

LA EXCLUSIÓN DE LOS ALTOS CARGOS DEL DERECHO DEL TRABAJO ESPAÑOL

por José Manuel ALMANSA PASTOR
Profesor de Derecho del Trabajo de la Universidad
de Valencia

INTRODUCCIÓN

De todos es sabido que el ámbito de aplicación personal de las normas de Derecho del trabajo, gradualmente va ensanchándose gracias a la evolución conceptual y a las conquistas de nuevos criterios que amplían las anteriores concepciones. Sin embargo, a nadie se oculta que cada nueva conquista trae consigo la necesidad de establecer nuevos confines y revisar los límites anteriores. Las fronteras hasta que se consolidan son inestables. Este es el caso de los cargos técnicos conquistados para el Derecho del trabajo (1) y de los altos cargos que requieren ser individualizados para serles de aplicación el artículo 7.º de la ley de Contrato de trabajo (en adelante L. C. T.) vigente.

El citado precepto establece: «No regirá esta ley para las personas que desempeñen en las Empresas las funciones de alta dirección, alto gobierno o alto consejo, características de los siguientes cargos o de otros semejantes: director general, director o gerente de la Empresa, subdirector general, inspector general, secretario general y excluidos en las correspondiente reglamentaciones de trabajo.»

La problemática de dicho precepto es abundante (2), mas nosotros nos ceñiremos a las cuestiones que se refieren a los altos cargos, y más concretamente intentaremos sucesivamente determinar las personas que desempeñan las funciones de alta dirección, alto gobierno y alto consejo a que alude el artículo 7.º de la ley de Contrato de trabajo, para pronunciarnos finalmente sobre la situación jurídica en que se encuentran tales personas con referencia exclusiva al Derecho del trabajo.

(1) Obsérvese que en la redacción del art. 7.º de la L. C. T. de 1931 los cargos técnicos eran excluidos de la normativa laboral. Ver más adelante.

(2) V. SAGARDOY BENGOCHEA: «Una norma en blanco: El art. 7.º de la ley de Contrato de trabajo», en *Rev. Der. Trabajo*, núm. 52, 1962, págs. 58 y sigs.

I. INSUFICIENCIA DEL DERECHO COMPARADO

Como cuestión previa al estudio de los altos cargos en el Derecho laboral español, es de advertir que es esta una de las materias en las que no cabe aplicar indiferenciadamente las soluciones doctrinales de otros sistemas jurídicos.

En efecto; si tomamos por ejemplo el ordenamiento jurídico italiano, observamos que su Código civil distingue tres categorías de trabajadores: dirigentes administrativos o técnicos, empleados y obreros (art. 2.095) (3). Sobre esta base legislativa los autores italianos han podido hablar de un *contratto di dirigenza aziendale*, como propio contrato de trabajo (4), o de *contratto di lavoro gestorio* (5), e incluso considerarlo y estudiarlo como un contrato especial de trabajo (6). Paralelamente en el Derecho alemán son considerados trabajadores los empleados que desempeñan funciones de dirección (7), etcétera.

Y no son aplicables las soluciones doctrinales citadas del Derecho comparado al Derecho español, porque en éste, lejos de incluir a los cargos directivos entre los trabajadores que enumera en el art. 6.º de la L. C. T., con expresión similar a los ordenamientos jurídicos extranjeros, los excluye expresamente de la regulación laboral por el art. 7.º de la L. C. T.

Es por ello por lo que no se puede admitir por principio, como se admite en una obra española muy recientemente aparecida, que el director general de la Empresa sea un trabajador más por cuenta del empresario (8). El Derecho positivo español actual, según entendemos, no permite tal afirmación.

II. CONCEPTO DEL ALTO CARGO

El tema de los altos cargos, pues, ha de situarse plenamente en el Derecho laboral español. Ahora bien; de los dos problemas conexos que plantea, a saber: determinación de las personas que desempeñan las funciones de alta dirección, alto gobierno

(3) Por ejemplo, SANTORO-PASSARELLI: *Nozioni di diritto del lavoro*, Nápoles, 1963, página 87.

(4) V. PERGOLESI: *Il contratto di dirigente aziendale*, Roma, 1948.

(5) SANTORO-PASSARELLI: *Ob. cit.*, pág. 70.

