



Roj: **STS 8486/2009 - ECLI:ES:TS:2009:8486**

Id Cendoj: **28079140012009101059**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/12/2009**

Nº de Recurso: **1156/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Social**

Ponente: **JOAQUIN SAMPER JUAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 4337/2009,**
STS 8486/2009

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Diciembre de dos mil nueve

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de Cablerías Conductoras, S.L. contra sentencia de 16 de enero de 2009 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por ámbas partes contra la sentencia de 17 de junio de 2008 dictada por el Juzgado de lo Social de Vigo nº 3 en autos seguidos por D. Juan Manuel frente a Cablerías Conductoras, S.L. sobre despido.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Joaquin Samper Juan,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 17 de junio de 2008 el Juzgado de lo Social de Vigo nº 3 dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda interpuesta por D. Juan Manuel , debo absolver y absuelvo a CABLERÍAS CONDUCTORAS S.L., de los pedimentos formulados en su contra".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO.- D. Juan Manuel suscribió el 1.08.2003 con la mercantil Cablerías Conductoras S.L. contrato en virtud del cual el actor presta sus servicios en la empresa ocupando el cargo de Director General; se computa a efectos de antigüedad el día 15.01.01; las condiciones del contrato obran en los folios 163 a 167 y que aquí se da íntegramente por reproducido. D. Belarmino causo alta en el Régimen General de la Seguridad Social para Cablerías Conductoras desde 1.07.02 hasta 1.01.2007. SEGUNDO.- Juan Manuel suscribió el 1.08.2003 con la mercantil Productos Koala S.L. contrato en virtud del cual el actor presta sus servicios en la empresa ocupando el cargo de Director General; se computa a efectos de antigüedad el día 15.01.01; las condiciones del contrato s obran en los folios 224 a 228 y que aquí se da íntegramente por reproducido. D. Juan Manuel causó alta en el Régimen General de la Seguridad Social para Productos Koala desde el 31.12.03 hasta 31.08.05. TERCERO.- Inversiones Retablo, Cablerías Conductoras y Productos Koala forman un grupo de empresas. Desde el año 2007, presentan cuentas consolidadas. CUARTO.- En fecha 3.10.05, el actor adquiere 10.000 participaciones sociales de Inversiones Retablo S.L., que supone un 5% del capital social. En fecha 3.10.05, el actor es nombrado Consejero Delegado de Productos Koala S.L. En fecha 3.10.05, el actor es nombrado Consejero Delegado de Cablerías Conductoras S.L. QUINTO.- Las sociedades Productos Koala y Cablerías Conductoras otorgaron a D. Juan Manuel poderes solidarios que obran en los folios 505 a 539 y que aquí se da por reproducido. SEXTO. El 31.03.2006 el Consejo de Administración de Cablerías Conductoras ratifica las operaciones realizadas por el actor en nombre de la mercantil, tales como constitución del derecho de superficie, préstamo hipotecario, escritura de compromiso. SEPTIMO.- El 4.07.06, Siscable S.L y Cablerías Conductoras S.L. constituyen Siscable Technology S.L.; el actor



