

Abdón Pedrajas

ABOGADOS Y ASESORES TRIBUTARIOS

www.abdonpedrajas.com

boletín LABORAL

LAS CLÁUSULAS CONTRACTUALES DE “BLINDAJE”

Abdón Pedrajas Moreno

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Socio Director *Abdón Pedrajas Abogados y Asesores Tributarios*

Tomás Sala Franco

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Director Formación *Abdón Pedrajas Abogados y Asesores Tributarios*

Madrid, Octubre 2009

boletín LABORAL

Abdón Pedrajas

SUMARIO

1.-INTRODUCCIÓN.

2.- LAS “CLÁUSULAS DE BLINDAJE” EN LOS CONTRATOS DE TRABAJO ESPECIALES DE ALTA DIRECCIÓN.

2.1.- Régimen indemnizatorio por extinción contractual en el RD 1382/1985.

2.2.- Los blindajes de los altos directivos: naturaleza, alcance y límites.

3.- LAS “CLÁUSULAS DE BLINDAJE” EN LOS CONTRATOS LABORALES ORDINARIOS.

4.- ACERCA DE LA VALIDEZ DE LAS “CLÁUSULAS DE BLINDAJE”.

4.1.- La validez como regla general.

4.2.- Excepciones a la regla general de origen jurisprudencial.

5.- LAS “CLÁUSULAS DE BLINDAJE” EN LOS CONTRATOS LABORALES DEL SECTOR PÚBLICO.

1.- INTRODUCCIÓN.

Como es sabido, mientras que las indemnizaciones legalmente establecidas para compensar al trabajador por la extinción de su relación laboral en determinados supuestos, constituyen mínimos de derecho necesario relativo, indisponibles, por tanto, para las partes cuando se trata de una relación laboral ordinaria o común, eso mismo no sucede respecto de las mismas indemnizaciones en los supuestos de relaciones laborales de alta dirección, reguladas por el RD 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial de alta dirección (en adelante, RD 1382/1985).

En efecto, dicha norma, como inmediatamente habremos de ver, parte de muy bajos niveles indemnizatorios pero, además, permite que las partes dispongan de ellos en términos absolutos, llegando a ser posible pactar contractualmente que una extinción de esta clase de relaciones especiales se produzca, incluso, sin derecho a indemnización alguna a favor del alto directivo afectado, aun cuando técnicamente no se base en justa causa sino, por ejemplo, en una mera pérdida de confianza (desistimiento).

Es precisamente este planteamiento legal, basado, como vamos a ver, en amplios márgenes de discrecionalidad empresarial para la extinción de los contratos de los altos directivos y en indemnizaciones cuantitativamente muy limitadas, el que ha provocado que sea una práctica frecuente en los contratos de los altos directivos el establecimiento de “blindajes”, que no son sino cláusulas contractuales dirigidas a mejorar los niveles indemnizatorios previstos, con carácter totalmente dispositivo para las partes, para los altos directivos, en el RD 1382/1985.

Las experiencias contractuales establecidas, de forma bastante generalizada, en la contratación especial de alta dirección se han extendido, si bien que con carácter mucho más limitado, tanto cuantitativa como cualitativamente, a las relaciones laborales ordinarias.

Por otro lado, finalmente, este tipo de cláusulas de blindaje tienen, como no podía ser de otro modo, unos márgenes de limitación relevantes cuando se trata de contratación laboral en el sector público.

Tales son las cuestiones que se abordan en los desarrollos subsiguientes.

2.- LAS “CLÁUSULAS DE BLINDAJE” EN LOS CONTRATOS DE TRABAJO ESPECIALES DE ALTA DIRECCIÓN.

2.1.- Régimen indemnizatorio por extinción contractual en el RD 1382/1985.

En la medida en que la “*recíproca confianza*” entre las partes y las “*exigencias de la buena fe contractual*” constituyen el fundamento y razón de ser de la relación laboral especial del personal de alta dirección (Art. 2 del RD 1382/1985), la normativa reguladora otorga un amplio margen a la voluntad de las partes en la regulación de esta relación laboral (Art. 3 del RD 1382/1985).

