

## CRITERIOS DELIMITADORES DEL PERSONAL DIRECTIVO COMO RELACIÓN LABORAL DE CARÁCTER ESPECIAL:

### La recíproca confianza en el vínculo

LIMITING CRITERIA OF THE MANAGERIAL STAFF OF SPECIAL CHARACTER:

Mutual Trust in the Bond

---

**Pompeyo Gabriel Ortega Lozano**

*Profesor Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

*Universidad de Granada*

[portega@ugr.es](mailto:portega@ugr.es) ORCID ID [0000-0001-9880-4231](https://orcid.org/0000-0001-9880-4231)

Recepción de trabajo: 18-06-2021 - Aceptación: 03-12-2021

Páginas: 231-264

- 1. RÉGIMEN JURÍDICO DEL PERSONAL DIRECTIVO: CRITERIOS DELIMITADORES Y DIFERENCIADORES DE LA RELACIÓN LABORAL DE CARÁCTER ESPECIAL DE ALTA DIRECCIÓN.
- 2. RÉGIMEN JURÍDICO-EXTINTIVO DEL CONTRATO DE ALTA DIRECCIÓN.
- 3. EL ACTO DE DESPEDIR MATERIALIZADO EN LA VOLUNTAD UNILATERAL EXTINTIVA DEL EMPRESARIO.
- 4. PRESCRIPCIÓN, ACCIÓN Y CALIFICACIÓN DE LA SENTENCIA EN LA EXTINCIÓN DEL ALTO DIRECTIVO.
- 5. BALANCE Y PERSPECTIVAS: REFLEXIONES JURÍDICAS.
- 6. BIBLIOGRAFÍA

## RESUMEN

Se estudia en profundidad la relación laboral de carácter especial del personal directivo o de alta dirección. Para ello hacemos referencia a los criterios doctrinales y jurisprudenciales más relevantes en su confirmación, para, posteriormente, introducirnos en algunas especialidades muy dudosas de su régimen jurídico, con especial incidencia en la pérdida de confianza del empresario en la persona que participa en la toma de decisiones fundamentales de gestión de la actividad empresarial.

**PALABRAS CLAVE:** Directivo, dirección, relación, laboral, especial, confianza.

## ABSTRACT

The present paper constitutes an in-depth study of the special labour relationship of managerial staff or senior management. To do so, the most relevant doctrinal and jurisprudential criteria in its confirmation are described and, subsequently, very dubious specialities of its legal regime are addressed, paying particular attention to the loss of confidence of the employer in the person who participates in the fundamental decision-making of management of the corporate activity.

**KEYWORDS:** Managerial, management, relationship, labour, special, confidence.

## 1. RÉGIMEN JURÍDICO DEL PERSONAL DIRECTIVO: CRITERIOS DELIMITADORES Y DIFERENCIADORES DE LA RELACIÓN LABORAL DE CARÁCTER ESPECIAL DE ALTA DIRECCIÓN

Nos encontramos ante una relación laboral de alta dirección cuando concurren los siguientes requisitos:<sup>1</sup>

a) Que se ejerciten poderes inherentes a la titularidad de la empresa que se incluyan en el círculo de decisiones fundamentales o estratégicas,<sup>2</sup> con independencia de que exista un acto formal de apoderamiento.<sup>3</sup> b) Los poderes han de referirse a los objetivos generales de la entidad, la íntegra actividad de la misma o a aspectos trascendentales,<sup>4</sup> o, lo que es igual, a la participación en la toma de decisiones en actos fundamentales de gestión de la actividad empresarial,<sup>5</sup> con dimensión territorial plena o referida a zonas o centros de trabajo nucleares para dicha actividad, dado que el ejercicio de los poderes corresponden a decisiones estratégicas para el conjunto de la empresa y no para las distintas unidades que la componen.<sup>6</sup> c) Se ha de actuar con autonomía y plena responsabilidad, es decir, con un margen de independencia sólo limitado por los criterios o directrices de los órganos superiores de gobierno y administración de la entidad, por lo que no toda persona que asuma funciones directivas en la empresa puede ser calificada como alto directivo, ya que ha de excluirse quienes reciban instrucciones de otros órganos delegados de dirección de la entidad empleadora.<sup>7</sup>

Al hilo de lo anterior, la doctrina jurisprudencial ha establecido los siguientes criterios delimitadores de la relación laboral del personal de alta dirección:<sup>8</sup> a) Uno de los elementos indiciarios de la relación

---

1 Monereo Pérez, J. L. y De Val Tena, Á. L., "Configuración jurídica de la relación especial del personal de alta dirección", en Monereo Pérez, J. L. y De Val Tena, Á. L. (Dirs.) *et al*, *El régimen jurídico del personal de alta dirección (aspectos laborales y de seguridad social)*, Granada, Comares, 2010, p. 3. Ortega Lozano, P. G., "Configuración jurídica de la relación especial del personal de alta dirección: reforma del derecho de sociedades. Efectos de la transmisión de la empresa o del cambio de titularidad en el personal directivo", en AA. VV., *Reformas en Derecho de sociedades*, Madrid, Marcial Pons, 2017, pp. 241 y ss. Ortega Lozano, P. G. y Navarro Contreras, C. C., "Extinción del contrato de trabajo del personal de alta dirección por voluntad del empresario: Despido disciplinario y cláusulas de blindaje", en *Economist & Jurist*, núm. 198, 2016, pp. 44 y ss. STSJ Galicia 27 de diciembre de 2014 [AS 2014\316], STS 23 de mayo de 2012 [AS 2012\2274], STS 16 de mayo de 2012 [AS 2012\2670], STS 25 de mayo de 2012 [JUR 2012\228651] y STS 12 de abril de 2013 [AS 2013\1517].

2 STS 6 de marzo de 1990 [RJ 1990\1767].

3 STS 18 de marzo de 1991 [RJ 1991\1870] y STS 17 de junio de 1993 [RJ 1993\4762].

4 STS 30 de enero de 1990 [RJ 1990\233] y STS 12 de septiembre de 1990 [RJ 1990\6998].

5 STS 11 de enero de 2001 [RJ 2001\2804].

6 STS 24 de enero de 1990 [RJ 1990\205], STS 2 de enero de 1991 [RJ 1991\43], STS 22 de abril de 1997 [RJ 1997\3492] y STS 4 de junio de 1999 [RJ 1999\5067].

7 STS 13 de marzo de 1990 [RJ 1990\2065], STS 17 de junio de 1993 [RJ 1993\4762], STS 4 de junio de 1999 [RJ 1999\5067] y STS 3 de octubre de 2000 [RJ 2000\8290].

8 STS 4 de junio de 1999 [RJ 1999\5067], STSJ Madrid 27 de abril de 2015 [AS 2015\1325] y STSJ Santa Cruz de Tenerife 4 de julio de 2014 [AS 2015\274].

## CRITERIOS DELIMITADORES DEL PERSONAL DIRECTIVO COMO RELACIÓN LABORAL DE CARÁCTER ESPECIAL

especial de servicios de los empleados de alta dirección es que las facultades otorgadas, además de afectar a áreas funcionales de indiscutible importancia para la vida de la empresa, han de estar referidas —normalmente— a la íntegra actividad de la misma o a aspectos trascendentales de sus objetivos, con dimensión territorial plena o referida a zonas o centros de trabajo nucleares para dicha actividad. Ello es así, porque este contrato especial de trabajo se caracteriza, de acuerdo con el artículo 1.2 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto (en adelante, DPAD), de un lado, por la inexistencia de subordinación en la prestación de servicios —autonomía y plena responsabilidad— y de otro lado, por el ejercicio de los poderes que corresponden a decisiones estratégicas para el conjunto de la empresa y no para las distintas unidades que la componen —poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa y relativos a los objetivos generales de la misma—. b) Para atribuir a una relación laboral el carácter especial que es propio de las de alta dirección —y que explícitamente figura en el mencionado artículo 1.2 DPAD— se exige que la prestación de servicios se ejercite asumiendo, con autonomía y plena responsabilidad, poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa, y que además, el alto cargo, en el desarrollo de sus funciones y facultades, goce de autonomía asumiendo la responsabilidad correspondiente; autonomía que sólo puede quedar limitada por las instrucciones impartidas por quien asume la titularidad de la empresa. Por ello, los mandos intermedios, aunque ejerzan funciones directivas ordinarias, quedan sometidos al ordenamiento laboral común. c) No cabe confundir el ejercicio de determinadas funciones directivas por algunos trabajadores —fenómeno de delegación de poderes siempre presente en las organizaciones dotadas de cierta complejidad— con la alta dirección que delimita el artículo 1.2 DPAD en relación con el artículo 2.1.a) ET. d) Lo que caracteriza la relación laboral del personal de alta dirección es la participación en la toma de decisiones en actos fundamentales de gestión de la actividad empresarial. Por tanto, para apreciar la existencia del personal directivo se tienen que dar los siguientes presupuestos: el ejercicio de poderes inherentes a la titularidad de la empresa, el carácter general de esos poderes que se han de referir al conjunto de la actividad de la misma, y la autonomía en su ejercicio sólo subordinado al órgano rector de la sociedad. Y, precisamente, como consecuencia de estas consideraciones referentes a la delimitación de la noción de alto cargo, es por lo que se ha proclamado que este especial concepto ha de ser de interpretación restrictiva y hay que atender, para precisarlo, al ejercicio de funciones de rectoría superior en el marco de la empresa. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que la calificación jurídica que merezca la relación mantenida entre las partes no viene condicionada por la denominación que le otorguen los propios interesados, pues los contratos poseen la naturaleza jurídica que se deriva de su contenido obligacional, debiendo estarse, para determinar su auténtica naturaleza, a la realidad de su contenido manifestado por los actos realizados en su ejecución, lo que debe prevalecer sobre la denominación —*nomen iuris*—<sup>9</sup> atribuida por las partes contratantes<sup>10</sup> (en ocasiones con especiales confusiones en categorías tales como las de director/a de RRHH, director/a Financiero/a, director/a de Operaciones, etcétera).

9 STS 23 octubre 1989 [RJ 1989\7310].

10 Ramos Moragues, F., "El contrato de trabajo del personal de alta dirección: peculiaridades extintivas", en *Actualidad jurídica iberoamericana*, núm. 14, 2021, pp. 970 y ss. En las siguientes sentencias la relación sí se ha considerado de alta dirección: STSJ Cataluña 17 julio 2018 [AS 2019\186], STSJ Asturias 14 mayo 2019 ([AS 2019\1597], STSJ Madrid 29 marzo 2019 [AS 2019\1480], STSJ Castilla y León 20 diciembre 2018 [AS 2019\426] y STSJ Comunidad Valenciana 16 abril 2019 [AS 2019\2248]. En cambio, no se ha considerado alta dirección en las siguientes sentencias: STSJ Islas Canarias 12 febrero 2019 [AS 2019\1786], STSJ Andalucía 29 junio 2018 [AS 2018\2195], STSJ Madrid 23 mayo 2018 [AS 2019\878], STSJ Cataluña 8 julio 2019 [JUR 2019\261363] y STSJ 25 STSJ 15 noviembre 2018 [AS 2019\1019].

Al hilo de lo comentado, es evidente que el personal directivo constituye una categoría de trabajadores de tardía aparición. A diferencia de los obreros y empleados, los directivos surgen, aproximadamente, en la segunda mitad del siglo XIX como consecuencia del crecimiento progresivo de las fábricas y explotaciones industriales. El nuevo tipo de empresa industrial, surgido con la consolidación del modelo fordista de producción,<sup>11</sup> se caracterizaba por el aumento considerable de su dimensión, que se reflejaba tanto en la cuantía del capital invertido como en la planta física y en el volumen de trabajadores empleados, lo que significaba una mayor división y especialización del trabajo, con una compleja jerarquización, y, en consecuencia, la necesidad de una gerencia profesional. Dada esta situación, el empresario necesitaba de la colaboración de unos profesionales de la dirección en el ejercicio de su actividad, con objeto de lograr, satisfactoriamente, los objetivos sociales y económicos perseguidos.<sup>12</sup>

El contrato del personal directivo o alta dirección regulado por el DPAD se ubica a medio camino “entre el Derecho del Trabajo y el Derecho civil”.<sup>13</sup> Existe una diferencia notoria entre el personal que ocupa cargos de alta dirección dentro de la empresa (personal directivo) y el resto de los trabajadores de la misma (trabajadores normales por cuenta ajena). Las razones para este tratamiento jurídico diferenciado se localizan, especialmente, en el vínculo de necesaria confianza que debe existir entre el empresario y el personal directivo. Distinción entre el supuesto de hecho de las personas genéricamente ligadas con la empresa por un contrato de trabajo y el supuesto de hecho más restringido de las personas que ocupan puestos de dirección que puede ser establecida por el legislador sin violar el artículo 14 CE y extraer de ella consecuencias jurídicas.<sup>14</sup> De esta manera, se justifica la trascendencia reguladora de la voluntad de las partes.

La normativa específica del personal directivo se encuentra contenida en el DPAD: “el presente Real Decreto, de acuerdo con el artículo 2.1.a) de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, y al amparo de la Disposición adicional primera de la Ley 32/1984, de 2 de agosto, regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección”.<sup>15</sup> Este “viejo” Real Decreto, más que una norma de rango reglamentario viene a ser una recopilación de los criterios jurisprudenciales del Tribunal Supremo por los que —y antes de la publicación de este texto— ya se

11 El término “fordismo” se refiere al modo de producción en cadena que llevó a la práctica Henry Ford; fabricante de coches de Estados Unidos. Este sistema que se desarrolló entre fines de la década del 30 y principios de los 70, supone una combinación de cadenas de montaje, maquinaria especializada, altos salarios y un número elevado de trabajadores en plantilla. Este modo de producción resulta rentable siempre que el producto pueda venderse a un precio bajo en una economía desarrollada.

