**Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia de 26 Dic. 2007, Rec. 1652/2006**

**Ponente: Souto Prieto, Jesús**

**Ponente: Souto Prieto, Jesús.**

**LA LEY 323993/2007**

Cabecera

RELACIÓN LABORAL DE ALTA DIRECCIÓN. GERENTE Y ADMINISTRADOR SOLIDARIO: cuando se desempeña simultáneamente el cargo de Consejero o miembro de los órganos de administración de la sociedad con la de gerencia de la empresa debe estarse a la naturaleza del vínculo jurídico, no a las funciones, determinándose la existencia de una relación mercantil cuando exista una integración en la administración social, ya directamente o por delegación interna.

Resumen de antecedentes y Sentido del fallo

*El Tribunal Supremo estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa contra la sentencia del TSJ País Vasco dictada en recurso de suplicación contra la sentencia de instancia que estimó la excepción de falta de jurisdicción por corresponder su conocimiento a la jurisdicción civil.*

A Favor: EMPRESA.

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Diciembre de dos mil siete

N° de Recurso: 1.652 / 2006

SENTENCIA

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Francisco Javier Hernáez Manrique en nombre y representación de A.Z.P. TALLERES MECÁNICOS, S. A. frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 28 de febrero de 2006, dictada en el recurso de suplicación número 3113/2005, formulado por D. Carlos, contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de Donostia-San Sebastián de fecha 20 de septiembre de 2005, dictada en virtud de demanda formulada por D. Carlos, frente a A.Z.P. TALLERES MECÁNICOS, S. A., FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, FECURAHI, S. A. y COMERCIAL UROMEN, S. A. en reclamación de Despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido D. Carlos, representado por el letrado D. Desiderio Torres Martínez.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. JESÚS SOUTO PRIETO

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 20 de septiembre de 2005, el Juzgado de lo Social número 3 de Donostia-San Sebastián dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la excepción de Falta de Jurisdicción planteada por la mercantil A.Z.P. TALLERES MECÁNICOS, S. A. frente a la demanda interpuesta por D. Carlos, ACUERDO DESESTIMAR la demanda interpuesta, ABSOLVER a las mercantiles demandadas de todos los pedimentos dirigidos en su contra, y DECLARAR que los Juzgados de lo Social no tienen jurisdicción para conocer de la cuestión objeto de este procedimiento, correspondiendo en su caso el conocimiento a la Jurisdicción Civil."

**SEGUNDO.-** En la citada sentencia se han declarado probados los siguientes hechos: "PRIMERO: Que D. Carlos, junto con D. Carlos Daniel, D. Franco y sus respectivas esposas, constituyeron la mercantil FECURAHI, S. A. el día 8 de febrero de 1989. SEGUNDO: Que D. Carlos compró trescientas treinta y tres acciones de la Compañía A.Z.P. TALLERES MECÁNICOS, S. A. el día 5 de Noviembre de dos mil tres, mercantil de la cual era administrador solidario junto con D. Evaristo y D. Franco, socios todos ellos en iguales partes de esta sociedad, en virtud del acuerdo adoptado por la Junta General Ordinaria de la Sociedad el día 30 de junio de dos mil tres, habiéndose realizado el nombramiento y aceptación del cargo en escritura autorizada por Notario el día 5 de noviembre de dos mil tres. TERCERO: Que D. Carlos, era el administrador único de la mercantil COMERCIAL UROMEN, S. L. constituida en virtud de escritura otorgada ante Notario el día 9 de abril de 1997. CUARTO: Que D. Carlos firmaba como Gerente de A.Z.P. TALLERES MECÁNICOS, S. A. los presupuestos que se elaboraban en la empresa, los contratos de trabajo y los certificados 10-T de los trabajadores, estando dado de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. QUINTO: Que el día 18 de mayo de dos mil cinco, la mercantil A.Z.P. TALLERES MECÁNICOS, S. A. remitió a D. Carlos una carta mediante la cual le comunicaban su decisión de cesarle en los servicios que le unían con esta empresa desde el día 19 de mayo de dos mil cinco, al perder la confianza en el demandante, transgredir la buena fe contractual, y abusar de sus poderes. SEXTO: Que se ha intentado la conciliación entre las partes ante la Sección de Conciliación de la Delegación Territorial de Trabajo de Guipúzcoa del Gobierno Vasco el día 9 de junio de dos mil cinco, terminando la misma sin efecto ante la incomparecencia de la demandada".

