

Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia de 24 May. 2011, Rec. 1427/2010

Ponente: Segoviano Astaburuaga, María Luisa

Ponente: Segoviano Astaburuaga, María Luisa.

LA LEY 105541/2011

ECLI: *ES:TS:2011:4552*

ALTA DIRECCIÓN. Si la relación especial de alta dirección es sustituida por otra de naturaleza mercantil, al extinguirse ésta no se reanuda la laboral.

El Tribunal Supremo declara la incompetencia del orden social de la Jurisdicción para resolver el fondo de la cuestión planteada, casando y anulando la sentencia recurrida, y resolviendo el debate de suplicación estima el recurso interpuesto por la empresa, dejando imprejuzgada la cuestión de fondo, sin perjuicio del derecho de las partes a solventar sus diferencias ante el orden civil de la jurisdicción.

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Mayo de dos mil once.

SENTENCIA

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Alfonso Suarez Migoyo, en nombre y representación de CONDEPOLS, S.A., contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 9 de febrero de 2010, recaída en el recurso de suplicación nº 4.065 / 2009, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 5 de los Madrid, dictada el 4 de marzo de 2009, en los autos de juicio nº 1051/2008, iniciados en virtud de demanda presentada por D. Enrique, contra CONDEPOLS S.A., DERPROCON XXI SL., DERPROSA FILM SL., 3I GROUP PLC, 3I IBÉRICA DE INVERSIONES INDUSTRIALES SA., BARINGS IBERIA INVERSIONES DE CAPITAL FCR., BARING PRIVATE EQUITY PARTNERS ESPAÑA S.A., sobre DESPIDO.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, Magistrada de Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 4 de marzo de 2009, el Juzgado de lo Social nº 5 de los de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la excepción INCOMPETENCIA DE JURISDICCIÓN debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por D. Enrique contra DERPROCON XXI; DERPROSA FILM SL, CONDEPOLS SA, 3I IBÉRICA DE INVERSIONES INDUSTRIALES SA, BARING IBERIA INVERSIONES DE CAPITAL FCR y BARING PRIVATE EQUITY PARTNERS ESPAÑA SA. absolviéndolas de los pedimentos del actor."

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "**1º.-** D. Enrique inicia su relación con CONDEPOLS SL el 1 de mayo de 1982 ostentando en aquel momento la condición de Ingeniero-Director General. **2º.-** En reunión del Consejo de Administración de CONDEPOLS SA celebrada el 24 de septiembre de 1982 se nombra al actor Director General de la Sociedad apoderándole para, entre otras cosas, organizar, dirigir, gestionar, regular y vigilar las actividades, operaciones y negocios de la sociedad; proponer el nombramiento, retribución, mando,