12 Monereo Pérez, J. L. y De val Tena, Á. L., “Configuración jurídica de la relación especial del personal de alta dirección”, en Monereo Pérez, J. L. y De Val Tena, Á. L. (Dirs.) et al, *El régimen jurídico del personal de alta dirección (aspectos laborales y de seguridad social)*, Granada, Comares, 2010, p. 3.

13 Molero Manglano, C., *El contrato de alta dirección*, Madrid, Civitas, 1995, p. 23.

14 STC 79/1983, de 5 de octubre [RTC 1983\79].

15 Artículo 1.1 DPAD.

había delimitado la figura especial del alto directivo.<sup>16</sup> En materia de Seguridad Social, el personal de alta dirección queda comprendido en el régimen general. Diferente sería que nos encontráramos ante consejeros y administradores de las sociedades de capital, los cuáles, se regirán por un contrato mercantil, siendo de aplicación en este caso el artículo 136.2.c) del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, cuando establece lo siguiente: *“como asimilados a trabajadores por cuenta ajena, los consejeros y administradores de las sociedades de capital, siempre que no posean su control en los términos previstos por el artículo 305.2.b) (referido al régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos), cuando el desempeño de su cargo conlleve la realización de las funciones de dirección y gerencia de la sociedad, siendo retribuidos por ello o por su condición de trabajadores por cuenta de la misma. Estos consejeros y administradores quedarán excluidos de la protección por desempleo y del Fondo de Garantía Salarial”*.

A estos efectos, se considera personal de alta dirección a 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”*,<sup>17</sup> con exclusión expresa de la actividad delimitada en el artículo 1.3.c) ET. Sin embargo, del contenido de esta norma especial, se deduce que no todo directivo de una empresa debe de incluirse en la categoría especial de personal alto directivo. Y es que, para ostentar esa condición, no solo es suficiente con ocupar cargos de mando o tener la facultad de impartir órdenes en el ámbito de actuación de la empresa, sino que es necesario que concurren tres criterios o exigencias: a) que el interesado ejercite poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa, lo que implica la capacidad de concluir actos y negocios jurídicos en nombre de la empresa, y de realizar actos de disposición patrimonial, poseyendo la facultad de obligar a la empresa frente a terceros —criterio funcional— b) que esos poderes afecten a objetivos generales de la compañía, sin que se califiquen como tales, los objetivos que se refieran a facetas o sectores parciales de la actividad de la empresa —criterio objetivo— y, c) que el ejercicio de esos poderes se efectúe con autonomía y plena responsabilidad, con la sola limitación de los criterios o instrucciones directas emanadas de la persona física o jurídica que represente la titularidad de la empresa —criterio jerárquico—.<sup>18</sup> Al hilo de lo anterior, el hecho de que exista una relación de confianza no es suficiente para apreciar la existencia de un trabajo de alta dirección, y ello porque ni la confianza es elemento privativo de esta especial relación, ni la existencia de la misma podría justificar la falta de los requisitos legales.<sup>19</sup>

<sup>16</sup> Salguero Molina, P., “La relación laboral especial de alta dirección: Particularidades extintivas en empresas en crisis. La autoextinción por el directivo y el desistimiento por la empresa”, *Anuario del Pensamiento Crítico*, 2011, p. 114.

<sup>17</sup> Artículo 12 DPAD.

<sup>18</sup> Alcázar Ortiz, S., Ortiz De Solórzano Aurusa, C. y De Val Tena, Á. L., *Régimen jurídico de la relación laboral especial del personal de alta dirección*, trabajo realizado en el marco del Proyecto “Derecho de Trabajo y Crisis Económica: del diálogo social a las intervenciones normativas”, 2010, p. 11.

<sup>19</sup> STS 16 de marzo de 2015 [RJ 2015\2013] y STS 12 de septiembre de 2014 [2014\5746].

Una rápida lectura de la descripción legal del personal de alta dirección podría hacernos pensar que se trata de un supuesto ajeno al ámbito laboral. Sin embargo, y dejando atrás esta primera impresión, el personal directivo reúne las notas caracterizadoras del contrato de trabajo: voluntariedad, ajenidad, dependencia o subordinación y salario. Comenzando por el elemento de la ajenidad, de este se desprende que es un tercero quien se beneficia del fruto de la prestación de servicios —en concreto, el empleador o empresario—, debiendo compensarse a través de la remuneración correspondiente. Respecto a la retribución, el personal de alta dirección es un asalariado más que vive de su trabajo y no plantea mayores particularidades que las derivadas de la propia naturaleza de la prestación de servicios, corroborándose el especial “*reforzamiento*” de este criterio, pues los altos directivos son los trabajadores mejor pagados de la empresa. En relación al elemento de la dependencia, este es el que presenta mayores dificultades, dado que el personal directivo se caracteriza por el ejercicio autónomo de las funciones atribuidas. Y es que, la dependencia queda atenuada en esta relación laboral especial, entendiéndose la misma, no tanto como subordinación, sino más bien como inserción en el ámbito organizativo y directivo del empresario, de forma que la existencia de un control más intenso que el derivado de las instrucciones y criterios emanados del órgano de gobierno de la empresa, puede llevar a negar la condición de alto directivo; sin embargo, esta relación especial laboral es peculiar, porque en el extremo contrario, en referencia a la inexistencia de dichas instrucciones, debe conducirse igualmente a la negación de la alta dirección.<sup>20</sup> En suma, el personal de alta dirección debe disponer de los poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa y actuar con autonomía y responsabilidad.<sup>21</sup>

Por otro lado, los derechos y las obligaciones concernientes a la relación laboral del personal de alta dirección se regularán por la voluntad de las partes, con sujeción a las normas del DPAD. En referencia al derecho supletorio, y en lo no regulado por este texto o por pacto entre las partes, se estará a lo dispuesto en la legislación civil o mercantil y a sus principios generales.<sup>22</sup> Las demás normas de la legislación laboral común, incluido el ET, 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 [artículo 3 DPAD]. Consecuencia de esa remisión expresa para aplicar la normativa laboral se ha dicho que el legislador pretendía que ni las normas laborales ordinarias, ni siquiera sus principios y criterios, fueran aplicables “*como fuentes supletorias, siquiera de segundo grado*”.<sup>23</sup>

Dentro del régimen jurídico del personal de alta dirección, las particularidades más significativas son las siguientes:<sup>24</sup> 1º) Las libertades sindicales y el derecho de huelga se regulan por la normativa

20 Salguero Molina, P., “La relación laboral especial de alta dirección: Particularidades extintivas en empresas en crisis. La autoextinción por el directivo y el desistimiento por la empresa”, *Anuario del Pensamiento Crítico*, 2011, pp. 115 y 116.

21 STSJ Canarias, Las Palmas, 28 de agosto de 2019 [AS 2020\1309] y STSJ Andalucía, Granada, 24 de octubre de 2003 [AS 2014\419].

22 Vid. Hurtado Cobles, J., *Régimen extintivo de contrato de alta dirección: un estudio práctico de la jurisprudencia y doctrina actual*, Barcelona, CEF, 2014, p. 104.

23 De Val Tena, Á. L., *Los trabajadores directivos de la empresa*, Pamplona, Aranzadi, 1999, p. 153.

24 Monereo Pérez, J. L., Molina Navarrete, C., Moreno Vida, M<sup>o</sup>. N. y Vila Tierno, F., *Manual de Derecho del Trabajo*, Granada, Comares, 2020.

general, ocasionando problemas de encuadramiento sindical. Sin perjuicio de otras formas de representación, el personal de alta dirección no participará como elector, ni tampoco como elegible, en los órganos de representación regulados en el Título II del ET [artículo 16 DPAD]. 2º) El contrato de trabajo del personal de alta dirección se formalizará por escrito. No obstante, y en ausencia de pacto escrito, se entiende que el empleado posee categoría de personal de alta dirección cuando se reúnan los requisitos del artículo 8.1 del ET [artículo 4 DPAD] y la prestación profesional se corresponda con la que define el artículo 1.2 del Real Decreto regulador de esta figura. 3º) El contrato de trabajo del personal de alta dirección tendrá la duración que las partes acuerden. En carencia de pacto escrito, se presume celebrado por tiempo indefinido [artículo 6 DPAD]. 4º) Para el tiempo de trabajo en cuanto a jornada, horarios, fiestas y permisos, así como para vacaciones, se estará a lo fijado en las cláusulas del contrato, en cuanto no configuren prestaciones a cargo del empleado que excedan notoriamente de las que sean usuales en el ámbito profesional correspondiente [artículo 7 DPAD]. 5º) Se establece un pacto de no concurrencia y de permanencia en la empresa. Conforme al pacto de no concurrencia, el personal de alta dirección no podrá celebrar contratos de trabajo con otras empresas —salvo autorización expresa del empresario o pacto escrito en contrario—. La autorización del empresario se presume cuando la vinculación a otra entidad fuese pública y no se hubiese hecho exclusión de ella en el contrato especial de trabajo. Conforme a la obligación de permanencia en la empresa, ha de ponerse en relación con la especialización profesional recibida por el trabajador con cargo a la empresa: en estos casos, podrá pactarse que el empresario tenga derecho a una indemnización por daños y perjuicios si aquél abandona el trabajo antes del término fijado [artículo 8 DPAD]. 6º) Bajo la denominación de “*promoción interna*” se regula la conversión de un contrato de trabajo de un empleado vinculado a una empresa por una relación laboral común cuando se promociona al ejercicio de actividades de alta dirección en esa misma empresa o en otra que mantuviese con ella relaciones de grupo u otra forma asociativa similar [artículo 9 DPAD]. 7º) En materia de salarios, la cuantía se establece por acuerdo individual y con utilización sistemática de fórmulas de salario por rendimiento. La disposición adicional quinta del ET ha asimilado el sistema de garantías personales para este personal al de los trabajadores comunes a efectos de protección por el Fondo de Garantía Salarial [artículo 33 del ET].

En materia de régimen extintivo del contrato de alta dirección, el DPAD dedica dos artículos en los que se consignan algunas reglas particulares y determinadas especialidades frente a la extinción laboral común: su artículo 10 se refiere a la conclusión por voluntad del alto directivo; y su artículo 11 por voluntad del empresario; pero se añade un tercer artículo “*de cierre*” del sistema que remite a otras causas y procedimientos previstos en el ET —artículo 12—. La justificación de estas especialidades se localiza en la propia exposición de motivos: precisamente, por las características especiales de la relación laboral que une al directivo con la empresa se ha optado por proporcionar amplio margen al pacto entre las partes de esta singular relación laboral como elemento de configuración del contenido de la misma, correspondiendo a la norma fijar el esquema básico de la materia a tratar en el contrato, profundizando más en cuestiones como las relativas a las causas y efectos de extinción del contrato, respecto de las que se ha considerado que debía existir un tratamiento normativo más completo al ser menos susceptibles de acuerdos entre las partes. Hasta tal punto existen peculiaridades que incluso se determina una causa resolutoria totalmente ajena a la legislación



laboral común u ordinaria: el libre desistimiento empresarial en cualquier momento de la relación laboral existente con el trabajador alto directivo, previo cumplimiento de ciertas formalidades y del abono de una indemnización al trabajador, lo que provoca la quiebra del principio de causalidad —a diferencia de lo que ocurre en la legislación laboral común donde tal posibilidad de desistimiento únicamente existe restringida al periodo de prueba, de acuerdo con el artículo 14 ET—. Por lo tanto, el propio fundamento del contrato de alta dirección exige un tratamiento con reglas particulares diferenciadas frente a las normas comunes sobre extinción del contrato de trabajo, siendo reflejo, además, del principio constitucional de libertad de empresa —artículo 38 CE—.

Del mismo modo, continuando con las especialidades de los empleados directivos, ha de tenerse en cuenta las particularidades del personal de alta dirección en el marco de los procedimientos concursales. En tal sentido, el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, establece, en sus artículos 186 a 188, una serie de reglas especiales que se aparta del régimen regular aplicable a esta relación laboral especial. Veámoslas: 1) Durante la tramitación del concurso, la administración concursal, por propia iniciativa o a instancia del concursado, podrá extinguir o suspender los contratos de este con el personal de alta dirección. 2) En caso de extinción del contrato de trabajo, el juez del concurso podrá moderar la indemnización que corresponda al alto directivo, quedando sin efecto en ese caso la que se hubiera pactado en el contrato, con el límite de la indemnización establecida en la legislación laboral para el despido colectivo. 3) En caso de suspensión del contrato, este podrá extinguirse por voluntad del alto directivo, con preaviso de un mes, conservando el derecho a la indemnización en los términos del artículo anterior. 4) Finalmente, la administración concursal podrá solicitar del juez que el pago del crédito relativo a la indemnización que corresponda al alto directivo se aplase hasta que sea firme la sentencia de calificación. Lo anterior se caracteriza por el sometimiento a la decisión de los órganos especiales del concurso: administración concursal y juez del concurso.

