



Roj: **STSJ CAT 8273/2011 - ECLI: ES:TSJCAT:2011:8273**

Id Cendoj: **08019340012011105024**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **04/07/2011**

Nº de Recurso: **2180/2011**

Nº de Resolución: **4675/2011**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **ADOLFO MATIAS COLINO REY**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08187 - 44 - 4 - 2010 - 8012740

EL

ILMO. SR. GREGORIO RUIZ RUIZ

ILMA. SRA. SARA MARIA POSE VIDAL

ILMO. SR. ADOLFO MATIAS COLINO REY

En Barcelona a 4 de julio de 2011

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 4675/2011

En el recurso de suplicación interpuesto por Blanca frente a la Sentencia del Juzgado Social 2 Sabadell de fecha 8 de noviembre de 2010 , dictada en el procedimiento Demandas nº 563/2010 y siendo recurrido/a **Rensika**, S.L.U.. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. ADOLFO MATIAS COLINO REY.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido en general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 8 de noviembre de 2010 que contenía el siguiente Fallo:

"DESESTIMO la demanda formulada por DOÑA Blanca frente a **RENSIKA**, S.L., DECLARO la IMPROCEDENCIA del despido de fecha 26/05/2010, CONVALIDO la extinción contractual producida en esa misma fecha y ABSUELVO a la parte demandada del resto de las pretensiones de la actora deducidas en su contra."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

" **PRIMERO.** En fecha 28/06/1991, fue constituida la empresa **RENSIKA**, S.L.; suscribió la actora una participación social del 10%, mientras que el 90% restante fue suscrito por la compañía luxemburguesa IMEXPA INTERNATIONAL COMPANY ESTABLISHMENT; la demandante formaba parte del primer Consejo de Administración de la empresa constituida.



SEGUNDO. Mediante escritura pública de fecha 29/10/1991, DOÑA Blanca fue nombrada y aceptó el cargo de "Consejero Delegado" de la sociedad, pudiendo ostentar la denominación de "Gerente" y ejercitar individualmente todas las facultades delegables del Consejo de Administración, señaladas de la letra a) a la n), inclusive, del art. 2º de los Estatutos Sociales.

TERCERO. En fecha 6/10/1993, la compañía IMEXPA INTERNATIONAL COMPANY ESTABLISHMENT enajenó las 630 participaciones sociales que poseía en la empresa **RENSIKA**, S.L., de las que la empresa AMBROS, S.L. adquirió 595, mientras que el resto (35) fueron adquiridas por Don Rosendo .

CUARTO. El 30/06/1994 fue nombrada DOÑA Blanca administradora única de la sociedad, que trasladó su domicilio social a Rubí y, en fecha 5/06/1997, fueron elevados a públicos el cambio de domicilio social, la adaptación de estatutos y la ratificación del cargo de administradora única de la actora.

QUINTO. En fecha 21/12/1994, Don Rosendo enajenó las 35 participaciones sociales que poseía en la empresa **RENSIKA**, S.L., que fueron adquiridas por la hoy demandante.

SEXTO. En fecha 23/11/2009 se elevó a público el acuerdo de la Junta General de **RENSIKA**, S.L., en el que se deja constancia de la dimisión presentada en ese acto por DOÑA Blanca de su cargo de administradora única y el nombramiento de Don Alberto .

SÉPTIMO. En fecha 8/03/1999, la actora solicitó en cambio de encuadramiento, pasando del Régimen de Autónomos a Régimen General, como asimilado y excluido de Fogasa y Desempleo, situación que se mantenía a fecha 26/01/2007.

OCTAVO. El 23/11/2009, Don Alberto , en representación de **RENSIKA**, S.L., y DOÑA Blanca , suscribieron un contrato de trabajo por tiempo indefinido, vigente desde ese mismo día 23/11/2009, para ejercer funciones de "Adjunta a la Dirección" y percibir por ello una retribución de 40.000 euros brutos anuales, a razón de 3.333'33 euros brutos mensuales, pagaderos el último día de cada mes.

