

DR 18 65

Asignatura, Derecho del Trabajo. Tema de hoy, el título de la lección, El trabajo de los directivos o altos cargos. Autor, Dr. Leodegario Fernández Marcos, profesor adjunto numerario de esta universidad.

Fecha de misión, 3 de diciembre de 1981. En la lección de hoy vamos a desarrollar el trabajo de los directivos o altos cargos de las empresas personal de alta dirección, en la terminología del Estatuto de los Trabajadores, y a los que se refiere el artículo 2-1a del texto estatutario dentro de las relaciones laborales de carácter especial. Tienen este carácter, de acuerdo con la relación del Estatuto, el personal de alta dirección no encuadrado en el artículo 1-3c.

La determinación del contenido de este artículo 2-1 en su apartado a, que es el que se refiere al personal de alta dirección, ha de ponerse en relación, pues y fundamentalmente, con el artículo primero que define el ámbito de aplicación de la legislación laboral y que en su apartado 3 excluye expresamente de su ámbito la actividad que se limite pura y simplemente al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad y siempre que su actividad en la empresa solo comporte la realización de cometidos inherentes a tal cargo. Esta es la relación que da el artículo primero en su apartado 3 al definir el ámbito de aplicación de la legislación de trabajo. De acuerdo con el juego interpretativo de estos dos preceptos estatutarios, el personal de alta dirección cuya relación laboral se considera de carácter especial excluye los cargos de consejeros en empresas societarias cuya actividad se limite pura y simplemente a esta actividad de consejo, comprendiendo, una vez realizada esta exclusión, a todo el personal directivo que realice funciones de no mero consejo y aunque simultáneamente pueda concurrir en esta persona la calidad de consejero.

Conviene advertir, antes de seguir adelante y por agotar los demás textos positivos vigentes a raíz de la publicación del Estatuto de los Trabajadores, que la disposición adicional segunda de este estatuto señala que el Gobierno, en el plazo de 18 meses, regulará el régimen jurídico de esta relación laboral de carácter especial enumerada en el artículo segundo, plazo que en el momento actual, y como es obvio, ha sido rebasado sin que el régimen jurídico del personal de alta dirección, objeto hoy de nuestra consideración y al que se refiere el artículo segundo del estatuto, haya visto la luz en el Boletín Oficial del Estado, como igualmente no ha visto la luz el régimen jurídico de otras relaciones laborales de carácter especial. Se ha producido, pues, un fenómeno de caducidad legislativa que, por otra parte, no es nuevo en el reciente derecho español, pues ya la Ley de Relaciones Laborales, inmediatamente anterior, de 1976, también consignaba, en una disposición adicional, su propósito de aprobar, en el plazo mínimo máximo de dos años, este tipo de relaciones laborales especiales sin que esta regulación se produjera efectivamente. Parece, pues, que el legislador tiene un modo de alergia a regular estas relaciones laborales de carácter especial.

Ante esta situación legislativa actual, nos vemos precisados a, admitiendo este carácter

especial, por expreso mandato legal, del trabajo del personal de alta dirección en las empresas, exponer nuestro tema con el apoyo de los textos positivos vigentes y de las orientaciones doctrinales muy abundantes que en torno a este problema se han venido produciendo en los últimos tiempos. Sentadas estas premisas previas, podemos afirmar que relacionadas con este problema del trabajo directivo existen en las empresas tres categorías de personas, cada una de ellas con un régimen jurídico distinto. a. Los directivos técnicos, que dirigen las líneas funcionales del trabajo en la empresa, aún dotados de amplias facultades, que son trabajadores ordinarios y están en consecuencia sometidos en todo a la legislación laboral común.

b. Los cargos directivos propiamente dichos, que dirigen con amplísimos poderes y facultades el negocio, que no son trabajadores ordinarios, sino trabajadores especiales, de régimen laboral especial, que es a lo que se refiere precisamente el artículo 3º de la Ley de Relaciones Laborales y el artículo 2º del Estatuto de los Trabajadores, pero cuyo régimen especial, como dijimos, aún no existe ni se ha producido a nivel legislativo. c. Por último, los simples consejeros que no realizan otra función que la de pura representación del capital, asistencia a las reuniones del Consejo y adopción de acuerdos, que están excluidos del ámbito de la legislación laboral de acuerdo con el artículo 1º, apartado 3 del Estatuto de los Trabajadores, como decíamos al principio. Así pues, y previa calificación jurídica, pueden darse en este terreno supuestos de exclusión, supuestos de régimen especial y supuestos de régimen laboral ordinario, y para llegar con justez a esta calificación se hace preciso que profundicemos un poco en el tema.

