venido entendiendo por la jurisprudencia que aquel precepto legal define al personal de alta dirección por la concurrencia de una serie de características básicas, siendo expresiva de la misma la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1990 en la que se indica que:

«La descripción del personal de alta dirección se concreta en el artículo 1.2 del Real Decreto citado (1382/1985, de 1 de agosto) por la concurrencia de tres condiciones: que el trabajo desempeñado coincida con el ejercicio de poderes que afecten a la titularidad de la empresa, que estos poderes se refieran a los objetivos generales de la misma y, por último, que se ejerciten con autonomía y plena responsabilidad, sin más sujeción que las instrucciones o criterios emanados directamente de la persona que ostenta la titularidad de la empresa».

Semejantes facultades fijan asimismo la posición relativa del trabajador en la organización empresarial, y determinan que puedan o no considerarse concurrentes las notas de plena autonomía y, por ende, que en el actuar se persigan o no los intereses generales de la empresa. Por ello, la jurisprudencia excluye de la calificación de alto cargo a quienes no ocupen el más alto nivel en aquellas organizaciones; ejemplo de ello es la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1990, según la que «desempeña en la empresa cargo de segundo máximo nivel y si bien han ido acomodándose sus funciones a las necesidades operativas y de gestión de la Caja, ha sido con respeto de su máxima categoría y cargo de Secretario General y atribuyéndole funciones propias de tan alto nivel (...). La reestructuración de la Secretaría General llevada a cabo por la Dirección General respaldada por los órganos de gobierno, y la distribución de funciones de los empleados afectados, pudo hacerla la Caja de acuerdo con las facultades de dirección que se le atribuyen en el artículo 20 en relación con el 39 del Estatuto de los Trabajadores», como se indica en la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 1990: «Por otra parte, el puesto de trabajo desempeñado por (...) en el sector de comercialización de los productos de la empresa estaba ubicado en el organigrama de la misma, (...), en el «segundo escalón de mando», a las órdenes del Director General de la empresa sin conexión directa, en cuanto a criterios e instrucciones de trabajo con los órganos superiores de gobierno y de administración de la Entidad titular de la empresa. No parece posible tampoco, en estas circunstancias de subordinación al Director General y de posición en un segundo nivel de la escala jerárquica reconocer las notas de «autonomía y plena responsabilidad» y de actuación en vistas a los «objetivos generales» de la empresa, que identifican el trabajo de alta dirección en el artículo 1.2 de Real Decreto 1282/1985».

Los requisitos que se exigen para la consideración de determinado personal como de alta dirección no suponen que se trasladen al mismo las facultades propias del empresario como tal,

pues aquel personal las ejercerá por delegación con relación al resto del personal, y el empresario las mantendrá en su integridad con relación a todo el personal, incluido el de alta dirección; de ahí que la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1990 haya destacado: «Pero es claro que una cosa es que las instrucciones que el gerente de una empresa reciba del titular de la misma le obligue a consultas previas sobre un mayor o menor número de cuestiones, y otra que este mayor o menor seguimiento de cerca de la actividad gerencial desnaturalice su función propia. La responsabilidad y autonomía en la alta dirección no queda desvirtuada porque el titular de la empresa exija tener conocimiento de un mayor o menor número de decisiones del Director Gerente, pues la plena responsabilidad y autonomía a que se remite el artículo 1.2 del Real Decreto 1382/1985, se mide positivamente frente a los trabajadores y objeto de la empresa, no frente a su titular que es siempre libre para dar instrucciones y fiscalizar la actividad del Director Gerente».

Consiguientemente la consideración de una determinada relación como de personal de alta dirección o alto cargo, obvio es decirlo, no dependerá de la denominación que al cargo se le atribuya por las partes en el contrato, como una reiterada jurisprudencia, tanto laboral como civil, que ocioso sería aquí señalar, enseña. La estimación de un trabajador como alto cargo operará en función de:

### **1. La amplitud de las facultades y poderes otorgados.**

En primer lugar, la calificación de la relación jurídica como de personal de alta dirección dependerá de los poderes, entendidos éstos como el conjunto de facultades y ámbito de representación que tenga atribuidos el trabajador, tal cual indica la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1991. Como establece la Sentencia de 4 de julio de 1990:

«Lo decisivo, pues, no es la existencia del poder, sino el sentido y alcance de las facultades que en el mismo se contengan; ciertamente la existencia de un apoderamiento por sí solo no significa que el apoderado sea un alto cargo, de tal manera que ha de "desmenuzarse el apoderamiento para discernir si el contenido de todas y cada una de las facultades que comprende significa la creación de un alto cargo directivo o, más bien, confiere tan sólo medios para hacer más fácil y eficaz la tarea encomendada al apoderado».