**TERCERO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Carlos, dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, sentencia con fecha 28 de febrero de 2006, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por D. Carlos frente a la sentencia de 20 de septiembre de 2005 dictada por el Juzgado de lo Social n° 3 de Guipúzcoa en procedimiento sobre despido instando por el recurrente contra A.Z.P. TALLERES MECÁNICOS, S. A., FECURAHI, S. A., COMERCIAL UROMEN, S. A., EL FONDO DE GARANTÍA SALARIAL Y OTROS, debemos ANULAR la resolución impugnada con el fin de que se dicte otra que resuelva la cuestión litigiosa sustantivada".

**CUARTO.-** El letrado D. Francisco Javier Hernáez Manrique, en nombre y representación de la empresa A.Z.P. TALLERES MECÁNICOS, S. A., mediante escrito presentado el 4 de mayo de 2006, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 13 de julio de 1999 (recurso n° 1.109/1999). SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 1.3 c) del Estatuto de los Trabajadores.

**QUINTO.-** Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de estimar la procedencia del recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 19 de Diciembre de 2007, en el que tuvo lugar.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Interpone la codemandada A.Z.P. TALLERES MECÁNICOS, S. A. recurso de casación para la unificación de doctrina frente a la sentencia de 28 de febrero de 2006 (rec. 3113/2005) dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco que, estimando el recurso del demandante, revocó la sentencia de instancia y declaró la competencia del orden social de la jurisdicción para conocer de la demanda de la que traen causa las presentes actuaciones. Como factores de hecho relevantes en la resolución que ahora se examina, cabe destacar que el accionante es titular de un tercio del capital social de la demandada y administrador solidario junto con los otros dos socios, percibiendo una retribución fija mensual, extremos que a juicio de la sentencia claramente invitan a confirmar la decisión judicial combatida. Ahora bien, la Sala cuida de señalar que junto a las funciones apuntadas, el actor firmaba los presupuestos de la empresa, los contratos de trabajo y los certificados 10-T, concluyendo en consecuencia que junto a las funciones propias de consejero de la sociedad, desempeñaba tareas de gestión sobre diversos ámbitos de la actividad empresarial, tareas calificables como labores y compatibles con su condición de accionista.

Disconforme la demandada con la solución alcanzada por la Sala del País Vasco, se alza en casación para la unificación de doctrina, designando a los efectos de viabilizar su impugnación la sentencia dictada por la misma Sala de 13 de julio de 1999 (rec. 1109/1999), en la que resumiendo el relato fáctico, y extractando la detenida fundamentación jurídica que en la misma se lleva a cabo, consta que el actor comenzó a prestar servicios para la empresa demandada en 1994; en enero de 1996 es nombrado Administrador solidario causando alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, adquiriendo a lo largo de ese año y principios del 97 una serie de participaciones sociales, de forma que en febrero de ese último año suponían el 33% de capital, asignándole una compensación económica fija a cambio de sus servicios. Sus atribuciones como administrador solidario en el seno de la empresa y detalladas en los Estatutos, consistían en cumplir y hacer cumplir los acuerdos de las Juntas Generales de los socios, nombrar y separar empleados, comparecer ante toda clase de autoridades, comprar y vender toda clase de bienes muebles e inmuebles, formalizar contratos laborales y similares, librar y cobrar documentos de giro, realizar todo tipo de actuación ante la Hacienda Pública, otorgar y revocar poderes, y otras más que de manera exhaustiva se detallen en el fundamento de derecho cuarto. La Sala en su elaborada sentencia concluye -confirmando lo argumentado por el Juez a quo- que tales funciones no son las propias de un trabajador común, señalando que el vínculo que une a las partes contendientes es mercantil.

