



Grado Universitario en Relaciones Laborales y Recursos
Humanos

Facultad de Ciencias del Trabajo
Universidad de León
Curso 2015/2016

**LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL,
PERSONAL Y FAMILIAR EN EL CONTRATO
DE ALTA DIRECCIÓN**

RECONCILIATION OF WORK, PRIVATE AND FAMILY LIFE ON
TOP MANAGEMENT CONTRACTS

Realizado por el alumno Dña. María Molinete Crespo

Tutorizado por la Profesora Dña. Henar Álvarez Cuesta

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	5
RESUMEN/ ABSTRACT.....	6
OBJETO DEL TRABAJO.....	8
METODOLOGÍA.....	9
I. CONCEPTUALIZACIÓN DEL PERSONAL DE ALTA DIRECCIÓN.....	10
1. Definición legal de Alto Directivo.....	10
2. Problemas interpretativos de la definición de Alto Directivo.....	10
3. Exclusión de los consejeros y miembros de los órganos de administración de sociedades de la Alta Dirección.....	12
4. Encuadramiento profesional del personal de Alta Dirección.....	13
II. SISTEMA NORMATIVO DE LA RELACIÓN ESPECIAL DE ALTA DIRECCIÓN.....	14
III. EL CONTRATO DEL PERSONAL DE ALTA DIRECCIÓN.....	16
1. Estructura del contrato de Alta Dirección.....	16
2. Periodo de prueba, tiempo de trabajo y promoción interna.....	18
3. Pacto de no concurrencia y de permanencia.....	20
4. El deber de información a la representación sindical.....	22
5. Características comunes y diferencias entre el contrato de Alta Dirección y el contrato de trabajo ordinario.....	23
IV. LA ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO EN LA ALTA DIRECCIÓN.....	25
1. La primera referencia a la normativa internacional.....	25
2. Las reglas del RDAD 1382/1985, de 1 de agosto, sobre tiempo de trabajo..	26
3. La autonomía de la voluntad como fuente de fijación del tiempo de trabajo.....	28

V. SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE ALTA DIRECCIÓN.....	30
VI. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE ALTA DIRECCIÓN.....	33
VII. IGUALDAD DE OPORTUNIDADES Y RESPONSABILIDADES FAMILIARES.....	37
1. Tiempo de trabajo.....	38
2. Suspensión del contrato por maternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia y paternidad.....	42
3. Excedencia por cuidado de familiares.....	45
CONCLUSIONES.....	47
BIBLIOGRAFÍA.....	49

ABREVIATURAS

Art.: Artículo

CC: Convenio Colectivo

ET: Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores)

OIT: Organización Internacional del Trabajo

RDAD: Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial del personal de Alta Dirección.

STCo: Sentencia del Tribunal Constitucional

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

RESUMEN

En primer lugar se abordan los aspectos de la regulación laboral especial del personal de alta dirección, centrándose en lo relativo al tiempo de trabajo. Dicho análisis se realiza comparando la normativa especial (RD 1382/1985) con la normativa laboral común (ET). Y además, se concreta una conceptualización normativa del personal de alta dirección a partir de sus características inherentes como la autonomía y la plena responsabilidad, además de la regularidad, voluntariedad, ajenidad, especial dependencia y remuneración en la prestación de los servicios.

En segundo lugar, se centra la atención en el sistema normativo que rige la especial relación del personal de alta dirección. Y se hace un análisis del contrato de alta dirección.

En tercer lugar, se clarifica cómo se establece la ordenación del tiempo de trabajo en un contrato de alta dirección y lo relativo a la suspensión y extinción del mismo.

Y por último, se hace una referencia a la igualdad de oportunidades en el trabajo y se delimitan las medidas de conciliación establecidas en el ET y se hace una reflexión sobre cómo se extrapolan al contrato de alta dirección.

ABSTRACT

First of all, fundamentals of senior management personnel's special labour standards are considered, focusing on working time. The bases of this analysis come as the result of the comparison between the special regulation (RD 1382/1985) and the Statute of Workers Rights (Estatuto de los Trabajadores). In addition, a legislative standardization of the concept of senior management personnel is included, based on its inherent characteristics, such as the autonomy and full responsibility, whilst not ignoring its regularity, willfulness, subordination, special dependency and remuneration due to the services rendered.

After that, the regulatory system which governs the special relationship of senior management personnel is analysed in detail on this work. Not only that, top management contract has also been thoroughly studied.

Hereinafter, it is explained how working-time arrangements in a top management contract is determined, as well as all about its own suspension and expiry.