disciplina, separación y despido del personal de la sociedad; celebrar toda clase de actos, contratos y negocios jurídicos de administración, gestión, conservación, obligación, adquisición, arrendamiento y cualquier otro tipo de negocio lícito. **3º.**- En acuerdos tomados el 19 de febrero de 1987 en CONDEPOLS se otorgan al actor nuevos poderes con las siguientes facultades, entre otras: Recibir y despachar correspondencia a nombre de la sociedad usando la firma social; representar a la Sociedad ante toda clase de organismos y órganos jurisdiccionales; asistir a las juntas de acreedores con voz y voto, admitir o rechazar propuestas de los deudores, concertar convenios de quita o espera o cualesquiera otros, impugnación o aprobar relaciones de acreedores, firmar recibos y cartas de pago; negociar, concertar suscribir, ejecutar, llevar a efecto, novar, modificar, rescindir, cancelar, resolver y terminar toda clase de contratos y negocios jurídicos, necesitando previo acuerdo previo del Consejo de Administración de la Sociedad cuando los mismos se refieran a bienes inmuebles, constitución de hipoteca mobiliaria o prenda sin desplazamiento; comprar, vender, permutar toda clase de bienes muebles, mercaderías, materias primas o auxiliares, productos terminados o semiacabados; cobrar en términos generales cualesquiera cantidades en nombre de la compañía; abrir, mantener y cerrar cuentas corrientes en los bancos; efectuar pagos, disponiendo en todo o parte de los saldos de las cuentas corrientes, de créditos o de similar naturaleza en nombre de la compañía, ordenando transferencias, librando cheques nominativos a favor de la Cia, de CEPESA, de la Hacienda pública y para los pagos de las nóminas sin limitación en cuanto al importe; ordenar transferencias y librar cheques nominativos con la limitación de 1.000.000 de pesetas por cada uno, si excede de dicha cantidad y hasta 25 millones con el límite de 150 millones, requiere la firma conjunta de alguno de los consejeros; enviar cheques bancarios, librar letras de cambio, aceptarlas o endosarlas con la limitación de 1.000.000 de pesetas por cada uno, si excede de dicha cantidad y hasta 25 millones con el límite de 150 millones, requiere la firma conjunta de alguno de los consejeros; disponer, constituir y retirar depósitos en metálico y en valores con la limitación de 1.000.000 de pesetas por cada uno, si excede de dicha cantidad y hasta 25 millones con el límite de 70 millones, requiere la firma de alguno de los apoderados; otorgar garantías, fianzas y avales con la limitación de 1.000.000 de pesetas por cada uno, si excede de dicha cantidad y hasta 15 millones con el límite de 150 millones, requiere la firma conjunta de alguno de los apoderados y cuando excedan los 15 millones hasta los 70, la firma de algún consejero, contratar la obtención de cualquier clase de créditos o de préstamos con la limitación de 1.000.000 de pesetas por cada uno, si excede de dicha cantidad y hasta 15 millones con el límite de 150 millones, requiere la firma conjunta de alguno de los apoderados y cuando excedan los 15 millones hasta los 70 del Consejo de Administración; conceder préstamos y créditos con la autorización del Consejo excepto en los préstamos a empleados con un límite de una anualidad de salario; dirigir el desarrollo de las actividades normales de la Sociedad tanto industriales como comerciales y administrativas; contratar, despedir empleados de toda clase, eventuales o fijos, fijando sus salarios y remuneraciones cualquiera que sea la denominación de éstas y estableciendo sus condiciones; concertar contratos de prestación de servicios personales para la compañía finando los términos y condiciones de las mismas, designar y revocar apoderados para sustituir el poder del actor salvo en las facultades en las que tenga que girar conjuntamente. **4º.**- El 6 de diciembre de 1983, CEPESA, CONDEPOLS SA Y POLIESTERES ESPAÑOLES SA constituye la Sociedad DERIVADOS DEL PROPILENO SA (DESPROSA). **5º.**- El 6 de abril de 1987, DERIVADOS DEL PROPILENO SA (DESPROSA) nombra al actor Director General otorgándosele, entre otras, las siguientes facultades, recibir y despachar correspondencia a nombre de la sociedad usando la firma social; representar a la Sociedad ante toda clase de organismos y órganos jurisdiccionales; asistir a las juntas de acreedores con voz y voto, admitir o rechazar propuestas de los deudores, concertar convenios de quita o espera o cualesquiera otros, impugnación o aprobar relaciones de acreedores, firmar recibos y cartas de pago; negociar, concertar suscribir, ejecutar, llevar a efecto, novar, modificar, rescindir, cancelar, resolver y terminar toda clase de contratos y negocios jurídicos, necesitando previo acuerdo previo del Consejo de Administración de la Sociedad cuando los mismos