Se requiere, pues, respecto de las facultades que tenga atribuidas, que éstas sean muy amplias, inherentes a la titularidad de la empresa, que dichas facultades conlleven el poder correlativo de representación o apoderamiento, y que efectivamente éstas se ejerciten. Por ello, las Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 1985, 3 de junio de 1985, 16 de marzo de 1989, 18 de julio de 1989, 11 de abril de 1990 y 22 de mayo de 1990, excluyen la aplicación del régimen laboral especial, en términos de la última citada: «El cargo de (...) no lleva consigo el ejercicio de poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa, ni la atribución efectiva del poder empresarial de decisión. Tampoco el demandante ha recibido poderes de la demandada».

## 2. El ejercicio real y efectivo de las facultades y poderes otorgados.

En segundo lugar, para la consideración de un trabajador como personal de alta dirección se exigirá que tales poderes efectivamente se ejerciten, al respecto, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 1990 :

«La clave de la decisión está aquí en la valoración de los servicios prestados y de los poderes atribuidos», y en las de 13 de noviembre de 1989 y 14 de junio de 1990:

«Pues lo determinante de dicha calificación (como alto cargo) no es tanto la mera atribución de facultades sino su real ejercicio».

E insiste la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1991:

«Poderes que, de otra parte, fueron ampliamente ejercitados». Al extremo es importante el real ejercicio de las facultades atribuidas que la no revocación de los poderes en su día otorgados puede ser indiferente, si no se ejercen, para la calificación como alto cargo; así lo entiende la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 1990. «Sin perjuicio de que los documentos invocados contengan el otorgamiento a favor del actor de las facultades en ellos relacionadas, es lo cierto que tal circunstancia es compatible con el hecho (...) de que fuera el jefe de sucursal quien asumiera las funciones relevantes y directivas desde que se produjo la absorción, y por lo tanto, también de que con el hecho de que, por mor de la subordinación debida a aquél (...), dejara el actor desde entonces de llevar a cabo y de desempeñar en la realidad las precitadas facultades, aun en el supuesto de que no hubieran llegado a ser expresamente revocadas.»

## III. AMBITO DE LAS FACULTADES Y REPRESENTACION ATRIBUIDAS

Lo que califica a un trabajador como personal de alta dirección, como ya se indicó, es el ámbito de las facultades atribuidas y su autonomía. Según la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 1986, supone:

«Asumir facultades inherentes a la titularidad de la sociedad (empresa)».

Lo que ratifican las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de julio de 1986, 26 de abril de 1990, o «la participación en la toma de decisiones en actos fundamentales de la gestión de la actividad empresarial», según las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de abril de 1990, 12 de septiembre de 1986, 14 de enero de 1986, 3 de febrero de 1986, 20 de marzo de 1986, 21 de marzo de 1986, o como señala la Sentencia de 11 de julio de 1990:

«Una posición de participación en la adopción de las decisiones estratégicas de la empresa, que es una de las notas características del trabajo de alta dirección».

Con indudable expresividad la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 1990 alude a que:

«Tales facultades (...) revelan, sin duda, una posición elevada del actor en la empresa, que le constituye en *alter ego* del empresario, y que configuran la relación laboral de alta dirección».

Sin embargo, ha de considerarse que la referencia al *alter ego* del empresario no puede llevar sin más a confundir al personal de alta dirección con el factor mercantil; es demostrativa de ello la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1990 que señala:

«En rigor, el texto (art. 1.2 del Real Decreto 1382/1985) no exige que únicamente merezca tal calificación el *alter ego* de la empresa, el titular del puesto-vértice de su estructura piramidal, sino que también comprende a los que dotados de los correspondientes poderes asuman altas funciones directivas en sectores específicos del tráfico empresarial».