NOVENO. En las nóminas de diciembre 2009 y posteriores figura como categoría profesional de la hoy actora la de "jefe admin", mientras que en las nóminas anteriores a esa fecha aparece la de "administra"; figura en todas las nóminas la misma antigüedad (1/05/1992).

DÉCIMO. En la nómina de octubre de 2009 figura un importe bruto, incluida prorrata de pagas extras, de 4.596'45 euros; en mayo de 2009, figura un bonus de 8.333'30 euros; en enero de 2010 figura una cantidad bruta, incluida prorrata de pagas extras, de 3.333'24 euros.

UNDÉCIMO. En fecha 26/05/2010, la empresa notificó a la actora, mediante carta, la extinción de su contrato, con efectos de ese mismo día, reconociendo en la propia carta la improcedencia del despido y poniendo a su disposición una indemnización de 2.876'74 euros que, en fecha 28/05/2010, se completó hasta la cantidad de 2.916'63 euros.

DUODÉCIMO. DOÑA Blanca presentó el 8 de junio de 2010 papeleta de conciliación por *acomiadament* ante el órgano correspondiente del Departament de Treball de la Generalitat de Catalunya y, en fecha 28 de junio de 2010, tuvo lugar acto de conciliación ante el referido órgano, con el resultado de "SENSE AVINENÇA" .

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado , impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia, que desestimó la demanda interpuesta por la demandante, convalidando la extinción del contrato de trabajo de fecha 26 de mayo de 2010, en la que la empresa le comunicó su despido, reconociendo la improcedencia y poniendo a su disposición el importe de la indemnización, se interpone el presente recurso de suplicación.

El recurso se formula en un único motivo, con amparo procesal en el apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral , mediante el que la parte recurrente denuncia la infracción de los artículos 1.1 , 1.3 c), 51 , 52 y 53 del Estatuto de los Trabajadores , en relación con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral .

La cuestión que se plantea consiste en determinar si, para determinar los años de prestación de servicios a los efectos de fijar la indemnización derivada de la calificación del despido como improcedente, debe computarse o no el período entre el 1 de mayo de 1.992, fecha postulada por la demandante, y el 23 de noviembre de



2.009, período en el que la demandante fue nombrada primero como "Consejera Delegada" de la sociedad y posteriormente como Administradora Única de la misma.

SEGUNDO. - Para analizar dicho extremo ha de tenerse en cuenta el contenido de los hechos probados, en los que consta que la sociedad fue constituida el 28 de junio de 1.991 suscribiendo la demandante una participación social del 10 por 100, formando parte del primer Consejo de Administración; en octubre de 1.991 fue nombrada y aceptó el cargo de "Consejero Delegado", pudiendo ostentar la denominación de "Gerente" y ejercitar individualmente todas las funciones delegables del Consejo de Administración; posteriormente, fue nombrada Administradora única de la sociedad.

La jurisprudencia ha venido declarando, en supuestos de desempeño simultáneo de actividades propias del Consejo de administración de la Sociedad, y de alta dirección o gerencia de la empresa, que lo que determina la calificación de la relación como mercantil o laboral, no es el contenido de las funciones sino la naturaleza de vínculo, por lo que si existe una relación de integración orgánica, en el campo de la administración social, cuyas facultades se ejercitan directamente o mediante delegación interna, la relación no es laboral, sino mercantil, lo que conlleva a que, como regla general, sólo en los casos de relaciones de trabajo, en régimen de dependencia, no calificables de alta dirección, sino como comunes, cabría admitir el desempeño simultáneo de cargos de administración de la Sociedad y de una relación de carácter laboral». Como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 7-11-1990 "Para que pueda apreciarse en los casos de personal directivo de una sociedad mercantil 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". (STS de 20 de noviembre de 2.002 , con remisión a las de 21 de enero, 13 mayo y 3 junio y 18 junio 1991, 27 de enero 1992 , rec. 1368/1991 y 11 de marzo de 1994 , rec. 1318/1993).