se refieran a bienes inmuebles, constitución de hipoteca mobiliaria o prenda sin desplazamiento; comprar, vender, permutar toda clase de bienes muebles, mercaderías, materias primas o auxiliares, productos terminados o semiacabados; cobrar en términos generales cualesquiera cantidades en nombre de la compañía; abrir, mantener y cerrar cuentas corrientes en los bancos; efectuar pagos, disponiendo en todo o parte de los saldos de las cuentas corrientes, de créditos o de similar naturaleza en nombre de la compañía, ordenando transferencias, librando cheques nominativos a favor de la Cia., de CEPSA, de la Hacienda pública y para los pagos de las nóminas sin limitación en cuanto al importe; ordenar transferencias y librar cheques nominativos con la limitación de 1.000.000 de pesetas por cada uno, si excede de dicha cantidad y hasta 25 millones con el límite de 150 millones, requiere la firma conjunta de alguno de los consejeros; enviar cheques bancarios, librar letras de cambio, aceptarlas o endosarlas con la limitación de 1.000.000 de pesetas por cada uno, si excede de dicha cantidad y hasta 25 millones con el límite de 150 millones, requiere la firma conjunta de alguno de los consejeros; disponer, constituir y retirar depósitos en metálico y en valores con la limitación de 1.000.000 de pesetas por cada uno, si excede de dicha cantidad y hasta 25 millones con el límite de 70 millones, requiere la firma de alguno de los apoderados; otorgar garantías, fianzas y avales con la limitación de 1.000.000 de pesetas por cada uno, si excede de dicha cantidad y hasta 15 millones con el límite de 150 millones, requiere la firma conjunta de alguno de los apoderados y cuando excedan los 15 millones hasta los 70, la firma de algún consejero, contratar la obtención de cualquier clase de créditos o de préstamos con la limitación de 1.000.000 de pesetas por cada uno, si excede de dicha cantidad y hasta 15 millones con el límite de 150 millones, requiere la firma conjunta de alguno de los apoderados y cuando excedan los 15 millones hasta los 70 del Consejo de Administración; conceder préstamos y créditos con la autorización del Consejo excepto en los préstamos a empleados con un límite de una anualidad de salario; dirigir el desarrollo de las actividades normales de la Sociedad tanto industriales como comerciales y administrativas; contratar, despedir empleados de toda clase, eventuales o fijos, fijando sus salarios y remuneraciones cualquiera que sea la denominación de éstas y estableciendo sus condiciones; concertar contratos de prestación de servicios personales para la compañía finando los términos y condiciones de las mismas, designar y revocar apoderados para sustituir el poder del actor salvo en las facultades en las que tenga que girar conjuntamente. **6º.** - El 19 de febrero de 2000 se constituyen la Sociedad PASBOR XXI SL. El 29 de mayo de 2000 el actor adquiere la totalidad del capital social de dicha mercantil ostentando el cargo de administrador único. **7º.** - El día 3 de junio de 2000 se aumenta el capital social de PASBOR XXI SL siendo suscritas las nuevas participaciones por 31 GROUP PLC, EUROPARTNERS IIIB LP y EUROPARTNERS IIIA LP. El actor renuncia al cargo de Administrador Único y pasa a ser Consejero de la clase A y vocal del consejo de administración. **8º.** - El 28 de febrero de 2000 se aumenta el capital de PASBOR XXI SL siendo suscrito por BARING IBERIA INVERSIÓN DE CAPITAL FCR, nombrándose como consejero de la Clase C a BARING PRIVATE EQUITY PARTNERS ESPAÑA SA. **9º.** - El 23 de junio de 2000 la empresa PASBOR XXI SL adquiere el 100% del capital social de DERIVADOS DEL PROPILENO SA. Se nombra como Administrador único de ésta a PASBOR XXI SL designado ésta como su representante persona física en DERIVADOS DEL PROPILENO al Sr. Enrique. PASBOR es así mismo, Administrador Único de CONDEPOLS (23 de junio de 2000), siendo su representante, persona física, el actor. El cargo de Administrador único está retribuido según los Estatutos de la empresa CONDEPOLS. **10º.** - El 25 de septiembre de 2000 el actor es nombrado Consejero Delegado de PASBOR XXI SL. **11º.** - Por acuerdo de la Junta Universal de PASBOR XXI de 3 de abril de 2001 inscrito el 23 de julio de 2001, se cambia la denominación social por la de DERPROSA FILM SL, designándose como Administrador único a DERPROCÓN XXI SL y nombrando como persona física que la representa a D. Enrique. El actor es cesado en esta representación el 7 de julio de 2008. **12º.** - El 23 de julio de 2001 el actor, en representación de DERPROCÓN XXI SL, como socio y administrador único de DERPROSA FILM SL y como socio y administrador único de DERIVADOS DEL PROPILENO procede a ejecutar los acuerdos