(6) DE LITALA: *Contratti speciali di lavoro*, Torino, 1958, págs. 406 y sigs. y numerosa bibliografía allí citada, así como los estudios de SIMI: «La figura giuridica del dirigente di azienda», en *Il Diritto del Lavoro*, 1958, I, págs. 168 y sigs.; TOPPOLETTO: «La qualifica di dirigente», en *Riv. Dir. Lav.*, 1953, págs. 277 y sigs.; FRANCA: «In tema di lavoro gestorio in società collegate», en *Il Dir. Lav.*, 1961, II, págs. 12 y sigs.

(7) Vid., especialmente, para la legislación alemana y de otros países, la obra de L. FRANÇOIS: *La distinction entre employés et ouvriers en droit allemand, belge, français et italien*, La Haye, 1963, y concretamente en lo que se refiere al Derecho alemán, páginas 207 y 208.

(8) Véase A. MONTOYA MELGAR: *El poder de dirección del empresario*, Madrid, 1966, página 206.

y alto consejo a que alude el art. 7.º de la L. C. T., y situación jurídica en que se encuentran tales personas con referencia al Derecho del trabajo, conviene abordar previamente el primero para pronunciarnos más adelante con respecto al segundo.

Ciertamente la determinación de los altos cargos es tarea difícil en el momento presente, más que nada por la inexpresividad de nuestra legislación y por la inestabilidad de nuestra jurisprudencia sobre la materia. Analicemos una y otra brevemente.

A) *Legislación*

La inexpresividad de nuestra legislación se observa analizando las disposiciones normativas sobre la materia, es decir, la ley del Contrato de trabajo y las Reglamentaciones Nacionales de Trabajo.

a) *La ley de Contrato de trabajo.*—Nada nos aclara la ley del Contrato de trabajo acerca de la determinación de los altos cargos, toda vez que ni ofrece una enumeración taxativa de los mismos, que por otra parte sería peligrosa, ni ofrece un criterio fijo que tomar de orientación ante el caso concreto.

a') *La irrelevancia terminológica* de la enumeración del artículo 7.º deriva de su carácter meramente exemplificativo: funciones características de los siguientes cargos: director general, director o gerente de la Empresa, subdirector general, inspector general, secretario general, dice, o de otros semejantes. Pero es que, además, en la enumeración de los que son trabajadores por cuenta ajena del artículo 6.º del mismo cuerpo legal existe alguno, como el encargado de Empresa, que muy bien podría considerarse entre los enumerados en el artículo 7.º

b') Tampoco nos ofrece la ley de Contrato de trabajo un criterio fijo para la determinación de los altos cargos de no considerarse tal las funciones de alta dirección, alto gobierno o alto consejo. Estas expresiones, por su vaguedad, no pueden considerarse como criterio fijo, sino, a lo sumo, como genérica orientación.

b) *Reglamentaciones de Trabajo.*—El artículo 7.º L. C. T. remite en su último inciso a las Reglamentaciones de Trabajo, como complemento de la enumeración de los altos cargos. Pero un detenido examen de las diversas Reglamentaciones demuestra que tampoco éstas ayudan a la determinación de los altos cargos (9).

a') Vuelve a advertirse la *irrelevancia terminológica* de la enumeración, ya que en la mayoría de ellas se adopta idéntica fórmula general enumerativa a la del artículo 7.º L. C. T. (10), con lo cual la remisión de este último precepto queda desvirtuada al volver la enumeración a su originaria vaguedad (11).

(9) Véase SAGARDOY BENGOCHEA: *Una norma en blanco...*, cit., págs. 58 y sigs.

(10) Cfr. el ámbito personal de aplicación de las Reglamentaciones Nacionales de Trabajo para el Sector Algodón de la Industria Textil, la de fabricación de Fibras artificiales, la del Sector Manual del Esparto de la Industria Textil, la de Banca Privada, la de Comercio, la de Galerías Preciados, S. A., a título de ejemplo entre otras muchas.

(11) Bien es verdad que algunas Reglamentaciones concretan dentro de su ámbito

b') Tampoco se observa en las Reglamentaciones un *criterio* de tipo general que oriente en la determinación de los altos cargos. A lo sumo, en algunas de ellas se exige que la retribución de los mismos sea superior a la máxima establecida en la propia Reglamentación (12), o bien que no dedique una atención preferente en lo relativo a jornada (13).