actúa en su propio nombre y en nombre y representación de Cablerías El 19.9.06 es nombrado administrador único Siscable S.L. OCTAVO.- El actor fue cesado 3.01.07 como consejero delegado de Cablería Conductoras S.L. El actor fue cesado 3.01.07 como consejero delegado de Productos Koala S.L. El actor fue cesado 4.01.07 como administrador de Siscable Techology SL. El actor fue cesado 4.01.07 como consejero delegado de Inversiones Retablo S.L. NOVENO.- Las retribuciones de la anualidad del 2006, percibida por el actor, asciende a 142.218, 80 €, con una mensualidad de 11.851,80,€. Con fecha 1.12.06, el actor remite una nota interior al departamento de Recursos Humanos de Productos Koala y Cablerías en la que se dice " el salario bruto acordado en Consejo es de 160.000 €. Es válido desde el 3.10- 2005. El contrato será solo de CC con validez desde el 1 de enero de de 2006, rescindiendo el existente hasta la fecha con PK. Se aplicará el beneficio del art. 7P respecto de la exención de IRPF en ciertas condiciones para trabajos efectuados en el extranjero. La estancia en el extranjero facturable ha sido 30 días en China. Concepto salarial complementario: 50.000 € por la permanencia como responsable ejecutivo máximo hasta la compra venta de la mayoría social de las empresas PK y CC". El aumento de retribución no ha sido aprobado por el Consejo. DECIMO.-El 11,12.2006, la demandada remite al actor burofax con el siguiente contenido: " Por la presente le comunicamos la decisión de los Consejos de Administración de ambas empresas de cesarle en el cargo de miembro del Consejo de Administración de Productos Koala, Cablerías Conductoras S.L. con efectos del día 1.01.2007. Por ello, a partir de esta fecha no tiene que prestar más servicios, ni funciones ni asumir responsabilidades en dichas empresas. Los motivos que justifican esta decisión radican en la constatación de pésimos resultados de las compañías, llegando a poner en peligro la continuidad del grupo de empresas, así como no haber comunicado al Consejo de Administración el aumento de sus retribuciones desde diciembre de 2005. Adicionalmente le instamos por la presente a que devuelva en dicha fecha los bienes de la empresa puestos a su disposición. Del mismo modo la empresa le hará entrega de todos los enseres de su propiedad que se encuentran en dependencias de la empresa". UNDECIMO. -Se celebró acto de conciliación ante el SMAC con el resultado de sin efecto".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por ámbas partes ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia la cual dictó sentencia en fecha 16 de enero de 2009 en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando el recurso de la empresa "CABLERÍAS CONDUCTORAS, S.A." contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de VIGO, en fecha 17 de junio de 2008 , recaída en los autos 77/2007, declaramos la competencia de la jurisdicción social para conocer del presente litigio, y en este concreto particular se confirma la sentencia de instancia. Y estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador D. Juan Manuel , contra la misma sentencia, recaída en los mencionados autos 77/2007 , seguidos en virtud de demanda formulada por este recurrente contra la empresa "CABLERÍAS CONDUCTORAS, S.A.", en materia de rescisión de contrato y despido, debemos revocar y revocamos dicha resolución, que dejamos sin efecto; y estimando parcialmente la demanda formulada, debemos declarar y declaramos improcedente el despido del actor que se acordó con efectos de 1º de enero de 2.007, en su condición de alto directivo, condenando a la referida empresa "CABLERÍAS CONDUCTORAS, S.A.", a que, si no llega a un acuerdo con el actor para readmitirle en su cargo, le satisfaga la cantidad de CIENTO SESENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS DIECINUEVE EUROS, CON SESENTA CÉNTIMOS, (165.919,60 euros) en concepto de indemnización contractualmente estipulada, todo ello con imposición a la empresa recurrente de las costas causadas por su recurso, que incluirán la cantidad de 300 euros en concepto de honorarios de la Sra. Letrado de la parte impugnante. Dese a los depósitos constituidos el destino legal".

CUARTO.- Por la representación procesal de Cablerías Conductoras, S.L. se preparó recurso de casación para unificación de doctrina.

QUINTO.- Admitido a trámite el citado recurso y, tras ser impugnado el recurso, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó el informe que obra en autos, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon concluidos los autos, señalándose para votación y fallo el día 2 de diciembre de 2009, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se plantea en el presente recurso de casación unificadora la cuestión de determinar si el orden social de la jurisdicción es o no competente para conocer de la reclamación que por supuesto despido plantea el actor con ocasión de su cese como consejero de la empresa demandada.

Del relato de hechos probados de la sentencia recurrida, que modificó ampliamente el de instancia, son de interés para el debate los siguientes:

A) El actor, Sr. Juan Manuel , fue contratado el 1 de agosto de 2.003 por "Cablerías Conductoras S.L." como Director General de la empresa, habiendo figurado en alta en el Régimen General de la Seguridad Social con tal categoría hasta el 1 de enero de 2.007.



B) El 30 de Octubre de 2.005 fue nombrado miembro del Consejo de Administración de la empresa. Igualmente fue nombrado consejero de "Productos Koala S.L." de la que también era Director General, de "Inversiones El Retablo S.L." de la que poseía el 5% del capital, y de "Siscable Technology S.L.", que junto con la aquí demandada forman un grupo de empresas.