Así, el empresario tiene atribuido el derecho a desistir del contrato (por tanto, sin causa que justifique la extinción contractual, siendo suficiente la mera pérdida de la confianza), bastando la comunicación por escrito y el cumplimiento de un preaviso (de tres a seis meses), debiendo abonar la indemnización pactada en el contrato y, en su defecto, la equivalente a siete días de salario en metálico (excluyendo al Salario en especie: vehículo, vivienda, seguro de vida, etc.) por año de servicio con el límite de seis mensualidades. Y, en el 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 periodo de preaviso incumplido (Art. 11.1 del RD 1382/1985).

Por otra parte, en el caso de despido improcedente o nulo, el empresario no tendrá obligación de readmitir al alto directivo (Art. 11.3 del RD 1382/1985), debiendo abonar la indemnización que se hubiese pactado en el contrato o, en su defecto, la equivalente a veinte días de salario en metálico por año de servicio y hasta un máximo de doce mensualidades (Art. 11.2 del RD 1382/1985). Las mismas cuantías indemnizatorias vienen establecidas para los supuestos de despido (colectivo o plural/individual) por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o por fuerza mayor (Art. 12 del RD 1382/1985).

Además, en los casos de extinción del contrato por voluntad del alto directivo, basado en una serie de causas (modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo que redunden notoriamente en perjuicio de su formación profesional o menoscabo de su dignidad o sean decididas con grave transgresión de la buena fe por parte del empresario; la falta de pago o retraso continuado en el abono del salario pactado; cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor; 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), éste tendrá derecho a las indemnizaciones pactadas y, en su defecto, a una indemnización equivalente a siete días de salario en metálico por año de servicio con el límite de seis mensualidades (Art. 10.3 del RD 1382/1985).

2.2.- Los blindajes de los altos directivos: naturaleza, alcance y límites.

Debido a todo lo anteriormente señalado -para compensar la precariedad de los altos directivos en cuanto a las indemnizaciones legales en caso de extinción, sumado al incierto futuro de éstos respecto de su permanencia en la empresa y a la situación profesional muchas veces consolidada en la anterior empresa que abandonan,- y debido también a su mayor capacidad negocial, es por lo que resulta muy frecuente que se pacten en los contratos de trabajo de los altos directivos "*cláusulas de blindaje*" para los casos de extinción del contrato por voluntad unilateral del empresario (desistimientos unilaterales y despidos improcedentes o nulos, ya sean disciplinarios u objetivos) o por voluntad unilateral del alto directivo basada en justa causa. En este último sentido, el Tribunal Supremo mantiene la siguiente doctrina interpretativa: Aun cuando la cláusula de blindaje se refiera solamente a los despidos improcedentes, "*el termino improcedente no puede ser interpretado como una remisión o*

referencia exclusiva al despido improcedente de los artículos 55 y 56 del ET, sino que debe ser entendido como alusivo a cualquier extinción o resolución de la relación laboral por desistimiento empresarial o basada en graves incumplimientos del empresario” (por todas, SS.TS de 27 de julio de 1990, Ar/6847, de 6 de junio de 1996, Ar/4995 o de 21 de mayo de 2004, Ar/5023). Si bien esta doctrina no operara en sentido contrario, esto es, cuando se hubiera pactado la cláusula de blindaje para los supuestos de desistimiento empresarial y se pretendiera su utilización en caso de despido improcedente (STSJ de Andalucía/Granada, de 30 de marzo de 2004, Ar/1981).

El alcance de estas “cláusulas de blindaje” viene limitado por los despidos disciplinarios procedentes, por los despidos objetivos procedentes (SS.TSJ de Andalucía, de 29 de octubre de 1997, Ar/4704 o de Madrid, de 5 de abril de 2005), y por los despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (SS.TS de 6 de junio de 1996, Ar/4995 o de 15 de junio de 1999, Ar/6009; STSJ de Madrid, de 20 de noviembre de 2006, Ar/3014) o por fuerza mayor, casos en los que no resultan de aplicación. Ello no obstante, existen ocasiones en las que expresamente se pacta que tales cláusulas alcancen también a los despidos colectivos e individuales/plurales “ex Arts. 51 y 52 c) del ET” por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o por fuerza mayor.