Como el régimen laboral especial al que nos venimos refiriendo con reiteración para el trabajo directivo es en estos momentos un enigma, un perfecto desconocido, forzoso es que para la adecuada delimitación del concepto de alto cargo o personal directivo hayamos de remitirnos a la Ley de Contrato de Trabajo de 26 de enero del 44, hoy derogada, y en concreto al artículo 2º de esta ley, así como a la elaboración muy depurada de la jurisprudencia abundantísima al respecto al comentar esta Ley de Contrato de Trabajo que, insisto, hoy está derogada. El artículo 7 de la Ley de Contrato de Trabajo del 44 decía No regirá esta ley para las personas que desempeñen las empresas, las funciones de alta dirección, alto gobierno o alto consejo, características de los siguientes cargos u otros semejantes, director general, director o gerente de la empresa, subdirector general, inspector general, secretario general y excluidos en las correspondientes reglamentaciones de trabajo. Este era el tenor literal de este artículo 7 que dio lugar a una abundantísima jurisprudencia posterior y que es el que nos basamos para definir en este momento los contornos del trabajo directivo de los altos cargos.

La relación de este artículo 7, que de 1944 a 1976 ha constituido la legislación vigente en la materia, no es en verdad muy afortunada por contener una fórmula vaga y elástica y tener los cargos que menciona una relación de carácter meramente enunciativo o ejemplificativo. Por si fuera poco, el último inciso de este artículo remitía como complemento de la enumeración a las correspondientes reglamentaciones de trabajo que también se habían de estimar por consiguiente como derecho vigente. Sin embargo, un somero examen de estas numerosas

reglamentaciones u ordenanzas de trabajo nos ponía de manifiesto que la mayoría de ellas adoptaban idénticas fórmulas generales enunciativas y que nada añadían a la vaguedad originaria del artículo 7 de la Ley de Contrato de Trabajo del 44.

Pese a la crítica que sostenemos de este artículo 7, justo es decir, en una panorámica de la legislación histórica, que este concepto legal venía a suponer del 1944 cuando se produjo la ley que estamos comentando, un evidente avance respecto de situaciones legislativas anteriores. Así, el Código de Trabajo de 1926 amparaba exclusivamente al obrero o trabajador manual y la Ley de Contrato de Trabajo de 1931 inmediato antecedente de la de 1944 ya extiende su protección a los trabajadores intelectuales pero excluye en cambio a los directores, gerentes y altos funcionarios de las empresas que por su elevada capacidad técnica, por la importancia de sus emolumentos y por la índole de su labor puedan ser considerados independientes. Estos eran los términos de la Ley del 31.

El artículo 7 del 44 supone pues, como vemos, un paso muy importante en la extensión del ámbito de cobertura laboral y es una clara manifestación de la fuerza expansiva del derecho del trabajo que es, como sabemos, una de las características más importantes de nuestra disciplina. El fundamento de esta exclusión del ámbito laboral primero y del ámbito laboral común después radica en la consideración de que la prestación del servicio de este personal directivo faltaba la nota de dependencia o subordinación típica y definitoria de la relación laboral. Respondía esta concesión doctrinal, sobre todo en una primera época, a la concesión del derecho del trabajo como un derecho de trabajadores dependientes.