La jurisprudencia ha venido sosteniendo contradictoriamente que tener atribuidas facultades referentes al giro o tráfico de la empresa puede considerarse suficiente o insuficiente para ser calificado el trabajador como personal de alta dirección; así se pueden considerar suficientes, a tenor de las Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 1990 y 11 de junio de 1990, esta última interpretada a *sensu contrario*, pues en ella se indica «sin que la amplitud de los mismos llegara a la atribución personal de decisiones que pudieran abarcar el entero giro o tráfico de la empresa».

Cuando la jurisprudencia alude a que un trabajador tiene facultades que abarcan el giro o tráfico empresarial, y que esto es insuficiente para su consideración como alto cargo, se refiere, equívocamente, a los actos comprendidos en el ámbito productivo de la empresa; es al respecto ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1991 cuando señala, interpretada a *sensu contrario*, que:

«Basta examinar tan amplias facultades para comprobar que no se trata (...) de meras cuestiones relativas al giro y tráfico mercantil, sino que nos encontramos ante unos poderes amplísimos que, además de afectar a los actos de giro, tráfico y gestión, alcanzan también a la representación y disposición de la totalidad de la empresa y a la dirección de la misma en toda su plenitud y responsabilidad, sin perjuicio de la lógica dependencia de las directrices señaladas por el Consejo de Administración, (...), se otorgaron al actor los más amplios poderes para dirigir la empresa con facultades de hacer y deshacer, únicamente supeditados a las instrucciones del Consejero Delegado de la empresa».

No es indiferente el modo en que sea conferido el poder; ordinariamente éste deberá ser, en el supuesto de su otorgamiento a más de un sujeto, solidario o indistinto, de tal manera que la mancomunidad no es sino indicio de la exclusión de la posible calificación como personal de alta dirección. En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 1990 alude a que: «Así lo acredita la separación clara que consta en las escrituras notariales entre poderes asignados de forma indistinta a varios empleados a poderes atribuidos de manera mancomunada a dos de ellos»; en el mismo sentido, las de 15 de julio de 1986 y 26 de abril de 1990.

La amplitud de las facultades para poder ser considerado el trabajador como alto cargo no desmerecen porque estén limitadas funcional o territorialmente.

#### **IV. INCIDENCIA DE LAS LIMITACIONES FUNCIONALES Y TERRITORIALES DE LAS FACULTADES Y REPRESENTACION ATRIBUIDAS PARA LA CONSIDERACION DE UN TRABAJADOR COMO ALTO CARGO**

La concreción del ámbito de ejercicio de las facultades y poderes atribuidos a una determinada parcela de la actividad empresarial no excluye necesariamente la posible consideración de la relación laboral como propia de un alto cargo, siempre que se den las demás notas características. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 1990 indica que «lo que en uno u otro motivo descubre el recurrente es su criterio abiertamente contrario a la existencia de la relación especial de alta dirección, que sostiene la sentencia. Esta declara en sus hechos probados el desempeño por el recurrente de la dirección administrativa-financiera de la empresa, una de las cinco áreas en que ésta reparte su actividad, e identifica asimismo los poderes que ejercitaba, que entiende el juzgador eran los inherentes a la titularidad jurídica de la empresa, «con autonomía y plena responsabilidad en su cometido», sólo sujeto a la planificación, dirección y coordinación emanadas del Consejero-Delegado. Si la parte estima que esos poderes no son tales, debió articular los oportunos motivos dirigidos a combatir aquella tesis, pero no afirmar sin más que no había otra relación laboral que la común».

