

TRIBUNAL SUPREMO, SALA VI. CUESTIONES DE TRABAJO

ALTOS CARGOS

1. El debate en torno a los altos cargos puede parecer, en una primera aproximación, estar ya cerrado. En primer lugar, porque una copiosa jurisprudencia ha ido, a lo largo de estos últimos treinta años, decantando y delimitando el alcance del art. 7.º de la LCT, fundamentalmente al entender que las funciones de «alta dirección, alto gobierno y alto consejo» son las de intervención y participación en la gestión o dirección del negocio. En otras palabras, lo que caracteriza la noción del alto cargo y, por tanto, lo determinante para su colocación extramuros del ordenamiento laboral «ex» art. 7.º LCT es el desempeño de funciones referidas a la generalidad de la empresa; mejor todavía, funciones de gestión desarrolladas mediante decisiones de muy variada índole, pero relacionadas con una amplia disponibilidad del patrimonio social (1). Como ha señalado el profesor Bayón, la noción del alto cargo, según la propia elaboración jurisprudencial, está montada en base a diferenciar funciones de gestión del negocio y funciones de dirección técnica (2). El art. 7.º de la LCT se refiere a las primeras no quedando marginados de la normativa laboral quienes ejerzan funciones en la esfera técnica de la empresa, por muy especializadas que éstas sean (3). En segundo lugar, por cuanto la LRL ha «rescatado» para el área laboral el «trabajo de alta dirección o alta gestión en la empresa» (apar. *k*), art. 3.º), salvo que su actividad se limitara pura y simplemente al desempeño de consejero en las empresas con forma jurídica de sociedad (apar. *c*), art. 2.º LRL), cambio normativo que no vale sólo justificarlo en función de la *vis expansiva* del

(1) Muy claro este criterio en sentencia de 20 de febrero de 1974, Ar. 839.

(2) Cfr. «El ámbito de aplicación personal de las normas de Derecho del Trabajo», RPS, núm. 71, 1966, pág. 18.

(3) Por limitarme a sentencias recientes, véanse las de 21 de enero de 1976 (Ar. 272), 27 de febrero de 1976 (Ar. 766) y 7 de abril de 1976 (Ar. 1889).

Derecho del Trabajo, sino en función de un proceso más rico en implicaciones y consecuencias respecto del que aquella abstracta fuerza expansiva es tan sólo una más de las componentes de dicho proceso.

No obstante las consideraciones antes citadas, dos factores dificultan el que la problemática jurídica de los altos cargos pueda estimarse «cerrada». El primero es la existencia de una tenue, pero significativa, corriente jurisprudencial que, sin suministrar sólidos argumentos o razonamientos jurídicos, se separa *tout court* de la orientación consolidada, reclamando criterios diferenciadores de la noción de alto cargo ya superados e introduciendo con ello elementos de incertidumbre e inseguridad jurídica en la tipificación de aquella categoría. El segundo factor se debe a la calificación llevada a cabo por la LRL del vínculo jurídico que une a los altos cargos con el empresario: relación laboral «especial», en decir, relación que reclama para sí un régimen jurídico diferente al «común». Una vez dictada la normativa reguladora de los altos cargos a que alude la disposición adicional cuarta de la LRL, la interpretación jurisprudencial sobre los altos cargos quedará desplazada desde el terreno de la calificación al de la aplicación normativa. Ahora bien, habida cuenta de que cuando menos hay una razonable sospecha de que el régimen que regule el trabajo de los altos cargos va a rebajar la «dosis» de tutela respecto de la del régimen común, la labor jurisprudencial en el tema que nos ocupa seguirá revistiendo singular importancia. Desde el momento en que la calificación de un trabajador como alto cargo puede conducir a los resultados descritos y desde el momento en que la jurisprudencia puede utilizar dicha calificación como precedente cara a otras posteriores, parece a todas luces razonable pedir a nuestros Tribunales de Justicia que apliquen, si no una interpretación permanentemente progresiva, sí al menos una interpretación coincidente con las cotas ya alcanzadas.

