

EL CONTRATO DE TRABAJO DEL PERSONAL DE ALTA
DIRECCIÓN: PECULIARIDADES EXTINTIVAS

*THE EMPLOYMENT CONTRACT OF SENIOR MANAGEMENT:
EXTINCTIVE PECULIARITIES*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 14, febrero 2021, ISSN: 2386-4567, pp. 970-993



Francisco
RAMOS
MORAGUES

ARTÍCULO RECIBIDO: 11 de octubre de 2020

ARTÍCULO APROBADO: 15 de noviembre de 2019

RESUMEN: El presente trabajo analiza las principales peculiaridades extintivas del personal laboral de alta dirección, identificando los problemas interpretativos que se suscitan, así como las soluciones ofrecidas por los tribunales de justicia.

PALABRAS CLAVE: Extinción del contrato de trabajo; relación laboral especial; singularidades; alta dirección.

ABSTRACT: *This study analyzes the main extinction peculiarities of senior management personnel, identifying the main interpretive problems that arise, as well as the solutions offered by the Courts of Justice.*

KEY WORDS: *Termination of the employment contract; special employment relationship; singularities; senior management.*

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. CUESTIONES PREVIAS: SISTEMA DE FUENTES, ÁMBITO SUBJETIVO Y COMPATIBILIDAD CON OTRAS FIGURAS.- I. Sistema de fuentes aplicable al personal de alta dirección.- 2. Delimitación del ámbito subjetivo del personal de alta dirección.- 3. Compatibilidad (o incompatibilidad) de la condición de alto directivo con otras figuras.- A) Alta dirección y consejero o miembro de consejo de administración.- B) Alta dirección y condición de socio.- C) Alta dirección y relación laboral común.- III. PECULIARIDADES EXTINTIVAS DEL PERSONAL DE ALTA DIRECCIÓN.- I. Extinción del contrato por voluntad del directivo.- A) Dimisión.- B) Extinción del contrato de alta dirección fundada en justa causa.- 2. Extinción del contrato del alto directivo por desistimiento empresarial.- 3. Despido disciplinario.

I. INTRODUCCIÓN.

Como es bien sabido, el legislador español regula una serie de relaciones laborales que, atendiendo a las múltiples singularidades que presentan, quedan sujetas a un régimen jurídico especial que difiere, en mayor o menor medida, del previsto para los trabajadores comunes en el Estatuto de los Trabajadores. En esta categoría se incluyen un conjunto de lo más variopinto, entre las que se incluyen, a título meramente ejemplificativo, la relación al servicio del hogar familiar, los deportistas profesionales, los artistas en espectáculos públicos, los abogados, los penados en instituciones penitenciarias o, por cuanto aquí interesa, el personal de alta dirección.

Desde una perspectiva general, es difícil, como bien ha destacado la doctrina científica¹ -si se prescinde, por supuesto, del aspecto meramente formal- identificar un fundamento que sea común a este elenco de supuestos y que justifique su naturaleza especial. Ahora bien, si descendemos a un plano de mayor concreción y nos centramos en el personal laboral de alta dirección, no es dudoso que el principal rasgo que justifica la especial configuración legal de este contrato laboral estriba en el carácter intuitu personae que impregna este tipo de relación. En efecto, como ha reiterado desde tiempo atrás jurisprudencia y doctrina judicial, la razón última de que exista un contrato especial de alta dirección la encontramos en la necesaria relación de confianza mutua que debe existir entre el empresario y el directivo y que deriva de la especial posición que éste ocupa en la estructura organizativa en punto a sus facultades, poderes y responsabilidades².

1 GOERLICH PESET, J.M.: "Art. 2. Relaciones Laborales de Carácter Especial", en AA.VV.: *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Thomson Reuters, Navarra, 2016, p. 53.

2 Por todas, STS 27 septiembre 2011 (RJ 2012, 1094). Incidiendo en esta idea, pero en sede de suplicación puede consultarse, por todas: STSJ Andalucía 24 octubre 2013 (AS 2014, 419).

• **Francisco Ramos Moragues**

Profesor Contratado Doctor, Universitat de València. Correo electrónico: Francissco.Ramos@uv.es

En todo caso, si bien la existencia de esa confianza recíproca es el rasgo definitorio de esta relación laboral, ello no implica, de manera automática, que siempre que aquella exista nos hallemos ante personal de esta naturaleza. Será necesario, como seguidamente podremos comprobar, la concurrencia del resto de requisitos que exige la normativa encargada de su regulación³. De manera especialmente gráfica, el propio Tribunal Supremo manifestaba que “el hecho de que existiese una relación de confianza no es suficiente para apreciar la existencia de un trabajo de alta dirección, porque ni la confianza es elemento privativo de esa relación, ni la existencia de la misma podría justificar la falta de los requisitos legales”⁴.

Sea como fuere, lo importante es que ese carácter *intuitu personae* al que se aludía párrafos atrás se deja ver en no pocos aspectos del régimen jurídico de este personal y, de manera muy acusada, en materia extintiva. Hasta tal punto esto es así que podemos afirmar sin temor a equivocarnos que las principales singularidades que se contemplan con respecto a esta relación laboral vienen referidas a la extinción del contrato de trabajo; siendo estas, además, las que mayores controversias jurídicas suscitan.

En el marco de estas breves consideraciones introductorias, el presente trabajo tiene por objeto central el estudio de este tipo de peculiaridades extintivas, identificando los principales problemas aplicativos que se suscitan, así como las soluciones ofrecidas a los mismos por los tribunales del Orden Social. De manera más concreta, me centraré, de una parte, en lo que podríamos denominar como causas extintivas propias del personal de alta dirección, a saber, la “extinción del contrato por voluntad del alto directivo” y la “extinción del contrato por voluntad del empresario”. A continuación, aludiré al despido disciplinario, pues si bien este tipo de extinción se encuentra recogida por la norma laboral estatutaria para los trabajadores comunes, su régimen jurídico difiere sustancialmente cuando se pretenden hacer valer en el marco de un contrato de alta dirección. Aunque el núcleo central del trabajo está conformado por las peculiaridades extintivas aludidas, he creído conveniente incorporar el tratamiento de otras cuestiones, que he calificado como de “cuestiones previas” y que, obvio es decirlo, serán abordadas inicialmente por dos motivos: primero, porque considero que permiten una mejor comprensión del verdadero alcance de las singularidades extintivas del contrato de alta dirección; así como la razón de ser de muchas de las soluciones que se han ido dando por los Tribunales de Justicia a las controversias planteadas. Segundo, por una cuestión pragmática. Se trata de aspectos que tienen un carácter transversal. Es decir, no sólo afectan al régimen extintivo sino a toda

3 STS 17 junio 1993 (RJ 1993, 4762).

4 STS 16 marzo 2015 (RJ 2015, 1013).

la configuración de esta relación especial. Por ello, su análisis previo evita que se tengan que realizar constantes alusiones en las diversas partes del trabajo.

II. CUESTIONES PREVIAS: SISTEMA DE FUENTES, ÁMBITO SUBJETIVO Y COMPATIBILIDAD CON OTRAS FIGURAS.

Como se ha indicado en la parte introductoria del trabajo, antes de entrar en el estudio de las causas de extinción del contrato de alta dirección, nos detendremos en tres cuestiones previas que serán abordadas en el siguiente orden: fuentes encargadas de disciplinar la relación especial y su orden de prelación; ámbito subjetivo de aplicación de la norma que disciplina este contrato; y, por último, la compatibilidad o incompatibilidad que existe entre el personal de alta dirección y otro tipo de figuras.