Posiblemente la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1990 contenga la más clara jurisprudencia existente respecto a la posibilidad de limitar los poderes y facultades de los altos cargos, sin que ello influya en su consideración de tales; se establece en ella:

«En rigor, el texto (art. 1.2 del Real Decreto 1382/1985) no exige que únicamente merezca tal calificación el *alter ego* de la empresa el titular del puesto-vértice de su estructura piramidal, sino que también comprende a los que, dotados de los correspondientes poderes, asuman altas funciones directivas en sectores específicos del tráfico empresarial; ya que la primera expresión hace referencia a la intensidad del poder, no a su extensión territorial o funcional, de suerte que en sectores concretos de la empresa puede desplegarse la actividad del alto directivo, ya que en definitiva la esencia de éste consiste en participar e intervenir en la dirección y gobierno de la empresa. Y por lo que afecta a la segunda expresión -poderes relativos a los in-

tereses generales de la empresa- se está haciendo referencia al ejercicio de un poder superior que puede determinar el sentido de la marcha de la empresa de la misma forma que lo haría su titular, sin sometimiento a otros órganos intermedios, pero dada la complejidad estructural actual de muchas organizaciones empresariales, las decisiones pueden ser tomadas en áreas concretas o en sectores clave de su actividad, en las que, sin embargo, se encuentran implicados los objetivos generales de la empresa que engloban a todas esas áreas o sectores».

Pero no toda la jurisprudencia en este aspecto es clara, sino ciertamente confusa, al extremo que llega a matizarse la anteriormente señalada, en el sentido de admitir para el alto cargo sólo una cierta o relativa limitación territorial o funcional de sus facultades; así la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1990 señala que: «Lo característico del cargo directivo son sus poderes, efectivamente ejercidos o admitidos (...) amplios y referidos a la generalidad de la empresa, o a un sector amplio, a su vez, de su tráfico o giro funcional o territorial».

No obstante, la jurisprudencia señalada debe considerarse a la limitación funcional o territorial de las facultades y poderes atribuidos ordinariamente como un indicio de que la relación laboral no se corresponde con la de personal de alta dirección, así se estimó en las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1990 y 11 de junio de 1990, y concretamente en esta última se afirma: «Pero todas estas funciones, que afectan sólo a la parte no médica de la clínica (...) si bien muestran que el actor desempeña un puesto gerencial de responsabilidad y confianza dentro de la empresa, no permiten configurar su relación como de alta dirección (...) las facultades atribuidas al actor son parciales y limitadas a la gestión de un determinado tipo de personal, al manejo de ciertos fondos y a la contratación de suministros. Esas facultades no están además referidas a los objetivos generales de la empresa, sino que se concretan en la administración de un centro sanitario que constituye sólo una actividad sectorial especializada dentro del conjunto de la gestión empresarial».

Aquella limitación ha de referirse además especialmente al ejercicio de las funciones atribuidas, la cual es frecuente especialmente cuando se trata de entidades de crédito o financieras, que en los poderes o facultades de representación que se otorgan a su personal abarcan todo su posible giro o tráfico, y por lo tanto son muy amplios; por ello ha de estarse al ejercicio de tales facultades de tal manera que, como señaló la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 1990:

«Es cierto que los poderes atribuidos al recurrente son "muy amplios" (...) pero no es menos verdad que tales poderes fueron desempeñados de manera instrumental para el desarrollo de su trabajo de Director de Marketing».

Incluso no deja de existir una cierta jurisprudencia contradictoria, según la cual la limitación territorial de las facultades determina la exclusión del concepto de alto cargo.

## V. SUPUESTOS EXCLUIDOS DEL REGIMEN LABORAL ESPECIAL DE LOS ALTOS CARGOS

### 1. Personal directivo o de confianza.

No cabe confundir al personal de alta dirección con el personal directivo, incluso cuando éste se considere cargo de confianza, al no concurrir en el mismo las notas características del primero. La noción de alto cargo es restrictiva debiéndose excluir de aquella a los cargos o puestos de trabajo que no reúnan todas las condiciones que anteriormente se han expuesto, y que configuran un segundo escalón, sin duda con facultades de dirección e incluso una cierta discrecionalidad en la toma de decisiones. La jurisprudencia ha sido terminante al respecto y así la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 1990 indica que:

«No cabe confundir (con) el ejercicio de determinadas funciones directivas por parte de algunos trabajadores -fenómeno delegación de poder siempre presente en las organizaciones dotadas de cierta complejidad- con la alta dirección».

El ejercicio intenso por parte del empresario de sus facultades de dirección no supone limitación funcional alguna, como indica la ya señalada Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1990. Igualmente expresiva es la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1990 al indicar que: «Los cargos de confianza (...) se rigen por las normas del Estatuto».