A fin de frenar el despilfarro cometido en el sector público en los años precedentes, la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, y, en concreto, la Disposición adicional octava sobre especialidades de los contratos mercantiles y de alta dirección del sector público, introdujo un régimen de restricciones legales tanto para las retribuciones como para las indemnizaciones de ruptura del personal alto directivo en este ámbito, aplicable a todos los niveles de la Administración —estatal, autonómica y local—. Así, se pretende evitar las denominadas “cláusulas de blindaje” a costa del Erario Público.<sup>25</sup>

En lo que se refiere a las faltas y sanciones del personal de alta dirección, el artículo 13 DPAD establece la posibilidad de sancionar al personal directivo en los términos que se hayan pactado en el contrato. Además, las faltas y correspondientes sanciones serán revisables ante el orden jurisdiccional social. Tales faltas, cualquiera que sea su naturaleza, prescribirán a los doce meses desde su comisión, o desde que el empresario tuviese conocimiento de ellas. Por lo que se refiere a las infracciones laborales de los empresarios, les será de aplicación el artículo 57 ET.

<sup>25</sup> Monereo Pérez, J. L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M<sup>a</sup>. N., *Manual de Derecho del Trabajo*, Granada, Comares, 2020, p. 703.

Por otro lado, los conflictos que surjan entre el personal de alta dirección y las empresas como consecuencia de la aplicación de lo dispuesto en el DPAD, serán de la competencia de los jueces y magistrados del orden jurisdiccional social [artículo 14 DPAD].

## 2. RÉGIMEN JURÍDICO-EXTINTIVO DEL CONTRATO DE ALTA DIRECCIÓN

En referencia a la extinción de la relación laboral del personal de alta dirección, como ya hemos anunciado, se localizan una serie de reglas especiales que, básicamente, podrían sintetizarse en las siguientes:

1. Por voluntad del alto directivo [artículo 10 DPAD]. El contrato especial de trabajo del personal de alta dirección podrá ser extinguido por voluntad de éste, debiendo mediar, como mínimo, un preaviso de tres meses. No obstante, dicho período podrá ser de hasta seis meses, si así se establece por escrito en los contratos celebrados por tiempo indefinido o de duración superior a cinco años. Por otro lado, no será preciso respetar el preaviso en el supuesto de incumplimiento contractual grave del empresario. En caso de incumplimiento total o parcial del deber de preaviso del personal de alta dirección, el empresario tendrá derecho a una indemnización equivalente a los salarios correspondientes a la duración del período incumplido. Sin perjuicio de lo anterior, el alto directivo podrá extinguir el contrato especial de trabajo con derecho a las indemnizaciones pactadas, y, en su defecto, fijadas en esta norma para el caso de extinción por desistimiento del empresario siempre que se funde en las causas siguientes: a) 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. b) La falta de pago o retraso continuado en el abono del salario pactado. c) Cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales por parte del empresario, salvo los presupuestos de fuerza mayor, en las que no procederá el abono de las indemnizaciones a las que se refiere este número. d) La sucesión de empresa o cambio importante en la titularidad de la misma, que tenga por efecto una renovación de sus órganos rectores o en el contenido y planteamiento de su actividad principal, siempre que la extinción se produzca dentro de los tres meses siguientes a la producción de tales cambios. Estas causas recogidas expresamente en el DPAD son antológicas a las del artículo 50 ET.
2. Por voluntad del empresario [artículo 11 DPAD]. El contrato de trabajo podrá extinguirse por desistimiento del empresario, comunicado por escrito, debiendo mediar un preaviso conforme los términos previstos en el artículo 10.1 del Decreto regulador. En estos casos, el personal de alta dirección tendrá derecho a las indemnizaciones pactadas en el contrato. En defecto de pacto, la indemnización será equivalente a siete días del salario en metálico por año de servicio con el límite

de seis mensualidades: respecto a su tratamiento fiscal, el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, ha modificado doctrina en sentencia de fecha 5 de noviembre de 2019:<sup>26</sup> esa indemnización debe considerarse como la indemnización mínima y, por tanto, se encuentra exenta de tributación). En caso de incumplimiento total o parcial del preaviso, el alto directivo tendrá derecho a una indemnización equivalente a los salarios correspondientes a la duración del período incumplido. Igualmente, el contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario mediante despido basado en el incumplimiento grave y culpable del alto directivo en la forma y con los efectos establecidos en el artículo 55 ET. En estos casos, en relación a las indemnizaciones, si el despido ha sido declarado improcedente se estará a las cuantías que se hubiesen pactado en el contrato, siendo en su defecto de veinte días de salario en metálico por año de servicio y hasta un máximo de doce mensualidades. Cuando el despido sea declarado improcedente o nulo, el empresario y el alto directivo acordarán, si se produce la readmisión o el abono de las indemnizaciones económicas previstas en el párrafo dos del artículo 11, entendiéndose, en caso de desacuerdo, que se opta por el abono de las percepciones económicas. Si el despedido se reintegrase al empleo anterior en la empresa, se estará a lo dispuesto en el artículo 9.3 de este Real Decreto.

El DPAD solo comprende singularidades en lo atinente al despido disciplinario. Las otras formas de despido —colectivos, por causas objetivas, o por fuerza mayor— quedan sometidas a la legislación sustantiva común: “dejando a salvo las especialidades consignadas en los artículos anteriores, esta relación laboral especial podrá extinguirse por las causas y mediante los procedimientos previstos en el Estatuto de los Trabajadores” —artículo 12 DPAD—. Efectivamente, y de acuerdo con el artículo 11.2 DPAD, el contrato podrá extinguirse por decisión del empresario mediante despido basado en el incumplimiento grave y culpable del alto directivo, en la forma y con los efectos establecidos en el artículo 55 ET. Comparando el precitado artículo con el régimen ordinario del despido disciplinario —artículo 54 ET— se da buena muestra de las especialidades que atañe a la extinción del contrato de trabajo del personal directivo o de alta dirección. Es cierto que, en un principio, el despido disciplinario del directivo se constituye y configura de la misma forma que la del trabajador ordinario o común, pues la resolución de la relación laboral se produce por el incumplimiento grave y culpable del trabajador; no obstante, existen diferencias notables y de trascendencia en torno a las causas específicas, sus efectos y las consecuencias económicas del despido.

Para justificar la decisión extintiva del empresario, cobra vital importancia la obligación específica de las partes de acomodar el ejercicio de sus derechos y obligaciones a las exigencias de la buena fe: “la relación laboral especial del personal de alta dirección se basa en la recíproca confianza de las partes” —artículo 2 DPAD—. De acuerdo con esta afirmación, se confirma que toda actuación contraria al principio de buena fe fractura —inevitablemente— el citado sustento fiduciario. La consecuencia última del incumplimiento grave y culpable de las obligaciones laborales por parte del alto directivo siempre será la pérdida de confianza. No obstante, la causa del

26 STS 5 de noviembre de 2019 [RJ 2019\4658], STS 4 de septiembre de 2020 [RJ 2020\3482], STS 23 de julio de 2020 [RJ 2020\2903].

despido no es esta circunstancia añadida —pérdida de confianza— sino el comportamiento, precisamente anterior, que ha dañado a la buena fe que habita en estas relaciones de confianza.<sup>27</sup> De no existir tal actitud del trabajador directivo y concurriendo —por cualquier otro motivo— la pérdida de confianza, se justificará el desistimiento empresarial —ex artículo 11.1 DPAD— pero no el despido basado en un incumplimiento grave y culpable —ex artículo 11.2 DPAD— del personal directivo.<sup>28</sup> El poder disciplinario no es un elemento relevante en la relación contractual del personal de alta dirección, por lo que, si no se incluye un régimen disciplinario *ad hoc* en el propio contrato de trabajo que une a ambas partes, este no existirá —ex artículo 13 DPAD que dispone “*el alto directivo podrá ser sancionado en virtud de incumplimiento de las obligaciones derivadas de esta relación especial, en los términos que se pacten en el contrato*”—. La realidad es que el propio fundamento de esta especial relación laboral —la recíproca confianza— casa mal con la propia lógica coercitiva del incumplimiento laboral. No obstante, cuando exista incumplimiento contractual grave y culpable del trabajador, puede ejercitarse la facultad del despido disciplinario, recobrando la extinción del contrato de trabajo del personal directivo, ese efecto influyente que le convierte en un mecanismo de responsabilidad contractual de derecho común frente a la institución típicamente laboral de la responsabilidad disciplinaria.

3. Otras causas de extinción [artículo 12 DPAD]. Dejando a salvo las especialidades consignadas en los artículos anteriores, esta relación laboral especial podrá extinguirse por las causas y mediante los procedimientos previstos en el ET. Esta es la denominada cláusula “*de cierre*”.

De acuerdo con el artículo 49 ET, y relacionando estas causas con los preceptos citados del DPAD que se refieren a la resolución del contrato de trabajo, puede delimitarse el siguiente esquema de causas extintivas de la relación laboral de alta dirección: A) Voluntad concurrente de las partes: mutuo acuerdo, término final y condición resolutoria —artículo 49.1.a), b) y c) ET—. B) Voluntad unilateral del empresario fundada en un incumplimiento del alto directivo —artículo 49.1.k) ET solo aplicable en la forma y con los efectos del artículo 55 ET, según el artículo 11.2 DPAD—, simple desistimiento empresarial —artículo 11.1 DPAD—, despido individual por causas objetivas —artículo 49.1.l) ET—, y despidos colectivos basados en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, o por fuerza mayor —artículo 49.1.h), e i) ET—. C) Voluntad unilateral del trabajador alto directivo, bien por dimisión con preaviso —artículo 10.1 DPAD— bien por resolución causal del trabajador previo incumplimiento del empresario —artículo 10.3 DPAD—. D) Acontecimientos externos: muerte, gran invalidez o invalidez permanente total o absoluta y jubilación del trabajador —artículo 49.1.e) y f) ET—, y muerte, jubilación, incapacidad del empresario, o extinción de su personalidad jurídica —artículo

<sup>27</sup> Vid. Guindo Morales, S., *Caracterización jurídica y causas del despido objetivo en la normativa, doctrina y jurisprudencia tras las recientes reformas laborales*, Granada, Comares, 2020. Guindo Morales, S., *Acción de impugnación judicial, calificación y efectos jurídicos de la extinción del contrato de trabajo por circunstancias objetivas*, Murcia, Laborum, 2020. Guindo Morales, S., *Las garantías formales y procedimentales de la resolución del contrato de trabajo por motivos empresariales*, Murcia, Laborum, 2021. Gómez Salado, M. Á., *El absentismo laboral como causa del despido objetivo: puntos críticos en la redacción del artículo 52 D) del Estatuto de los Trabajadores*, Granada, Comares, 2019.

<sup>28</sup> STS 22 enero 1991 [RJ 1991\70].

49.1.g) ET—. De acuerdo con lo expuesto nos permitimos adelantar una conclusión: la existencia de la alteración profunda del régimen extintivo común en este contrato de trabajo especial. Si ordenamos las causas atinentes al empresario que pueden provocar la resolución del contrato de trabajo, localizamos las siguientes: la muerte, jubilación e incapacidad o la extinción de su personalidad jurídica, siempre que comporte el cese de la actividad —artículo 49.1.g) ET— la fuerza mayor que impida la prestación de trabajo o la cesación de la actividad empresarial por crisis —artículo 49.1.h) e i) ET— el despido disciplinario del trabajador —artículo 11.2 y 3 DPAD— o por causas objetivas —artículo 49.1.1 ET— y el desistimiento *ad nutum* —artículo 11.1 DPAD—. <sup>29</sup> El precitado catálogo nos permite diferenciar: por un lado, las causas apoyadas en acontecimientos externos a la voluntad del empleador; por otro lado, las causas razonadas en la voluntad unilateral del empresario. Dentro de estas últimas causas —voluntad unilateral del empresario— el DPAD desarrolla solo dos: el desistimiento unilateral y el despido disciplinario —objeto de nuestro estudio— estableciendo para cada una de estas causas, un régimen jurídico diferenciado entre sí y, también, frente a la legislación laboral común.

Es frecuente que, durante la investigación de los incumplimientos o la valoración de los hechos por parte de la empresa, se suspenda cautelarmente de empleo y sueldo al personal directivo. Esta medida, sin perjuicio de que pueda ser impugnada por el alto cargo, no puede considerarse como desistimiento empresarial. En estos casos, y ante la existencia de un conflicto entre las partes, la empresa actúa conforme a las exigencias y necesidades de dirección y gestión empresariales. <sup>30</sup>

### 3. EL ACTO DE DESPEDIR MATERIALIZADO EN LA VOLUNTAD UNILATERAL EXTINTIVA DEL EMPRESARIO

A continuación, desarrollaremos el análisis de la causa, modalidad y procedimiento para la extinción del contrato de alta dirección por voluntad del empresario fundada en justa causa. El acto de despedir materializa la voluntad unilateral extintiva del empresario. El despido disciplinario ha de encontrar cometido en alguna de las justas causas del incumplimiento grave y culpable del trabajador. Además, el artículo 11.2 DPAD remite al artículo 55 ET en lo referente a la forma y efectos del mismo, por lo que, en este contexto, se localiza también el acto estrictamente formal y recepticio, en virtud del cual, se produce la extinción del contrato de trabajo. De acuerdo con el artículo 55 ET, “el despi-

<sup>29</sup> Monereo Pérez, J. L., “Transmisión de empresa y personal de alta dirección”, en Monereo Pérez, J. L. y De Val Tena, Á. L. (Dir.) et al, *El régimen jurídico del personal de alta dirección (aspectos laborales y de seguridad social)*, Monereo Pérez, J. L., “Transmisión de empresa y personal de alta dirección”, en Monereo Pérez, J. L. y De Val Tena, Á. L. (Dir.) et al, *El régimen jurídico del personal de alta dirección (aspectos laborales y de seguridad social)*, Granada, Comares, 2010, p. 319, pp. 321 y 322. *Vid.* también, Bautista Soravilla, J. y VIDAL, P., “La extinción del contrato por parte del personal de alta dirección”, en Valls, A. (Dir.) y Serrano, R. (Coord.) et al, *Manual del Personal de Alta Dirección*, Navarra, Aranzadi, 2012, pp. 118 y ss.