To conclude, the present work includes several considerations about equal opportunities in work performance, points the reconciliation measures established in the Statute of Workers Rights (ET) out, and draws attention to the way these measures are applicable to top management contracts.

OBJETO DEL TRABAJO

Hoy en día la sociedad y las relaciones laborales están en continuo cambio, nuevos trabajos que antes no existían, nuevas formas de realizar la prestación de los servicios... pero especialmente el trabajo versa, por su especial interés en, la relación especial de la alta dirección.

El objeto del presente trabajo queda situado en el estudio del estatus jurídico del personal de alta dirección y en las peculiares características y regulación propia que tienen respecto a un trabajador ordinario.

Para su análisis se han consultado la legislación vigente y jurisprudencia que han hecho posible la delimitación de este personal y la modulación de los derechos y obligaciones a los que pueden acceder en materia de conciliación.

Por otra parte, los últimos datos muestran que en nuestro país de los 1.735 directivos que hay de primer nivel en 147 grandes empresas españolas, solamente son mujeres 234 lo que supone un 13´4% del total.

Este dato resulta muy curioso y por eso se pretende enlazar y comparar la regulación especial de este personal con la conciliación que viene regulada en la normativa laboral común, y si sería posible un ejercicio efectivo de ésta en el personal de alta dirección.

Por último, el análisis y estudio de la conciliación de este personal, que por sus especiales características y la relevancia de su trabajo para la marcha de la empresa y su especial aplicación del sistema normativo, constituye un reto bajo una perspectiva tanto teórica como práctica, ya que suele plantear bastantes dudas al respecto a la hora de que puedan ejercer y hacer efectivos los derechos de conciliación que establece la normativa laboral común.

METODOLOGÍA

La investigación jurídica tiene como finalidad analizar una situación concreta, la del personal de alta dirección, para aplicarle distintas normas y principios jurídicos.

En concreto, para llevar a cabo el desarrollo de este Trabajo Fin de Grado previamente he realizado una tarea de investigación, sustentada en el examen de la legislación específica del personal de alta dirección, necesaria para obtener la información que ulteriormente utilicé.

Para esta tarea de investigación se utilizaron varios métodos conforme fuera el motivo del apartado.

En primer lugar, busqué toda la normativa aplicable, tanto el RD 1382/1985 como el Estatuto de los Trabajadores u otras disposiciones que pudieran ser de aplicación.

Posteriormente, realicé una búsqueda y recopilación de libros cuyos temas eran el objeto de estudio del presente trabajo, además de artículos y bases de datos, en concreto WestLaw para la búsqueda de jurisprudencia, que fue de gran utilidad para resolver ciertas interpretaciones de la legislación.

Así pues, la metodología utilizada para el desarrollo de este trabajo ha sido en su mayor parte analítica y descriptiva, para estudiar las especiales características inherentes a la prestación de servicios del personal de la alta dirección y, en particular, de los derechos de conciliación a los que puedan acceder.

Finalmente, con todo ello fue posible la realización del presente trabajo “La conciliación de la vida laboral, personal y familiar en el contrato de la alta dirección” conforme a la legislación vigente y su interpretación.

I. CONCEPTUALIZACIÓN DEL PERSONAL DE ALTA DIRECCIÓN.

1. Definición legal de Alto Directivo.

La propia definición del *personal de alta dirección* viene recogida en el artículo 1.2 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 adelante RDAD) el cual establece que tendrán tal consideración “*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*”.

2. Problemas interpretativos de la definición de Alto Directivo.

Los *poderes inherentes* son aquellos que pertenecen al titular jurídico y son ejercitados por éste o por el personal de alta dirección; mientras que los no inherentes se desempeñan por el alto directivo, los directivos técnicos o los trabajadores ordinarios, sin pertenecer propiamente a ninguno de ellos.

Podrían ser considerados como poderes inherentes a la titularidad jurídica los siguientes:

- La representación de la entidad, especialmente en sus aspectos procesal y administrativo.
- La conclusión de actos y negocios jurídicos propios de la titularidad estatutaria: ampliaciones de capital, constitución y disolución de la entidad, etc.
- Actos y negocios jurídicos excluidos del tráfico ordinario de la empresa, de los que pueda derivar responsabilidad patrimonial ante el Estado, los poderes públicos, otras empresas particulares o sus trabajadores, clientes o proveedores.
- Actos y negocios jurídicos frente a terceros que requieran especiales garantías formales, como la escritura pública o el registro, o económicas, como las operaciones bancarias².