sociales por los que se decide la disolución y extinción de la sociedad DERIVADOS DEL PROPILENO. Se acuerda la cesión global de sus activos y pasivos al accionista único de la misma PASBOR XXI ahora DERPROSA FILM SL. **13º.**- El 23 de julio de 2001 se constituye la empresa DERPROCOM XXI SL por D. Enrique, 3 I GROUP PLC. 31 EUROPARTNERS IIIA LP, 31 EUROPARTNERS IIIB LP, BARING IBERIA DE INVERSIÓN DE CAPITAL FCR, D. Luis Miguel, D. Juan Ignacio, D. Marco Antonio y D^a Constanza. El actor suscribe un total de 304.652 participaciones sociales de clase A de un total de 420.709 de clase A, 1.101.789 de clase B y 734.526 de clase C. Se nombra al actor Consejero de Clase A así como consejero Delegado de la Sociedad. **14º.**- El 13 de julio de 2005 el actor dimite como Consejero Delegado de DERPROCOM XXI otorgando la empresa a su favor poderes para que pueda, entre otras facultades: - solidariamente con cualquier otro apoderado: Suscribir cuantos documentos públicos y privados sean necesarios para dar cumplimiento a los acuerdos del consejo; intervenir en representación de la sociedad, gestionar o reclamar ante los organismos públicos; intervenir en representación de la empresa en quiebras, expedientes de quita y espera, suspensiones de pagos, pudiendo incluir, reducir o excluir créditos; representar a la sociedad ante los órganos jurisdiccionales, recibir y firmar toda la correspondencia de la Sociedad. - mancomunadamente por dos apoderados: abrir, cancelar, disponer cuentas corrientes, librando al efectos talones, cheques, mandatos de pago y transferencias; solicitar y concertar operaciones de crédito; librar, endosar, descontar, negociar, intervenir, indicar, cobrar, pagar y protestar letras de cambio; cobrar cheques, avalar y aceptar letras de cambio, pagarés y otros documentos; librar cheques y pagarés. **15º.** - En reuniones de los consejos celebradas el 7 de julio de 2007, se acuerda: - CONDEPOLS SA.- El cese del actor como persona física representante del Administrador único (DERPROSA FILM SL) en el cargo de Administrador único de CONDEPOLS-DERPROCON XXI.- Desistimiento de la relación que la sociedad mantiene con el actor como Director General revocando el nombramiento de 13 de julio de 2005. - DERPROSA FILM SL cese del actor como persona física representante del Administrador único (DERPROCON XXI). **16º.**- El 23 de junio de 2000, en reunión del consejo de Administración de la Sociedad PASBOR XXI se autoriza a la Sociedad representada por D. Enrique. Y en calidad de Administradora Única de CONDEPOLS SA filial de la Sociedad para otorgar poder a favor de D. Carmelo, para que éste, en representación de CONDEPOLS SA firme un contrato de alta Dirección con D. Enrique. No consta que se haya otorgado dicho poder. **17º.**- El actor percibe retribuciones con cargo a CONDEPOLS a razón de 20.239,76 euros mensuales incluida la prorrata de las pagas extra. En dichas nóminas figura una antigüedad de 1 de mayo de 1977 y con una categoría de Director General. En el año 2007 percibió un total de 331.991,96 euros. DERPROCON XXI SL le abona en el mismo período 21.273,36 euros. **18º.**- El 23 de junio de 2.000 el actor suscribe en su propio nombre y derecho con D. Carmelo quien dice ser apoderado de la sociedad CONDEPOLS, contrato de alta dirección. En dicho contrato se manifiesta que el demandante viene prestando sus servicios como trabajador común para la empresa desde el 1 de junio de 1977 manteniéndose dicha relación hasta la fecha señalada en el contrato. Se fijaba un preaviso de seis meses para el caso de desistimiento de la empresa con derecho a percibir una indemnización equivalente a su salario en el caso de incumplimiento. En caso de desistimiento o de despido declarado improcedente, la indemnización que tendría derecho a percibir el alto cargo sería de 45 días de salario por año trabajado. El salario de referencia para la relación común se fija en 25.000.000 pesetas. Se señalaba también que, si parte de la relación iniciada en el año 77 no fuese declarada relación laboral común la indemnización sería equivalente a 75.000.000. **19º.** - El 7 de julio de 2008 CONDEPOLS comunica al demandante el desistimiento de la relación que mantiene con la misma por pérdida de la confianza, con efectos de esta fecha, le comunicamos tal desistimiento con todos los efectos legales. Así mismo le notificamos que por dicha pérdida de confianza también se ha adoptado los acuerdos de cesarle como persona física representante del administrado único de las sociedades CONDEPOLS y DERPROSA FILM revocando todos su poderes. **20º.** - El actor solicita el 10 de julio de 2008 su reincorporación como personal laboral común, contestándosele el 11 de julio que no ha existido previamente ninguna

relación laboral común. **21º.**- El 12 de agosto de 2008 se celebró ante el SMAC acto de conciliación instado el 24 de julio de 2008. **22º.**- El salario mínimo del grupo 8 en la industria química, según convenio, asciende a 34.543,13 euros anuales.

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, D. Enrique formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en fecha 9 de febrero de 2010, en la que consta el siguiente fallo: "Que estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de la parte actora contra la sentencia de fecha 4 de marzo de 2009 dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Madrid, en autos nº 1.051/2008, seguidos a instancia de Enrique contra DERPROCON XXI SL, DERPROSA FILM SL, CONDEPOLS SA, 3I IBÉRICA DE INVERSIONES INDUSTRIALES SA, BARING IBERIA INVERSIONES DE CAPITAL FCR y BARIN PRIVATE EQUITY PARTNERS EDSPAÑA SA, en reclamación por DESPIDO, revocando la misma, anulamos la sentencia de instancia, declarando la competencia de la jurisdicción social para conocer de la controversia suscitada entre las partes, pudiendo valerse la juzgadora de instancia de las diligencias para mejor proveer para fijar los hechos que considere esenciales para resolver la cuestión controvertida."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el letrado D. Alfonso Suarez Migoyo, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya el 13 de julio de 2001, recurso 2797/2001.