<sup>30</sup> STSJ Navarra 22 de enero de 2008 [AS 2008\1059].

do deberá ser notificado por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos". La carta de despido constituye una garantía para el trabajador, también para el alto directivo, con la que tendrá derecho a impugnar el despido dentro de un contexto procesal y con conocimiento de los hechos que motivaron la decisión de despedir del empleador. Por otro lado, el artículo 55.1 ET manifiesta que "*por convenio colectivo podrán establecerse otras exigencias formales para el despido*", continuando con referencia expresa a los representantes legales de los trabajadores o delegados sindicales, o empleados afiliados al sindicato: sin embargo, estas previsiones de índole formal no son exigibles al alto directivo porque por su categoría laboral y por su ámbito de aplicación, se encuentra excluido de las formalidades establecidas por convenio colectivo, y, además, porque el expediente contradictorio previo y la audiencia a los delegados sindicales presuponen que el directivo sea representante legal o tuviera la condición de afiliado a un sindicato, situaciones totalmente aisladas de la realidad. Además, puede existir también despido tácito del alto directivo: cuando el empresario incumple las exigencias formales propias del despido y del desistimiento, su decisión puede ser calificada como despido tácito.<sup>31</sup>

El DPAD solo alude a una "*causa genérica*": el incumplimiento contractual grave y culpable del alto directivo. Omite por completo las causas justas del despido disciplinario del artículo 54.2 ET rompiendo con el principio general de tipicidad. No ha de obviarse que esta relación especial se constituye con fundamento en la "*ubérrima fides*".<sup>32</sup> Que la justificación del despido del trabajador alto directivo solo aluda al incumplimiento contractual grave y culpable supone —en contra de lo que pudiera parecer— dotar al empresario de mayor libertad en el momento de valorar los comportamientos del trabajador de alta dirección aptos para propiciar la extinción del contrato, por supuesto, siempre que la conducta o el incumplimiento reúna las notas de gravedad y culpabilidad del alto directivo. Más flexibilidad o libertad que se traduce en una mayor rigidez o severidad en la configuración de los supuestos que pueden dar lugar al despido. Teniendo en cuenta la confianza, el grado de libertad y los medios operativos que posee el personal de alta dirección, el incumplimiento ha de examinarse valorando especialmente la posición que ocupa, sus funciones, sus responsabilidades y la especial diligencia en el desempeño de su trabajo: en definitiva, ha de observarse el cumplimiento de los deberes de buena fe, lealtad, diligencia y recíproca confianza.

Que el DPAD no haga referencia expresa al catálogo de incumplimientos contractuales del artículo 54.2 ET no significa que éstos no sean aplicables a la alta dirección. La aplicación de las causas de despido disciplinario del artículo 54 ET, en caso de calificarse la relación laboral como alto cargo o personal directivo, resultaría del artículo 11.2 DPAD que regula esta relación especial. Por tanto, el contrato podría extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en el incumplimiento grave y culpable del alto directivo en la forma y con efectos establecidos en el artículo 55 ET: "*en consecuencia son de aplicación las causas del artículo 54 ET para el despido tanto en la rela-*

31 STSJ País Vasco 20 de noviembre de 2001 [AS 2002\1239] y STSJ Cataluña 24 de octubre de 2008 [JUR 2008\21543].

32 STSJ Cataluña 6 de julio de 1994 [AS 1994\3027].

*ción común, como en la especial*".<sup>33</sup> Es cierto que las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo —artículo 54.2.a) ET— no se acoplan correctamente con el cargo de alto directivo —más cuando *"no estaba sometido a horario fijo ni fichaba y gozaba de total libertad en su actividad"*<sup>34</sup>—. En el mismo sentido, la indisciplina o desobediencia en el trabajo —artículo 54.2.b) ET— o la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado —artículo 54.2.e) ET—. Sin embargo, por la especial relación contractual del alto directivo, la traslación de la aplicación al personal de alta dirección de la mayor parte de las causas tasadas respecto del trabajador ordinario o común, han de ser formuladas e interpretadas de distinta manera, sobre todo las ofensas verbales o físicas que más bien serán dirigidas a los miembros de los órganos de gobierno y administración de la sociedad o al empresario individual —artículo 54.2.c) ET—, la embriaguez o toxicomanía pues en función de la plena responsabilidad en la dirección de la empresa no se requerirá de forma tan decorosa la habitualidad —artículo 54.2.f) ET— y el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo —artículo 54.2.g) ET—.

Sin embargo, queda aludir a la verdadera causa de despido por la que se fundamenta la extinción del contrato de trabajo del alto directivo: la transgresión de la buena fe contractual y el abuso de confianza en el desempeño del trabajo —artículo 54.2.d) ET—. Lo normal será que el *"incumplimiento grave y culpable"* quede incardinado *"en el apartado d) del número segundo del artículo 54 del referido Texto Estatutario"* con las modulaciones precisas.<sup>35</sup> Si la buena fe es elemento integrador de toda relación contractual, tal como dispone el artículo 1258 del Código Civil, *"su relevancia es significativamente destacada cuando la relación laboral de que se trata está matizada y caracterizada por la confianza que, recíprocamente, cada una de las partes deposita en la otra"*,<sup>36</sup> tal como queda establecido expresamente en la relación especial del personal de alta dirección a que se refiere el artículo 2.1.a) ET y el artículo 2 DPAD. La fundamentación de esta afirmación nos permite confirmar que la transgresión de la buena fe contractual y el abuso de confianza puede traer causa tanto de una actuación intencional y dolosa como de una conducta culposa o negligente; todo ello en aplicación de lo prevenido en los artículos 5.a) y 20.2 ET; diligencia que ha de exigirse con mayor rigor de acuerdo con la responsabilidad del puesto desempeñado y confianza que la empresa deposita en el cargo de directivo; nota ésta de la confianza que precisamente es un elemento fundamental en el personal de alta dirección y que es transgredido cuando este realiza una operación *"anómala y temeraria"*.<sup>37</sup> Por tanto, para apreciar este tipo de faltas no es necesario que se acredite

33 STS 30 de abril de 1991 [RJ 1991\3399].

34 STSJ Baleares 14 de marzo de 1992 [AS 1992\1215].

35 STS 26 de septiembre de 1989 [RJ 1989\6523].

36 STS 13 de diciembre de 1988 [RJ 1988\9608].

37 STS 9 de diciembre de 1986 [RJ 1986\7294], STS 19 de enero de 1987 [RJ 1987\66], STS 12 de febrero de 1987. [RJ 1987\843], STS 30 de abril de 1987 [RJ 1987\2841], STS 29 de marzo de 1988 [RJ 1988\2404], STS 21 de julio de 1988 [RJ 1988\6221] y STS 14 de febrero de 1990 [RJ 1990\1086].

*“la existencia de lucro personal, ni el haber causado daño o perjuicio a la empresa, pues basta el quebrantamiento de los deberes de fidelidad y lealtad, precisando también la jurisprudencia que en la pérdida de confianza no cabe establecer grados”*,<sup>38</sup> más cuando se trata de la alta dirección, porque cuando se ocupa un puesto de máxima confianza, ejerciendo la dirección de la empresa con autonomía y plena responsabilidad, el alto directivo está obligado a desempeñar su cargo respetando reglas de conducta totalmente diferentes —por interpretación— a las de un trabajador común: por ello, se admite ciertas matizaciones en el cumplimiento e incumplimiento de ciertos deberes y en el ejercicio de determinados derechos, pero siempre, bajo el reseñado principio de buena fe: las previsiones del artículo 54.2.d) ET contempla como causa de despido *“la transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo, siendo por ello aplicables los artículos 11 y 12 del Real Decreto 1382/1985, en cuanto se remiten a las normas de dicho Estatuto sobre causas de extinción del contrato de trabajo”*.<sup>39</sup> Por su majestuosa diversidad, la mayoría de las conductas citadas en el catálogo del extenso artículo 54.2 ET pueden ser reconducidas a su apartado d). Dado el carácter genérico de la buena fe contractual, su transgresión es susceptible de desarrollarse por una serie muy heterogénea de actuaciones que pueden no tener un encaje exacto en otras causas del artículo 54 ET, actuando la buena fe contractual como un auténtico cajón de sastre de comportamientos muy variados y entre los que se inserta el propio abuso de confianza.

Estas son algunas de las desobediencias del personal de alta dirección que pueden quedar encuadradas en el contenido del *“incumplimiento grave y culpable del alto directivo”* por vulneración de la buena fe contractual que ha de regir esta especial relación de confianza:

- La buena fe viene a impregnar todo el ordenamiento jurídico, siendo uno de los principios cardinales de la contratación —artículo 1258 Código Civil— debiendo ejercitarse los derechos conforme a las exigencias de la buena fe —artículo 7.1 Código Civil—. Si ello acaece así en el derecho en general, tal principio se potencia —si cabe— en el derecho del trabajo —artículo 5 y 20 del ET— y todavía más en las relaciones laborales especiales en que el puesto de trabajo tiene particular relevancia y entraña una especial confianza por parte del empresario. Según doctrina legal, reiterada también por el Tribunal Constitucional, la vulneración de la buena fe convierte en ilícito el ejercicio de un derecho. Es consustancial al contrato de trabajo el deber de mutua fidelidad como exigencia del comportamiento ético jurídicamente protegido y exigible. Es más —en relación a los altos cargos— los deberes de buena fe adquieren especial relevancia y deben ser más rigurosamente observados por quienes desempeñan puestos singulares y de jefatura en la empresa: por ello, *“no cabe duda que el fotocopiar para usos particulares documentación reservada de la empresa a la que se tiene acceso por el puesto que se desempeña, no es acto simplemente rechazable”*; la *“sustracción de documentos”* puede ser incluso *“penalmente sancionable”*. Por tanto, se incurre en *“grave y culpable transgresión de la buena fe contractual justificativa de la procedencia de un despido”*<sup>40</sup>.

38 STSJ Cantabria 20 de abril de 1998 [AS 1998\2089].

39 STS 31 de enero de 1991 [RJ 1991\201].

40 STS 3 de octubre de 1988 [RJ 1988\7498].



- El alto cargo que lleva a cabo operaciones bancarias irregulares, sin que pueda exonerarle de responsabilidad, el conocimiento y la tácita aprobación de los miembros del Consejo: en la valoración jurídico-disciplinaria de la conducta laboral adoptada por el trabajador, no puede, ciertamente, ignorarse que, pese a que las actuaciones imputadas al mismo “*se producen en el contexto de un irregular comportamiento jurídico-financiero de la empresa*” al que “*no son ajenos sus principales directivos que conocieron y, tácitamente, consistieron las precitadas actuaciones contrarias a la disciplina laboral*”, sin embargo, la peculiar y trascendente función directiva del personal de alta dirección que “*ha de velar por el exacto cumplimiento de la normativa aplicable en salvaguarda de los intereses y fines de la propia institución financiera impide exonerarle de su propia responsabilidad laboral en mérito al parcial y tácito asentimiento de algunos de los miembros del consejo rector de la entidad financiera*”.<sup>41</sup>
- La transgresión de la buena fe y el abuso de confianza puede traer causa tanto de una actuación intencional y dolosa como de una conducta culposa o negligente: la confianza es un elemento fundamental en el personal de alta dirección y que el trabajador directivo transgredió “*cuando realizó la operación anómala y temeraria*” que pudo “*haber producido un importante quebranto económico para la empresa*”.<sup>42</sup>
- Cometer irregularidades contables: en efecto, “*configurada la buena fe contractual por la disposición personal en orden a la realización del contenido propio de las prestaciones voluntariamente asumidas, por la probidad en su ejecución y por la efectiva voluntad de correspondencia a la confianza ajena*”, la actuación del directivo “*constituye una grave quiebra de dicha buena fe al provocar en los órganos de gobierno y administración*” un conocimiento “*absolutamente falso acerca de la situación financiera de la empresa*”.<sup>43</sup>
- Manifestar, en conversación con el delegado de personal, la conveniencia de efectuar un día de huelga: el personal de alta dirección “*sostuvo una conversación con el delegado de personal manifestándole la conveniencia de efectuar un día de huelga como medida de presión*”, lo que constituye “*transgresión de la buena fe contractual*” y “*abuso de confianza que señala el artículo 54.2.d) ET en relación con el artículo 11.2 del Real Decreto 1382/1985, como justa causa de despido*”, notoriamente grave “*por su condición de alto cargo*”, lo que le obliga a comportarse con una especial buena fe. Los derechos constitucionales a la libertad de expresión y a la huelga no autorizan a quebrantar las reglas de la buena fe. Por ello, “*el fraude, la deslealtad o la conducta realizada con abuso de confianza no pueden provocar amparo bajo norma constitucional declarativa de derecho alguno*”.<sup>44</sup>