En definitiva, pues, poca orientación nos brindan las disposiciones normativas españolas para la determinación de los altos cargos excluidos de la ley de Contrato de trabajo.

B) *Jurisprudencia*

No más afortunada que la legislación es la jurisprudencia española en punto a la determinación de los altos cargos de la Empresa. En efecto, con sistemática paralela a la anterior, analicemos la irrelevancia terminológica y la inexistencia de un criterio fijo delimitador.

a) *Irrelevancia terminológica*.—Un minucioso examen de nuestra jurisprudencia y el cotejo entre sí de numerosas decisiones jurisprudenciales nos demuestran la inestabilidad en la materia. Como botón de muestra basta considerar las siguientes denominaciones de altos cargos que han sido incluidos o excluidos de la legislación laboral, según el personal criterio del señor ponente y las circunstancias particulares del caso concreto:

a') *Director o jefe o encargado de fabricación*.—Excluido por sentencia de 5 de febrero de 1954 e incluido por sentencias de 29 de mayo de 1959 y 20 de marzo de 1961.

b') *Jefe administrativo o de Administración y contabilidad*.—Excluido por sentencias de 5 de junio de 1953 y 13 de mayo de 1961 e incluido por sentencia de 14 de octubre de 1950.

c') *Director técnico, jefe técnico o subdirector técnico de producción*.—Excluido por sentencias de 1 de julio de 1950, 18 de febrero de 1953, 23 de enero de 1956, e incluido por sentencias de 9 de julio de 1955, 8 de mayo de 1956, 4 de febrero de 1960, 9 de mayo de 1961 y 5 de julio de 1963, entre otras muchas.

d') *Director gerente*.—Excluido por sentencias de 20 de junio de 1955, 29 de mayo de 1959, 29 de noviembre de 1961, 22 de junio de 1964, entre otras muchas, e incluido por sentencias de 18 de noviembre de 1955 y 30 de abril de 1953.

e') *Jefe o director de Sucursal*.—Excluido por sentencias de 23 de diciembre

personal los altos cargos excluidos, entre otras la del Banco de Crédito Industrial, la del Banco de España, la de Empresas de Seguros, pero también lo es que las denominaciones, además de diferir entre sí, carecen de la generalidad suficiente para su extensión.

(12) Cfr. Reglamentaciones Nacionales de Trabajo para la Banca Privada, para el Banco de Crédito Industrial, para las Empresas de Seguros, etc.

(13) Cfr., por ejemplo, Reglamentaciones Nacionales de Trabajo para el Banco de España y para el Banco de Crédito Industrial.

de 1948 y 28 de enero de 1953, e incluido por sentencia de 4 de febrero de 1956.

f') *Jefe de agentes de ventas*.—Excluido por sentencia de 9 de noviembre de 1945 e incluido por sentencia de 29 de abril de 1961.

Sirva esta relación tediosa de sentencias de nuestro Tribunal Supremo para demostrar la inexpresividad de las denominaciones, que por sí solas no bastan para determinar cuándo nos encontramos ante un alto cargo.

b) *Inexistencia de un criterio fijo jurisprudencial*.—Paralelamente, el cotejo entre sí de un largo muestrario de sentencias del Tribunal Supremo, demuestra que para la determinación de los altos cargos excluidos de la L. C. T. ha acudido la jurisprudencia a una serie de criterios que a continuación intentaremos clasificar y considerar críticamente:

a') *Accionista y miembro de órgano de persona jurídico-privada*.—En realidad, la exclusión de la L. C. T. de estas figuras (14) excede los límites de este estudio, ya que su exclusión no proviene de ser considerado alto cargo de la Empresa, sino más propiamente parte orgánica del empresario persona jurídico-social (15). No obstante, planteado el litigio ante el Tribunal Supremo, éste, a veces, se ha limitado a excluirlo de la relación laboral, considerándolo sin más como alto cargo (16).

b') *Aplicación de la correspondiente Reglamentación*.—Este criterio ha permitido al Tribunal Supremo incluir o excluir de la relación laboral a los cargos directivos, según el dictado de la Reglamentación respectiva (17). Sin embargo, las insuficiencias de este criterio derivan de las consideraciones anteriormente hechas en torno a la legislación española, de las cuales se desprende la inutilidad de elevarlo a criterio definidor general. No negamos que en el caso concreto en que la Reglamentación lo prevea no tenga un especial valor como criterio concreto, pero sí su insuficiencia como criterio general.