² MOLERO MANGLANO, C.: *El contrato de alta dirección*, Madrid (Civitas), 1995, 1ºed., pág. 89.

La referencia a *objetivos generales* lo es a finalidades estables, y no puramente coyunturales, necesarias para la viabilidad de la empresa, que inciden directamente sobre la marcha del negocio³.

La *autonomía* conferida al alto directivo implica libertad de actuación, capacidad para establecer sus propias normas de comportamiento en el ejercicio de los poderes, inspirándose en la finalidad que determina el quehacer empresarial.

La *responsabilidad* es una consecuencia congruente con la amplia libertad de actuación concedida al alto directivo, y hace que le sean imputables personalmente sus actos, los efectos y resultados de los mismos; la calificación de la responsabilidad como «plena» presupone que no pueda imputarse a la misma ninguna otra persona u órgano, sino al alto directivo, que responderá ante el titular jurídico.

Finalmente el alto directivo presta sus servicios de modo profesional, no a título amistoso o benévolo, ni con carácter esporádico. Es decir, el personal de alta dirección es cedente de sus propios servicios con cumplimiento peculiar de ajenidad y salario, y de modo absolutamente diferente a los trabajadores ordinarios, de la dependencia.

Tras lo expuesto y según el artículo 1.2 RDAD serán tres lo elementos necesarios para que pueda calificarse la relación como especial de alta dirección:

- En primer lugar, que se ejerciten o tengan poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa;
- Segundo, que éstos sean relativos a los objetivos generales de la empresa, es decir, que tienen que ser amplios y referidos a la total vida industrial, laboral, comercial y financiera del negocio;
- Y finalmente, que exista en el trabajador una autonomía y responsabilidad plena, solo limitadas por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona u órganos superiores de gobierno y administración de la entidad⁴.

³ MOLERO MANGLANO, C.: *El contrato de alta dirección*, cit., pág. 97.

⁴ MOLERO MANGLANO, C.: *El contrato de alta dirección*, cit., pág. 103.

3. Exclusión de los consejeros y miembros de los órganos de administración de sociedades de la Alta dirección.

Como hemos visto antes, para que un trabajador/a sea considerado como alto cargo es necesario que se den unas características propias en la realización de su prestación de servicios.

Por lo tanto, este concepto de alto directivo debe interpretarse y aplicarse restrictivamente, de acuerdo con el artículo 2.1.a)⁵ del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) y la propia definición de Alto Directivo que establece el RDAD que regulan la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección.

Se excluye del ámbito del este RDAD la actividad delimitada en el artículo 1.3.c) ET en virtud del cual *“la actividad que se limite, pura y simplemente, al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad y siempre que su actividad en la empresa sólo comporte la realización de cometidos inherentes a tal cargo”*.

Es decir, en una empresa se pueden distinguir tres situaciones:

- La de los consejeros que están excluidos del ámbito laboral (puesto que su única función es formar parte del Consejo) o miembros de los órganos de la administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad.
- La del personal de alta dirección con relación laboral especial.
- La del trabajador común – dentro de la cual van a quedar incorporados los directivos o mandos que no merezcan la calificación de «altos directivos» – ⁶.

Existe, entonces, la presunción de que, salvo prueba en contra, la relación laboral entre el trabajador y la empresa es de carácter común, aunque éste se trate de un ejecutivo cualificado.

⁵ 2.1 Será relación laboral especial: a) La del personal de alta dirección no incluido en el art. 1.3.c).

⁶ MARTÍNEZ MORENO, C.: *La Relación de trabajo Especial de Alta Dirección*, Madrid (CES), 1994, 1ª ed., pág. 71.

4. Encuadramiento profesional del personal de Alta Dirección.

Actualmente pueden surgir discrepancias en cuanto al encuadramiento profesional del directivo en el régimen general o en el de autónomos, con importantes consecuencias prácticas.

Así pues, el acto de encuadramiento profesional se considera como un mecanismo jurídico que vincula al trabajador con el orden normativo encargado de regular sus condiciones de trabajo y su nexo contractual con la empresa, la calificación como alto directivo también se aleja de la naturaleza propia de aquél, dado que es la distinta calificación de la relación jurídica – como relación especial – la que determina la aplicación de una normativa específica distinta de la laboral común⁷.