Más modernamente en las doctrinas de jurisprudencia laborales se aprecia un evidente desplazamiento hacia la concesión de nuestra disciplina como un derecho del trabajo por cuenta ajena, cargando el acento en la ajenidad como nota definitoria del contrato de trabajo y perdiendo fuerza la dependencia o subordinación. Pues bien, si en la primera etapa del derecho del trabajo, prestación de servicios y dependencia o subordinación aparecen como notas indiscutidas en la caracterización del contrato de trabajo, en la evolución posterior y actual se aprecia en la doctrina jurídico-laboral una profunda y generalizada crítica de la nota de dependencia en cuanto definidora del contrato de trabajo entendiéndose, en cambio, que es la nota de ajenidad el trabajo prestado por cuenta ajena la característica esencial del mismo. En esta línea la copiosa jurisprudencia del Tribunal Supremo en torno al concepto de alto cargo como excluido antes, repito, y sometido al régimen especial hoy acusa una continua interpretación restrictiva que obedece precisamente a la crisis de la nota de dependencia como determinante de existencia de relación laboral que se produce en la doctrina laboralista más reciente.

Sin embargo, y en esta panorámica histórica, ante la falta de textos positivos vigentes que desarrollen plenamente esta relación laboral de gracia especial en nuestra opinión sobre todo a raíz de la Ley de Relaciones Laborales de 1976 sin perjuicio de la relevancia de la nota de ajenidad se vuelve a valorizar la nota de dependencia al definirse en el artículo primero de esta ley, hoy derogada también, la relación laboral como toda actividad retribuida que se realice por

cuenta y bajo dependencia ajenas. Por otra parte, se debe tener en cuenta que en las personas que desempeñan estos puestos directivos o altos cargos se dan, de hecho, lazos de dependencia jurídica respecto del empresario mucho más fuertes que los trabajadores ordinarios. Para perfilar el concepto de altos cargos y a la vista de los pronunciamientos jurisprudenciales al respecto, cabe que sentemos los siguientes criterios.

Primero, que la exclusión de las normas laborales ordinarias de ciertos trabajadores por su calidad directiva ha de interpretarse con sentido restrictivo y no extensivo. Segundo, que en la calidad de directivo de un determinado cargo en la empresa la calidad de directivo de un determinado cargo en la empresa, repito, no depende de la denominación o nombre que se pueda dar al mismo, sino de las funciones que efectivamente ejerza y realice. Tercero, que lo que caracteriza al trabajador directivo son los poderes efectivamente ejercidos en el seno de la empresa.

Poderes que por su amplitud deben estar referidos a la generalidad de la empresa, a la empresa considerada en su totalidad, no a una parcela o línea funcional de la misma. Es indiferente a sí mismo la dimensión de la empresa y que los poderes que ejerce el directivo costen o no formalmente en un contrato de apoderamiento. Y cuarto, que en los supuestos dudosos la presunción juega en favor del contrato de trabajo común consecuencia de lo que decíamos antes de la interpretación restrictiva que se le da al concepto.

Cabe evidentemente la posibilidad de que en una persona concurra la doble condición de consejero y directivo, es el caso más común de consejero delegado. En este supuesto nos inclinaríamos después del Estatuto de los Trabajadores por considerar que primará la cualidad de directivo de régimen laboral especial sobre la de consejero excluido del ámbito laboral, dadas las terminantes palabras del artículo primero del Estatuto de los Trabajadores antecitado. Para concluir, estimamos que la confusión que en torno al concepto de alto cargo se ha mantenido en la doctrina y jurisprudencia laboral durante mucho tiempo, se ha disipado considerablemente después de las naciones laborales del 76 y por supuesto después del Estatuto de 1980.

Toda persona que realice una actividad profesional retribuida en una empresa que no sea de puro y simple consejo es trabajador directivo de régimen laboral especial. Solución similar, por otra parte, a la que arbitró ya hace tiempo la Ley de Seguridad Social del 1966, que declaraba expresamente comprendidos en su ámbito de aplicación de la Seguridad Social, insisto, a los que trabajen por cuenta ajena en cargos directivos de las empresas excluidos de la Ley de Contrato de Trabajo. La fuerza expansiva de cada vez coger más personas sujetas a su cobertura de nuestra disciplina del interés del trabajo como rango característico de su evolución, se manifiesta como vemos una vez más.