El real ejercicio de las facultades típicas del empresario por parte del personal de alta dirección insiste en aquella distinción. Esta diferenciación se efectúa ejemplarmente en la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 1986:

«En una empresa en que por su volumen, complejidad y extensión de su tráfico exige una amplia descentralización de funciones, generando así, junto a la alta dirección en sentido estricto, un grupo directivo que, sin perjuicio de la relevancia de las tareas que desempeña y de los criterios de discrecionalidad que lógicamente puede presidir su designación y remoción, no puede confundirse con aquella dirección cualificada con la atribución real del poder empresarial de decisión».

### 2. Administradores o miembros de los Organos de Administración de las sociedades.

El artículo 1.3 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, expresamente excluye de su ámbito de aplicación a los Administradores y Consejeros o miembros de los Organos de Administración de sociedades. Establece concretamente que: «Se excluye del ámbito de este Real Decreto la actividad delimitada en el artículo 1.3 c) del Estatuto de los Trabajadores (citado)».

La jurisprudencia ha delimitado cuándo opera esta exclusión partiendo de que como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1990:

«Según constante jurisprudencia la existencia de una relación laboral no se desvirtúa por el hecho de que el trabajador sea a su vez socio de la empresa, sino por la concurrencia o no de los requisitos configuradores de aquella relación».

Siempre que, como se establece por la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1991, respecto de la condición de socio y de trabajador como alto cargo:

«Ambas tengan sustantividad propia y la aportación a la sociedad no integre precisamente la prestación de servicios que constituiría el objeto propio del contrato de trabajo» (puesto que la prestación de trabajo puede aparecer como obligatoria para los socios en los estatutos de la sociedad, sea ésta anónima o limitada, como prestación accesoría).

Especialmente en la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 1990:

«Es cierto que puede concurrir en la misma persona la condición de Consejero de una Sociedad Anónima y la de empleado de que sea titular de la misma, unido a ella como una relación laboral, ya sea normal o la de carácter especial, que define el artículo 1.2 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto».

La presunción a favor de la existencia de una relación laboral es plenamente aplicable respecto de este régimen especial; así lo entiende la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1990 que indica:

«De lo expuesto se desprende que en el presente caso la presunción a favor de la existencia del contrato de trabajo establecida en el artículo 8 del Estatuto de los Trabajadores no sólo no ha sido desvirtuada por prueba concluyente en contrario, sino que (...) concurren las notas básicas que lo configuran. Y si bien el artículo 1.3 c) del Estatuto de los Trabajadores excluye de su ámbito de aplicación la actividad que se limite, pura y simplemente, al mero desempeño del cargo de Consejero o miembro de los Organos de Administración de empresas societarias, siempre que su actividad sólo comporte la realización de cometidos inherentes a tal cargo, ello no impide que la persona que ostente dicha cualidad pueda a su vez desarrollar otras actividades dentro de la empresa, que por sus características configuren una verdadera relación de trabajo, bien común (art. 1 del Estatuto de los Trabajadores) o especial -art. 2.1 a)-, desarrollado por Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto. Es decir, en una misma persona pueden coincidir las cualidades de Consejero puro y simple (y por supuesto de accionista) y trabajador común o sometido a relación laboral especial de personal de alta dirección».

La participación en el capital de la sociedad y su posible influencia en la marcha de la misma no puede dejar de ser considerada como un elemento indiciario más, a efectos de determinar si concurre la cualidad de trabajador de alta dirección, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de julio de 1990 que indica:

«En efecto, no nos encontramos en el caso de la relación del Sr. ..., ante una relación que se limita al mero desempeño de un cargo de Consejero o Administrador de la sociedad -art. 1.3 c) del Estatuto de los Trabajadores- sino que existen en dicha relación prestaciones de servicios de gerente de la empresa, con amplias facultades ejecutivas en el giro o tráfico de la misma (...) y prestaciones de servicios en los departamentos o ámbitos sectoriales de la empresa de Administración, Fabricación y Compra (...). En correspondencia con la existencia de una relación de trabajo, el Sr. ... figura en la relación nominal de trabajadores dados de alta y cotizantes de la empresa de referencia (...). Esta conclusión no puede ser alterada por la cualidad del recurrente de accionista y vocal del Consejo de Administración de (...), a la vista de su participación claramente minoritaria en la propiedad y en el gobierno de la citada entidad».