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar procedente el recurso.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 18 de mayo de 2011, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Social nº 5 de los de Madrid dictó sentencia el 4 de marzo de 2009, autos 1051/08, estimando la excepción de incompetencia de jurisdicción y desestimando la demanda interpuesta por D. Enrique contra Derprocon XXI, Derprosa Film SL., Condepols SA., 3I Ibérica de Inversiones Industriales SA., Baring Iberia Inversiones de Capital FCR. y Baring Private Equity Partners España SA, absolviéndolas de los pedimentos del actor. Del relato de los hechos probados son de interés para resolver la cuestión debatida los siguientes:

A) El actor inicia su relación laboral con Condepols SL. el 1 de mayo de 1982, con la categoría de Ingeniero-Director General. El 24 de septiembre de 1982 se le nombra Director General de la Sociedad, otorgándole los poderes que figuran en el hecho probado segundo, que fueron ampliados el 19 de febrero de 1987.

El 23 de junio de 2000 el actor suscribe con D. Carmelo, quien dice ser apoderado de la sociedad Condepols, contrato de alta dirección, en el que consta que viene prestando servicios como trabajador común para la empresa desde el 1 de junio de 1977, con categoría de Director General, manteniéndose dicha relación hasta la fecha señalada en el contrato, pactándose plazo de preaviso e indemnización para el caso de desistimiento, así como el salario a percibir. El actor percibe retribución mensual con cargo a Condepols, figurando antigüedad de 1 de mayo de 1977 y categoría de Director General.

B) El 6 de diciembre de 1983 Cepsa, Condepols SA y Poliésteres Españoles SA. constituyen la Sociedad Derivados del Propileno Desprosa. Dicha sociedad nombró al actor Director General

confiriéndole los poderes que figuran en el hecho probado quinto. El 19 de febrero de 2000 se constituye la sociedad Pasbor XXI SL., adquiriendo el actor la totalidad del capital social el 29 de mayo de 2000, ostentando el cargo de administrador único, aumentando el capital social, que es suscrito por varias sociedades, el 3 de junio de 2000 y el 28 de febrero de 2000, renunciando el actor a su cargo y pasando a ser consejero de clase A y vocal del consejo de administración.

C) El 23 de junio de 2000 Pasbor XXI SL adquiere el 100% del capital social de Derivados del propileno, nombrando administrador único a Pasbor XXI SL., designando como representante persona física al actor, Pasbor XXI SL es asimismo administrador único de Condepols, siendo su representante, persona física, el actor, siendo el cargo de administrador único retribuido.

D) El 25 de septiembre de septiembre de 2000 el actor es nombrado Consejero Delegado de Pasbor XXI SL., Pasbor XXI SL. pasa a denominarse Derprosa Film SL por acuerdo de Junta Universal de 3 de abril de 2001, designándose administrador único a Derprocom XXI SL y persona física que la representa al actor, siendo cesado en esta representación el 7 de julio de 2008.

E) El 13 de julio de 2005 el actor dimite como Consejero Delegado de Derprocon XXI SL.

F) El 7 de julio de 2008 Condepols comunica al actor el desistimiento de la relación que mantiene con la misma por pérdida de confianza con efectos desde esa fecha así como el cese como persona física representante del administrador único de las sociedades Condepols y Derprosa film SL.

G) El actor solicita el 10 de julio de 2008 su reincorporación como personal laboral común, respondiéndole la empresa que no ha existido previamente ninguna relación laboral común.

La sentencia entendió que hasta el 19 de febrero de 1987 la relación era laboral común, desde esa fecha hasta el 23 de junio de 2000 alta dirección y desde esta última fecha su vínculo es mercantil. Razona que no ha existido suspensión de la relación laboral común sino extinción al pasar a ser de alta dirección y extinción de esta relación al ser nombrado administrador único.

Contra dicha sentencia se interpuso por la parte actora recurso de suplicación, recayendo sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de febrero de 2010, recurso 4065/09, que estimó parcialmente el recurso formulado, anulando la sentencia de instancia, declarando la competencia de la jurisdicción social para conocer de la controversia suscitada entre las partes. La sentencia entendió que a partir del 23 de junio de 2000 la relación no es laboral, aunque se realicen funciones propias de un alto cargo, porque las tareas son inherentes al cargo de administrador único, porque lo trascendente es su posición en la empresa, sus poderes de administración y su falta de dependencia, lo que supone que, "cuando se accede al órgano societario de representación por promoción laboral -desde una relación laboral previa- hay que entender que con ello se suspende la relación laboral y no se extingue, salvo pacto expreso en contrario, por la demanda jurídica que va implícita en toda situación, de promoción y resultar de aplicación analogía "iuris" con la situación de excedencia o la "legis" prevista en el artículo 9 del RD 1382/1995 regulador de la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección, de tal modo que la extinción de la relación societaria activa la laboral suspendida desde la que se accedió a ésta".