I. Sistema de fuentes aplicable al personal de alta dirección.

La relación laboral que se celebra entre la empresa y el alto directivo se regula en el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto (en adelante, RD 1382/1985). Es esta norma, concretamente, su art. 3, la que delimita el cuadro de fuentes aplicable a esta relación laboral, cuyo rasgo más sobresaliente es que configura un sistema propio o autónomo⁵, que se aparta considerablemente del que rige para la relación laboral común, para acercarse, si atendemos al peso específico que se concede a la autonomía individual en la determinación de las condiciones de trabajo, al ordenamiento civil⁶. En otras palabras, el contrato de alta dirección se ubica “a mitad de camino entre el Derecho del trabajo y el Derecho civil”⁷. Pero vayamos por partes.

De entrada, el citado art. 3 del RD 1382/1985 dispone, literalmente, que: “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”. Por tanto, se configura como fuente de primer orden de esta relación especial la voluntad de las partes manifestada en el contrato; siendo esta una diferencia sustancial con el sistema diseñado en el ámbito laboral ordinario. En efecto, en el derecho laboral común, a diferencia de lo que sucede en el Derecho privado, donde el contrato, en su formulación clásica, se configura como la fuente jurídica por excelencia⁸; el papel de la autonomía individual en la fijación de las condiciones de trabajo presenta un

5 DEL VAL TENA, A.L.: *Los trabajadores directivos de la empresa*, Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 159.

6 HURTADO COBLES, J.: *Régimen extintivo del contrato de alta dirección. Un estudio práctico de la jurisprudencia y doctrina actual*, CEF, Madrid, 2014, p. 11.

7 MOLERO MANGLANO, C.: *El contrato de alta dirección*, Civitas, Madrid, 1995, p. 23.

8 BORRAJO DACRUZ, E.: “Articulación entre la autonomía individual y colectiva y las normas estatales en la regulación del trabajo: balance y nuevas perspectivas”, *Actualidad Laboral*, núm. 3, 1993, p. 51.

carácter claramente residual. Ello es debido a que la norma estatal y la autonomía colectiva se han encargado de regular heterónomamente el contenido del contrato de trabajo⁹; de hecho, puede afirmarse que nos encontramos ante un “contrato normado”¹⁰. Prueba de lo dicho es que el art. 3.1 letra c) del Estatuto de los Trabajadores, aunque reconoce que los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan por la autonomía individual manifestada en el contrato de trabajo, sujeta su aplicación a una doble condición: que su objeto sea lícito; y que no se establezcan condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y a los convenios colectivos. Es decir, la autonomía individual queda subordinada a la norma legal y convencional. Lo cual, por otro lado, es razonable habida cuenta del carácter subordinado del trabajo por cuenta ajena.

La difuminación de este rasgo -dependencia- unido a una mayor proximidad en intereses, respecto al empleador, llevan a que en el régimen jurídico del personal de alta dirección la preeminencia la tienen las partes, quienes a través de pactos o acuerdos darán contenido a su relación¹¹; disponiendo, además, de amplios márgenes de actuación para pactar libremente en múltiples aspectos, como por ejemplo, la indemnización por extinción del contrato. Obviamente, no se trata de una facultad omnímoda pues deberá sujetarse “[...] a las normas de este Real Decreto [...]”; pero lo cierto es que las previsiones reglamentarias que limitan la autonomía individual son más bien escasas, en coherencia con la menor tutela requerida por este tipo de trabajadores especiales.

La aproximación al ordenamiento civil no se agota con esta previsión. Y es que, el apartado 2 del art. 3 del RD 1382/1985 señala que “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”. Por tanto, a diferencia de lo que acontece con otras relaciones laborales especiales, en ésta, el Derecho del trabajo no opera con carácter supletorio, sino que requerirá de una remisión expresa. No son muchos los supuestos en que esto ocurre, pudiendo destacarse, entre ellos, la suspensión contractual -efectos y causas- y la materia relativa a prescripción y caducidad de la acción por despido, que se remite a los arts. 45 y 59 del ET, respectivamente.

En cambio, sí declara de manera tajante que, a falta de regulación en la norma, o en el contrato de trabajo, jugará como derecho supletorio lo dispuesto en la

9 BLASCO PELLICER, A.: “La Autonomía individual en el sistema de fuentes de las relación jurídico-laboral”, *Aranzadi Social*, núm. 17, 2004, p. 44. En esta misma línea, LUJAN ALCARAZ, J.: “Reflexiones sobre el papel actual de la autonomía de la voluntad en el contrato de trabajo”, *Aranzadi Social*, núm. 5, 1999, p. 61.

10 BORRAJO DACRUZ, E.: “Articulación entre”, cit., p. 51.

11 LÓPEZ SÁNCHEZ, M^a. C.: “Fuentes reguladoras de la relación laboral especial de alta dirección”, en AA.VV.: *El régimen jurídico del personal de alta dirección (aspectos laborales y de Seguridad Social)* (dir. J.L. MONEREO PÉREZ y A.L. DEL VAL TENA), Comares, Granada, 2010, p. 153.

legislación civil o mercantil y se atenderá a sus principios generales. En palabras de uno de los autores que más se ha ocupado del estudio de esta materia, la voluntad del legislador ha sido que ni “[...] las normas laborales ordinarias, ni sus principios y criterios sean aplicables como fuentes supletorias, siquiera de segundo grado”¹².

A lo ya dicho, convendría recordar que el papel que tiene la fuente más genuina del Derecho laboral, a saber, el convenio colectivo, es prácticamente irrelevante en este caso. Tanto es así que si se analiza el ámbito aplicativo de los convenios suele excluirse de su ámbito de aplicación subjetivo, como norma general, al personal de alta dirección. Nada extraño pues en no pocas ocasiones es éste quien asume la negociación del lado empresarial frente a los representantes de los trabajadores.

En suma, lo expuesto hasta ahora no hace sino corroborar la premisa de la que partíamos al inicio: se trata de un sistema de fuentes propio y más próximo al Derecho civil que al laboral.

2. Delimitación del ámbito subjetivo del personal de alta dirección.

La segunda cuestión previa que merece nuestra atención tiene que ver con la calificación de la relación laboral como de “alta dirección”. Más claro, se trata de cuestionarnos sobre cuándo estamos ante un contrato de alta dirección sujeto a un régimen especial o cuándo se trata de un trabajador común -pese a que asuma funciones de dirección- sujeto al Estatuto de los Trabajadores. No se trata ni mucho menos de una cuestión baladí. Lo cierto es que un gran número de sentencias que analizan un conflicto concreto sobre el régimen jurídico del personal de alta dirección (y da igual si este tiene que ver con su régimen extintivo, con su indemnización, con la retribución a percibir, etc.) se plantean de inicio cuál es la verdadera naturaleza de la relación: común o especial. Evidentemente, la respuesta será trascendental pues ello determinará la norma aplicable.

Planteado en estos términos el debate, el concepto de “personal de alta dirección” nos lo ofrece el art. 1.2 RD 1382/1985, según el cual, tienen tal consideración: “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”.