C) "Cablerías Conductoras S.L." otorgó (según consta a los folios 500 (sin duda por error este folio se identifica en la sentencia como el 505) a 530 a los que se remite expresamente el hecho quinto del relato fáctico, dándolos por reproducidos) los siguientes poderes notariales a favor del actor: **1)** el 3 de octubre de 2.005, con carácter mancomunado y hasta un millón de euros, para realizar todas la mayor parte de las operaciones propias del tráfico bancario; y con carácter solidario, para nombrar y separar el personal necesario para la marcha de la sociedad, celebrar todo tipo de actos y contratos, comparecer ante Notarios, nombrar abogados y procuradores, cobrar toda clase de cantidades, etc. **2)** El 9 de marzo de 2.006 y con carácter solidario, uno, para realizar la practica totalidad de las operaciones propias del tráfico mercantil; otro, que le autoriza para hipotecar, o por cualquier título gravar bienes muebles o inmuebles, etc, en garantía de cualquier tipo de operaciones formalizadas con entidades de crédito; y un tercero para prestar, otorgar y suscribir toda clase de garantías, incluso hipotecarias, a favor de "Productos Koala S.L." y de "Inversiones Retablo S.L."

D) El 31 de marzo de 2.006 el Consejo de Administración de "Cablerías Conductoras S.L." ratificó las operaciones realizadas por el actor en nombre de la mercantil relativas a la constitución de un derecho de superficie, un préstamo hipotecario y una escritura de compromiso.

E) El actor fue cesado como consejero de la empresa "Cablerías Conductoras S.L." el 3 de enero de 2.007.

SEGUNDO.- Tras dicho cese, el Sr. Juan Manuel interpuso demanda por despido y extinción, que fue desestimada por la sentencia de instancia. Frente a ella interpusieron recurso de suplicación ambas partes. Y la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 16 de enero de 2.008 (rec. 5228/08) desestimó el recurso de la empresa, que reiteraba la excepción de incompetencia de jurisdicción ya opuesta en la instancia, y, -- con apoyo en la sentencia de esta Sala de 26-2-03 (rcud. 24011/2002) de la que transcribe literalmente algunos párrafos --, declaró la existencia entre las partes de una relación laboral de alta dirección y la competencia del orden social para enjuiciarla; y estimando en parte el recurso del actor, declaró la improcedencia de su despido como alto cargo y condenó a "Cablerías Conductoras S.L." "a que, si no llega a un acuerdo con el actor para readmitirle en su cargo, le satisfaga la cantidad de 165.919,60 euros en concepto de indemnización contractualmente estipulada".

Es esta sentencia la que ahora recurre la empresa en casación para la unificación de doctrina, con un único motivo en el que reitera la excepción de incompetencia de jurisdicción del orden social, alegando la naturaleza mercantil y no laboral que unió a las partes e invoca como sentencia referencial la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 9 de abril de 2.002 (rec.7061/2001) que obra en autos y es firme. La parte actora lo ha impugnado alegando falta de contradicción y falta de interés casacional dado que la decisión de la sentencia recurrida es coincidente con la doctrina unificada sentada por esta Sala IV del Tribunal Supremo. Por su parte el Ministerio Fiscal considera en su preceptivo informe que el recurso es improcedente al no existir la necesaria contradicción entre la sentencia recurrida y la ofrecida como referencial.

Es necesario por tanto determinar si existe o no contradicción entre las resoluciones comparadas, con carácter previo al examen de la cuestión de fondo.

TERCERO.- Consta en el relato de hechos probados de la sentencia referencial, que: **A)** El actor de aquel proceso, concertó inicialmente con la empresa " M. M. mbH" S.A" un contrato de arrendamiento de servicios el 1 de noviembre de 1.997. **B)** Con efectos de 1-7-98 formalizó con otra de las empresas del grupo, "M. Medical S.L." un contrato de trabajo para prestar servicios como Director de la empresa para España y Europa. **B)** El 1-9-1999 fue nombrado miembro del Consejo de Administración de esta última empresa en calidad de consejero. **C)** El 28 de ese mismo mes el Consejo de Administración de "M. Medical S.L." le otorgó amplios poderes, en los que, además de las facultades necesarias para intervenir en los Juzgados y las propias del tráfico mercantil, se incluían las siguientes: comprar, vender, permutar, arrendar y cualquier forma de adquirir y enajenar toda clase de bienes inmuebles, muebles, etc; aceptar hipotecas y otras garantías reales; tomar cantidades a préstamo; reclamar, cobrar y pagar cantidades; celebrar todo tipo de contratos; representar a la Sociedad en toda clase de actos y diligencias; transigir toda clase de asuntos; admitir, contratar y despedir personal, fijando su retribución y funciones; nombrar el personal directivo de la sociedad y fijar su plazo, retribución y funciones; etc. **D)** El 18 de septiembre de 2.000 se le comunicó que en la Junta General de Accionistas de "M.Medical S.L." del 13 anterior se había acordado su cese como Consejero de la empresa y la revocación de los poderes, "lo que lleva aparejado la extinción de cualquier vínculo que le uniera a esta compañía".