Contra dicha sentencia se interpuso por la representación letrada de Condepols SA recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya el 13 de julio de 2001, recurso 2797/01, firme en el momento de publicación de la recurrida.

El recurso ha sido impugnado por el actor recurrido D. Enrique, no habiéndose personado los restantes recurridos, habiendo informado el Ministerio Fiscal que estima procedente el recurso.

SEGUNDO.- Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo enuncia el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente idénticas, las sentencias

comparadas han emitido pronunciamientos diferentes.

La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, el 13 de julio de 2001, recurso 2797/01, desestimó el recurso de suplicación interpuesto por D. Aleksander Stojanovic contra la sentencia de 27 de noviembre de 2000, dictada por el Juzgado de lo Social nº 32 de Barcelona, en los autos 240/00, seguidos a instancia de dicho recurrente contra las empresas Group Zepter España SL y Zepter Holding B.V. Consta en dicha sentencia que el actor comenzó a prestar servicios para Group Zepter España SL el 3-12-96. Fue designado administrador único de la citada sociedad el 1 de mayo de 1999, desempeñando las funciones de director general de la sociedad, representando a la sociedad Zepter Holding B.V., socio mayoritario de la anterior, al contar con el 95% de las participaciones de la Sociedad. El 31 de julio de 2000, por acuerdo de la Junta General Extraordinaria y Universal, fué cesado como Administrador único, habiendo recibido una carta el 1 de agosto de 2000 en la que se le comunicaba la rescisión del contrato por despido disciplinario. La sentencia razona que la vinculación del actor con la empresa desde el 1 de mayo de 1999 no fué de carácter laboral sino mercantil, al haberse ejercido funciones de director general y administrador único de la misma, habiendo perdido su condición de trabajador por cuenta ajena al haber sido promovido a tales cargos, suponiendo su promoción al cargo de administrador de la sociedad extinción y no simple suspensión de la relación, por lo que la jurisdicción laboral no es competente para conocer de la reclamación por despido que se plantea.

Entre las sentencia comparadas concurren las identidades exigidas por el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral, pues en ambas se examina la cuestión de determinar si el orden social de la jurisdicción es o no competente para conocer de la reclamación que por despido plantea el actor, con ocasión de su cese como administrador único de una empresa, cuando previamente ha estado unido a la misma por una relación de carácter laboral. A efectos de la contradicción es irrelevante, en contra de lo que en su escrito sostiene el recurrido: a) que en la sentencia recurrida el actor actuara como persona física, representante de la persona jurídica que ostentaba el cargo de administrador único, Pasbor XXI, y en la de contraste fuera administrador único, pues tal designación supone que el vínculo que se adquiere en ambos supuestos es de naturaleza mercantil. b) Que en la sentencia recurrida el actor iniciara su relación como ingeniero-director general con poderes limitados y en la de contraste como director comercial, pues en ambos casos se trata de una relación laboral común. No es cierto que conste en la sentencia de contraste que desde su constitución el actor, como administrador único, realiza funciones de director general, pues consta que dichas funciones las realiza desde el 1 de mayo de 1999, habiendo comenzado a prestar servicios el 3 de diciembre de 1996. c) Que en la sentencia recurrida conste, que el actor tenía un contrato de alta dirección de 23 de junio de 2000 y tal dato no conste en la sentencia de contraste, pues dicho contrato no se toma en consideración para resolver la cuestión debatida, al considerarse que desde dicha fecha la relación laboral es de carácter mercantil. d) Que en la sentencia recurrida existiera una relación especial previa y en la de contraste una relación laboral común -hecho probado quinto- ya que en ambos supuestos se trata de una relación mercantil a la que ha precedido una relación laboral, siendo irrelevante que se trate de una relación común o especial. e) Que no consta en la sentencia recurrida, a pesar de lo que afirma el recurrido al impugnar el recurso, que existiera un periodo de alto cargo de 2000 a 2008 extinguido por desistimiento pues, como ya ha quedado consignado, la sentencia recurrida razona que a partir del 23 de junio de 2000 la relación es mercantil y no laboral de alto cargo.