41 STS 26 de enero de 1990 [RJ 1990\218].

42 STS 14 de febrero de 1990 [RJ 1990\1086].

43 STS 31 de enero de 1991 [RJ 1991\201].

44 STSJ Asturias 4 de diciembre de 1992 [AS 1992\5933].

- Utilizar fondos propios de la empresa para uso particular pagándose la “cuota de su coto de caza”. Además “disminuyó su dedicación y atención a su trabajo” por el hecho de “su nombramiento como administrador único de otra empresa sin autorización y conocimiento de los órganos directivos de aquella en la que trabajaba, circunstancia, esta última, inserta —independientemente de otras calificaciones— en la de transgresión de la buena fe contractual, que en unión de las anteriores, constituye el incumplimiento grave y culpable del trabajador que justifica la extinción del contrato por decisión del empresario mediante despido”.<sup>45</sup>
- Superación de los niveles de contratación y de riesgo autorizado por la entidad competente: la síntesis enunciativa de las cuestiones jurídicas de fondo es la calificación de la conducta enjuiciada como incumplimiento contractual grave: el personal directivo ha realizado operaciones de alto riesgo, calificadas fundamentalmente como especulativas en sentido objetivo por carecer de la adecuada cobertura, que excedieron en muy gran medida los límites cuantitativos aprobados por el consejo y que produjeron un severo perjuicio económico a la entidad. La preponderante atención a aquellos elementos subjetivos, en cuanto determinantes de la inclusión de la conducta en los tipos genéricos legales de la desobediencia y el abuso de confianza laborales —artículo 54.2.b) y d) ET, en relación con el artículo 11.2 DPAD—, no autoriza a prescindir por completo del objetivo resultado dañoso, “porque empíricamente debe tenerse por obvio que el éxito de las contrataciones excesivas y arriesgadas no hubiera generado reacción disciplinaria y porque la consecución de objetivos es integrante de las funciones de alta dirección”. A quien el directivo debe obediencia es al consejo de administración que “aprobó las directrices estratégicas incluyentes de los límites de las contrataciones repetidamente mencionadas”.<sup>46</sup>
- Gastos personales del personal de alta dirección cargados indebidamente a la empresa: el directivo, al no poder justificar que los gastos producidos y cargados a la sociedad lo eran por causa de sus “desplazamientos” infringe “el mandato del precepto normativo del artículo 1214 del Código Civil”. Hechos que han sido estimados como propiciatorios de una declaración de procedencia del despido disciplinario al amparo del precepto normativo del artículo 54.2.d) ET.<sup>47</sup>
- Conducta negligente: este no era un empleado normal y ordinario sino un personal de alta dirección, persona en la que la empresa ha depositado una gran confianza y al que, al mismo tiempo, le ha conferido una gran responsabilidad y margen de maniobra, lo que también se traduce en los elevados ingresos con los que era retribuido, de forma que incurre en “responsabilidad y exigencia objetiva” pero “sobre todo subjetiva”. La responsabilidad “exigible por el empresario ante comportamientos altamente negligentes y osados por parte de un alto cargo que evidentemente no es infalible pero que sí debe ser prudente, acudiendo (por utilizar una terminología cuasi penal) al criterio de la previsibilidad objetiva y en especial subjetiva

45 STS 30 de septiembre de 1988 [RJ 1988\7153].

46 STSJ Cantabria 9 de marzo de 1995 [AS 1995\1055].

47 STSJ País Vasco 20 de junio de 1995 [AS 1995\2518].

«ex ante», respecto de esa posible inexistencia de fondos”, hace que se “haya llegado a la convicción de que existieron razones válidas atendibles para que el empresario optase” por la “máxima sanción de las que se presentaban a su consideración”.<sup>48</sup>

- Cobro indebido e injustificado: el personal de alta dirección “cobró la cantidad de 27.000.000 de pesetas, tras pasar a la firma del presidente de la empresa un cheque por tal valor, sin que se acredite una razón objetiva para su expedición, conducta incardinable en el precepto alegado como infringido en su doble vertiente de transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza respecto de quien valiéndose de su cargo obtienen un cobro que ante la falta de justificación debe calificarse como indebido, no siendo viable como se pretende, exonerarse de su propia responsabilidad laboral con base en la autorización que le otorga la firma del presidente” porque “no corresponde a éste controlar la contabilidad de la empresa”.<sup>49</sup>
- Incrementar su propia nómina sin consentimiento del consejo de administración y alteración y manipulación de informes: si se parte de que el personal de alta dirección ordena alterar su propia nómina de salarios, incrementando la cantidad a percibir, efectuándose el pago de los mismos mediante la utilización de clave informática, ocultándolo “al consejo de administración de la empresa”, y que “ordena manipular y alterar un informe de la asesoría de la empresa a fin de ocultar que las prórrogas de los contratos temporales de lanzamiento de nueva actividad, se efectuaban por un período de tiempo inferior al previsto en el convenio”, incumpliendo además “la obligación de remitir su currículum a la dirección general de seguros, por la que fue requerida”, es claro que se debe concluir que incurrió en una conducta desleal, abusiva y transgresora de la buena fe, siendo de aplicación al respecto la doctrina jurisprudencial consolidada en el sentido de que es fundamental en el tráfico jurídico, que los sujetos acomoden su actuación a los deberes de lealtad y buena fe que deben presidirlo, artículo 7.1 del Código Civil, y con mayor razón los derivados del contrato de trabajo que es “*intuitu personae*”, de conformidad con el artículo 5.a) ET.<sup>50</sup>
- Se confirma la declaración de procedencia del despido realizada vía artículo 54.2.d) ET, por entender que “la total ausencia de contabilización y silenciamiento a la empresa y a la intervención de pagos, con la gravedad de las consecuencias que esto último puede comportar, de las reclamaciones del referido profesional, excluye la minimización de la conducta”, más “cuando se trata precisamente de quien ostenta la condición de director financiero”.<sup>51</sup>
- Pérdida de cliente por informe inexacto del alto directivo: el personal de alta dirección de la empresa fue el responsable máximo del informe inexacto remitido a la empresa cliente, y, consecuentemente a su pérdida como cliente, lo que resulta que, evidentemente, “incumplió los

48 STSJ Cantabria 19 de diciembre de 1995 [AS 1995\464].

49 STSJ Madrid 27 de enero de 1997 [AS 1997\92].

50 STSJ Cantabria 20 de abril de 1998 [AS 1998\2089].

51 STS 8 de noviembre de 1999 [RJ 1999\8519].

## CRITERIOS DELIMITADORES DEL PERSONAL DIRECTIVO COMO RELACIÓN LABORAL DE CARÁCTER ESPECIAL

*deberes básicos que le imponían tanto el artículo 5.a) ET como el 20.1 del mismo texto legal, lo que dio lugar a la transgresión de la buena fe tipificada en el apartado d) del artículo 54.2 de la misma Ley, tanto si el incumplimiento fue culposo, por omisión o negligencia, como mucho más si lo fue doloso, por lo que es correcta, en todo caso, la sanción de despido”.*<sup>52</sup>

– Falsificación de los datos económicos y resultados de la empresa, y concederse un préstamo sin garantía ni pago de intereses: la actuación del alto directivo con los amplísimos poderes que se atribuyeron y sin olvidar que entre sus funciones se encontraba la de elaborar los informes de rendición anual de cuentas constituye “*un grave quebranto del principio de buena fe y la confianza en él depositada, al presentar ante los órganos de gobierno y administración de la empresa para la que prestaba servicios, una situación absolutamente irreal acerca de la situación financiera de la empresa*”. Además, se concede “*un préstamo*” para lo que “*en absoluto estaba autorizado*”, determinándose por él mismo en qué periodo y como ha de devolverse el importe, sin desembolso directo por su parte de cantidad alguna, imponiendo a la entidad que le descuenta de sus nóminas mensuales la cantidad que a él le parece adecuada, sin ninguna garantía y sin proponer tampoco pago de intereses. Por tanto, “*ha de colegirse que su incumplimiento se encuentra dotado de gravedad y culpabilidad suficiente para ser subsumido en el artículo 11.2 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de Alta Dirección, en relación con el artículo 54.2.d) ET*”.<sup>53</sup>

Para finalizar este catálogo de despidos disciplinarios procedentes del personal de alta dirección enunciar las siguientes causas extintivas: por exralimitarse en el ejercicio de las facultades atribuidas;<sup>54</sup> la revalorización unilateral de los emolumentos salariales sin informar al consejo de administración;<sup>55</sup> uso abusivo del teléfono y de la tarjeta de crédito;<sup>56</sup> elevarse unilateralmente la retribución tanto fija como variable, además de modificar su forma de pago;<sup>57</sup> cargar indebidamente a la empresa gastos personales;<sup>58</sup> y, además, disponer de anticipos económicos con habitualidad;<sup>59</sup> utilizar tiempo y medios de una empresa para realizar gestiones a favor de otra;<sup>60</sup> irregularidades

52 STSJ Madrid 7 de febrero de 1993 [AS 1993\946].

53 STSJ Andalucía, Sevilla 20 de febrero de 2014 [AS 2014\877].

54 STSJ Burgos 17 de diciembre de 1992 [AS 1992\5970].

55 STSJ Andalucía, Málaga 24 de junio de 1994 [AS 1993\276].

56 STSJ Madrid 3 de julio de 1995 [AS 1995\2873].

57 STSJ Galicia 28 de octubre de 2005 [AS 2005\3545].

58 STSJ Madrid 14 de mayo de 1993 [AS 1993\2592].

59 STSJ Madrid 3 de abril de 2001 [AS 2001\2333].

60 STSJ Madrid 16 de marzo de 1993 [AS 1993\1420].

bancarias cometidas por la actuación negligente del alto cargo;<sup>61</sup> conducta del alto cargo constitutiva de competencia desleal;<sup>62</sup> concurrencia desleal consistente en la constitución de sociedad mercantil con el mismo objeto social;<sup>63</sup> paralizar un proyecto prioritario sin informar ni consultar al consejo de administración;<sup>64</sup> cargar en la tarjeta de crédito de la empresa gastos personales, realizar descuadres en los ingresos que debían percibirse por venta de subproductos, expedir facturas giradas por su cónyuge como profesora de italiano en la empresa que no correspondían a la veracidad de las horas desarrolladas, y facilitar un móvil a su esposa para fines privados a cargo de la empresa.<sup>65</sup>

De lo expuesto, solo podemos confirmar la siguiente consecuencia: cada conducta ha de examinarse de manera concreta e individual, atendiendo exclusivamente a la gravedad y culpabilidad del directivo —de acuerdo con el artículo 11.2 DPAD—. Que el citado precepto —como advertíamos al principio— no haga mención alguna ni se remita a las causas justas del despido disciplinario del artículo 54.2 ET, aludiendo tan solo al “*incumplimiento contractual grave y culpable*”, termina dotando al empresario de mayor libertad para valorar los comportamientos del trabajador directivo, pues la transgresión de la buena fe contractual y el abuso de confianza puede traer causa tanto de una actuación intencional y dolosa como de una conducta culposa o negligente.<sup>66</sup> Por tanto, y al no poder establecerse grados en la pérdida de confianza, tan solo basta el quebrantamiento de fidelidad y lealtad para incurrir en esta justa causa de despido. No obstante, la libertad para configurar la extinción de la relación laboral no es absoluta, porque además de requerirse la concurrencia de las dos notas citadas —gravedad y culpabilidad— se necesita de cierta proporcionalidad entre la conducta tipificada en el contrato y la resolución de éste, pues de lo contrario, se incluirían de esta manera, modalidades de despido por causas o comportamientos relevantes, pero no graves, más propios del desistimiento empresarial —artículo 11.1 DPAD—.

## 4. PRESCRIPCIÓN, ACCIÓN Y CALIFICACIÓN DE LA SENTENCIA EN LA EXTINCIÓN DEL ALTO DIRECTIVO

El alto directivo “*podrá ser sancionado en virtud de incumplimiento de las obligaciones derivadas de esta relación especial, en los términos que se pacten en el contrato. Las faltas y correspondien-*

61 STSJ Cataluña 18 de abril de 2001 [AS 2001\2314] y STSJ Castilla La Mancha 12 de marzo de 2002 [AS 2002\1821].

62 STSJ País Vasco 28 de noviembre de 2000 [AS 2001\2971].

63 STSJ Madrid 25 de abril de 2011 [AS 2011\1635] y STSJ Galicia 3 de marzo de 2010 [AS 2010\1484].

64 STSJ Madrid 14 de enero de 2008 [JUR 2008\99930].

65 STSJ Castilla La Mancha 24 de noviembre de 2011 [AS 2011\644].

66 STS 9 de diciembre de 1986 [RJ 1986\7294], STS 19 de enero de 1987 [RJ 1987\66], STS 12 de febrero de 1987 [RJ 1987\843], STS 30 de abril de 1987 [RJ 1987\2841], STS 29 de marzo de 1988 [RJ 1988\2404], STS 21 de julio de 1988 [RJ 1988\6221] y STS 14 febrero 1990 [RJ 1990\1086].

tes sanciones serán revisables ante el orden jurisdiccional social. Tales faltas, cualquiera que sea su naturaleza, prescribirán a los doce meses desde su comisión, o desde que el empresario tuviese conocimiento de ellas” —artículo 13 DPAD—. El plazo de prescripción de las faltas laborales del personal de alta dirección es el de doce meses desde su comisión o desde el conocimiento de ellas por la empresa. Así lo establece el precitado artículo, rector de la relación laboral especial, que, pese a su ambigua redacción, no puede interpretarse circunscrito en este punto a las faltas y sanciones que se pactaren en el contrato, porque ni su literalidad ofrece elementos suficientes, ni existe razón alguna para tal artificiosa diferenciación entre infracciones de origen contractual y de origen legal. El artículo 60.2 ET cede ante este precepto específico porque, según el artículo 3.2 del propio Real Decreto, la legislación laboral común sólo es aplicable en virtud de remisión expresa.<sup>67</sup> Además, el “*dies a quo*” para el cómputo del plazo de prescripción es el de la fecha del conocimiento del hecho por la empresa,<sup>68</sup> no siendo suficiente tener indicios o noticias aproximadas de los hechos.