El actor accionó por despido. Y la sentencia de instancia estimó la excepción de incompetencia de jurisdicción opuesta por la empresa y remitió a las partes al orden civil. La sentencia referencial desestimó el recurso de



suplicación del actor y confirmó el pronunciamiento de instancia, por considerar que el vínculo que había unido a las partes no tenía carácter laboral sino naturaleza asociativa y mercantil.

CUARTO.- Es evidente que tanto la sentencia recurrida como la referencial resuelven asuntos prácticamente idénticos en pretensiones y fundamentos. Y del comparado examen de sus relatos fácticos se llega a la conclusión de que también son sustancialmente iguales en los hechos relevantes para resolver. Se trata en ambos casos de personas que se vinculan primero con sus respectivas empresas con relación laboral especial de alta dirección, que posteriormente pasar a formar parte de órgano de gobierno de las empresas, como miembros del Consejo de Administración, y que al ser cesados en éste y en la actividad que venían desarrollando, accionan por despido alegando su condición de alto cargo.

No son obstáculos que impidan la existencia de la contradicción, como se alega: **a)** Que en este caso se demande solo a una de las empresas del grupo y en el de la referencial se demande a todas la que lo integran. Porque, no por ello varia la acción ejercitada que es de despido en ambos casos; en los dos es una sociedad y no el grupo la que produce el cese; y el núcleo esencial del debate sigue siendo el mismo: la naturaleza laboral o mercantil del vínculo existente en el momento del supuesto cese o despido. **b)** Que en el caso de la referencial, el actor estuviera vinculado con otra de las empresas del grupo distinta de la que lo cesó, con un contrato de arrendamiento de servicios; puesto que ningún momento se debatió en la sentencia referencial que ese dato tuviera alguna trascendencia para resolver el debate. **c)** Que los poderes sean mas amplios en el caso de la sentencia de contrate; pues aunque las diferencias en este plano son reales, como se comprueba de la lecturas de los relatos fácticos que antes hemos resumido, es lo cierto que la mayor o menor amplitud de aquellos, resulta irrelevante para la calificación de la relación jurídica, de acuerdo con la teoría de la naturaleza del vinculo que acepta la doctrina unificada de esta Sala y de la que mas adelante hablaremos con detalle; y **d)** Que en la recurrida el demandante tenga un 5% de participación en el capital social de otra empresa del grupo, distinta de la que despide y ese dato no concurra en la referencial (porque en ésta la participación del 50 %, sobre la que se argumenta para rechazar la contradicción, la ostenta el actor no en una empresa del grupo, sino en una de la competencia y ello constituye una de las causas del cese); porque las circunstancias a tener en cuenta al enjuiciar, son solo las que concurren en la relación jurídica que se mantiene con la empleadora que cesa al actor; y en los dos casos, los dos consejeros cesados, no tienen ninguna participación en la sociedad que les cesa.

QUINTO.- En el motivo dedicado a fundamentar la infracción legal, denuncia la recurrente que la sentencia recurrida ha vulnerado los arts. 1.3.c) del Estatuto de los Trabajadores y 1.2 del RD 1328/1985 de 1 de Agosto , por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección, así como la doctrina unificada de esta Sala sobre la naturaleza del vínculo, con cita de varias de nuestras sentencias.