12 DEL VAL TENA, A.L.: *Los trabajadores*, cit., p. 153.

La interpretación de este concepto ha dado lugar a la elaboración de una consolidada doctrina por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo¹³, en virtud de la cual, para que pueda concluirse que estamos ante un contrato de alta dirección es preciso que se den en el trabajador las siguientes circunstancias:

En primer lugar, han de ejercitarse poderes inherentes a la titularidad de la empresa. Ello implica, fundamentalmente, que se trate de “decisiones fundamentales o estratégicas”; independientemente de que exista un acto formal de apoderamiento. Descendiendo a un plano de mayor concreción, la adopción de ese tipo de decisiones supone la atribución de capacidad de llevar a cabo actos y negocios jurídicos en nombre de tal empresa, y de realizar actos de disposición patrimonial, teniendo la facultad de obligar a ésta frente a terceros.

En segundo lugar, los poderes han de referirse a los objetivos generales de la entidad. En este sentido, sus facultades han de afectar a áreas funcionales significativas para la vida de la empresa, y, por ende, han de venir referidas: bien a la íntegra actividad de la misma; o bien a aspectos trascendentales de sus objetivos. Quiere ello decir, a sensu contrario, que no estaremos ante una relación especial de alta dirección cuando los poderes o facultades atribuidos al trabajador se limiten al área funcional y territorial encomendada.

En tercer y último lugar, el alto directivo ha de actuar con autonomía y plena responsabilidad. Ha de disponer de un margen de independencia sólo limitado por los criterios o directrices que marquen los órganos superiores de gobierno y administración de la entidad. Por consiguiente, es erróneo pensar que toda persona que asuma funciones directivas en la empresa puede ser calificada como alto directivo. Deben excluirse a aquellos trabajadores que reciban instrucciones de otros órganos delegados de dirección de la entidad empleadora. En pocas palabras, los mandos intermedios no son personal de alta dirección sino trabajadores comunes.

Es indiscutible el valor que tienen los criterios que maneja la jurisprudencia a la hora de enjuiciar si una relación es o no de alta dirección. Nos ofrecen una visión clara de cuál es la voluntad del legislador; sin embargo, al final, ello no evita que sea necesario acudir al caso concreto y examinar con detalle las facultades, poderes y funciones encomendadas al trabajador en cuestión; pues sólo tras dicho análisis específico se podrá concluir si es o no un contrato de alta dirección¹⁴. Ahora bien, en ese análisis casuístico hay que tener en cuenta dos premisas básicas: la primera de ellas es que el nomen iuris es irrelevante. La máxima de que “las

13 Son exponente de esta doctrina, por citar algunas de las más recientes, SSTS 16 marzo 2015 (RJ 2015, 1013) y 12 septiembre 2014 (RJ 2014, 5746).

14 STS 16 enero 2008 (RJ 2008, 2534).

cosas son lo que son y no lo las partes dicen que son” se aplica también en este caso. La autonomía individual no prevalece en este punto. La segunda premisa es que la calificación de una relación laboral como especial de alta dirección, debe efectuarse siguiendo un criterio restrictivo, pues en la medida en que conlleva la aplicación de un régimen jurídico especial en el que se limita de forma importante la protección que el ordenamiento otorga a los trabajadores, no puede ser objeto de una interpretación extensiva. En suma, existe una presunción *iuris tantum* de que la relación laboral es de carácter común u ordinario¹⁵.

Sentado lo anterior, y por citar tan sólo algunos ejemplos relativamente recientes acaecidos en sede de suplicación, se ha considerado que estábamos ante un contrato de alta dirección en los siguientes supuestos: director general adjunto de entidad crediticia¹⁶; director económico-financiero y de control de una empresa pública¹⁷; directora del área legal de una empresa pública¹⁸; gerente y administrador de una empresa¹⁹; director de antena RTVV y director de programas y emisiones²⁰. En sentido contrario, no se ha considerado como contrato de alta dirección sino trabajador común: jefe de la división comercial en el aeropuerto de Gran Canaria²¹; gerente de una empresa pública²²; directora de recursos humanos del Hospital Universitario Fundación de Alcorcón²³; director del departamento

15 STS 4 junio 1999 (RJ 1999, 5067).

16 STSJ Cataluña 17 julio 2018 (AS 2019, 186).

17 STSJ Asturias 14 mayo 2019 (AS 2019, 1597). El trabajador estaba bajo la dependencia directa de la Presidencia ejecutiva de la empresa y de su Consejo de Administración, se ocupaba de la gestión de las áreas financiera y administración, siendo, además, responsable de la gestión del área estratégica y de gestión patrimonial

18 STSJ Madrid 29 marzo 2019 (AS 2019, 1480). La trabajadora organizaba, dirigía e inspeccionaba la actividad de la sociedad, administraba en los más amplios términos los bienes de la sociedad, realizando todo tipo de actos, contratos y convenios relativos a adquisiciones y suministros, pudiendo arrendar o establecer cualquier tipo de uso en relación con los inmuebles que tenía encomendada la sociedad. Por otra parte, únicamente se encontraba bajo la dependencia e instrucciones del Consejero Delegado

19 STSJ Castilla y León 20 diciembre 2018 (AS 2019, 426). El trabajador desarrolla importantes funciones, entre las que se incluyen: llevar la dirección de los negocios, contratar y despedir personal, comprar y vender todo tipo de mercancía, bienes y derechos (incluidos bienes inmuebles), realizar cualquier operación bancaria, representar a la empresa en juicio y fuera de él. etc.

20 STSJ Comunidad Valenciana 16 abril 2019 (AS 2019, 2248).

21 STSJ Islas Canarias 12 febrero 2019 (AS 2019, 1786). El ámbito de actuación del trabajador se limitaba al aeropuerto de Gran Canaria, a pesar de que la empresa tenía una implantación nacional. Entendió el Tribunal que su responsabilidad, que se centraba en la actividad comercial del Aeropuerto, carecía de la relevancia necesaria para considerarla un objetivo general de la empresa, o un área funcional de vital importancia. A mayor abundamiento, no tenía poder notarial de la empresa, ni firma autorizada en las cuentas bancarias. Por lo demás, sus funciones resultaban instrumentales de quien sí ostentaba la alta dirección y ninguna de ellas suponía la toma de decisiones esenciales para la actividad comercial en el aeropuerto.

22 STSJ Andalucía 29 junio 2018 (AS 2018, 2195). El trabajador no había ejercitado los poderes conferidos con plena autonomía y responsabilidad, teniendo limitaciones cuantitativas para la realización de operaciones bancarias. Por su parte, los poderes en relación con la contratación de personal se circunscribían al personal eventual y no al indefinido.

23 STSJ Madrid 23 mayo 2018 (AS 2019, 878). La trabajadora no pertenecía al círculo en la que se adoptaban las decisiones del Hospital, sino que su actuación era estrictamente técnica, emitiendo o informando jurídicamente sobre las órdenes recibidas. Carecía de autonomía y plena responsabilidad como lo demostraba el hecho de recibir órdenes y estar subordinada al Director Gerente; así como recibir instrucciones tanto de la Dirección General de Recursos Humanos y Relaciones Laborales del Servicio

jurídico de una empresa²⁴; directora de la revista *Semana* y Directora Editorial de *Semana*, S.L.²⁵.