c') *Interpretación restrictiva*.—A veces el Tribunal Supremo, en un esfuerzo por extender al máximo el ámbito de aplicación personal del Derecho del Trabajo, acude a la interpretación restrictiva para considerar laborales determinadas relaciones de cargos directivos (18), mas su irrelevancia como criterio delimitador genérico deriva de ser más bien una norma general de interpretación del Derecho de Trabajo.

d') *Afiliación a seguros sociales*.—Del hecho probado de la afiliación ha deducido el Tribunal Supremo a veces la inclusión en la ley de Contrato de trabajo (19), pero basta a rechazar tal criterio como relevante que el ámbito de aplicación de la Segu-

(14) Cfr. sentencias de 9 de mayo de 1952, 1 de mayo de 1944, 23 de abril de 1953, 16 de febrero de 1957, 9 de noviembre de 1957.

(15) Véase SANTORO-PASSARELLI: *Ob. cit.*, págs. 81 y 82, y bibliografía citada en mi libro *La participación del trabajador en la administración de la Empresa*, Madrid, 1965.

(16) Cfr. sentencia de 23 de abril de 1953.

(17) En base a este criterio las sentencias de 18 de noviembre de 1955, 8 de mayo de 1956, 3 de mayo de 1953, 5 de julio de 1963, entre otras, los incluyen en la ley de Contrato de trabajo, mientras que las sentencias de 19 de noviembre de 1954, 23 de enero de 1956, los consideran excluidos.

(18) Cfr., en particular, sentencias de 17 de agosto de 1939 y 15 de marzo de 1962.

(19) Cfr. sentencias de 21 de noviembre de 1962 y 2 de marzo de 1955.

ridad Social es distinto, por más extenso, del de la ley de Contrato de trabajo. En efecto, la base segunda de la ley de Bases de Seguridad Social de 28 de diciembre de 1963 incluye en su campo de aplicación categorías de personas cuya actividad no es propiamente laboral (funcionarios, estudiantes, etc.). Consecuentemente, la afiliación a los seguros sociales no prejuzga nada en orden a la relación laboral. Y tanto más este criterio sería inaplicable si, como esperamos, los cargos directivos quedan incluidos en la expresión «asimilados a los trabajadores», de la citada base segunda. Ya en la actualidad desvaloriza tal criterio la inclusión de los altos cargos en el Mutualismo Laboral, en virtud del artículo 8.º de su Reglamento general de 10 de septiembre de 1954, y en el Régimen de Subsídios Familiares, en virtud del Decreto de 17 de enero de 1963.

e') *Elevada remuneración*.—Ya se vió que, a veces, las Reglamentaciones de Trabajo exigen indispensablemente una retribución elevada para que el alto cargo sea excluido de la ley de Contrato de trabajo. También ha sido utilizado este criterio por el Tribunal Supremo para definir el alto cargo (20). Sin embargo, el criterio de la remuneración es un dato accesorio, sin decisivo valor, desde el momento en que el artículo 1.º de la propia L. C. T., al definir a éste, deja totalmente indiferenciada la clase o forma de la remuneración, la cual, sea la que fuere, no afecta para nada a la existencia o no del contrato de trabajo.

f') *Poder, representación*.—El Tribunal Supremo, asimismo, ha esgrimido en ocasiones la existencia de apoderamiento y de representación para excluir la relación del ámbito de la ley de Contrato de trabajo y considerar el sujeto como alto cargo (21). Mas, sin necesidad de extendernos en consideraciones que no hacen al caso, aparte de la inconsecuencia de algunas decisiones jurisprudenciales (22), nos basta a rechazar tal criterio definidor la decisiva inclusión de los representantes de comercio en el ámbito jurídico-laboral, lo cual denota patentemente que la representatividad no repugna al Derecho del Trabajo (23).

g') *Responsabilidad por la gestión* (24).—El criterio de la responsabilidad no pue-

(20) Cfr. sentencias de 19 de diciembre de 1952, 29 de noviembre de 1954, 5 de febrero de 1954 y 15 de marzo de 1955.

(21) Cfr. sentencias de 23 de febrero y 5 de junio de 1963, 29 de noviembre de 1954 y 23 de octubre de 1961, entre otras.