Se suscita en el actual recurso la cuestión relativa a determinar si estamos en presencia de un supuesto en el que concurre la administración social y la relación laboral, y por ende, la competencia o incompetencia del orden social de la jurisdicción para conocer de la demanda por despido de la que traen causa las presentes actuaciones. El problema consiste en determinar cuándo puede admitirse esa concurrencia y cuándo la relación societaria absorbe a la prestación de trabajo, para lo cual es necesario examinar dentro de cada tipo asociativo si la prestación de trabajo se realiza como aportación social o si se produce en el marco de una relación de cambio concurrente con el vínculo asociativo.

Se dan en este supuesto las identidades sustanciales entre los hechos, fundamentos y pretensiones de las sentencias sometidas a comparación, por lo que debe estimarse satisfecho el requisito de contradicción que exige el art. 217 de la LPL, que permite el examen de la cuestión de fondo planteada en este recurso, como así informa también el Ministerio Fiscal. En efecto, en ambos casos los demandantes no alcanzan al 50% de las acciones, limitándose a ostentar el 33%, siendo administradores solidarios juntos con otros dos socios. La prestación de servicios del administrador en los dos casos es asimismo retribuida. Y, finalmente, y en lo que atañe a deslindar si estamos en presencia de una administración propiamente dicha o ésta coexiste con un trabajo por cuenta ajena, es lo cierto que en la sentencia de comparación constan de manera exhaustiva los amplios poderes del actor, entre ellos para contratar, mientras que la recurrida es más parca en esta faceta, aunque parcialmente coincidente y cifrando expresamente la condición de trabajador asalariado del actor en el hecho de haber formalizado contratos de trabajo y certificados 10-T.

**SEGUNDO.-** La parte recurrente denuncia la infracción de lo dispuesto en el art. 1.3, c) del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el art. 1.1 del mismo texto legal.

Ante todo, habiendo sido admitida la aportación del documento presentado por la parte demandante -aquí recurrida-, debemos señalar que en nada incide respecto de la declaración de relación laboral o mercantil del demandante con la demandada que aquí se cuestiona, pues se trata de una sentencia, posterior a la que ahora se recurre y recaída en pleito seguido entre las mismas partes, que declara la nulidad de la sentencia de instancia por la que el Juzgado apreciaba la excepción de litispendencia.

El motivo de censura jurídica debe prosperar, pues esta Sala ha unificado doctrina al respecto en el sentido que mantiene la sentencia de contraste y, contraria a la que ahora se recurre, y a la que debemos estar por razones de seguridad jurídica mientras no existan argumentos decisivos para modificarla.

La exclusión de la relación de laboralidad de los socios que realizan otras tareas diferentes de las propias de su cualidad de socio puede venir dada por la falta de la nota de ajeneidad cuando dicho socio ostenta la titularidad de una cuota societaria determinante, de manera que la prestación de trabajo que pueda realizar se efectúa a título de aportación a la sociedad, cuota que esta Sala ha señalado a partir del 50% de participación en el capital social. Pero también puede venir excluida, al amparo del art. 1.3 c) ET, por falta de dependencia en el trabajo, cuando se trata de personas que forman parte del órgano máximo de dirección de la empresa, como ocurre con el demandante del presente pleito, en cuanto, además de ser titular de un tercio del capital social, era administrador solidario junto con los otros dos socios, siendo función típica de estas personas que forman parte del órgano de gobierno de la empresa la representación y suprema dirección de la misma, sin que su relación nazca de un contrato de trabajo sino de una designación o nombramiento por parte del máximo órgano de gobierno, de modo que su relación tiene carácter mercantil.