3. Compatibilidad (o incompatibilidad) de la condición de alto directivo con otras figuras.

La última de las cuestiones previas señaladas al inicio, se refiere a la compatibilidad o incompatibilidad de la condición de alto cargo con otras figuras. Básicamente, me refiero a tres supuestos: alta dirección y consejero; alta dirección y socio; alta dirección y trabajador común. Veamos, siquiera sea sucintamente, cada uno de ellos.

A) *Alta dirección y consejero o miembro de consejo de administración.*

En primer lugar, el contrato de alta dirección es incompatible con la condición de consejero o miembro de los órganos de administración en empresas que revisten la forma jurídica de sociedad. Varias consideraciones en punto a esta cuestión: de entrada, significar que se trata de una incompatibilidad que recoge expresamente la propia norma ex art. 1.3 RD 1382/1985. Por otro lado, según ha señalado la jurisprudencia, en estos casos, si se desempeñan simultáneamente actividades propias del Consejo de Administración y de alta dirección o gerencia, lo determinante a efectos de calificar la relación como mercantil no son las funciones sino la naturaleza del vínculo²⁶. En consecuencia, si tiene lugar una integración orgánica en la administración social, y las facultades se ejercen directamente o mediante delegación interna, la relación es mercantil. Por último, lo que sí admite la jurisprudencia es la simultaneidad entre cargos de administración de la sociedad y trabajador común, con la condición de que la prestación de servicios se efectúa en régimen de dependencia²⁷.

B) *Alta dirección y condición de socio.*

En segundo lugar, donde si existe compatibilidad es entre el contrato de alta dirección y la condición de socio; con la condición, obvio es decirlo, de que no se tenga una participación mayoritaria que determine el control efectivo de la sociedad.

Madridiño de Salud como de la Subdirección General de Ordenación, Planificación y Régimen Económico del Servicio Madrileño de Salud.

24 STSJ Cataluña 8 julio 2019 (JUR 2019, 261363). No constaba que el trabajador pudiera disponer económicamente o comprometer a la empresa en negocios jurídicos relativos a objetivos generales de la compañía, o que excediera del ámbito y de las funciones propias del departamento de jurídico.

25 STSJ 15 noviembre 2018 (AS 2019, 1019). Se trataba de un mando intermedio.

26 Entre otras, SSTs 27 enero 1992 (RJ 1992, 76); 26 diciembre 2007 (RJ 2008, 1777); y, más reciente en el tiempo, 28 septiembre 2017 (RJ 201, 4523).

27 STS 12 marzo 2014 (RJ 2014, 1905).

C) Alta dirección y relación laboral común.

Por último, el trabajo de alta dirección es incompatible con una relación laboral común. Así se desprende del art. 9 del RD, rubricado "promoción interna", y en el que se indica que en estos casos la nueva relación especial de alta dirección sustituirá a la común (es decir, la extingue) o la suspende. Son diversas las consideraciones que cabe efectuar sobre esta materia.

Para empezar, repárese en que según se deriva de lo dispuesto en el precepto reglamentario, la opción por una u otra alternativa (extinción o suspensión) debe figurar por escrito en el contrato de alta dirección. En ausencia de previsión al respecto: procede la suspensión.

Dicho esto, si se opta por sustituir la relación laboral común por la especial (es decir, extinción de la común), la novación sólo producirá efectos una vez transcurridos dos años desde el correspondiente acuerdo novatorio. Por tanto, si en ese período temporal (2 años) se extinguiera la relación laboral de alta dirección el trabajador puede reanudar la relación laboral común.

En cambio, si se opta por la suspensión de la relación laboral común, sea porque se pacta expresamente o sea porque no se dice nada al respecto, el trabajador podrá reanudar su relación laboral común una vez extinguida su relación de alta dirección, sin perjuicio de las indemnizaciones a que pudiera tener derecho a resultas de dicha extinción. Esto último salvo que se tratase de un despido disciplinario procedente -no habría indemnización-. La opción de suspender la relación laboral ordinaria ofrece algunos interrogantes que han sido resueltos en sede judicial. Por ejemplo, los tribunales han entendido que el tiempo durante el que el trabajador ha ocupado el puesto de alta dirección no computa a efectos de determinar la antigüedad y fijar la indemnización en caso de que posteriormente se produzca una extinción indemnizada o despido en la relación laboral ordinaria²⁸. La regla general tiene una excepción, referida al caso en que tras reanudar la relación laboral común el trabajador continuara percibiendo la misma retribución que cuando era alto cargo. De ser así, el TS considera que la empresa tiene esa voluntad de seguir pagándole aquel salario superior y, en tal caso, esa retribución es la que habrá de tenerse en cuenta a la hora de calcular la indemnización si se extinguiera el contrato de trabajo común²⁹. Otra cuestión sobre la que guarda silencio la norma que disciplina esta relación laboral es cuándo el trabajador debe reincorporarse a su relación laboral común (suspendida) una vez se extingue la relación especial de alta dirección. La solución dada varía dependiendo de la causa

28 SSTS 18 febrero 2003 (RJ 2003, 3806) y 13 febrero 2008 (RJ 2008, 3833). Criterio jurisprudencial que ha sido reiterado por la doctrina judicial. Por ejemplo, SSTSJ Navarra 19 abril 2010 (AS 2010, 1620) y Cataluña 3 marzo 2014 (AS 2014, 1056).

29 STS 28 febrero 1998 (RJ 1998, 2220).

extintiva. Tratándose de desistimiento empresarial, en ese mismo momento en que se extingue la relación laboral especial cesa la suspensión de la relación laboral ordinaria y nace el derecho a reanudarla³⁰. En cambio, si se trata de un despido, si se impugna y se declara la improcedencia o nulidad del mismo, podría acordarse la readmisión, subsistiendo, por tanto, el vínculo contractual. En consecuencia, se viene considerando que la activación de la relación común se ha de efectuar a partir del momento en que las partes hubiesen acordado el pago de las pertinentes indemnizaciones.

III. PECULIARIDADES EXTINTIVAS DEL PERSONAL DE ALTA DIRECCIÓN.

Entrando ya en lo que constituye el núcleo duro del presente trabajo, a saber, las singularidades del régimen extintivo del contrato de alta dirección, el Real Decreto del 85 diferencia entre dos categorías: por un lado, unas causas extintivas reguladas de manera específica para el personal de alta dirección. Es el caso de la “extinción del contrato por voluntad del alto directivo” (art. 10); y la “extinción del contrato por voluntad del empresario” (art. 11); por otro lado, el resto de causas extintivas previstas en la normativa común, para las que se remite, en bloque, a lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores. Sin perjuicio de que, incluso en los supuestos de remisión a las causas comunes, existen disfuncionalidades propias de la dificultad de extrapolar instituciones pensadas en para un trabajador común al régimen especial de los trabajadores de alta dirección, nuestra atención se va a centrar, fundamentalmente, en las causas extintivas ad hoc; sin perjuicio de una referencia expresa al despido disciplinario.