Al extremo que el desempeño del cargo de gerente y además al propio tiempo el de Administrador de la sociedad, determina que las funciones directivas o gerenciales se retengan en el órgano de administración. En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1991 ha señalado que:

«El desempeño de una función gerencial, aneja al propio ejercicio de esta titularidad empresarial, no tiene virtualidad suficiente para desdibujar, segregándolo el carácter de esta última, dando lugar a un desdoblamiento de status jurídico, en el que sea dable distinguir, de una parte, la situación de empleador y, de otra, la situación de trabajador por cuenta ajena. En este sentido ha de señalarse que cuando con simultaneidad se ejercen el poder y la gestión empresarial no cabe disgregar ese complejo ámbito funcional para hacerlo objeto de un separado tratamiento jurídico, puesto que en tales casos se produce una retención en la titularidad de la empresa de funciones directivas o gerenciales, que siendo susceptibles de transferencia a medio de constitución de una relación jurídica de índole laboral, sin embargo, se conservan por aquélla como propias que son, en definitiva, aunque delegables del poder empresarial que ostenta».

Una circunstancia que es de todo punto irrelevante a efectos de la calificación de la relación como laboral, al extremo que bien podría calificarse de circunstancia neutra, es la de la afiliación y el alta en la Seguridad Social, tal como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 1990, «porque la afiliación o su falta nada significa al respecto (la calificación como alto cargo), como lo ha reiterado constante jurisprudencia». Cabe aquí destacar, en contraste con semejante jurisprudencia, otra jurisprudencia importante de diferente Sala, la Tercera, del mismo Alto Tribunal, de la que caben destacar las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 26 de marzo de 1981, 21 de enero de 1982, 30 de julio de 1987, 27 de marzo de 1989, 4 de junio de 1990 y 28 de diciembre de 1990, que entiende en términos de

esta última que: «Resultan obligatoriamente incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social quienes trabajan por cuenta ajena en los cargos directivos de las empresas, esto es, los que desempeñen funciones de alta dirección o gobierno, a excepción de aquellos que simplemente ostenten cargos de Consejeros en las empresas que adopten la forma jurídica de sociedad y desarrollen actividades que sólo conllevan la realización de los cometidos inherentes a tales cargos, esto es, las funciones emanadas del ordenamiento mercantil, concluyendo que los que actúan como administradores, gerentes o directores de una Sociedad Anónima, aunque sean socios de la misma e incluso tengan carácter familiar, han de considerarse que prestan servicios por cuenta ajena, pues repercuten en favor de una persona jurídica distinta, y como tales quedan incluidos en la Seguridad Social, doctrina que es de perfecta aplicación al supuesto de autos, al aparecer acreditado que el recurrente ejerce el cargo de Administrador único de una Sociedad Anónima, excediendo sus facultades de las de simple Consejero, y siendo así es evidente que su actuación encaja en el artículo 1.2 Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto».

Sin embargo, la doctrina de suplicación, en coherencia con la postura señalada de la jurisprudencia social, entiende que no tendrán derecho a las prestaciones por desempleo.

Que se entienda por «mero desempeño» del cargo de Administrador o miembro del Órgano de Administración debe entenderse como equivalente a vínculo o relación jurídica de naturaleza societaria, sin la existencia al propio tiempo de otra relación jurídica, ésta de naturaleza laboral, y no a la cantidad de actividad desarrollada, siempre naturalmente que ésta no determine la naturaleza de la relación, lo cual sucede cuando se pretende la existencia de una relación laboral de alto cargo porque se preste materialmente trabajo en más o menos cantidad; este supuesto precisamente se aborda por la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 1990, que señala:

«No puede ser decisivo el mero criterio cuantitativo de que si en un Consejo de Administración hay unos Consejeros que hacen más que otros y, en consecuencia, éstos son retribuidos, los menos operativos son los únicos que puede entenderse que se limitan al mero desempeño de su cargo y, por tanto, sólo a éstos alcanza la exclusión del artículo 1.3 c) del Estatuto de los Trabajadores. Se opone a esta simplificación la doctrina de esta Sala que en Sentencia de 19 de abril de 1988, invocada (...), establece que para que pueda apreciarse en estos casos la existencia de relación laboral, además de la jurídico-mercantil propia de la relación de Consejero, es preciso que se manifieste una actividad concreta y específica que permita conocer su pretendido carácter laboral, así como la forma y circunstancias en que se desarrollaba dentro de la empresa».