En las pretensiones de las sentencias enfrentadas concurre asimismo el requisito de la identidad pues en ambas, tras el cese como administrador único, se reclama frente a la extinción de la relación laboral que precedió al citado cargo mercantil, siendo asimismo irrelevante que en la recurrida se reclame por despido ante la no readmisión en la relación laboral y en la de contraste por despido disciplinario efectuado en la relación laboral. Es irrelevante que en la sentencia recurrida se reclame

también el abono de la indemnización correspondiente al desistimiento del contrato de alta dirección, pretensión que no aparece en la sentencia de contraste, pues la recurrida contiene otra pretensión, la referente al despido operado en la relación laboral que, como anteriormente se ha consignado, coincide con la pretensión de la sentencia de contraste.

Ante supuestos sustancialmente iguales las sentencias comparadas han llegado a resultados contradictorios. En efecto, en tanto la recurrida entiende que al cesar al actor como administrador se tuvo que reanudar la relación laboral, siendo competente la jurisdicción social para conocer la controversia suscitada, la de contraste ha razonado que la promoción del actor al cargo de administrador de la sociedad extinguió la relación laboral anterior, por lo que siendo de carácter mercantil el vínculo último, existente entre la partes, no es competente la jurisdicción social para conocer la cuestión planteada.

Cumplidos los requisitos de los artículos 217 y 222 de la Ley de Procedimiento Laboral, procede entrar a resolver el fondo del asunto.

TERCERO.- El recurrente alega infracción de normas del ordenamiento jurídico, por aplicación e interpretación errónea o indebida de lo dispuesto en los artículos 1.3 c) del Estatuto de los Trabajadores y 1.2 y 9.2 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto.

Aduce, en esencia, que al haberse extinguido una relación de carácter mercantil es incompetente el orden social de la jurisdicción para conocer de la cuestión debatida, sin que proceda aplicar analógicamente lo dispuesto en el artículo 9.2 del Real Decreto 1382/1995.

Para resolver la cuestión debatida hay que tener en cuenta los siguientes datos:

- a) El actor ha prestado servicios para la demandada Condepols SA., en virtud de una relación laboral de carácter común desde el 1 de mayo de 1982, con la categoría de ingeniero-director general.
- b) A partir del 19 de febrero de 1987 la relación del actor pasa a ser relación especial de alta dirección, tal y como consta en la sentencia de instancia y se mantiene en la sentencia recurrida - dato no cuestionado por ninguna de las partes, al no recurrir la sentencia de la Sala de lo Social el actor y no combatir este extremo la demandada recurrente- a la vista de los poderes conferidos al actor que constan en el hecho probado tercero.
- c) A partir del 23 de junio de 2000 la relación del actor pasa a ser de naturaleza mercantil, al ser designado administrador único de Condepols SA la empresa Pasbor XXI SL, siendo su representante, persona física, el actor -dato no combatido por el actor que no ha recurrido la sentencia de la Sala de lo Social ni por el demandado recurrente que no ha cuestionado dicho extremo-.

La sentencia de esta Sala de 9 de diciembre de 2009, recurso 1156/2009, ha examinado la situación que se produce cuando un trabajador, unido a la empresa por una relación especial de alta dirección, pasa a desempeñar un cargo societario, como miembro del Consejo de Administración. La sentencia razona: *"Como recuerda la sentencia de 22-12-94 (Rec. 2889/1993), al interpretar el art. 1.3.c) del Estatuto de los Trabajadores, "Hay que tener en cuenta que las actividades de dirección, gestión, administración y representación de la sociedad son las actividades típicas y específicas de los órganos de administración de las compañías mercantiles, cualquiera que sea la forma que éstos revistan, bien se trate de Consejo de Administración, bien de Administrador único, bien de cualquier otra forma admitida por la ley (...). Por ello es equivocado y contrario a la verdadera esencia de los órganos de administración de la sociedad entender que los mismos se han de limitar a llevar a cabo funciones meramente consultivas o de simple consejo u orientación, pues, por el contrario, les compete la actuación directa y ejecutiva, el ejercicio de la gestión, la dirección y la representación de la compañía. Por consiguiente, todas estas actuaciones comportan "la realización de cometidos inherentes" a la condición de administradores de la sociedad, y encajan plenamente en el "desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica*

de sociedad", de ahí que se incardinan en el mencionado artículo 1.3 ,c) del Estatuto de los Trabajadores.