El DPAD establece un plazo más extenso que el fijado en la legislación laboral común para el supuesto de faltas muy graves. Para el análisis de este motivo se hace preciso realizar las siguientes consideraciones: a) El artículo 60 ET no será de aplicación salvo que del contrato se derive lo contrario. Además, el artículo 15 DPAD no hace remisión alguna al artículo 60 ET; b) En consecuencia, es de aplicación, a efectos del plazo de prescripción, el artículo 13 del mismo texto, precepto que no puede considerarse discriminatorio por dar un trato distinto al personal de alta dirección que el otorgado al trabajador ordinario en el ET, pues la circunstancia de regular una relación laboral especial, ya por sí denota que existe una desigualdad entre unos trabajadores y otros, y, por tanto, una situación distinta en unos y otros. Al respecto, es reiterada la doctrina del Tribunal Constitucional de que no existe discriminación si se da un trato distinto a personas que no se encuentran en una situación idéntica, “*por lo que el artículo 13 del Real Decreto 1382/1985 no puede considerarse discriminatorio, y consecuentemente su aplicación no implica vulneración de los artículos 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 24 de la Constitución*”.<sup>69</sup>

Que el plazo de prescripción establecido sea superior puede tener su justificación en la confianza, la plena autonomía y responsabilidad que el empresario otorga al alto directivo. El DPAD otorga una menor protección al alto directivo debido al importante papel que desempeña en el ámbito de la empresa. No debe obviarse que la característica principal del personal de alta dirección es la participación en la toma de decisiones en actos fundamentales de gestión de la actividad empresarial. La acción de ocultar unos determinados hechos por el personal directivo, implica transgresión continuada de la buena fe, máxime cuando el personal de alta dirección puede utilizar sus extensos poderes para ocultar sus propios incumplimientos: “*algunos de los hechos de los que relaciona estarían prescritos de considerarse comportamientos aislados y autónomos entre sí,*

67 STS 26 de enero de 1990 [RJ 1990\218], STSJ Burgos 17 de diciembre de 1992 [AS 1992\5970] y STSJ Cantabria 9 de marzo de 1995 [AS 1995\1055].

68 STSJ Madrid 7 de febrero de 1993 [AS 1993\946].

69 STSJ Castilla y León, Burgos 17 de diciembre de 1992 [AS 1992\5970].

*más finalmente, y por las razones que aduce, no lo aprecia así sino que considera se trataría de faltas homogéneas y continuadas no prescritas”.<sup>70</sup>*

Por remisión del artículo 11.2 DPAD al artículo 55 ET, en el enjuiciamiento del despido del trabajador —directivo o no— sólo cabe su calificación de procedente, improcedente o nulo de acuerdo con la legislación ordinaria común. Efectivamente, una u otra calificación tiene efectos determinados sobre las partes que forman la relación laboral especial. El DPAD sólo hace referencia a los efectos de los despidos improcedentes y nulos, sin aludir a las consecuencias del despido declarado procedente. Sin embargo, y de acuerdo con el artículo 55.7 ET, *“el despido procedente convalidará la extinción del contrato de trabajo que con aquel se produjo, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación”*. Pero, además, la procedencia del despido del personal de alta dirección posee una consecuencia añadida —artículo 9.3 DPAD—: *“al extinguirse la relación laboral especial, el trabajador tendrá la opción de reanudar la relación laboral de origen, sin perjuicio de las indemnizaciones a que pueda tener derecho a resultas de dicha extinción”*. Sin embargo, *“se exceptúa de esta regla el supuesto de la extinción del contrato especial de alta dirección por despido disciplinario declarado procedente”*. En casos de promoción interna, si se impugna el despido y este es declarado improcedente o nulo, aún existe posibilidad del renacimiento de esta relación laboral especial, por lo que no puede considerarse abierto el plazo para solicitar la restauración de la relación laboral común: *“por consiguiente en estos casos, la solicitud o la opción para que se reactive la relación laboral común se ha de formular, no a partir del momento del despido relativo a la relación laboral especial, sino desde que adquirió firmeza legal la sentencia declarando la improcedencia o la nulidad del mismo, o mejor desde que, en cumplimiento y ejecución de esa sentencia, las partes hubiesen acordado el pago de las pertinentes indemnizaciones o no hubiesen podido llegar a ningún acuerdo a tal respecto”* pues es seguro que *“esa relación especial ya no va a restablecerse”*.<sup>71</sup> Una vez solicitada por el trabajador la reanudación de la relación laboral común dentro del plazo oportuno, si la empresa niega este derecho, el empleado deberá ejercitar la acción de despido cuyo plazo de caducidad comienza a computarse desde *“que conoce con exactitud o certeza que la empresa niega su derecho a la opción o reincorporación como laboral común, una vez extinguido el contrato de trabajo de alta dirección”*.<sup>72</sup>

El despido se considera improcedente cuando no quede acreditado el incumplimiento imputado por el empresario o cuando no se hayan respetado las exigencias formales previstas en el artículo 55.1 ET. El despido se considera nulo cuando tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la CE o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador. El despido también se declara nulo cuando se haya producido por causa de embarazo o maternidad o cuando resulte lesivo de la garantía de indemnidad. Y precisamente cuando se trata de un cargo de confianza, dada su naturaleza fiduciaria, en estos casos,

<sup>70</sup> STSJ Castilla y León, Valladolid 28 de febrero de 2011 [JUR 2011\142913].

<sup>71</sup> STS 28 de noviembre de 1991 [RJ 1991\8423] y STSJ Aragón 3 de abril de 2007 [AS 2007\2227].

<sup>72</sup> STSJ Cantabria 9 de noviembre de 2005 [AS 2005\3050].

frente a la aportación de indicios racionales de la vulneración de un derecho fundamental, “no es suficiente invocar el carácter del puesto —de libre designación— y las facultades discrecionales que lleva aparejadas, pues la cobertura ordinaria que la caracterización de ese puesto ofrece a tales medidas empresariales no es bastante para descartar su posible instrumentalización ad casum con un resultado inconstitucional”. De tal manera que, para despejar la apariencia o sospecha de violación del derecho fundamental, se requiere una justificación causal de la decisión en su específica y singular proyección sobre el caso concreto, de suerte que la facultad empresarial discrecional “tendrá aptitud neutralizadora de los indicios de la lesión del derecho fundamental concurrentes solo si se hace decaer efectivamente, en el caso concreto y atendiendo a las circunstancias acreditadas, el panorama discriminatorio ofrecido por el trabajador”.<sup>73</sup> En consecuencia, con esta doctrina constitucional puede fácilmente deducirse que “en aquellos supuestos de cese discrecional de cargos de confianza, para descartar el ánimo represivo de un derecho fundamental, no se exige la acreditación de algún incumplimiento del trabajador o de alguna causa económica, técnica, organizativa o de producción, como sucede en los despidos comunes carentes de ese componente de discrecionalidad; pero sí es necesario, al menos, que se hagan transparentes de un modo racionalmente atendible las razones —forzosamente ajenas al propósito lesivo de derechos fundamentales— determinantes de la pérdida de confianza en que se funda la decisión del empleador”.<sup>74</sup>

En la calificación del despido, la principal diferencia con la legislación ordinaria —y atendiendo a la literalidad de la norma especial, no a su interpretación judicial— se localiza en los efectos de la improcedencia y nulidad del mismo, pues las consecuencias de uno y otro se equiparan correspondiendo al empresario y al alto directivo convenir “si se produce la readmisión o el abono de las indemnizaciones económicas previstas”, entendiéndose, en caso de desacuerdo, “que se opta por el abono de las percepciones económicas” —artículo 11.3 DPAD—. El acuerdo sobre readmisión o abono de indemnizaciones “no debe preceder a la resolución judicial, y ni siquiera tiene por qué haber una reserva de las partes acerca de un posible futuro acuerdo de readmisión”.<sup>75</sup> En otros términos, el fallo de la resolución judicial se limitará a calificar el despido, sin condenar a la readmisión del alto directivo ni al pago de una determinada indemnización. En caso de discrepancia, en último término, la elección la efectuará el empresario —como anticipadamente prevé el legislador en el artículo precitado—. No olvidemos que el fundamento último de esta especial relación laboral es la recíproca confianza “inter partes”. En caso de que haya de abonarse la indemnización económica del despido, “se estará a las cuantías que se hubiesen pactado en el contrato, siendo en su defecto de veinte días de salario en metálico por año de servicio y hasta un máximo de doce mensualidades” —artículo 11.2 DPAD—.

Es cierto que en una relación fiduciaria como la del personal directivo de alta dirección, es difícil de digerir un supuesto de readmisión obligatoria, más cuando al empresario se le reconoce en el artículo 11.1 DPAD la facultad de desistir libremente del contrato —“el contrato de trabajo podrá extinguirse

<sup>73</sup> STC 38/2005, de 28 de febrero [RTC 2005\38].

<sup>74</sup> STSJ Navarra 22 de enero de 2008 [AS 2008\1059].

<sup>75</sup> STS 9 de octubre de 1989 [RJ 1989\7137].



por desistimiento del empresario, comunicado por escrito”—. Sin embargo, actualmente se localiza un foco bastante conflictivo en los efectos del despido declarado nulo en la relación laboral especial de alta dirección: en efecto, desde que la categoría del despido nulo quedó reservada para supuestos concretos y reducidos, debería entenderse, a pesar de la literalidad del artículo 10.3 DPAD, que la nulidad implica automáticamente la readmisión y el abono de los salarios de trámite. Esta interpretación se ha sostenido en suplicación al afirmarse que la nulidad del cese del alto directivo produce el efecto de su inmediata readmisión y el abono de los salarios de trámite. En efecto, la jurisprudencia sobre despidos nulos por vulneración de derechos fundamentales ha precisado *“que la lesión declarada del derecho sólo queda reparada a través de la readmisión del trabajador, siendo inaplicable la opción por la extinción del contrato con la indemnización propia del despido improcedente que posibilitaba la legislación laboral”*. Esta doctrina fue incorporada al artículo 55 ET por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, *“que redujo la calificación de nulidad a los supuestos de despidos discriminatorios o vulneradores de derechos fundamentales y libertades públicas”*. Y el artículo 55 ET *“es aplicable a los altos directivos por mandato directo del núm. 2 del artículo 11 del Real Decreto 1382/1985 y lo dispuesto en el apartado tercero de este artículo, que concede los mismos efectos al despido nulo y al improcedente, contradice abiertamente lo ordenado en el núm. 6 del artículo 55, norma de rango jerárquico superior”*. De acuerdo con lo expuesto, esta sentencia vino a confirmar *“la declaración de nulidad del cese impuesto”* condenando a la empresa *“a la inmediata readmisión del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta que la readmisión tenga lugar”*.<sup>76</sup> En unificación de doctrina se pronunció el Tribunal Supremo,<sup>77</sup> en la que haciendo acopio de la doctrina constitucional que obliga a la reparación *“in natura”* de los derechos transgredidos consecuencia de la conducta antijurídica del empleador,<sup>78</sup> estableció lo siguiente: *“si el TC inaplicó una norma a la sazón en vigor (el artículo 211 de la LPL de 1980) y aplicó analógicamente otra a un supuesto distinto del previsto en ella (el artículo 212 de la LPL de 1980) a fin de tutelar los derechos fundamentales vulnerados, imponiendo una readmisión forzosa que entonces no estaba prevista en la ley, en la presente litis forzoso es concluir que la única manera de reparar la vulneración de derechos fundamentales es condenar a la readmisión de la trabajadora”* que ocupa un puesto de alta dirección, así como el *“abono de los salarios dejados de percibir como consecuencia de la conducta antijurídica del empleador”*. Doctrina sobre la readmisión obligatoria del personal directivo en caso de despido nulo, la cual, a pesar de las numerosas críticas que haya podido recibir, creemos que es la más coherente jurídicamente con nuestro propio sistema normativo.

Sobre la subsanación de los defectos formales del despido ejecutado incorrectamente, es posible aplicar el rigor literal del artículo 55.2 ET por remisión del artículo 11.2 DPAD. De esta forma,

<sup>76</sup> STSJ Asturias 12 de marzo de 2001 [AS 2001\334]. En el mismo sentido, imponiendo la readmisión forzosa y condenando al pago de los salarios dejados de percibir por el personal de alta dirección, se han pronunciado las siguientes sentencias: STSJ Asturias 26 de noviembre de 1999 [AS 1999\3645], STSJ Aragón 14 de marzo de 2007 [AS 2007\3163], STSJ Madrid 2 de diciembre de 2010 [AS 2011\706] y STSJ Madrid 25 de enero de 2012 [AS 2012\500].

<sup>77</sup> STS 18 de junio de 2012 [RJ 2012\8125].

<sup>78</sup> Transcrita a su vez en la STSJ Aragón 14 de marzo de 2007 [AS 2007\3163].

cuando el despido se haya realizado *“inobservando lo establecido en el apartado anterior, el empresario podrá realizar un nuevo despido en el que cumpla los requisitos omitidos en el precedente. Dicho nuevo despido, que solo surtirá efectos desde su fecha, solo cabrá efectuarlo en el plazo de veinte días, a contar desde el siguiente al del primer despido”*. El empleador deberá de abonar al personal de alta dirección los salarios devengados hasta esa fecha debiendo de continuar este de alta en la Seguridad Social. Además, de acuerdo con el artículo 110.4 LRJS, cuando el despido sea declarado improcedente por *“incumplimiento de los requisitos de forma establecidos y se hubiese optado por la readmisión, podrá efectuarse un nuevo despido dentro del plazo de siete días desde la notificación de la sentencia. Dicho despido no constituirá una subsanación del primitivo acto extintivo, sino un nuevo despido, que surtirá efectos desde su fecha”*. Cualquier otra interpretación diferente impondría a la empresa y por simples defectos formales, la obligación de indemnizar, aun cuando el incumplimiento contractual grave y culpable se hubiera producido por el personal directivo.