(22) Nos referimos al hecho de que adoptando el Tribunal Supremo como criterio de exclusión la existencia de representación, en alguna sentencia, como la de 4 de febrero de 1956, a pesar de tener el cargo directivo amplios poderes para abrir y saldar cuentas bancarias, concertar y ejecutar y cobrar las ventas de los productos elaborados por la Compañía, representar a ésta ante la Administración pública, efectuar cobros y pagos, dar recibos, despachar toda la correspondencia, etc., a pesar de todo ello el Tribunal Supremo considera incluido al cargo directivo dentro de la ley de Contrato de trabajo.

(23) EFRÉN BORRAJO DACRUZ: «Los auxiliares del comerciante en Derecho español», en *Revista de Derecho Mercantil*, 1957; ALONSO GARCÍA: *El trabajo de los representantes de comercio*, Barcelona, 1960; GARCÍA ABELLÁN: «La condición jurídico-laboral de los representantes de comercio», en *Cuadernos de Política Social*, 1959, núm. 43, págs. 21 y siguientes.

(24) Cfr. sentencia de 16 de febrero de 1951.

de adoptarse como distintivo, toda vez que, o bien la responsabilidad por la gestión constituye la traducción jurídica del riesgo económico de Empresa, en cuyo caso más que alto cargo es propiamente empresario, o bien la responsabilidad deriva de la valoración jurídica de la actuación del sujeto, la cual también es imputable, dado caso, al trabajador (25). En consecuencia, la responsabilidad tampoco puede adoptarse como criterio que incompatibilice con la relación laboral regulada en la ley de Contrato de trabajo.

h') *Subordinación y dependencia*.—De todos los criterios hasta ahora estudiados, sin duda el más relevante para el Tribunal Supremo es el de la subordinación y dependencia, el cual, estimado positivamente, da lugar a la aplicación de la ley de Contrato de trabajo (26), mientras que estimado negativamente como independencia provoca la exclusión del alto cargo de la ley de Contrato de trabajo (27). A su vez, el Tribunal Supremo deduce normalmente la no dependencia de una serie de indicios, entre los que destacan la atribución de amplias facultades, el ser cargo de confianza, la no sumisión a jornada rígida de trabajo, la índole de la labor, la importancia de los emolumentos, etc.

Sin embargo, el criterio absoluto de la dependencia ha sido objeto de una atenuación jurisprudencial advertida por el profesor Bayón Chacón (28). En efecto, si en un principio el Tribunal Supremo excluía de la ley de Contrato de trabajo todo tipo de dependencia, tanto económica como técnica, en las sentencias más recientes, posteriores a los años 1959 y 1960, se observa que el criterio de la exclusión de la ley de Contrato de trabajo se reduce a la dependencia económica y no a la técnica, de tal manera que un director técnico, aunque tenga amplia libertad e independencia en su función, es considerado trabajador incluido en la ley de Contrato de trabajo (29).

En consecuencia, la relativización del criterio tradicional de subordinación y dependencia por el Tribunal Supremo desvirtúa la posibilidad de elevarlo a criterio definidor del alto cargo, toda vez que la dependencia por sí sola no delimita la inclusión o exclusión del ámbito jurídico-laboral.

(25) Cfr. arts. 63, 67, 70, 71, etc., L. C. T. respecto a ambos tipos de responsabilidad y su papel en la Empresa, vid. mi comunicación al I Congreso Internacional de Derecho Industrial y Social celebrado en Tarragona, con el título *La responsabilidad como obstáculo a la cogestión*, su posible solución, próxima a ser publicada, y más extensamente, mi monografía *La participación...* ya citada.

(26) Cfr. sentencias de 15 de marzo de 1962, 20 de marzo de 1961 y 29 de abril de 1961 entre otras.

(27) Cfr. sentencias de 20 de abril de 1950, 29 de noviembre y 5 de febrero de 1954, 2º de enero y 29 de mayo de 1953, entre otras muchas.

(28) Véase BAYÓN CHACÓN: «El concepto de dependencia en el Derecho del Trabajo. ¿Comienza una evolución jurisprudencial?», en *Revista Derecho Privado*, junio 1961, págs. 451 y sigs.

(29) Véase BAYÓN: *El concepto de dependencia...*, cit., págs. 460 y 461.