I. Extinción del contrato por voluntad del directivo.

El art. 10 del RD regula, en primer lugar, la posibilidad de que el alto directivo extinga el contrato por su propia voluntad. No obstante, esta causa engloba, a su vez, dos modalidades que conviene diferenciar: primero, los supuestos en que el alto cargo decide extinguir libremente el contrato sin que se requiera ni incumplimiento empresarial ni acción judicial (art. 10.1); y, segundo, los supuestos en que la decisión extintiva se funda en la concurrencia de una concreta causa, prevista en la propia norma (art. 10.3, letras a, b, c y d) y que, como podremos comprobar, se refiere fundamentalmente a incumplimientos empresariales -salvo un caso-.

30 STS 28 noviembre 1991 (RJ 1991, 8423).

A) *Dimisión.*

Comenzando por el primero de los supuestos aludido, esto es, los casos en que el alto directivo decide, libremente, extinguir su contrato; nos encontramos ante un supuesto de dimisión, de corte muy similar al previsto en el art. 49.1 d) ET para los trabajadores ordinarios y que se caracteriza, como en este último caso, en que es únicamente la voluntad del trabajador de abandonar el trabajo lo que legitima la extinción.

La razón de ser de esta causa extintiva la encontramos en la voluntariedad que es consustancial a la prestación de servicios y que en base al derecho constitucional a la libertad profesional (art. 35 CE) implica no sólo la libertad para escoger un trabajo sino también para poner fin a una relación laboral; aspecto que no se cuestiona por el hecho de que se trate de una relación especial.

El único requisito que se prevé en estos casos, y el art. 10 del RD 1382/1985 no es una excepción, es el de advertir al empresario de la decisión a adoptar por el trabajador. Es decir, preavisarle de dicha decisión. Los aspectos más reseñables en relación al preaviso son los siguientes: de entrada, la norma no exige una forma concreta de exteriorizar el preaviso. La ausencia de pronunciamiento alguno abre la posibilidad a que éste se haga de forma expresa y, dentro de esta, de forma oral o por escrito; pero también podrá efectuarse de forma tácita mediante comportamientos de los que se desprenda de forma notoria la voluntad extintiva del alto directivo.

Así y todo, por más que exista amplia libertad en este sentido, en línea con el parecer manifestado por la doctrina, puede afirmarse que si respecto a un trabajador común parece aconsejable que el preaviso se haga de forma expresa y por escrito, más aún en relación al personal directivo donde el montante de la indemnización ante una eventual reclamación de la empresa por los días de preaviso omitidos será mayor³¹.

En otro orden, se plantea la cuestión de si el preaviso constituye una decisión irrevocable una vez efectuado por el alto directivo. Más claro, si este puede retractarse de su decisión antes de que finalice el plazo de preaviso. En relación con los trabajadores comunes, en un primer momento la jurisprudencia entendía que no era válida la retractación, ni en el caso de dimisión del trabajador ni en el caso de despido. Sin embargo, esta tesis inicial cambiará y a partir del año 2009³², se entenderá que el trabajador puede decidir válidamente retractarse de

31 DEL VAL TENA, A.L.: "La extinción del contrato de trabajo por voluntad del alto directivo", en AA.VV.: *El régimen jurídico del personal de alta dirección (aspectos laborales y de Seguridad Social)* (dir. J.L. MONEREO PÉREZ y A.L. DEL VAL TENA), Comares, Granada, 2010. p. 368.

32 STS 7 diciembre 2009 (RJ 2010, 255).

la rescisión del contrato que preavisó, mientras la prestación de servicios continúa y el contrato sigue vigente. Los argumentos que se dan para justificar el cambio son, de forma sumaria³³: por un lado, que el preaviso es simplemente el anuncio previo de que próximamente se va a rescindir el contrato, pero se trata sólo de una advertencia; por otro lado, que de la lectura del ET y de la Ley reguladora de la Jurisdicción social -de los preceptos en juego, quiero decir- predomina la idea de favorecer la conservación del puesto de trabajo, de que el contrato continúe.

Inicialmente, la tesis mantenida por la doctrina científica, en línea con lo que había argumentado el Tribunal Supremo en su etapa inicial respecto al trabajador común, es que el personal de alta dirección tampoco podía retractarse de esta decisión. Se argumentaba en este sentido que la base de esta relación es la recíproca confianza entre las partes y es difícil que esta no se vea truncada ante el anuncio por una de ellas de su intención de poner fin a la relación³⁴. Pero como hemos visto, esa tesis jurisprudencial varió radicalmente, admitiendo ahora sin ambages la opción de cambiar de decisión en cuanto a la voluntad de extinguir el contrato. En principio, parece razonable pensar -aunque, salvo error, no existe un pronunciamiento expreso al respecto- que dicha tesis sería extrapolable también al personal de alta dirección. Este es el parecer manifestado por algún autor, afirmando en este sentido que el alto directivo sí puede arrepentirse de su decisión y dejarla sin efecto, siempre y cuando, por descontento, aquella se produzca antes de que finalice el preaviso y por ende se dé la extinción contractual³⁵. Es más, para reforzar esta tesis, téngase en cuenta que aun siendo cierto que anunciar que vas a dimitir puede suponer una quiebra en esa confianza mutua que debe existir con la empresa, si ello fuera así, siempre quedaría expedita la vía del art. 11 para la empresa que ha perdido la confianza.

Aspecto interesante es el referente a la duración del preaviso. En este sentido, la norma fija que debe mediar un preaviso mínimo de 3 meses; que puede elevarse a 6 meses si así se establece por escrito en contratos indefinidos o en temporales de duración superior a cinco años. Si lo comparamos con el trabajador común, para el que el ET se remite al convenio colectivo o a la costumbre y lo más frecuente es que sea de 15 días, se trata de plazos bastante más amplios. Sin embargo, las diferencias en esta ocasión están justificadas sobre la base del grado de responsabilidad que asume el alto directivo, las funciones que desarrolla y los poderes que ejerce. No puede compararse con un trabajador ordinario, por tanto, es más complicado y requiere de más tiempo encontrarle un sustituto.

33 STS 17 julio 2012 (RJ 2012, 9311).

34 MONTÓYA MEDINA, D.: *La extinción del contrato de trabajo del alto directivo*, Civitas, Madrid, 2008.

35 HURTADO COBLES, J.: *Régimen extintivo*, cit. pp. 76 y ss.

Obviamente, la obligación de preavisar puede ser incumplida y ello va a derivar en responsabilidad para el alto directivo. Al respecto, la norma dice que la dimisión que no respete el deber de preaviso genera en favor del empresario el derecho a “[...] una indemnización equivalente a los salarios correspondientes al período incumplido” (art. 10.2 RD 1382/1985). Significar, en cualquier caso, que alguna doctrina judicial³⁶ ha admitido un pacto recíproco de renuncia a la indemnización por preaviso, apoyándose para ello en que la relación laboral especial de alta dirección se rige por la voluntad de las partes; y si éstas, libremente, y sin ningún vicio en el consentimiento prestado, han estipulado un pacto recíproco de renunciar a la indemnización en el caso de falta de preaviso, dicho pacto ha de considerarse válido, en virtud del principio de libertad de contratación consagrado en el artículo 1255 del Código Civil.