A efectos indemnizatorios, cuando se produce la extinción del contrato de alta dirección del trabajador que había promocionado internamente, el tiempo de prestación de servicios como alto directivo no computa como antigüedad, ni a efectos económicos, ni tampoco indemnizatorios en la relación laboral común. De igual forma, el tiempo de servicios en régimen de relación laboral ordinaria tampoco se computa como antigüedad, ni a efectos económicos, ni indemnizatorios, en la relación laboral especial.<sup>79</sup> Por tanto, el cálculo de la indemnización correspondiente por extinción de la relación —ordinaria o especial— debe efectuarse aplicando la antigüedad y el salario correspondiente a cada contrato. Si tras la extinción de la relación especial se reanuda la relación laboral ordinaria, el cálculo de la indemnización por finalización de la relación de alta dirección se efectúa computando únicamente el tiempo de prestación de servicios como alto cargo, excluyendo el tiempo de servicios como trabajador ordinario. En caso de que el cese en la relación laboral especial vaya acompañado de un despido improcedente en la relación laboral común que había quedado en suspenso —por promoción interna— el empleado tiene derecho a una indemnización por el período de alto cargo y a otra —diferente— por la extinción de la relación laboral común calculada en función de los años que prestó servicios laborales como tal. Adviértase que cuando la relación de servicios se presta de forma unitaria e inescindible por cuenta de distintas empresas vinculadas en el grupo —grupo de empresas— todas ellas deben responder solidariamente de la indemnización por terminación del contrato de alta dirección.<sup>80</sup> El salario regulador para calcular la indemnización correspondiente a la extinción de la relación laboral común es el correspondiente a dicha relación y no el que se percibía como alto directivo.<sup>81</sup> Sin embargo, cuando por la voluntad de las partes se pacta expresamente que tras la extinción de la relación laboral especial y para la reanudación de la relación ordinaria o común, el trabajador continúe percibiendo el mismo salario que percibía como

79 STS 28 de junio de 2002 [RJ 2002\9083].

80 STS 31 de enero de 1991 [RJ 1991\200].

81 STSJ Asturias 23 de noviembre de 2007 [AS 2008\624].

alto directivo, este será el salario aplicable a efectos de calcular la indemnización por extinción de la relación laboral ordinaria, “*porque así lo habían convenido ambas partes*”.<sup>82</sup>

Respecto a los salarios de tramitación nada se dice sobre el derecho del alto directivo despedido improcedentemente (cuando se extingue la relación laboral con su respectiva indemnización) a percibirlos: la doctrina jurisprudencial ha negado que el trabajador de alta dirección despedido lleve aparejado el pago de los salarios de tramitación.<sup>83</sup> Las indemnizaciones previstas por el artículo 11.2 DPAD para el caso de despido improcedente de un alto directivo sustituyen todas las percepciones económicas que para el mismo tipo de despido se prevé, con carácter general, en el artículo 55.3 en relación con el artículo 56 ET, por lo que los denominados salarios de tramitación no constituyen un concepto aparte. En otros términos, y en defecto de pacto contrario, el despido declarado improcedente no incluye los salarios de tramitación; no obstante, esta afirmación no es óbice para que exista pacto particular donde quepa recoger la obligación de pagar esos salarios de trámite: las partes pueden pactar la obligación empresarial de abonar los salarios de tramitación, en atención al amplio margen de autonomía de la voluntad como fuente reguladora de los derechos y obligaciones concernientes a esta relación especial.<sup>84</sup> Establecer una breve observación respecto a una característica común al desistimiento y al despido disciplinario: la ausencia de salarios de tramitación. 1) La regulación específicamente laboral de la relación de trabajo de los empleados de alta dirección se limita a lo establecido en el DPAD, rigiéndose en lo restante por la autonomía de la voluntad y por la legislación civil y mercantil —ex artículo 3 DPAD— 2) La regulación del desistimiento y del despido disciplinario en el artículo 11 del mismo texto no contiene previsión alguna de indemnización de salarios de tramitación, ni remisión expresa al artículo 56 ET, por lo que dicha norma estatutaria es inaplicable; y 3) La relación de trabajo de alta dirección es una relación fiduciaria, dotada por ello de un régimen especial de extinción cuyos rasgos principales son la aceptación del desistimiento indemnizado sin causa y el apartamiento del régimen común de condena a readmisión; caracteres todos ellos que apuntan en la misma dirección de excluir para este personal la indemnización de salarios de tramitación.<sup>85</sup>

En el caso del despido disciplinario nulo de altos cargos, según se desprende del apartado 3 del artículo 11 DPAD, —y atendiendo a su literalidad—, las consecuencias del mismo son equiparables a las del despido improcedente, existiendo opción entre la readmisión e indemnización. Lo anterior, reiteramos, atendiendo a la literalidad del precepto, pues según doctrina jurisprudencial, el supuesto del despido declarado judicialmente nulo por vulneración de derechos fundamentales, sí que determinará el derecho a percibir salarios de tramitación hasta el momento de la readmisión conforme lo manifestado por determinadas resoluciones judiciales,<sup>86</sup> pronunciamientos ya reseñados en los efectos de la nulidad del despido.

82 STS 28 de febrero de 1998 [RJ 1998\2220].

83 STS 5 de junio de 1990 [RJ 1990\5019].

84 STS 20 de marzo de 1990 [RJ 1990\2187].

85 STS 12 de marzo de 1993 [RJ 1993\2410].

86 STSJ Asturias 26 de noviembre de 1999 [AS 1999\3645], STSJ Aragón 14 de marzo de 2007 [AS 2007\3163], STSJ Madrid 2 de diciembre de 2010 [AS 2011\706], STSJ Madrid 25 de enero de 2012 [AS 2012\500]; en unificación de doctrina se pronuncia la STS 18 de junio de 2012 [RJ 2012\8125].

## 5. BALANCE Y PERSPECTIVAS: REFLEXIONES JURÍDICAS

Los tipos extintivos de la especial relación laboral del alto directivo responden a determinados fines tutelados por el ordenamiento jurídico: por tanto, la elección del empresario para finalizar la relación contractual debe ser consecuente con la causa motivadora de la extinción. No obstante, la lógica diligente que posee el ordenamiento jurídico no evita caer en tentaciones del empresario de aplicar modalidades extintivas diferentes a las que debiera: más en la relación laboral del alto directivo. La utilización de la figura del despido puede resultar bastante arriesgada para el empresario en aquellos supuestos en los que exista dificultad para probar las imputaciones aducidas; de ahí que, ante el riesgo derivado de una declaración improcedente del despido —con la consiguiente obligación, salvo pacto en contrario, de indemnizar en la cuantía de 20 días de salario por año de servicio hasta un máximo de 12 mensualidades— prefiera acudir al desistimiento —7 días de salario por año de servicio hasta 6 mensualidades—. Es cierto que el propio DPAD establece un desistimiento libre por parte del empresario, solo condicionado por aspectos procedimentales o de forma. Pero lo que determina la elección por una u otra vía extintiva es la cuantía de la indemnización. No obstante, si el juzgador se percatara de la verdadera intención del empleador de desistir con el único fin de eludir los cauces procedimentales previstos para el caso de despido por incumplimiento contractual grave y culpable del alto directivo, se decretará la improcedencia de la actuación extintiva del desistimiento. Frente al desistimiento empresarial, el artículo 11 DPAD constituye un útil instrumento con el que evitar la tentación de finalizar la relación laboral cuando hace referencia a las “*indemnizaciones pactadas en el contrato*”: nos referimos a las cláusulas de blindaje consistentes en fijar una indemnización muy superior a la prevista en la norma. Esta es una manera de bloquear la libertad empresarial del desistimiento del empresario, o, al menos, de condicionar su voluntad. Además, estas cláusulas indemnizatorias pueden también operar en los ceses por despido disciplinario: de acuerdo con el artículo 11.2 DPAD, “*respecto a las indemnizaciones, en el supuesto de despido declarado improcedente se estará a las cuantías que se hubiesen pactado en el contrato*”. La distinción entre despido y desistimiento no siempre resulta sencilla. La cuestión tiene importancia práctica porque las consecuencias económicas son diferentes: el despido improcedente lleva aparejada una indemnización superior a la prevista para el libre desistimiento empresarial, lo que hace esta última opción más interesante para la empresa. Pero, en ocasiones, los pactos entre las partes pueden igualar ambas indemnizaciones, haciendo entonces más ventajosa la opción por el despido disciplinario en la medida en que este no requiere preaviso. La necesidad de atribuir las consecuencias económicas reales en función de la auténtica naturaleza de la resolución de la relación laboral obliga a los tribunales a revisar la decisión empresarial para calificarla correctamente como despido o desistimiento y aplicar las consecuencias que verdaderamente corresponden. “*No cabe duda de que en el contrato especial de alta dirección a la empresa le cabe la facultad de ejercer el desistimiento en cuyo caso debería ajustarse a las normas que rigen el mismo. También resulta obvio que entre sus atribuciones se encuentra la de despedir al trabajador en cualquiera de las modalidades legalmente contempladas. Pero también en ese caso deberá ajustar el acto extintivo a unas fórmulas que permitan, sin duda alguna atribuir la naturaleza de despido a la ruptura del vínculo*”.<sup>87</sup>

87 STS 19 de octubre de 2006 [RJ 2007\601].

La cláusula de blindaje no es una compensación económica de carácter civil, sino una medida de persuasión o defensa: una cláusula inserta en el contrato laboral del directivo, cuya finalidad es reforzar la posición de esta especial relación. Los pactos o acuerdos insertados en el contrato se convierten en merecedores de máximo respeto, en cuanto constituyen muestra inequívoca de la trascendencia que, en esta relación laboral de carácter especial, el legislador ha querido dispensar a la intención o voluntad de las partes como fuente de regulación. Las indemnizaciones fijadas en el DPAD, al no constituir mínimos de derecho necesario, podrán ser modificadas sin que existan obstáculos al respecto: de esta forma, se pone en evidencia el valor supletorio de las previsiones legales respecto de la autonomía de la voluntad. La interpretación restrictiva de estas cláusulas es una constante en la jurisprudencia. Han de ser interpretadas en sus propios términos, con objeto de que no lleguen a convertirse en instrumentos de presión irregular del directivo sobre la empresa. Es por ello, que estas cláusulas de blindaje indemnizatorias han de establecer su contenido con excesivo rigor, pues solo de esta manera, podrá evitarse cláusulas de dudosa interpretación con las que obviar mecanismos que permitan al empleador apartarse de la causa legalmente justificativa de cada tipo extintivo. Además, y como es obvio, no todos los empresarios admitirán pactos indemnizatorios que abarquen todos los supuestos extintivos, sino que su escenario, y, sobre todo, la cuantía, dependerá de la reputación, el talento y la consideración del directivo, fijándose cantidades diferentes para el desistimiento y para el despido improcedente o nulo, si es que se incluyen ambas modalidades extintivas.

Es importante la interpretación jurisprudencial de los pactos indemnizatorios de acuerdo con la voluntad de los contratantes: no cabe dejar el arbitrio de una de las partes el cumplimiento que en este caso sería el de las normas.<sup>88</sup> Es por ello por lo que el Tribunal Supremo, en unificación de doctrina, ha establecido que el pacto que establece una mejora de la indemnización legal para el caso de despido improcedente comprende también —aunque no se haya mencionado expresamente— la extinción por desistimiento empresarial contemplada como causa extintiva en el artículo 11.1 DPAD. Interpretación diferente a la mencionada conduciría a una incongruencia, pues bastaría con que el empresario presentara decisión extintiva como un desistimiento que no necesita invocar causa, y no como una resolución por incumplimiento del alto directivo, lo que, atendiendo a una lectura literal del precepto, excluiría la indemnización pactada de cuantía superior con solo aplicar el preaviso de tres meses y la indemnización mínima de siete días por año de servicio. En esta interpretación, el cumplimiento de la obligación pactada quedaría al arbitrio de una de las partes y la conclusión a la que conduce vulneraría la regla interpretativa del artículo 1281.2 del Código Civil, pues el sentido literal de las palabras (indemnización por despido improcedente y no por desistimiento empresarial sin causa) iría contra la propia intención de los contratantes, que, en esta relación, debe prevalecer sobre aquélla y que no puede ser otra que la de aplicar la indemnización en aquellos casos en los que el empresario no acredita una causa justa para extinguir la relación. Frente a esta conclusión no cabe alegar que no se ha probado la existencia de una intención de las partes distinta de la estricta declaración de voluntad que recogen los términos del contrato, porque aquí no se trata de probar un hecho, sino de la interpretación de una determinada declaración de voluntad que vino a

88 STS 19 de octubre de 2006 [RJ 2007\601].

establecerse en el origen de la relación laboral o durante la vigencia de la relación. Y tampoco cabe exigir que se declare la improcedencia del cese para acceder a la indemnización pactada, porque el desistimiento no es susceptible de un control causal.<sup>89</sup> La misma doctrina se ha aplicado cuando habiendo pactado las partes una indemnización para el despido declarado improcedente, se produce la resolución judicial a instancia del trabajador, pero por incumplimientos del empresario.<sup>90</sup>

Ha de evitarse la ejecución de verdaderos despidos bajo la apariencia de desistimientos cuando se haga referencia expresa a extremos o comportamientos del trabajador; en otros términos, a “supuestos” incumplimientos. Lo anterior con el fin de desplazar la prueba de esas imputaciones, lo que constituiría “un acto de fraude de la ley (artículo 6 CC) al ampararse la empresa en norma inadecuada”,<sup>91</sup> y viceversa, de manera que no cabe camuflar la pérdida de confianza bajo la apariencia de un incumplimiento grave y culpable; o consignar la indemnización reconociendo la improcedencia del despido para ejecutar la extinción laboral con la fórmula más favorable económicamente: “cuando en una relación como es la especial de Alta Dirección cabe cuestionar no sólo el cumplimiento de las formalidades del despido, lo que en la relación laboral ordinaria sólo redundaría ciertamente en una declaración de improcedencia en el caso de un despido carente de requisitos formales, sino también la diversa naturaleza de la extinción en relación a la voluntad subjetiva del empresario, es exigible un mayor rigor en la expresión de voluntad. Esa falta de rigor no puede, en su ambigüedad, amparar una elección caprichosa en favor de la fórmula económicamente más favorable, por cuanto ello significaría el uso fraudulento de la norma”.<sup>92</sup> Las consecuencias de las actuaciones del empresario no ajustada a los tipos legales extintivos deben ser corregidas y razonadas judicialmente, en aras de un efectivo ejercicio de tutela judicial que termine satisfaciendo las reales consecuencias —y no las pretendidas por el empresario—: al fin y al cabo, esta consecuencia se resume en la indemnización pactada o la establecida reglamentariamente para el desistimiento o para el despido que se quiso disimular.