Por otra parte, es posible que en algunos supuestos excepcionales de convenios colectivos de empresa se incorpore un grupo profesional específico para encuadrar a los altos directivos⁸. Dicho grupo estará compuesto por trabajadores entre los que existen menos afinidad profesional y laboral que entre los grupos inferiores. Las titulaciones de este grupo pueden ser de distinto nivel, aunque predominan las titulaciones superiores. En este tipo de trabajadores tampoco es posible estandarizar las condiciones laborales, ya que prima en esta relación laboral la autonomía de la voluntad en el establecimiento de las distintas condiciones de trabajo.

⁷ STCo, 20/1993, de 18 enero (RTC 1993\20).

⁸ Por ejemplo, el XVIII CC General de la Industria Química (Res. 3 de agosto de 2015, BOE, 19 de agosto) y el CC del Sector de Perfumería y Afines (res. 28 de diciembre de 2015, BOE, 19 de enero), ambos hacen referencia a que las facultades atribuidas a los puestos directivos serán las que les vengan «asignadas por la Dirección», por lo que se trata de directivos subordinados a la alta dirección de la empresa.

II. SISTEMA NORMATIVO DE LA RELACIÓN ESPECIAL DE ALTA DIRECCIÓN.

La relación contractual que une al personal de la alta dirección con el empresario o los órganos superiores de gobierno y administración de la empresa se regulan por lo dispuesto en el artículo 3 RDAD.

En el primer párrafo se establece que los “*derechos y obligaciones relativos a la relación laboral especial del personal de alta dirección se regulará por la voluntad de las partes, con sujeción a las normas del RDAD y a las demás que sean de aplicación*”.

- En primer lugar, la relación de alta dirección se regula por la *voluntad de las partes*, que no será ilimitada puesto que ambas partes deberán actuar en todo momento con sujeción a las normas del RDAD y a las demás que sean de aplicación⁹.
- En segundo lugar, en el contrato de alta dirección será posible establecer condiciones menos favorables que las legales siempre que se respeten las normas del RDAD y las demás que sean de aplicación.
- Y finalmente, esta *voluntad de las partes*, no siempre se expresa en el contrato de alta dirección, puede venir recogida en anexos y documentos complementarios al propio contrato¹⁰.
- En cuanto a las *normas que sean de aplicación* se establece una alusión implícita a normas externas a la legislación laboral común que tengan que ser atendidas en la suscripción y desarrollo de la relación del alto directivo. Es decir, disposiciones de carácter extralaboral que pueden imponer ciertos requisitos a alguna de las partes¹¹.

En el segundo párrafo se establece que “*las demás normas de la legislación laboral común, incluido el Estatuto de los Trabajadores, sólo se aplicarán si tienen remisión expresa en el RDAD, o conste específicamente en el contrato de alta dirección*”.

⁹ MOLERO MANGLANO, C.: *El contrato de alta dirección*, cit., pág. 150.

¹⁰ MOLERO MANGLANO, C.: *El contrato de alta dirección*, cit., pág. 152.

¹¹ MOLERO MANGLANO, C.: *El contrato de alta dirección*, cit., pág. 155.

- En primer lugar, en cuanto a la *legislación laboral común* se excluirá toda normativa laboral salvo la prevista por remisión expresa en el RDAD o la que las partes quieran aplicar en el contrato de alta dirección. Esta normativa laboral común no incluye los Decretos de otras relaciones especiales ni los Estatutos de sectores particulares, pero esto no significa que les puedan ser de aplicación a los trabajadores de alta dirección por su propia naturaleza¹².
- En segundo lugar, la *remisión expresa* será con relación al Estatuto de los Trabajadores y en supuestos muy concretos, que son:
 - 1) En el art. 4 RDAD se remite al 8.1 ET para determinar el carácter laboral de la relación de alta dirección en los términos del 1.2 RDAD cuando concurren los requisitos del 8.1 ET, que recoge las notas de ajenidad y dependencia de la relación laboral.
 - 2) En el art. 11.2 RDAD se establece el despido “en forma y con los efectos establecidos en el art. 55 ET”. También en el art. 12 RDAD remite a las causas y procedimientos de la extinción al ET.
 - 3) Y finalmente, se remite al ET en los arts. 15.2 con relación a la suspensión del contrato al art. 45 ET y 15.3 RDAD al art. 59 ET a efectos de la caducidad de la acción por despido.
- En tercer lugar, por cuanto hace a la *constancia específica en el contrato* al alto directivo sólo se le aplicará la legislación laboral del RDAD, incluyendo las remisiones al ET y además las que se hagan constar en el contrato de alta dirección. Por lo que podemos tener dos situaciones opuestas:
 - 1) Una exclusión total de mención en el contrato y entonces sólo serán de aplicación las remisiones al Estatuto contenidas en el RDAD.
 - 2) Una inclusión global en la medida en que el contrato contenga una cláusula o previsión de sujeción al ET en su totalidad.