Como indica la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1990, la exclusión opera porque «el actor, desde que se creó la sociedad demandada, fue el Administrador de la misma con las facultades propias del Consejo de Administración, órgano que es integrante y actuante de la propia sociedad, por ello (...) el demandante no «está inserto en el ámbito de organización y dirección de otra persona denominada empleador o empresario, sin que tampoco

esté su actuación en la empresa limitada por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la entidad, por lo que no se da tampoco la situación que para calificar la relación laboral de alta dirección contempla el artículo 1 del Real Decreto 1382/1982, de 1 de agosto», al tiempo que el artículo 1.3 c) del Estatuto de los Trabajadores excluye del ámbito laboral la actividad que se limita al mero desempeño del cargo de Consejero o miembro de los Organos de Administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad». Y la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 1990 «si no consta que quien hoy recurre realizara una actividad concreta y determinada que por reunir las notas características del artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores pudiera calificarse de laboral; si la presunción del artículo 8.1 de la misma ley queda desvirtuada por la cualidad de Consejero y, luego Vicepresidente del Consejo de Administración, titular de la empresa hoy recurrida; si tampoco existen datos suficientes que pongan de manifiesto una actividad que pudiera ser encuadrada en el artículo 1.2 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto; y, en cambio, positivamente está acreditado (...), que últimamente y, desde luego, en el momento de producirse su cese en la empresa, ostentaba el cargo de Vicepresidente de la misma, con amplios poderes en virtud de los cuales actuaba, sin que conste que su actuación rebasara lo que es cometido propio de sus funciones como administrador de la Compañía, en el seno del Consejo por él vicepresidido (...), al no ser competencia de este orden jurisdiccional (el social)».

### **3. Socios trabajadores de Cooperativas.**

Un supuesto específico viene determinado por los socios trabajadores en una Cooperativa, y así con fundamento la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1990 establece que los socios trabajadores no pueden ser al propio tiempo altos cargos; así indica:

«Constando en la fundamentación de la sentencia que el actor conservaba su condición de socio-trabajador, es notorio que el mismo no puede tener la calificación de alto cargo».

## **VI. FUENTES DE LA RELACION LABORAL ESPECIAL. TRASCENDENCIA EN LA RELACION LABORAL DE LOS ALTOS CARGOS DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD**

En la regulación de la relación laboral del personal de alta dirección asume un protagonismo desconocido en la relación laboral común la autonomía de la voluntad, máxime si se tiene en cuenta que la regulación establecida en el Real Decreto no abarca todas las posibles vicisitudes que puedan afectar a aquella relación, limitándose fundamentalmente a regular el nacimiento y muy especialmente la extinción y sus consecuencias de la relación laboral.

La amplitud de la autonomía privada queda establecida en el artículo 3 del Real Decreto 1385/1985, de 1 de agosto, en el que se establece:

«Uno. Los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral del personal de alta dirección se regularán por la voluntad de las partes, con sujeción a las normas de este Real Decreto y a las demás que sean de aplicación.

Dos. Las demás normas de la legislación laboral común, incluido el Estatuto de los Trabajadores, sólo serán aplicables en los casos en que se produzca remisión expresa en este Real Decreto, o así se haga constar específicamente en el contrato.

Tres. En lo no regulado por este Real Decreto o por pacto entre las partes, se estará a lo dispuesto en la legislación civil o mercantil y a sus principios generales».