Continuando con la exigencia de preavisar, la norma reglamentaria prevé un supuesto en que dicho deber queda excepcionado. En tal sentido, el art. 10.2 in fine dispone que “No será preciso respetar el preaviso en el supuesto de incumplimiento contractual grave del empresario”. Así pues, si tras haber preavisado a la empresa, sobreviniera un incumplimiento contractual grave por parte de la empresa, el alto directivo no tendría que esperar a que finalizase el plazo estipulado³⁷

Para concluir con esta causa extintiva, resta por señalar que la dimisión puede verse limitada o condicionada por la existencia de un pacto de permanencia. En efecto, el art. 8.2 RD 1382/1985 prevé la posibilidad que se establezca un pacto de permanencia en la empresa cuando el alto directivo haya recibido una especialización profesional con cargo a la empresa durante un determinado tiempo. Literalmente, se afirma que: “Cuando el alto directivo haya recibido una especialización profesional con cargo a la Empresa durante un período de duración determinada, podrá pactarse que el empresario tenga derecho a una indemnización por daños y perjuicios si aquél abandona el trabajo antes del término fijado”. La limitación, por tanto, viene dada por el hecho de que se prevé una compensación específica por los daños causados.

B) Extinción del contrato de alta dirección fundada en justa causa.

Junto a la dimisión, el directivo puede extinguir el contrato de trabajo cuando concurra una de las causas establecidas en el art. 10.3 del RD 1382/1985. En esta ocasión, la extinción lleva aparejada una indemnización y no requiere de ningún preaviso. Como se ha destacado a nivel doctrinal, si analizamos el art. 10.3 del RD 1382/1985 y lo comparamos con la extinción contractual por voluntad

³⁶ STSJ Galicia 14 abril 2000 (AS 2000, 987).

³⁷ En este sentido se pronuncia, DEL VAL TENA, A.L.: “La extinción”, cit. p. 371.

del trabajador (ex art. 50 ET), las similitudes son más que evidentes. Tanto es así, que algunas pautas jurisprudenciales en punto a la interpretación del art. 50 van a jugar también en el personal de alta dirección. No obstante, también hay algunas diferencias sustanciales con el régimen común relativas a las causas y a la indemnización a percibir³⁸. Pero vayamos por partes.

De entrada, según la causa, pueden diferenciarse dos grandes grupos: primero, los casos donde la resolución unilateral del contrato por voluntad del directivo se apoya en un incumplimiento contractual del empresario; segundo, el supuesto en que obedece a un cambio en la titularidad de la empresa.

Comenzando por el primero de los grupos, la norma reglamentaria se refiere a tres motivos distintos.

En primer término, encontramos las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo que redunden notoriamente en perjuicio de su formación profesional, en menoscabo de su dignidad, o sean decididas con grave transgresión de la buena fe, por parte del empresario. En esencia, es muy similar a lo dispuesto en el art. 50.1 a) ET. Las diferencias son mínimas: se añade el adverbio notoriamente; se mantiene la exigencia de que provoque un perjuicio en la formación profesional del directivo; algo que desapareció del ET con la reforma laboral del 2012. Esta exigencia, por otra parte, y en opinión de algún autor, es poco comprensible en el contexto de la alta dirección en la medida en que no es frecuente la especialización profesional a cargo de la empresa³⁹. Por lo demás, se añade un último inciso, que posibilita la extinción cuando las modificaciones supongan una transgresión grave de la buena fe.

Donde no hay ninguna diferencia respecto al régimen común es con el segundo de los motivos que habilita a la resolución unilateral del contrato por voluntad del directivo. Me refiero a la “falta de pago o retraso continuado en el abono del salario pactado”. Se trata, literalmente, de la misma causa que prevé el art. 51.1 b) ET. Y, de hecho, se aplica la misma jurisprudencia que para la relación laboral común en punto a la entidad del incumplimiento que justifica esta vía extintiva. Criterios jurisprudenciales ampliamente conocidos y a los que me remito a efectos de evitar una reiteración innecesaria.

El último motivo o causa, recogido en el art. 10.3 RD 1382/1985 se refiere a “Cualquier otro incumplimiento grave por el empresario de sus obligaciones contractuales, salvo los presupuestos de fuerza mayor [...]”. En esta ocasión el matiz viene dado para el caso de que concurra fuerza mayor. Y es que, mientras

38 HURTADO COBLES, J.: *Régimen extintivo*, cit. pp. 83 y siguientes.

39 DEL VAL TENA, A.L.: “La extinción”, cit. p. 377.

en el derecho laboral común, la fuerza mayor evita el juego del art. 50 ET; para el personal de alta dirección no lo impide, sino que se limita a señalar que no se generará indemnización en favor de aquél (trabajador directivo)

Al margen de los casos en que la resolución viene motivada por alguno de los incumplimientos contractuales vistos, también es posible rescindir el contrato por parte del alto directivo si se produce una sucesión de empresa o un cambio relevante en la titularidad de aquella. Se trata, como decíamos, de una causa específica no prevista en el ET. La justificación, por enésima vez, es esa cualidad intuitu personae que reviste a esta relación especial. La sucesión empresarial, en todo caso, debe suponer una alteración relevante de los miembros de los órganos rectores de la empresa o en el contenido y planteamiento de la actividad principal del alto directivo. Por tanto, como afirma DEL VAL, “estos efectos, y no tanto su causa, justifican la resolución de la relación laboral especial a instancia del trabajador”⁴⁰ Por lo demás, la norma fija un plazo de 3 meses para ejercer la facultad resolutoria. Ahora bien, si no se hace uso de la misma, rige con toda su plenitud el art. 44 ET y todas las garantías en él recogidas⁴¹.

Ya para terminar con las causas reguladas en el art. 10. 3 RD 1382/1985, interesa significar que, tanto en los casos de incumplimiento empresarial como en el supuesto específico de sucesión de empresa, el RD 1382/1985 dispone expresamente que “El alto directivo podrá extinguir el contrato especial de trabajo con derecho a las indemnizaciones pactadas [...]”. Nótese que si lo comparamos con su homólogo del Estatuto de los Trabajadores hay una diferencia de redacción importante. Y es que, el art. 50 ET señala que “Serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato [...]”. La diferente redacción de ambos preceptos suscita la duda de si el alto directivo ha de acudir a los tribunales para que proceda la extinción o si, por el contrario, puede resolver el contrato por su exclusiva voluntad. Más claro: si se trata de una extinción de carácter judicial o no. Pues bien, la jurisprudencia, desde tiempo atrás y a pesar de la literalidad del precepto, equipara la situación del trabajador común a la del personal de alta dirección en este punto y entiende, por tanto, que la extinción del contrato por la vía del art. 10.3 tiene carácter judicial⁴². En todo caso, se trata de una tesis ciertamente cuestionable no sólo por la literalidad de la norma antes vista sino por la influencia que el Derecho civil tiene sobre esta relación laboral, que juega, recuérdese, con carácter supletorio y que otorga amplios contornos de actuación a la autonomía de la voluntad.

40 DEL VAL TENA, A.L.: “La extinción”, cit. p. 382.

41 STS 27 septiembre 2011 (RJ 2012, 1094).

42 SSTS 10 mayo 1990 (RJ 1990, 3993) y 30 mayo 1991 (RJ 1991, 3929). Este criterio es el mantenido por la doctrina judicial, entre otras: SSTSJ Cataluña 17 junio 2002 (AS 2002, 1997) y Extremadura 30 noviembre 2010 (AS 2011, 1281).