Por otro lado, como declara la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1.991 , si bien "no es imposible, que la cualidad de socio coincida con la condición de trabajador por cuenta ajena de la sociedad a la que pertenece como partícipe (la) coexistencia de situaciones jurídicas en el seno de una misma empresa y en relación con la misma persona no puede sostenerse siempre y en todo caso, por cuanto, para ello, se precisa un efectivo y claro deslinde entre ambas, no solo acreditado por el formal mantenimiento de un vínculo laboral, del tipo que sea, sino, también por la real y efectiva inconfusión de funciones empresariales y laborales. Cuando de alguna manera y con notoria intensidad se produce el fenómeno de confusión entre las facultades empresariales y el ejercicio de pretendidas funciones laborales no es dable compatibilizar la concurrencia de esos dos tipos de vinculación jurídica, haciéndolos objeto de un tratamiento jurídico separado, porque se corre el riesgo de derivar a un ámbito inapropiado -en este caso, al laboral- la dilucidación de consecuencias contractuales de carácter, esencialmente, diferente (siendo así que) toda empresa social conlleva un entramado de vinculaciones internas entre los miembros que la componen ...todo lo que es ajeno al campo laboral y se reconduce al área jurídica del derecho civil o mercantil".

Esta Sala, como recuerda la Sentencia de 13 de mayo de 2.008 , "ha tenido ocasión de pronunciarse, en supuestos sustancialmente idénticos al enjuiciado (SS. de 17 de noviembre de 1997 , 5 de mayo de 1998 , 10 de mayo de 1.999 , 22 de mayo de 2003 y 17 de febrero de 2005)- para poner de manifiesto como el art. 1.3º c del Estatuto de los Trabajadores excluye del ámbito laboral la actividad prestada por los miembros de los órganos de administración de las empresas que revistan la forma de sociedad; planteándose la cuestión de determinar si este precepto es aplicable a situaciones en las que a la condición de consejero o administrador se aúna la prestación de servicios de dirección o gerencia para la sociedad que, aisladamente considerados, pudieran calificarse como laborales. Siguiendo la doctrina sentada en nuestra sentencia de 29 de enero de 1993 , entendemos (afirma la citada en último lugar, con remisión a aquel consolidado criterio jurisprudencial) que el orden social de la jurisdicción es incompetente para conocer de las pretensiones ejercitadas contra la empresa por quien, siendo su Administrador, paralelamente ejerce tareas directivas que pudieran entenderse propias de una relación de trabajo especial. En este sentido -con remisión a la sentencia de 22 de diciembre de 1994 -se pronuncia la de 22 de noviembre de 2002 al recordar (con un criterio que, reiterado por la posterior de 28 de abril de 2005, se invoca en la de este Tribunal Superior de 30 mayo de 2007) que "Hay que tener en cuenta que las actividades de dirección, gestión, administración y representación de la sociedad son las actividades típicas y específicas de los órganos de administración de las compañías mercantiles, cualquiera que sea la forma que éstos revistan, bien se trate de Consejo de Administración, bien de Administrador único, bien de cualquier otra forma admitida por la Ley; y así, en el ámbito de la sociedad anónima, los órganos de esta clase, que se comprendían en los artículos 71 a 83 de la Ley 17 julio 1951 y actualmente se recogen en los artículos 123 a 143 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 diciembre, tiene precisamente como función o misión esencial y característica la realización de esas actividades, las cuales están residenciadas fundamentalmente en tales órganos, constituyendo su competencia particular y propia. Por ello es equivocado y contrario a la verdadera esencia de los órganos de