2. Recientemente, la Sala VI del TS ha dictado dos sentencias cuyo tema de fondo es el de los altos cargos. Una se sitúa dentro de las coordenadas de lo que hemos denominado orientación mayoritaria y consolidada. La otra, por contraste, se separa de la anterior orientación. En ambos casos se trata, sin embargo, de profesionales que ejercen funciones análogas entre sí, dentro de sus respectivas actividades. La primera de ellas, de 9 de marzo de 1977 (Ar. 1825), califica como jurídico-laboral la relación existente entre una productora cinematográfica y un director-realizador (4). La segunda, de 2 de mayo de 1977 (Ar. 2569) niega la condición laboral a un director de hotel (5).

3. Por lo que concierne a la sentencia de 9 de marzo, ambas partes litigantes habían suscrito contrato conteniendo las siguientes estipulaciones: a) el di-

(4) Igual sentido en STS, 6, de 10 de enero de 1968 (Ar. 128) y 4 de febrero de 1970 (Ar. 618), y del TCT, de 7 de abril de 1975 (Ar. 1672).

(5) Igual sentido en STS, 6, de 25 de mayo de 1970 (Ar. 2657) y 9 de junio de 1970 (Ar. 3536).

rector quedaba a las órdenes de la productora para «estar al servicio del film»; b) para la percepción de los «honorarios» se estableció una escalonada serie de garantías que iba «desde el 100 por 100 de la subvención estatal que la película devengare durante su explotación en España, con el tope del 15 por 100 del rendimiento de taquilla, hasta la afectación de los fondos que pudieran existir en la distribuidora de España; c) ambas partes seleccionarían de mutuo acuerdo dos actores internacionales de categoría así como el resto de los actores y técnicos; d) el director podía hacer las modificaciones que estimase pertinentes en el guión.

Tres son los argumentos que el TS maneja para fundamentar su decisión. El primero es el de la existencia de la nota de dependencia en la relación existente entre director y productora, entendida esta como «inserción del trabajador en el marco de la organización y de la disciplina de la empresa». Ni la facultad de hacer modificaciones en el guión ni el mutuo acuerdo para contratar figuras tienen fuerza para desvirtuar la naturaleza laboral del vínculo, ya que dichas cláusulas «son exponentes del reconocimiento de la calificada capacidad técnica-artística atribuida al director en el desarrollo de su peculiar actividad, que no impedía quedara desde el momento de la suscripción a las órdenes de la productora para estar al servicio de la dirección del film». El segundo argumento es el de la presencia de la nota de ajeneidad, entendida tanto como no participación del director «en el coste ni en el riesgo de la producción» cuanto como cesión *ab initio* en los frutos del trabajo. Al margen de que con lo anterior la sentencia recoja lo que constituyen criterios doctrinales dominantes de la explicitación jurídica de la ajeneidad (¿no habrá ya llegado el momento de reconocer que ajeneidad en los riesgos y ajeneidad en los frutos son aspectos de un mismo todo?), lo que me interesa destacar es que el TS no ve obstáculo alguno a la calificación laboral del nexo jurídico en la forma de ser retribuido de modo que son de recibo «formas de remuneración que, en siendo legales, no se correspondan con las más simples utilizadas en otras actividades». El tercer argumento, en fin, es el de la tendencia expansiva del orden jurisdiccional-laboral, «de la que es elocuente muestra la presunción *iuris tantum* establecida en el art. 3.º de la LCT que, en el caso presente, no ha sido desvirtuada por prueba en contrario».

4. La sentencia de 2 de mayo excluye, como hemos dicho, al director de un hotel del ordenamiento laboral. En otras palabras, califica a este profesional como «alto cargo». Dos son, en este caso, los razonamientos que apoyan la decisión jurisprudencial. El primero es de tipo dogmático: «el cargo es de plena confianza de la empresa y de la máxima responsabilidad dentro del establecimiento». La exclusión de los altos cargos del ordenamiento laboral queda así fundamentada en razones de *confianza* y en el ejercicio de funciones de *responsabilidad*, al margen y con independencia de las funciones realmente desempeñadas, a saber, la dirección del negocio en su totalidad. Por de pronto, no parece que a la confianza, noción penetrada de interiorismo con una clara matriz