C) *Criterio definidor del alto cargo*

Ya hemos visto que ninguno de los criterios señalados es suficiente para delimitar los confines de lo que sea el alto cargo. No obstante, conscientemente hemos dejado para este lugar un último criterio, tan sólo esbozado por el Tribunal Supremo, con el que intuye el verdadero motivo de la exclusión de la ley de Contrato de trabajo, y que, a nuestro juicio, es la causa última que opera la exclusión. Nos estamos refiriendo al carácter de la función que desempeña el cargo directivo.

Ya una sentencia de 1946 —de 7 de junio— había sentado razonadamente las bases para la exclusión; disponía, en efecto, que no es el cargo, sino la función, la determinante de la exclusión; función que ha de definirse por lo que se entienda por «alta dirección», «alto gobierno» y «alto consejo» (30). Y en jurisprudencia posterior al año 1959, el Tribunal Supremo reitera que la función ha de venir referida a la Empresa (31).

Sin embargo, éste es un criterio meramente esbozado y falto de conveniente desarrollo. En nuestra opinión, la expresión «venir referida a la Empresa» requiere ser matizada, y a tal efecto conviene indagar los tipos de función que en la Empresa pueden desempeñarse.

En toda Empresa cabe distinguir perfectamente las dos esferas de actuación generales, derivadas de la necesidad de organización que la Empresa requiere, y que a su vez constituyen dos conjuntos de relaciones jurídico-económicas y jurídico-sociales, de las cuales el empresario es sujeto de derecho. Tales esferas, genéricamente consideradas, pueden denominarse económico-financiera (32) y técnico-social (33). Convengamos en que el revestimiento jurídico del fondo económico de la primera pertenece al Derecho común, mientras que la configuración jurídica de la segunda pertenece al Derecho del Trabajo (34).

De otra parte, es pensable que el titular de la Empresa dirija personalmente ambas esferas, y de hecho así sucede en las Empresas de escaso volumen, mas lo normal es que la intensa actividad que desarrolla la Empresa no recaiga sólo sobre el empre-

(30) Cfr. sentencias de 7 de junio de 1946, 5 de junio de 1953, 14 de marzo de 1956, entre otras.

(31) Cfr. sentencias de 15 de marzo de 1962, 4 de febrero de 1960 y 29 de mayo de 1959, entre otras.

(32) Las funciones económico-financieras se desarrollan mediante decisiones de inversión (medios de financiación, adquisición de los medios de producción, revisión contable de costos, etc.), de producción (orientación hacia un fin lucrativo) y de distribución (propaganda del producto, fijación de unos precios rentables, enajenación del producto, etc.); véase FERNÁNDEZ PIRLA: «La Empresa desde el punto de vista económico», en *La Empresa*, Inst. Estudios Políticos, Madrid, 1962, págs. 54 y sigs.

(33) En el ámbito técnico-social, el empresario decide acerca del proceso técnico de producción, ordenando y jerarquizando al personal de la Empresa; véase ALONSO OLEA: «La Empresa desde el punto de vista social», en *La Empresa*, cit., págs. 65 y siguientes.

(34) Véase mi libro *La participación...*, cit., capítulos I y III.

sario, sino que éste recurra a otras personas a las que atribuye diversas competencias (35).

Mas en concreto, y atendiendo a las diversas formas jurídicas de empresario, se observa que:

a) En la *esfera técnico-social*, ya se trate de empresario persona física individual, ya se trate de Sociedades de personas o de Sociedades de capital, el titular de la Empresa contrata a una o más personas que bajo las denominaciones de director o jefe técnico, director o jefe de producción, director o jefe de fabricación y director o jefe de personal, entre otras posibles, dirigen la esfera técnico-social de la Empresa con ejercicio del poder de dirección.

b) En la *esfera económico-financiera*, bien por la falta de aptitud para la administración del negocio del empresario individual, bien por la complejidad de la gestión de la Empresa cuyo titular es una Sociedad de personas, bien por la necesidad de unificar la administración de las Sociedades de capitales, el empresario respectivo contrata a una o más personas, que con las denominaciones de gerente, director general y las demás enunciadas en el artículo 7.º de la L. C. T., así como otras semejantes, gestionan la esfera económico-financiera de la Empresa.