Estas “cláusulas de blindaje” consisten en el establecimiento pactado de unas indemnizaciones (sustitutivas o acumulativas: STSJ de Madrid, de 23 de mayo de 2007, Ar/247036) superiores a las legalmente aplicables en defecto de pacto en los supuestos extintivos anteriormente señalados, oscilando normalmente entre una y tres anualidades de salario en metálico. En otras ocasiones, la “cláusula de blindaje” viene a reconocer también al alto directivo la antigüedad/años de servicios consolidados en empresas anteriores.

Las “cláusulas de blindaje” no son técnicamente cláusulas penales sino meras indemnizaciones mejoradas, por lo que no cabrá que el juez o tribunal, en aplicación del Art. 1154 del Código Civil, modifique equitativamente su cuantía “cuando la obligación principal hubiera sido irregularmente cumplida por el deudor” (SS.TS de 12 de marzo de 1997, Ar/3576 y de 25 de marzo de 1989, Ar/2414; STSJ de Cataluña, de 2 de noviembre de 2006, Jur/2001/105390; STSJ de Madrid, de 5 de mayo de 2008, Jur/2008/214828).

A juicio de los Tribunales (por todas, STSJ de Madrid, de 25 de julio de 2002), no será adecuado pagar la indemnización prevista en la “cláusula de blindaje” y, además, los salarios de tramitación, alegándose que se ha sustituido la fórmula legal por el pacto indemnizatorio.

3.- LAS “CLÁUSULAS DE BLINDAJE” EN LOS CONTRATOS LABORALES ORDINARIOS.

Estas “cláusulas de blindaje” pueden igualmente ser pactadas en los contratos laborales ordinarios, siendo más frecuentes respecto de trabajadores muy cualificados (STSJ de Castilla y León/Valladolid, de 5 de diciembre de 2005, Jur/2006/28022), sin otro límite que respetar los mínimos indemnizatorios establecidos por la legislación laboral común para el despido disciplinario u objetivo improcedente o nulo (el libre desistimiento empresarial no es posible jurídicamente en la relación laboral común), para el despido (colectivo o plural/individual) por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o por fuerza mayor y para la

resolución unilateral del contrato por el trabajador “ex Art. 50 del ET” (STSJ de Castilla y León/Valladolid, de 5 de diciembre de 2005, Jur/2006/28022).

Es más, la jurisprudencia (SS.TS de 11 de marzo de 1997 o de 25 de septiembre de 2003; STSJ de la Comunidad Foral de Navarra, de 2 de mayo de 2007, Jur/2007/289670; STSJ de Madrid, de 21 de julio de 2005, Jur/2005/218558) ha establecido que una “cláusula de blindaje” pactada en un contrato de alta dirección será igualmente válida y eficaz si más tarde se aprobara que el trabajador era un trabajador común, ya que “para que haya error del consentimiento que invalide el contrato debe tratarse de un error que afecte a un elemento esencial y que de no haber concurrido no se hubiera celebrado el contrato”.

4.- ACERCA DE LA VALIDEZ DE LAS “CLÁUSULAS DE BLINDAJE”.

4.1.- La validez como regla general.

Por lo que se refiere a la validez de estas “cláusulas de blindaje”, en principio, son perfectamente lícitas; es más, su existencia está expresamente prevista, para los contratos especiales de alta dirección, en el Art. 11.1 y 2 del RD 1382/1985, referido a la fijación de las indemnizaciones por desistimiento y por despido improcedente, respectivamente, constituyendo una condición más beneficiosa incorporada al contrato y, por ello, válida y eficaz.