Así y todo, hay supuestos excepcionales, también presentes en el caso de tratarse de un trabajador común, en los que el trabajador puede ejercitar la acción resolutoria y no continuar prestando servicios. Se trata de los casos en que están en juego bienes esenciales del trabajador, tales como, la dignidad, integridad física o moral, etc.⁴³.

Finalmente, cabe hacer mención al régimen indemnizatorio. En el caso de la dimisión, como ya hemos dicho, el empresario tiene derecho a una indemnización si se incumple el preaviso pactado. Su fundamento y alcance, en palabras de la jurisprudencia, se asemeja a las cláusulas penales⁴⁴. Respecto a la extinción por voluntad del alto directivo ex art. 10.3, el alto directivo tendrá derecho a las indemnizaciones pactadas; y, en su defecto, a las fijadas en el RD 1382/1985 para el caso de extinción por desistimiento del empresario, es decir, 7 días de salario en metálico por año de servicio con un tope de 6 mensualidades.

2. Extinción del contrato del alto directivo por desistimiento empresarial.

No es dudoso que la causa más significativa del régimen extintivo del personal de alta dirección es el libre desistimiento empresarial, cuya regulación se contempla en el art. 11.1 del RD 1382/1985. Y es que, no existe ninguna una causa extintiva similar en el derecho laboral común, excepción hecha de la posibilidad de rescisión del lado empresarial durante el período de prueba.

Veamos, sin más preámbulos, cuáles son los elementos característicos del libre desistimiento empresarial:

1º) Carácter acausal. La nota definitoria de este supuesto es que la decisión empresarial, amén de ser unilateral, no requiere alegar causa alguna en la comunicación escrita; ni siquiera una genérica alusión a la pérdida de confianza. Y, si se hace, es intrascendente jurídicamente⁴⁵. Es suficiente con que exista una pérdida de confianza por parte de la empresa en el alto directivo. Esta nota es lo que precisamente diferencia esta causa extintiva del despido disciplinario. En este último caso, como luego se dirá, la comunicación escrita debe reflejar de forma clara y precisa los hechos que motivan el despido.

Según se ha destacado por la doctrina científica, la facultad excepcional de rescisión ad nutum que se recoge para esta relación laboral especial se apoya en

43 SSTS 24 febrero 2016 (RJ 2016, 2547) y 13 julio 2017 (RJ 2017, 3535).

44 Por todas, STS 16 diciembre 1989 (RJ 1989, 9245)

45 STS 30 abril 1990 (RJ 1990, 3513).

la supletoriedad de la legislación civil y mercantil y sus principios generales; y en la inexistencia de un régimen disciplinario en sentido propio⁴⁶.

2º) La facultad resolutoria puede ejercerse en cualquier momento, siempre que la relación esté viva; y en cualquier contrato (sea este temporal o indefinido)

3º) Requisitos formales: a pesar de la no exigencia de una causa que justifique el desistimiento, la libre voluntad del empresario sí deberá observar dos requisitos de carácter formal, a saber: comunicación escrita al alto directivo y preaviso. Ambas exigencias se enuncian en el art. II RD 1382/1985.

Comenzando por la comunicación, esta vez sí, la norma reglamentaria requiere que se haga por escrito (art. II RD 1382/1985). Parece razonable, incluso aconsejable, que así sea por motivos de seguridad jurídica y también, como decíamos antes, por evitar cualquier confusión con la figura del despido disciplinario. Siendo ello así, cabría plantearse las eventuales consecuencias de incumplir esta obligación. Y éstas dependerán, como se ha dicho a nivel doctrinal⁴⁷, de si consideramos que es un requisito constitutivo o meramente probatorio. En el primer caso, el desistimiento sería nulo y si la empresa impidiera al alto directivo continuar con su actividad podríamos entender que se trata de un despido; en el segundo, la falta de comunicación no afectaría a la validez del desistimiento. Esta última es la tesis defendida por el sector doctrinal aludido y es compartida por quien suscribe estas páginas.

No es suficiente con la comunicación escrita, sino que la empresa debe observar un plazo de preaviso. Este plazo es el mismo que está previsto para la dimisión del alto directivo: 3 meses o 6 meses si se trata de contratos indefinidos o temporales superiores a 5 años y se establece por escrito. Alguna doctrina judicial ha señalado que este plazo de preaviso que debe ser en todo caso y como mínimo de tres meses, y que tiene carácter imperativo por lo que no queda a disposición de las partes, máxime cuando en el contrato no se contempla una renuncia recíproca de derechos⁴⁸. El incumplimiento del deber de preaviso generará en favor del alto directivo una indemnización equivalente a los salarios correspondientes a la duración del período incumplido

4º) Efectos del desistimiento empresarial: extinción indemnizada. Son dos los efectos que derivan de esta decisión unilateral adoptada por la empresa: por una parte, se extingue el vínculo contractual; y, por otra, el alto directivo tiene derecho

46 DEL VAL TENA, A.L.: "La extinción del contrato de trabajo del personal de alta dirección por voluntad del empresario", en AA.VV.: *El régimen jurídico del personal de alta dirección (aspectos laborales y de Seguridad Social)* (dir. J.L. MONEREO PÉREZ y A.L. DEL VAL TENA), Comares, Granada, 2010, p. 396.

47 DEL VAL TENA, A.L.: "La extinción", cit. p. 400.

48 SSTSJ Madrid 15 diciembre 2003 (AS 2004, 716); La Rioja 27 febrero 2007 (AS 2007, 2149) y Extremadura 24 febrero 2014 (AS 2014, 545).

a percibir una indemnización por su cese. Centrándonos en este último efecto, la norma señala que el alto directivo tendrá derecho a las "indemnizaciones pactadas en el contrato". Y, si no se hubieran pactado, la indemnización será la equivalente a 7 días del salario en metálico por año de servicio, con el límite de seis mensualidades. Lo habitual en este tipo de contratos es que se pacten indemnizaciones más elevadas que las previstas en la norma reglamentaria. Este tipo de pactos es lo que se conoce como "cláusulas de blindaje".

Ahora bien, atendiendo a la literalidad de la norma, cabría plantearse si sería viable jurídicamente un pacto en el que se previera una indemnización inferior a la prevista legalmente o incluso excluir la indemnización. Pues bien, la duda ha sido resuelta a nivel jurisprudencial por la sentencia del Tribunal Supremo 22 abril 2014⁴⁹. El supuesto de hecho venía referido a un contrato de alta dirección que se extingue por libre desistimiento del empresario y en el que figuraba la siguiente cláusula: "El presente contrato podrá extinguirse por decisión unilateral del directivo contratado con preaviso mínimo de tres meses. Igualmente podrá extinguirse por decisión unilateral de la Sociedad con el mismo tiempo de preaviso, sin derecho a indemnización".

La Sala efectuará una interpretación del art. 11.1 RD en la que diferenciará tres elementos. Primer elemento: el precepto aludido confiere al alto cargo un derecho incondicionado a percibir una indemnización cuando su contrato se extinga por voluntad unilateral del empresario sin necesidad de justa causa alguna. Segundo elemento: la norma no establece directamente la cuantía de dichas indemnizaciones, sino que se remite a la que pacten las partes; tercer elemento: el legislador establece una norma subsidiaria para el caso de que las partes no hayan pactado dicha cuantía: "a falta de pacto la indemnización será equivalente a siete días de salario en metálico por año de servicio con el límite de seis mensualidades".