Las dificultades se localizan en la necesidad de acreditar la conducta fraudulenta en la elección del procedimiento extintivo. El DPAD no especifica cuándo debe acudir al desistimiento del artículo 11.1 del mismo texto —en defensa de la protección de la autonomía de esta especial relación laboral y con objeto de no limitar su utilización— por lo que suele acudir a este cauce —desistimiento— con mayor frecuencia de la que se debiera, quedando inutilizadas otras vías que quizás fueran bastante más idóneas a la realidad —aunque de mayor cuantía económica para el empresario—. Un indicio del uso arbitrario de las diferentes modalidades resolutorias se localiza en la preferencia de la carga económica que el empresario tendrá que desembolsar por extinguir el contrato laboral del personal directivo de alta dirección, atendiendo a la cláusula de blindaje o a la suma de las indemnizaciones legales.

89 STS 6 de junio de 1996 [RJ 1996\4995].

90 STS 21 de mayo de 2004 [RJ 2004\5023].

91 STS 25 de septiembre de 1989 [RJ 1989\6478].

92 STS 19 de octubre de 2006 [RJ 2007\601].

La empresa debe ajustar el acto extintivo a unas bases que permiten atribuir la naturaleza del despido o del desistimiento a la ruptura del vínculo laboral: si la empresa presenta su decisión extintiva como desistimiento, sin alegar causa alguna ni incumplimiento del trabajador que justifique la extinción, esta decisión ha de valorarse como desistimiento. No obstante, si el empresario, aun alegando desistimiento justifica su decisión en una conducta o incumplimiento del alto cargo, dicha decisión deberá calificarse como despido. Cuando no existe base fáctica para justificar o apoyar la existencia de un despido y éste constituye una opción económicamente más ventajosa que el desistimiento, debe interpretarse que se está utilizando fraudulentamente la norma que regula el despido y, en consecuencia, considerar la situación como un desistimiento con los efectos económicos previstas para éste<sup>93</sup>. Si lo que se pretende evitar es el efectivo cumplimiento de los acuerdos indemnizatorios insertados en los contratos de alta dirección, a estos se les podrá aplicar el criterio de proporcionalidad y las reglas del fraude y abuso de derecho, pues las cuantías exorbitantes esconden fines ocultos, más allá de los legítimos intereses del trabajador. Frente a estas circunstancias, el empresario no debería intentar burlar los impedimentos económicos simulando una alternativa extintiva no conforme con la causa real, sino que ha de procurar la limitación de aquellas previsiones, solicitando la nulidad de las mismas: de acuerdo con el artículo 1255 del Código Civil, “*los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público*”. En otros términos, las cláusulas de blindaje en la alta dirección se consideran lícitas sin que en ningún caso puedan rebasar los siguientes límites: no podrán ser abusivas ni fraudulentas; no podrán obviar la cláusula *rebus sic stantibus*; deberán responder a su verdadera naturaleza indemnizatoria; y no vulnerar las leyes, la moral y el orden público.

La preponderancia otorgada a la autonomía de la voluntad para la determinación de las condiciones de trabajo se convierte en uno de los aspectos más peculiares de la relación especial de alta dirección, que encuentra su justificación en las singulares notas propias y específicas del personal directivo, lo que ha permitido otorgar al principio de autonomía de la voluntad de las partes, una dimensión desconocida en el Derecho del Trabajo. Este singular protagonismo dado al alto directivo en la concreción del contenido de contrato reside también en las especiales cualidades que rodean al alto cargo y que lo sitúan en estrecho parentesco con el empresario, lejos, claro está, de compartir los caracteres propios de los trabajadores comunes u ordinarios.

Quizás la mejor arma para combatir todos estos impedimentos consista en constituir un excelente contrato inicial que regule todos los aspectos que pudieran ocasionar problemas de interpretación en caso de desacuerdo entre las partes. Aspectos que deberán de valorarse atendiendo al escenario que representemos: desde la perspectiva del empleador o empresario; o desde la óptica del alto directivo. Con esta finalidad, es necesario conocer la doctrina jurisprudencial en unificación de doctrina: la que se refiere a los efectos del despido declarado nulo —readmisión y salarios de tramitación—;<sup>94</sup> y, sobre todo, la que alude a las cláusulas de blindaje consistente en la prevalen-

93 STS 19 de octubre de 2006 [RJ 2007\601].

94 STS 18 de junio de 2012 [RJ 2012\8125].

cia de la intención evidente de los contratantes —conceder la indemnización prevista que se haya blindado—. En otros términos, el pacto que establece una mejora de la indemnización legal para el caso de despido improcedente comprende también la extinción por desistimiento empresarial contemplada como causa extintiva,<sup>95</sup> e incluso cuando la resolución del contrato se haya producido por voluntad del trabajador como consecuencia del incumplimiento del empresario.<sup>96</sup> En definitiva, la intención real de los contratantes debe prevalecer y esta voluntad no puede ser otra que aplicar la indemnización pactada sobre aquellos supuestos en los que el empresario no acreditara causa justa para extinguir la relación laboral.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

Alcázar Ortiz, S., Ortiz de Solórzano Aurusa, C. y De Val Tena, Á. L., *Régimen jurídico de la relación laboral especial del personal de alta dirección*, trabajo realizado en el marco del Proyecto “Derecho de Trabajo y Crisis Económica: del diálogo social a las intervenciones normativas”, 2010.

Alonso Berberena, J. y Tojo, D., *Fin de la teoría del vínculo para el consejero delegado*, Cinco Días, 2015.

Bautista Soravilla, J. y VIDAL, P., “La extinción del contrato por parte del personal de alta dirección”, en Valls, A. (Dir.) y Serrano, R. (Coord.) et al, *Manual del Personal de Alta Dirección*, Navarra, Aranzadi, 2012.

Desdentado Bonete, A. y Desdentado Daroca, E., *Administradores sociales, altos directivos y socios trabajadores: calificación y concurrencia de relaciones profesionales, responsabilidad laboral y encuadramiento en seguridad social*, Valladolid, Lex Nova, 2000.

De Val Tena, Á. L., *Los trabajadores directivos de la empresa*, Pamplona, Aranzadi, 1999.

De Val Tena, A. L., *El trabajo de alta dirección: caracteres y régimen jurídico*, Madrid, Civitas, 2002.

De Val Tena, Á. L., *Los Trabajadores Directivos de la Empresa: Consejeros y Administradores, Personal de Alta Dirección, Empleados Directivos*, Navarra, Aranzadi, 2010.

De Val Tena, Á. L., “La extinción del contrato de trabajo especial”, en *Los trabajadores Directivos de la Empresa*. Navarra, Aranzadi, 2010.

García Blasco, J. y De Val Tena, Á. 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)*. Granada, Comares, 2010.

García-Perrote Escartín, I., “Flexibilización y ajuste de la noción de alto directivo en la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo”, *Relaciones Laborales*, 1992-II, pp. 123 y ss.

Gómez Salado, M. Á., *El absentismo laboral como causa del despido objetivo: puntos críticos en la redacción del artículo 52 D) del Estatuto de los Trabajadores*, Granada, Comares, 2019.

---

<sup>95</sup> STS 19 de octubre de 2006 [RJ 2007\601] y STS 6 de junio de 1996 [RJ 1996\4995].

<sup>96</sup> STS 21 de mayo de 2004 [RJ 2004\5023].



- Guindo Morales, S., *Caracterización jurídica y causas del despido objetivo en la normativa, doctrina y jurisprudencia tras las recientes reformas laborales*, Granada, Comares, 2020.
- Guindo Morales, S., *Acción de impugnación judicial, calificación y efectos jurídicos de la extinción del contrato de trabajo por circunstancias objetivas*, Murcia, Laborum, 2020.
- Guindo Morales, S., *Las garantías formales y procedimentales de la resolución del contrato de trabajo por motivos empresariales*, Murcia, Laborum, 2021.
- Hurtado Cobles, J., *Régimen extintivo de contrato de alta dirección: un estudio práctico de la jurisprudencia y doctrina actual*, Barcelona, CEF, 2014.
- Iglesias Cabero, M.M., *La relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección*, Madrid, Civitas, 1994.
- Martínez Moreno, C., *La relación de trabajo especial de alta dirección*, Madrid, CES, 1994.
- Molero Manglano, C., *El contrato de alta dirección*, Madrid, Civitas, 1995.
- Monereo Pérez, J. L., *Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa*, Granada, Universidad de Granada, 1986.
- Monereo Pérez, J. L., "Evolución y futuro del Derecho del Trabajo: el proceso de racionalización jurídica de la «cuestión social»", *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 2, 2001.
- Monereo Pérez, J. L., "Dimensión laboral de la transmisión de empresa y nuevas formas de organización productiva: (I) La delimitación del supuesto de hecho normativo ante la modificación de las estructuras empresariales", "(II) Consecuencias jurídicas previstas en la normativa sucesoria", y "(III) La transmisión en empresas en crisis", *Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral*, 2010.
- Monereo Pérez, J. L., "Transmisión de empresa y personal de alta dirección", en Monereo Pérez, J. L. y De Val Tena, Á. L. (Dirs.) et al, *El régimen jurídico del personal de alta dirección (aspectos laborales y de seguridad social)*, Granada, Comares, 2010.
- Monereo Pérez, J. L. y Fernández Avilés, J. A. (Dirs.) et al, *El Estatuto del Trabajador Autónomo. Comentario a la Ley 20/2007, de 11 de julio, de Estatuto del Trabajo Autónomo*, Granada, Comares, 2009.
- Monereo Pérez, J. L. y De Val Tena, Á. L. (Dirs.) et al, *El régimen jurídico del personal de alta dirección (aspectos laborales y de seguridad social)*, Granada, Comares, 2010.
- Monereo Pérez, J. L., Molina Navarrete, C., Moreno Vida, M<sup>a</sup>. N. y Vila Tierno, F., *Manual de Derecho del Trabajo*, Granada, Comares, 2020.
- Ortega Lozano, P. G., "Configuración jurídica de la relación especial del personal de alta dirección: reforma del derecho de sociedades. Efectos de la transmisión de la empresa o del cambio de titularidad en el personal directivo", en AA. VV.: *Reformas en Derecho de sociedades*, Madrid, Marcial Pons, 2017.
- Ortega Lozano, P. G. y Navarro Contreras, C. C., "Extinción del contrato de trabajo del personal de alta dirección por voluntad del empresario: Despido disciplinario y cláusulas de blindaje", en *Economist & Jurist*, núm. 198, 2016.
- Ramo Herrando, M<sup>a</sup>. J., *Altos directivos y desistimiento empresarial*, Cizur Menor, Aranzadi, 2017.

## CRITERIOS DELIMITADORES DEL PERSONAL DIRECTIVO COMO RELACIÓN LABORAL DE CARÁCTER ESPECIAL

Ramos Moragues, F., "El contrato de trabajo del personal de alta dirección: peculiaridades extintivas", en *Actualidad jurídica iberoamericana*, núm. 14, 2021.

Rodríguez Cope, M<sup>a</sup>. L., "Los pactos indemnizatorios en la extinción del contrato de alta dirección", en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 49, 1998.

Roqueta Buj, R., "La extinción de las relaciones laborales especiales", en AA. VV. *Extinción del contrato de trabajo*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.

Sala Franco, T., *La relación laboral de los altos cargos de las empresas*, Bilbao, Deusto, 1990.

Salguero Molina, P., "La relación laboral especial de alta dirección: Particularidades extintivas en empresas en crisis. La autoextinción por el directivo y el desistimiento por la empresa", *Anuario del Pensamiento Crítico*, 2011.

Valls, Á. (Dir.), y Serrano, R. et al, *Manual del Personal de Alta Dirección*. Navarra, Aranzadi, 2012.