Para los trabajadores ordinarios no existe ciertamente una paralela previsión normativa expresa en el Art. 56.1 a) del ET, cuando establece la indemnización correspondiente al despido improcedente. Podría argüirse en contra de las mismas el reiteradamente declarado carácter “tasado” de estas indemnizaciones que, con muy limitadas excepciones (las indemnizaciones para compensar daños y perjuicios en los despidos nulos por violación de derechos fundamentales y, mucho más limitadamente, la previsión indemnizatoria potestativa que para ciertos supuestos de readmisión irregular establece el Art. 279.2.b) de la Ley de Procedimiento Laboral, que permite al Juez acordar discrecionalmente una indemnización adicional de “hasta quince días de salario por año de servicio y un máximo de doce mensualidades”) imposibilitan que los trabajadores puedan reclamar compensaciones por el despido por encima de los límites legales e impiden cualquier discrecionalidad judicial en esta materia (por todas, STS de 23 de octubre de 1990, Ar/7709). Ahora bien, una cosa es que el carácter “tasado” de la indemnización impida que el trabajador pueda reclamar cuantías por encima de los límites legales y otra bien diferente es que contractualmente se haya pactado un régimen indemnizatorio superior, cosa perfectamente posible, dado el carácter de derecho necesario relativo de los preceptos que regulan estas indemnizaciones. De aquí que, con rotundidad, la jurisprudencia ha admitido su posible mejora por convenio colectivo o por pacto individual (por todas, STS de 23 de mayo de 2005, Ar/5859).

Naturalmente, estas “cláusulas de blindaje” serán válidas siempre que quien las haya suscrito por parte de la empresa este suficientemente legitimado para hacerlo (por todas, SS.TSJ de Castilla-La Mancha, de 26 de julio de 2006, Ar/2651; de Madrid, de 28 de julio de 2005, Ar/2598; o de Cataluña, de 7 de julio de 2005, Ar/2006/2457).

4.2.- Excepciones a la regla general de origen jurisprudencial.

Ello no obstante, en ocasiones estas “cláusulas de blindaje” han sido cuestionadas por los Tribunales, llegando a declararse su nulidad. Esto ha sucedido en los siguientes supuestos:

1º) En primer lugar, en los supuestos de autocontratación como alto directivo, alegándose falta de consentimiento (por todas, SS.TS, Sala de lo Civil, de 12 de junio de 2001 o de 29 de noviembre de 2001 o SS.TSJ de Madrid, de 2 de junio de 1993 o de 5 de abril de 2005, de Castilla-La Mancha, de 29 de mayo de 2008, Ar/2119) o falta de salvaguardia de los intereses de la empresa, no habiéndose ratificado el pacto posteriormente (STSJ de Madrid, de 5 de abril de 2005, Ar/998). También, en los supuestos de carencia de facultades de quien firmo por parte de la empresa la cláusula, argumentándose en derecho que “*el mandatario no puede traspasar los límites del mandato*” (Art. 1714 del Código Civil), que “*en lo que el mandatario se haya excedido, no queda obligado el mandante sino cuando lo ratifica expresa o tácitamente*” (Art. 1727 del Código Civil) y que “*ninguno puede contratar en nombre de otro sin estar por este autorizado*” (Art. 1259 del Código Civil) (SS.TSJ de Castilla y León/Valladolid, de 5 de diciembre de 2005, Jur/2006/20822).

2º) En segundo lugar, en los supuestos en que la “cláusula de blindaje” pactada alcanzaba incluso al despido procedente (por todas, STSJ de La Rioja, de 2 de septiembre de 1999) o a la extinción del contrato por dimisión del trabajador o por voluntad unilateral del alto directivo no basada en una causa justa de resolución contractual (por todas, STSJ de Cataluña, de 26 de septiembre de 2003), alegándose que se dejaba su aplicación al arbitrio de una de las partes (el trabajador) y, con ello, la percepción de la indemnización pactada, rompiéndose así el principio de reciprocidad y de equilibrio entre las partes.