Pues bien; la expresión jurisprudencial «función referida a la Empresa» indica en su último significado *desempeño de la función económico-financiera de la Empresa*, siendo éste, en definitiva, el criterio que debe prevalecer para la exclusión de la normativa laboral de los altos cargos a que se refiere el artículo 7.º de la L. C. T.

En efecto, dicho precepto podía haberse limitado a excluir indiscriminadamente las funciones de dirección, gobierno y consejo, mas al distinguir dentro de estas funciones, con expresión poco técnica, las que de ellas sean superiores, indica que reconoce planos funcionales dentro de la Empresa, y éstos no pueden ser otros que las esferas económico-financiera y técnico-social. En este orden de ideas, las altas funciones de dirección, gobierno y consejo vienen referidas a las desarrolladas en la esfera económico-financiera.

Adviértase, de otro lado, que el criterio aquí propuesto se aviene perfectamente con la doctrina jurisprudencial más reiteradamente sentada, puesto que todos los demás criterios adoptados por el Tribunal Supremo, a nuestro juicio, no son más que datos indiciarios de este criterio central.

Por lo demás, éste sería el momento adecuado para analizar más en concreto cuáles son las funciones de los altos cargos, así como la relación jurídica que les liga al empresario, mas la brevedad del tiempo nos lo impide, a más de constituir ésta la labor del Derecho común, como inmediatamente veremos.

(35) Véase MONTÓYA MELGAR: *Ob. cit.*, pág. 204

III. EXCLUSIÓN O EXCEPCIÓN DE LOS ALTOS CARGOS

Una vez delimitada hasta donde nos ha sido posible la identidad jurídica de los altos cargos, conforme a nuestro Derecho positivo, ya podemos plantearnos desde un plano doctrinal con base jurídico-positiva la situación jurídica de exclusión o excepción de la normativa laboral en que se encuentran aquéllos; es decir, el régimen jurídico aplicable a los altos cargos.

La cuestión puede plantearse en los siguientes términos:

La relación jurídica que liga al alto cargo con el empresario ¿es laboral o extralaboral? ¿Se trata de un contrato de trabajo o bien de un contrato de Derecho común?

Si se adopta la primera postura, de relación jurídico-laboral, se concluye en la existencia de un contrato de trabajo exceptuado de la normativa de la ley de Contrato de trabajo por el artículo 7.º y en considerar al alto cargo verdadero trabajador, si bien exceptuado de la normativa laboral. En cambio, si se considera la relación jurídica extralaboral, la consecuencia a la que se llega es a la de inexistencia de un contrato de trabajo y a la exclusión del alto cargo de la regulación laboral, considerándolo como no trabajador por cuenta ajena.

A) La primera posición ha sido resueltamente adoptada en nuestra doctrina por una muy autorizada corriente, para la que en tales supuestos del artículo 7.º «estamos ante un contrato de trabajo, *pero exceptuado* de la regulación general establecida para éste...» (36).

La primera objeción formulable a la tesis citada consiste en que ésta tiene su base explicativa en un equívoco terminológico, producto de la evolución legal. En efecto, la corriente doctrinal citada al mantener su tesis habla de los «cargos directivos» a que alude el art. 7.º de la L. C. T., sobreentendiendo que éste comprende a todos los cargos directivos (37).

Terminológicamente precisando, podría decirse que la expresión «cargo directivo» comprende a todos los que ejercen el poder de decisión y el poder de dirección de la

(36) Véase ALONSO GARCÍA: *Derecho del Trabajo*, tomo II, Barcelona, 1960, página 108 (el subrayado es del original). En la misma línea parecen pronunciarse los profesores BAYÓN CHACÓN y PÉREZ BOTIJA: *Manual de Derecho del Trabajo*, vol. I, Madrid, 1964, págs. 315 y sigs. En cambio contradictoria en sí nos parece la solución de MONTOYA MELGAR, toda vez que de un lado estima que «en nuestro Derecho positivo no admite discusión la exclusión del director general de la Empresa de la normativa del contrato de trabajo...», mientras que de otra afirma que «en buena doctrina, sin embargo, el director general de la Empresa es un trabajador más del empresario...», citando en confirmación única de este último aserto la metajurídica obra de FRIEDMANN-NAVILLE: *Traité de Sociologie du Travail*; véase MONTOYA: *Ob. cit.*, págs. 205 y 206.