Teniendo siempre presente el anterior argumento, esta Sala ha resuelto reiteradamente la cuestión que se plantea, en el sentido asumido por la sentencia referencial. Las sentencias de 29-9-1988 , 21 de enero , 13 mayo y 3 junio y 18 junio 1991 , 27-1-92 (rcud.. 1368/1991), 11 de marzo de 1.994 (rcud. 1318/1993),22-12-94 (rcud. 2889/1993),16-6-98 (rcud. 5062/1997),20-11-2002 (rcud. 337/2002) y26-12-07 (rcud. 1652/2006) han establecido que en supuestos de desempeño simultáneo de actividades propias del Consejo de administración de la Sociedad, y de alta dirección o gerencia de la empresa, lo que determina la calificación de la relación como mercantil o laboral, no es el contenido de las funciones que se realizan sino la naturaleza de vínculo, [de ahí que en el caso presente, sea irrelevante que la amplitud de los poderes sea distinta en el caso de la sentencia recurrida y en el de la referencial, al haber actuado ambos demandantes en función del vínculo que como miembros de consejo de administración les unía con las empresas demandadas]; por lo que si existe una relación de integración orgánica, en el campo de la administración social, cuyas facultades se ejercitan directamente o mediante delegación interna, la relación no es laboral, sino mercantil, lo que conlleva a que, como regla general, sólo en los casos de relaciones de trabajo, en régimen de dependencia, pero no calificables de alta dirección sino como comunes, cabría admitir el desempeño simultáneo de cargos de administración de la Sociedad y de una relación de carácter laboral."

Aplicando la doctrina expuesta al caso debatido, resulta que la relación del actor con la hoy recurrente a partir del 23 de junio de 2000 es de naturaleza mercantil, tal y como ha señalado la sentencia recurrida.

CUARTO.- La siguiente cuestión a examinar es si el nacimiento del vínculo societario -operado el 23 de junio de 2000- suspende la relación especial de alta dirección iniciada el 19 de febrero de 1987, como mantiene la sentencia recurrida, o si, por el contrario, tal y como mantiene el recurrente extingue dicha relación.

La sentencia de esta Sala anteriormente citada, sentencia de 9 de diciembre de 2009, recurso 1156/09, ha señalado: *"el nacimiento del vínculo societario ha supuesto la extinción del previo laboral, con la consiguiente incompetencia de este orden social para resolver las controversias que se susciten entre las partes en litigio. Y no existe en el caso norma colectiva ni pacto individual sobre la posible reanudación de la relación de alto cargo tras el cese como consejero o sobre el mantenimiento, tras dicho cese, del derecho al percibo de la indemnización pactada en el contrato de alto cargo, cuyo contenido y alcance deba ser interpretado por esta Sala."*

Aplicando la doctrina expuesta al asunto ahora sometido a la consideración de la Sala forzoso es concluir que el inicio del vínculo societario el 23 de junio de 2000 ha acarreado la extinción de la relación laboral especial de alta dirección, vigente desde el 19 de febrero de 1987, no existiendo norma colectiva ni pacto individual sobre la posible reanudación de la relación laboral especial tras el cese como consejero ni sobre el percibo de indemnización alguno por la extinción de la citada relación laboral.

No empuje tal conclusión que en el relato de los hechos probados de la sentencia de instancia conste que el 23 de junio de 2000 el actor suscribió con D. Carmelo -quien dice ser apoderado de Condepols SA- contrato de alta dirección pues ya ha quedado razonado en el fundamento de derecho anterior que, aun en el supuesto de que se admitiera que ha desempeñado simultáneamente tareas de administrador único y de alta dirección, con integración orgánica en el campo de la administración social, la relación no es laboral sino mercantil, admitiéndose únicamente el desempeño de cargos de administración de la sociedad y laborales, en el supuesto de relación de trabajo en régimen de dependencia, no calificables de alta dirección.

QUINTO.- Por todo lo razonado procede estimar el recurso formulado, declarando la incompetencia

del orden social para resolver el fondo de la cuestión debatida, casar y anular la sentencia recurrida que quebranta la unidad de doctrina y resolver el debate planteado en suplicación en términos ajustados a esta, lo que comporta revocar la sentencia recurrida, declarando la firmeza de la sentencia de instancia, dejando imprejuzgada la cuestión de fondo, sin perjuicio del derecho de las partes a solventar sus diferencias ante el orden civil de la jurisdicción. Sin condena en costas y devolución a la empresa del depósito efectuado para recurrir.

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

FALLAMOS

Declaramos la incompetencia del orden social de la jurisdicción para resolver el fondo de la cuestión planteada. Estimando el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación letrada de Condepols SA., contra la sentencia dictada el 9 de febrero de 2010 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 4065/09. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimamos el recurso interpuesto por la representación letrada de D. Enrique, declarando la firmeza de la sentencia de instancia, dejando imprejuzgada la cuestión de fondo planteada, sin perjuicio del derecho de las partes a solventar sus diferencias ante el orden civil de la jurisdicción. Sin condena en costas, con devolución a la empresa del depósito efectuado para recurrir.

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

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

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