Es cierto que la jurisprudencia admite que esas personas puedan tener al mismo tiempo una relación laboral con su empresa, pero ello sólo sería posible para realizar trabajos que podrían calificarse de comunes u ordinarios; no así cuando se trata de desempeñar al tiempo el cargo de consejero y trabajos de alta dirección (Gerente, Director General, etc.) dado que en tales supuestos el doble vínculo tiene el único objeto de la suprema gestión y administración de la empresa, es decir, que el cargo de administrador o consejero comprende por sí mismo las funciones propias de alta dirección. Y en este sentido existe una doctrina reiterada de la Sala, como por ejemplo en las sentencias de 29 de septiembre de 1988, de 16 de diciembre de 1991 (R° 810/90), de 22 de diciembre de 1994 (R° 2889/93), doctrina reiterada por otras muchas y que podemos resumir, con la sentencia de 20 de noviembre de 2002 (Rec. 337/02), en los siguientes términos:

"La sentencia de 22-12-994 (rec. 2889/1993), al interpretar el art. 1.3.c) del Estatuto de los Trabajadores, señala que "Hay que tener en cuenta que las actividades de dirección, gestión, administración y representación de la sociedad son las actividades típicas y específicas de los órganos de administración de las compañías mercantiles, cualquiera que sea la forma que éstos revistan, bien se trate de Consejo de Administración, bien de Administrador único, bien de cualquier otra forma admitida por la Ley; y así, en el ámbito de la sociedad anónima, los órganos de esta clase, que se comprendían en los artículos 71 a 83 de la Ley 17 julio 1951 y actualmente se recogen en los artículos 123 a 143 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 diciembre, tiene precisamente como función o misión esencial y característica la realización de esas actividades, las cuales están residenciadas fundamentalmente en tales órganos, constituyendo su competencia particular y propia. Por ello es equivocado y contrario a la verdadera esencia de los órganos de administración de la sociedad entender que los mismos se han de limitar a llevar a cabo funciones meramente consultivas o de simple consejo u orientación, pues, por el contrario, les compete la actuación directa y ejecutiva, el ejercicio de la gestión, la dirección y la representación de la compañía. 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 incardinen en el mencionado artículo 1.3,c) del Estatuto de los Trabajadores.

Partiendo de la anterior premisa, esta Sala ha resuelto la cuestión que se plantea cuando se compatibilizan funciones de Consejero Delegado y alto cargo, en el sentido asumido por la sentencia referencial. Las sentencias de 21 de enero, 13 mayo y 3 junio y 18 junio 1991, 27-1-92 (rec. 1368/1991) y 11 de marzo de 1994 (rec. 1318/1993) 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 sino la naturaleza de vínculo, por lo que si existe una relación de integración orgánica, en el campo de la administración social, cuyas facultades se ejercitan directamente o mediante delegación interna, la relación no es laboral, sino mercantil, lo que conlleva a que, como regla general, sólo en los casos de relaciones de trabajo, en régimen de dependencia, no calificables de alta dirección, sino como comunes, cabría admitir el desempeño simultáneo de cargos de administración de la Sociedad y de una relación de carácter laboral."

En el caso que nos ocupa, el demandante ostenta la titularidad de un tercio del capital social de la demandada, es administrador solidario junto con los otros dos socios y percibe una retribución fija mensual por los trabajos como Gerente a los que anteriormente se aludió.

Las anteriores consideraciones obligan a la Sala, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 226.2 LPL y de acuerdo con lo informado por el Ministerio Fiscal, a casar y anular la sentencia recurrida que quebranta la unidad de doctrina y a resolver el debate de suplicación en términos ajustados a ésta.

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

**FALLAMOS**

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Francisco Javier Hernáez Manrique, en nombre y representación de A.Z.P. TALLERES MECÁNICOS, S. A., frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 28 de febrero de 2006, que casamos y anulamos. y resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimamos el recurso de esta naturaleza interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social n° 3 de San Sebastián, que estimó la excepción de falta de jurisdicción del orden social para conocer del litigio planteado, remitiendo a las partes a la jurisdicción del orden civil, sentencia ésta que queda firme. Sin costas. Y devuélvase el depósito constituido para recurrir.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del órgano Jurisdiccional correspondiente 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. Jesús Souto Prieto hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.