La sentencia recurrida ha considerado que este orden social es el competente para resolver, porque el actor, pese a su nombramiento como consejero, "no ha dejado de desempeñar las labores propias del cargo para el que fue contratado como director general", con lo que en definitiva, viene a sostener la compatibilidad entre el cargo societario y el laboral de alta dirección, con apoyo en la sentencia de esta Sala de 26-2-03 (rcud. 2401/2002). Hay que decir, no obstante que dicha sentencia se dictó en un proceso de seguridad social y con ella se inadmitió el recurso por falta de contradicción, por lo que las consideraciones que se hicieron en ella no constituyen doctrina unificada de la Sala, como advirtió expresamente nuestra posterior sentencia de 17-7-2003 (rcud. 4118/2002) y que solo es posible establecer en sentencias que entran a resolver el fondo de la cuestión. Debemos pues reiterar la doctrina unificada al respecto.

Como recuerda la sentencia de 22-12-94 (rec. 2889/1993), al interpretar el art. 1.3.c) del Estatuto de los Trabajadores, "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 (. . .). 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. Por consiguiente, todas estas actuaciones comportan "la realización de cometidos inherentes" a la condición de administradores de la sociedad, y encajan plenamente en el "desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad", de ahí que se incardinan en el mencionado artículo 1.3 ,c) del Estatuto de los Trabajadores.

Teniendo siempre presente el anterior argumento, esta Sala ha resuelto reiteradamente la cuestión que se plantea, en el sentido asumido por la sentencia referencial. Las sentencias de 29-9-1988, 21 de enero, 13 mayo y 3 junio y 18 junio 1991, 27-1-92 (rcud.. 1368/1991), 11 de marzo de 1.994 (rcud. 1318/1993), 22-12-94 (rcud.



2889 / 1993), 16-6-98 (rcud. 5062/1997), 20-11-2002 (rcud. 337/2002) y 26-12-07 (rcud. 1652/2006) han establecido que en supuestos de desempeño simultáneo de actividades propias del Consejo de administración de la Sociedad, y de alta dirección o gerencia de la empresa, lo que determina la calificación de la relación como mercantil o laboral, no es el contenido de las funciones que se realizan sino la naturaleza de vínculo, [de ahí que en el caso presente, sea irrelevante que la amplitud de los poderes sea distinta en el caso de la sentencia recurrida y en el de la referencial, al haber actuado ambos demandantes en función del vínculo que como miembros de consejo de administración les unía con las empresas demandadas]; 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, pero 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.

SEXTO.- Aplicada la doctrina expuesta al presente caso, resulta evidente que ha sido la sentencia referencial y no la recurrida la que ha resuelto de acuerdo con ella, pues el nacimiento del vínculo societario ha supuesto la extinción del previo laboral, con la consiguiente incompetencia de este orden social para resolver las controversias que se susciten entre las partes en litigio. Y no existe en el caso norma colectiva ni pacto individual sobre la posible reanudación de la relación de alto cargo tras el cese como consejero o sobre el mantenimiento, tras dicho cese, del derecho al percibo de la indemnización pactada en el contrato de alto cargo, cuyo contenido y alcance deba ser interpretado por esta Sala.

Ello obliga a la Sala, por mandato del art. 226.2 LPL y habiendo oído al Ministerio Fiscal, a declarar la incompetencia del orden social para resolver el fondo de la cuestión planteada, a casar y anular la sentencia recurrida que quebranta la unidad de doctrina, y a resolver el debate de suplicación en términos ajustados a esta. Lo que comporta la estimación del recurso de tal clase interpuesto en su día por la empresa "Cablerías Conductoras S.L." y la revocación de la sentencia de instancia, dejando imprejuzgada dicha cuestión de fondo, sin perjuicio del derecho de las partes a solventar sus diferencias ante el orden civil de la jurisdicción. Sin condena en costas (art. 233.1 LPL) en este recurso ni en el de suplicación y con devolución a la empresa del depósito efectuado para recurrir.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Declaramos la incompetencia del orden social de la Jurisdicción para resolver el fondo de la cuestión planteada; casamos y anulamos la sentencia recurrida; y resolviendo el debate de suplicación estimamos el recurso por la empresa "Cablerías Conductoras S.L." y revocamos la sentencia de instancia, dejando imprejuzgada dicha cuestión de fondo, sin perjuicio del derecho de las partes a solventar sus diferencias ante el orden civil de la jurisdicción. Sin condena en costas (art. 233.1 LPL) en este recurso ni en el de suplicación y con devolución a la empresa del depósito efectuado para recurrir.

Devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional que corresponda ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Joaquin Samper Juan hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.