3º) En tercer lugar, en los supuestos de manifiesto “*abuso de derecho*” o de “*fraude de ley*”. Así, la STSJ de Andalucía/Málaga, de 30 de julio de 1999, referida a una “cláusula de blindaje” de 40 millones de pesetas de una Auxiliar Administrativa que convivía con la persona que dirigía la sociedad y que suscribió el contrato en nombre de la empresa, argumentaba que “*dicha cláusula es a todas luces desproporcionada con relación a la retribución, categoría profesional y responsabilidad de la trabajadora, que carecía de un fin serio y legítimo, con claro daño a tercero, la sociedad y el resto de socios de la misma*”. En este mismo sentido, la STSJ de Cataluña, de 3 de octubre de 2008, Jur/2009/38717.

También, en los supuestos de transmisión de empresa del Art. 44.1 del ET, pese a que el precepto legal establece la obligación de subrogación contractual del nuevo empleador en los derechos y obligaciones del anterior, incluyendo los compromisos contractuales de cualquier naturaleza, no hay duda de que una cláusula extraordinaria de blindaje que no se pacto al concluir el contrato laboral “*sino que se incluyó inopinadamente en el periodo sospechoso de enajenación de la empresa, imponiendo al adquirente de los activos laborales un gravamen exorbitante, del que no se justifica su contraprestación y causa*”, podría entenderse que no vincula a la empresa sucesora (en este preciso sentido se manifiestan las SS.TSJ de Andalucía/Granada, de 3 de enero de 1997, Ar/233, de Andalucía/Málaga, de 24 de

noviembre de 2000, Ar/4526 o de la Comunidad Foral de Navarra, de 4 de mayo de 2004, Ar/2094).

Por otra parte, la subrogación contractual en caso de sucesión de empresa no opera respecto de la cláusula de blindaje del alto directivo. El fundamento de esta doctrina se encuentra en que el efecto de la subrogación empresarial no está contemplado en el RD 1382/1985 ni hay tampoco una expresa remisión de este al ET al respecto, como exige el Art. 3.2 del RD 1382/1985, por lo que debe ser de aplicación en tales supuestos la legislación civil, “a cuyo tenor los contratos solo producen efecto entre las partes y sus causahabientes” (Art. 10.3 del RD 1382/1985) (SS.TSJ de Canarias/Las Palmas, de 19 de octubre de 1995 y de 21 de mayo de 1996).

5.- LAS “CLÁUSULAS DE BLINDAJE” EN LOS CONTRATOS LABORALES DEL SECTOR PÚBLICO.

Por Acuerdo del Consejo de Ministros del 17 de diciembre de 1993, se prohibió establecer “cláusulas de blindaje” en el ámbito de las Administraciones Públicas, debiendo abonarse en todo caso las indemnizaciones legales del ET y del RD 1382/1985.

A partir de esta decisión, es posible encontrarse con doctrina judicial contradictoria. Así, mientras las SS.TSJ de Canarias, de 20 de marzo de 2002 o de 19 de octubre de 2004, declararon nula la “cláusula de blindaje” establecida en un contrato laboral con una empresa pública; las SS.TSJ de Madrid, de 28 de octubre de 2003 o de Canarias/Las Palmas, de 31 de marzo de 2005, Ar/747, se manifestaron en sentido contrario, por entender que el Acuerdo del Consejo de Ministros no es una norma jurídica vinculante.

Cuestión distinta es que en las Administraciones Públicas resulta posible legalmente la mejora del régimen jurídico de las indemnizaciones por despido por vía convencional colectiva, si bien la Jurisprudencia ha interpretado rigurosamente esta posibilidad, entendiendo que solo resulta aplicable a los concretos supuestos previstos en el Convenio Colectivo (SSTS de 25 de mayo de 1999, Ar/6002 y de 21 de septiembre de 1999, Ar/7303).

El presente documento recoge información relativa a novedades normativas y/o jurisprudenciales. Las opiniones en él contenidas no constituyen asesoramiento profesional o jurídico.

© Abdón Pedrajas Abogados y Asesores Tributarios, S.L.P. Quedan reservados todos los derechos prohibiéndose la explotación, reproducción, comunicación pública y transformación, total o parcial, sin la pertinente autorización de Abdón Pedrajas Abogados y Asesores Tributarios, S.L.P. (Madrid – Tel. +34 91 590 39 94; Barcelona - Tel. +34 93 209 29 67).