subjetiva, pueda atribuirse una relevancia objetiva, base de la exclusión operada por el art. 7.º LCT. Por esta vía se corre el riesgo de diluir la noción de alto cargo; más aún, de establecer una línea fronteriza móvil y fluctuante entre el alto cargo y el cargo puramente técnico, permanentemente desplazable con el solo recurso de las valoraciones subjetivas. ¿Cabe atribuir mayor confianza al director de un hotel que al de una película o al de un proyecto de obras? ¿Qué parámetro, que no sea el subjetivo, puede medir el grado de confianza existente en unos y otros con los titulares de la propiedad? Ciertamente es que la confianza puede adquirir relevancia en el ámbito contractual; precisamente, el amplio poder de receso se explica, en algunos tipos contractuales, en base a la existencia de un elemento de fiduciariadad (6). Pero de ahí a utilizar la confianza como criterio determinante de la no aplicación del ordenamiento laboral hay un largo recorrido que el TS sólo puede alcanzar desconociendo el sentido histórico de la exclusión, apoyado en razones económicas (7), e introduciendo una elevada dosis de inseguridad en la propia noción de alto cargo. Por lo demás, similares consideraciones pueden efectuarse con respecto a la expresión «responsabilidad», expresión vaga y ambigua presente en los distintos escalones de la organización jerárquica y piramidal propia de la moderna empresa.

El otro argumento que utiliza el TS es aparentemente normativo:

La condición legal de trabajador, a efectos de acogimiento a la jurisdicción laboral, se pierde cuando la persona que presta sus servicios, por expresa disposición legal, se sitúa fuera del ámbito de aplicación de la legislación laboral sustantiva, que es lo que ocurre con los directores *técnicos* de hotel, pues la ordenanza de trabajo para la Industria de Hostelería, de 28 de febrero de 1974, en su art. 3.º, excluye de su ámbito de aplicación a las personas que desempeñen en las empresas cargos de alta dirección, alto gobierno o alto consejo, en las que concurren las características y circunstancias contenidas en el artículo 7.º de la LCT y para la debida interpretación y acertada aplicación de precepto similar de la Reglamentación Nacional para la Industria Hostelera, de 1944, se dictó en primer lugar la orden de 17 de julio de 1944, en la que se declaró que los directores de hotel quedaban incluidos en la Reglamentación de Trabajo, pero esta orden fue dejada sin efecto y sustituida por la de 24 de julio de 1950, en la que se dice en su art. 1.º: «Queda derogada la orden de 17 de julio de 1945 y, en su consecuencia, excluidos del ámbito de aplicación de dicha ordenanza laboral los denominados directores técnicos y subdirectores técnicos también de hoteles.»

(6) Véase, por todos, M. GRANDI: *Le modificazioni del rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milán, 1972, págs. 37 y sigs.

(7) Conforme con este sentido, DE LA VILLA: «Apuntes sobre el concepto de trabajador en el Derecho español», CCDT, núm. 4, 1972, pág. 67.

La argumentación base del razonamiento judicial no es de recibo. En primer lugar, la orden de 1950 sirve tan sólo como precedente normativo, en el sentido de que, derogada la reglamentación de 1944, deben estimarse igualmente derogadas sus disposiciones complementarias. Pero es que, y además, se trata de un precedente que tiene un innegable contenido ambivalente o, mejor todavía, que permite lecturas distintas de las que extrae el TS. En efecto, en un principio los directores de hotel quedan incluidos y sólo posteriormente son excluidos. Existe cuando menos la lícita sospecha de que fueron intereses particulares y no una celosa guarda de la legalidad vigente los que estuvieron en la base del cambio normativo. Resulta, con lo anterior, que el único dato normativo aplicable al supuesto de hecho es el art. 3.º de la ordenanza, el cual repite en sus propios términos el art. 7.º de la LCT sin suministrar, por otra parte, un catálogo *ad exemplum* de altos cargos. Luego entonces no basta con decir que el director de hotel queda incluido en el art. 7.º LCT. Es preciso probar su inclusión, demostrando el ejercicio de funciones de gestión del negocio. De no hacerse así, el TS apoya su argumentación en un endeble silogismo: el art. 7.º LCT excluye del ordenamiento laboral a los altos cargos; el director del hotel es un alto cargo, luego queda excluido de dicho ordenamiento. Sólo que, en este caso, la premisa menor se apoya en una presunción no fundada que vicia e invalida la totalidad del silogismo jurisprudencial. Por lo demás, no deja de ser sintomático del carácter estrictamente técnico del director de hotel el que sea precisamente tal la denominación que se le da. Y ya hemos visto como toda la elaboración jurisprudencial estaba montada en base a diferenciar las funciones técnicas de dirección de las funciones de dirección del negocio.

FERNANDO VALDÉS DAL-RE