(37) En cambio, menos explicación tiene la posición mantenida por MONTOYA, ya que éste al aludir al director o director general, como si en este punto la terminología fuese estable, alude a los altos cargos, sin comprender a los cargos técnicos, véase *Ob. cit.*, págs. 203 y sigs.

empresa, incluyendo, en consecuencia tanto a los que dirigen la esfera económico-financiera de la empresa como la esfera técnico-social de la misma, es decir, a los «altos cargos» y a los «cargos técnicos». En cambio, la expresión «alto cargo», según hemos concluido anteriormente en el presente trabajo, comprende tan sólo a los que dirigen la esfera económico-financiera de la Empresa.

Pues bien, si queremos observar la evolución legal en este punto, debemos recordar la formulación del art. 7.º de la ley de Contrato de trabajo de 1931, según el que «no regirá esta ley para los directores, gerentes y altos funcionarios de las Empresas que, por la representación que puedan ostentar de éstas, por su elevada capacidad técnica, importancia de sus emolumentos y por la índole de su labor, puedan ser considerados independientes en su trabajo». No cabe duda que en la redacción de 1931 se excluían a los altos cargos y a los cargos técnicos, es decir, a los cargos directivos en su conjunto. En cambio, la redacción de 1944 excluye tan sólo a los altos cargos y no a los cargos técnicos, no debiéndose referir, en consecuencia, el art. 7.º a los cargos directivos genéricamente entendidos.

Sin embargo, nuestra doctrina no parece haber advertido suficientemente dicha evolución y continúa refiriendo el art. 7.º de la L. C. T. a los cargos directivos. Ello produce la misma reacción que había producido la L. C. T. de 1931 en la doctrina, la cual al ser negado el carácter laboral a los cargos técnicos, había de acudir a la interpretación de considerar a dichos cargos como verdaderos trabajadores, si bien exceptuados de la normativa jurídico-laboral (38).

B) Actualmente, admitido por la ley el carácter laboral del cargo técnico, no creemos se deba hacer lo mismo con los altos cargos, máxime cuando a ello se oponen los siguientes argumentos:

a) En primer lugar, la sistemática de la ley de Contrato de trabajo no permite llegar a otro entendimiento que al de la exclusión de los altos cargos de las notas y caracteres jurídicos configuradores del trabajador por cuenta ajena. Fácilmente se advierte la intención del legislador al enumerar en el art. 6.º quiénes son trabajadores, y en los artículos 7.º y 8.º quiénes no son trabajadores. Por lo mismo que los funcionarios públicos no son trabajadores, tampoco los altos cargos del art. 7.º a no ser que el concepto se extienda tanto que sus límites queden desvirtuados.

b) La defectuosa redacción del art. 7.º al afirmar «no regirá esta ley...» podría dar a entender que no es aplicable la ley de Contrato de trabajo, mas sí es de aplicación el resto de la legislación laboral. Tal interpretación podría y debería seguirse, creemos, si se considerara a los altos cargos exceptuados de la ley de Contrato de trabajo, ya que teniendo naturaleza jurídica de trabajadores por cuenta ajena, no les sería de aplicación la ley de Contrato de trabajo por expresa ordenación de la misma, más sí les sería aplicable el resto de la legislación laboral en cuanto verdaderos trabajadores por cuenta ajena. El no haberse seguido tal interpretación por ningún autor, es indicio, creemos, de un tácito reconocimiento de la naturaleza extralaboral del alto cargo.

(38) Véase HINOJOSA, para quien el criterio de distinción había de basarse en la independencia en el trabajo, *El contrato de trabajo*, Comentarios a la ley de 21 de noviembre de 1931, Madrid, 1932, págs. 36 y 37.

c) Por último, la esfera económico-financiera actuada por el empresario así como la organización interna de éste, es materia ajena al Derecho laboral a estos efectos (39), y las relaciones que en ellas se producen son más del Derecho civil y mercantil —caso del Derecho administrativo, si se trata de empresas públicas—, que del Derecho laboral.

En *conclusión*, pues, los altos cargos, en el sentido en que aquí los hemos individualizado, más que trabajadores exceptuados de la regulación laboral son sujetos de relaciones extralaborales excluidos de la normativa del Derecho del trabajo.

(39) Decimos a este efecto, porque totalmente no lo es; piénsese en la participación en beneficios, accionariado obrero, participación del personal en la administración de la Empresa, etc.