Sobre la base de estos tres elementos, no parece lógico, a juicio del TS, interpretar que el legislador permita un pacto -como el del caso enjuiciado- cuyo contenido no se limite a fijar una cuantía diferente a esa subsidiaria, sino que consista, lisa y llanamente, en eliminar toda indemnización. Si fuera así, el legislador incurriría en una palmaria contradicción con lo que él mismo establece en primer lugar y de manera terminante: el alto directivo "tendrá derecho". Cabrán, pues, modulaciones varias de ese derecho, pero no su completa ablación. En conclusión, podría pactarse una indemnización inferior a la legalmente establecida, pero sería nula la cláusula que prive de toda indemnización el desistimiento del empresario.

Debe advertirse que la tesis mayoritaria cuenta con un voto particular que discrepará del parecer mayoritario de la Sala y en el que se llegará a la conclusión

49 STS 22 abril 2014 (RJ 2014, 3599).

de que el acuerdo en cuestión no es contrario a la Ley. En extrema síntesis, el voto particular se apoyará en tres argumentos: el primero de ellos, es que aquí -relación especial de alta dirección- no resultan de aplicación los principios de indisponibilidad, norma mínima de derecho necesario --absoluto o relativo-, o norma más favorable o beneficiosa que, según el art. 3 del Estatuto de los Trabajadores, constituyen fuentes de la relación laboral común, en ningún caso de la especial de alta dirección. El segundo de ellos alude a que la indemnización prevista en el art. 11.2 del RD no se configura como una norma imperativa sino dispositiva o incluso accesoria, supletoria o complementaria (“...a falta de pacto...”) de la autonomía de la voluntad. El tercero de los argumentos es que es ese mismo precepto del RD 1382/1985 el que, al remitirse a la voluntad concurrente de las partes respecto a la cuantía de la indemnización (“...tendrá derecho en estos casos a las indemnizaciones pactadas en el contrato...”) está admitiendo implícitamente la posibilidad de que ésta sea “cero”, contemplando también (ahora de forma expresa) que sólo en el caso de que nada se hubiera acordado al respecto (“... a falta de pacto...”) procedería la que ese mismo Reglamento dispone con carácter, no sólo mínimo, sino esencialmente supletorio del silencio de las partes sobre ese extremo.

3. Despido disciplinario.

El contrato de alta dirección también puede extinguirse por decisión del empresario a través de un despido basado en el incumplimiento grave y culpable del alto directivo. Con carácter general, en cuanto a la forma del despido y sus efectos se ajustarán a lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores (art. 11.2 RD 1382/1985; art. 55 ET).

Sin embargo, el citado RD, en su art. 11, apartados dos y tres, sí recoge reglas singulares que vienen referidas a los efectos que derivan de la declaración judicial del despido como improcedente o nulo.

En este sentido, en el caso de que el despido del alto directivo se declare improcedente: a) el empresario y el alto cargo acordarán si se produce la readmisión o el abono de indemnizaciones. En caso de desacuerdo, se entenderá que se opta por el abono de las percepciones económicas (art. 11.3 RD 1382/1985); b) La cuantía de la indemnización será la que las partes hubiesen pactado en el contrato. En defecto de acuerdo, serán de veinte días de salario en metálico por año de servicio, hasta un máximo de doce mensualidades (art. 11.2 , RD 1382/1985); c) El trabajador no tendrá derecho al abono de salarios de tramitación, puesto que el art. 11 del Decreto 1382/1985 no contiene ninguna previsión sobre salarios de tramitación, ni se remite al art. 56 ET, razón por la que esta disposición estatutaria resulta inaplicable.

Las diferencias frente al régimen común son importantes. Así, la opción entre readmisión o indemnización corresponde, como regla general, a la empresa; y no se encomienda a acuerdo entre trabajador y empresario. Además, si la empresa no opta, al contrario de lo que ocurre con el personal de alta dirección, donde el desacuerdo lleva al abono de una cantidad económica; procederá la readmisión del trabajador. También es diferente el quantum indemnizatorio. Si el alto directivo, a salvo de pacto, tiene derecho a veinte días de salario en metálico por año de servicio, hasta un máximo de doce mensualidades. El trabajador común cuyo despido es improcedente, tiene derecho a una indemnización de 33 días de salario por año de servicio con un tope de 24 mensualidades. Por último, respecto a los salarios de tramitación, no se aplicará lo dispuesto en el art. 56 ET.

Por su parte, en caso de que el despido del alto directivo se declare nulo, lo cierto el RD 1382/1985 establece las mismas consecuencias que para el despido improcedente; los equipara. Es decir, se remite al acuerdo entre empresario y alto directivo sobre si procede indemnización o readmisión; y, en defecto de este, procede la indemnización. Sin embargo, con buen criterio, esta previsión normativa ha sido “corregida” por la jurisprudencia, de tal manera que, en los casos en que se declara la nulidad del despido por vulneración de derechos fundamentales la única consecuencia posible es la readmisión del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir⁵⁰.

50 STS 18 junio 2012 (RJ 2012, 8125).

BIBLIOGRAFÍA

BLASCO PELLICER, A.: "La Autonomía individual en el sistema de fuentes de las relación jurídico-laboral", *Aranzadi Social*, núm. 17, 2004.

BORRAJO DACRUZ, E.: "Articulación entre la autonomía individual y colectiva y las normas estatales en la regulación del trabajo: balance y nuevas perspectivas", *Actualidad Laboral*, núm. 3, 1993, p. 51.

DEL VAL TENA, A.L.: *Los trabajadores directivos de la empresa*, Aranzadi, Pamplona, 1999.

DEL VAL TENA, A.L.: "La extinción del contrato de trabajo por voluntad del alto directivo", en AA.VV.: *El régimen jurídico del personal de alta dirección (aspectos laborales y de Seguridad Social)* (dir. J.L. MONEREO PÉREZ y A.L. DEL VAL TENA), Comares, Granada, 2010.

DEL VAL TENA, A.L.: "La extinción del contrato de trabajo del personal de alta dirección por voluntad del empresario", en AA.VV.: *El régimen jurídico del personal de alta dirección (aspectos laborales y de Seguridad Social)* (dir. por J.L. MONEREO PÉREZ y A.L. DEL VAL TENA), Comares, Granada, 2010.

GOERLICH PESET, J.M.: "Art. 2. Relaciones Laborales de Carácter Especial", en AA.VV.: *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Thomson Reuters, Navarra, 2016.

HURTADO COBLES, J.: *Régimen extintivo del contrato de alta dirección Un estudio práctico de la jurisprudencia y doctrina actual*, CEF, Madrid, 2014.

LÓPEZ SÁNCHEZ, M^a. C.: "Fuentes reguladoras de la relación laboral especial de alta dirección", en AA.VV.: *El régimen jurídico del personal de alta dirección (aspectos laborales y de Seguridad Social)* (dir. J.L. MONEREO PÉREZ y A.L. DEL VAL TENA), Comares, Granada, 2010.

LUJAN ALCARAZ, J.: "Reflexiones sobre el papel actual de la autonomía de la voluntad en el contrato de trabajo", *Aranzadi Social*, núm. 5, 1999.

MOLERO MANGLANO, C.: *El contrato de alta dirección*, Civitas, Madrid, 1995.