administración de la sociedad entender que los mismos se han de limitar a llevar a cabo funciones meramente consultivas o de simple consejo u orientación, pues, por el contrario, les compete la actuación directa y ejecutiva, el ejercicio de la gestión, la dirección y la representación de la compañía. En esta misma línea se pronuncia la sentencia de la Sala de 6 de mayo de 2002 al reiterar que si bien "nada impide que pueda considerarse empleado por cuenta ajena de la empresa quien es titular de una parte del capital social y que no ostenta el control mayoritario de la compañía... esta posibilidad tan sólo cabe cuando el socio se limite a la prestación de servicios exclusivamente laborales y absolutamente ajenos a las facultades de administración y gobierno de la sociedad". Pero si, como sucedía en el caso que en la misma se contempla y acaece en el litigioso, "se mantienen facultades de actuación en nombre de la empresa que se corresponde con las propias de la condición de administrador de la misma, la conclusión no puede ser otra que la de declarar la incompetencia del orden social de la jurisdicción por inexistencia de contrato de trabajo...".

TERCERO.- En el supuesto analizado, es cierto que la demandante es socia minoritaria, pero no existe un accionista mayoritario que haya sido miembro del Consejo de Administración de la sociedad o Presidente del Consejo de Administración, pues ha sido ella la que ha ostentado dicha condición, ejercitando poderes inherentes a la titularidad de la sociedad, como se afirma en la sentencia de instancia, en la formalización de contratos con terceros, contratando, despidiendo e impartiendo órdenes a los trabajadores de la empresa y actuando, en suma, como máxima autoridad jerárquica en el funcionamiento diario de la mercantil. Es cierto, como se afirma en el recurso, que cabe la posibilidad de compatibilizar la relación societaria con la laboral, toda vez que en principio puede admitirse la posibilidad de coexistencia o ejercicio simultáneo de cargo societario con la actividad derivada de una relación laboral ordinaria, pero, en el presente caso, al margen de las funciones propias del cargo de Administradora, no se hace referencia a que otras funciones venía desempeñando la demandante en todo el período controvertido, ni que directrices de trabajo obedecía, pues su posición orgánica de integración en la sociedad era la máxima, como Administradora única. Baste indicar, en tal sentido, que no es suficiente para la configuración de la relación laboral la existencia de un servicio o actividad determinada y de su remuneración por la persona a favor de la que se prestan para que, sin más, nazca a la vida del derecho el contrato de trabajo pues su característica esencial es la dependencia o subordinación del que presta un servicio a las personas a favor de quien se ejecuta, bastando para que concurra que el trabajador se halle comprendido en el círculo organicista rector y disciplinario del empleador por cuenta de quien realice una específica labor, de modo que si no existe tal sujeción el contrato es meramente civil.

En definitiva, en lo referente a la antigüedad de la demandante a los efectos de determinar la indemnización por despido improcedente, no puede computarse el período comprendido entre el 10 de mayo de 1992 -fecha en la que había sido nombrada y aceptó el cargo de "Consejero Delegado", pudiendo ostentar la denominación de Gerente, y posteriormente como Administradora Única- y el 23 de noviembre de 2.009 en la que presentó su dimisión de sus cargos orgánicos, por lo que procede la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por Doña Blanca contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de los de Sabadell de 8 de noviembre de 2.010, dictada en los autos 563/2010, sobre despido, confirmamos dicha resolución en todos sus pronunciamientos.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse recurso de casación para la unificación de doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a esta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en los números 2 y 3 del Art.219 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 227 y 228 del texto procesal laboral, todo el que (a excepción de los trabajadores o causahabientes suyos, los beneficiarios del régimen público de la Seguridad Social, quienes gozan del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y los organismos dependientes de todos ellos) intente interponer recurso de casación, consignará como depósito la cantidad de 300 euros en la cuenta de consignaciones que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya tiene abierta en el Banco Español de Crédito-BANESTO-



en la Oficina núm 2015, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, nº 0937 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

En caso de recurso de casación, la consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANESTO, en la oficina indicada en el párrafo anterior, nº 0937 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