Analizando el Real Decreto regulador se puede concluir que la aludida autonomía tiene un amplio reconocimiento en este régimen laboral, en su doble dimensión, esto es, en sentido estricto (como poder atribuido a la voluntad respecto a la creación, modificación y extinción de relaciones jurídicas, y que proyecta su esfera de actuación en los negocios jurídicos, es decir, en el contrato de trabajo) y en sentido amplio (como poder de la voluntad referido al uso, goce y disposición de poderes, facultades y derechos subjetivos).

La jurisprudencia ha sido consciente del ámbito amplio dejado a la autonomía de la voluntad en este régimen laboral, en el que parece desaparecer o al menos mitigarse notablemente la tradicional protección que depara la legislación laboral común al trabajador. En íntima relación con esa amplitud que en este régimen laboral asume la autonomía privada, y como no podía ser menos, la legislación laboral común no es aplicable sino por remisión expresa de la propia norma reguladora del régimen especial (que lo hace sólo aisladamente y de manera excepcional) o por las remisiones que efectúen concretamente las partes en el contrato, en cuyo caso esa normativa común pasa a integrarse en el contrato, y habrá de interpretarse de acuerdo con los principios inspiradores del régimen especial o con los propios del Derecho patrimonial privado español (Derecho Civil y Derecho Mercantil); en todo caso la norma supletoria nunca será laboral común, sino civil o mercantil.

También la jurisprudencia ha dado una cumplida interpretación del indicado precepto, y así se hace en las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1991 y 7 de febrero de 1991, indicándose en la primera de aquéllas que:

«Conviene *ab initio* precisar que la singularidad de la relación que une al alto directivo con la empresa -recíproca confianza derivada de la peculiar posición asumida por aquél- ha movido al legislador a proporcionar "un amplio margen de pacto entre las partes de esta relación", como elemento de configuración del contenido de la misma, (...). Como se ha expresado

en el campo de esta relación laboral especial, basada en la recíproca fidelidad, asume singular importancia el pacto entre las partes de la relación, y ello hasta el punto de que en defecto de pacto o remisión expresa del Real Decreto regulador a las normas laborales comunes rigen subsidiariamente las normas de Derecho Civil o Mercantil».

Y en la precitada Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1990 que:

«El artículo 3 sí establece que los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral de alta dirección se regularán por la voluntad de las partes, con sujeción a las normas del Real Decreto y que las demás normas de la legislación laboral común, incluido el Estatuto de los Trabajadores, sólo serán aplicables cuando haya remisión expresa en aquél, o así se haga constar específicamente en el contrato, estándose en lo no regulado por el Real Decreto o por pacto entre las partes a lo dispuesto en la legislación civil o mercantil y a sus principios generales».

La interpretación dada por la jurisprudencia es de todo punto coherente, y manifiesta que nunca serán de aplicación en este régimen especial laboral los principios tradicionales del Derecho del Trabajo, algunos de los cuales tienen consagración legislativa en el Estatuto de los Trabajadores. Constituye en definitiva un sistema laboral paralelo al común. Semejante afirmación cabe hacerla desde la no aplicación de los principios estructurales e ideológicos básicos del Derecho del Trabajo; aquí se aplicará la legislación civil y desde luego la mercantil en cuanto hace a la regulación del factor. Por ello, no es de extrañar que en consonancia con aquella disciplina mercantil el artículo 2 del Real Decreto regulador del régimen especial establezca, bajo el expresivo título de «Fundamentación»: «La relación laboral especial del personal de alta dirección se basa en la recíproca confianza de las partes, con sujeción a las normas de este Real Decreto y a las demás que sean de aplicación».

Es de recordarse que en el régimen laboral común la «recíproca confianza» no asume semejante protagonismo, sino que se alude al criterio de lealtad, o mejor dicho, al de deslealtad, trasunto de la falta de buena fe y de la diligencia debida, como causa justa de despido disciplinario y, como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 1990, si bien no se requiere la existencia de dolo en el proceder del trabajador para estimar concurrente la causa de despido, desde luego es necesario el incumplimiento grave y culpable del trabajador de los deberes asumidos por el mismo. Tal circunstancia no se requiere necesariamente en esta relación laboral para su extinción, de tal modo que la pérdida de la recíproca confianza, sin incumplimiento de deberes, asume trascendencia resolutoria de la relación laboral.