Y para acabar, el tercer párrafo establece que “*en lo no regulado en el RDAD o por pacto entre las partes, se estará a lo dispuesto por la legislación civil o mercantil y a sus principios generales*”

¹² MOLERO MANGLANO, C.: *El contrato de alta dirección*, cit., págs. 156 y ss.

- Aquí serán de aplicación como Derecho supletorio el civil o mercantil y sus principios generales en aquellas materias que no cuenten con regulación en el RDAD ni en el pacto entre las partes.

III. EL CONTRATO DEL PERSONAL DE ALTA DIRECCIÓN.

1. Estructura del contrato de Alta Dirección.

El contrato de alta dirección constará de los siguientes elementos:

1. Elementos subjetivos

- a) El alto directivo: solamente se requiere la presencia de dos requisitos para ostentar la condición de alto directivo: ser persona física y tener capacidad jurídica al efecto, es decir, capacidad para contratar y capacidad para los actos jurídicos propios del desempeño de las funciones de la alta dirección.
- b) El empleador: será el titular jurídico de la organización sobre la que ejerce sus facultades de ordenación y mando el alto cargo. Podrán serlo personas físicas o jurídicas.

2. Elementos objetivos

- a) Objeto material: la prestación de los servicios. Los servicios a los que se refiere el art. 1.2 RDAD son los que constituyen el objeto material del contrato de alta dirección. Estos servicios deben responder a un vínculo laboral. Y finalmente debe haber una prestación efectiva de los servicios de alta dirección¹³.
- b) La confianza: viene referida en el art. 2 RDAD y supondrá que las condiciones personales del alto cargo y las específicas del empresario, sean decisivas e impliquen circunstancias ajenas a una relación laboral ordinaria. Esta confianza se establece, por ejemplo, en el tiempo de trabajo, puesto que normalmente los directivos no contarán en sus contratos con un régimen concreto en materias como jornada, horario o

¹³ MOLERO MANGLANO, C.: *El contrato de alta dirección*, cit., pág. 186.

vacaciones ya que su cumplimiento dependerá del compromiso de dedicación del alto cargo¹⁴.

- c) La responsabilidad. Será asumida siempre por el directivo por sus actos excepto en las circunstancias contenidas en el art. 1.2 c) RDAD. Y en cuanto a la responsabilidad personal del directivo por actuaciones de la empresa, será conforme a la norma aplicable que puede ser: la penal, civil o administrativa. En los órdenes civil y administrativo, se pedirá responsabilidad a la empresa, que podrá dirigirse contra el alto cargo; y en el orden penal será condenado directamente el alto cargo.
3. Elementos formales. El art. 4.1 RDAD establece la obligación de la forma escrita, en ejemplar duplicado, uno para cada parte y en caso de ausencia de pacto escrito, se entenderá que el empleado es de alta dirección cuando en la relación laboral se den los supuestos del art. 8.1 ET y la prestación profesional se corresponda con el art. 1.2 RDAD¹⁵.

En cuanto al contenido mínimo del contrato de alta dirección el art. 4.2 RDAD establece que este contrato deberá recoger necesariamente:

- a) La identificación de las partes, sería suficiente con poner nombre y apellidos del alto cargo y el DNI o NIF y los datos identificativos de la empresa y el CIF.
- b) El objeto del contrato, éste se suele completar con documentos o poderes notariales que especifican cuales son las competencias que la Dirección de la empresa confía al directivo. Entre otras funciones se les suele atribuir: 1. Ostentación de la representación de la sociedad. 2. El uso de la firma social en los actos que se deriven de su gestión. 3. Realizar pagos, comprar bienes, etc. 4. Aceptar créditos en nombre de la sociedad y contraer deudas. 5. Administrar los bienes muebles e inmuebles de la sociedad. 6. Efectuar operaciones con entidades bancarias. 7. Ejercer operaciones relacionadas con el usufructo de los

¹⁴ MOLERO MANGLANO, C.: *El contrato de alta dirección*, cit., pág. 188.

¹⁵ MOLERO MANGLANO, C.: *El contrato de alta dirección*, cit., pág. 193.

- bienes, gravar e hipotecar bienes de la empresa, 8. Comparecer ante las autoridades en nombre de la sociedad, etc.¹⁶.
- c) La retribución (en metálico o en especie), la retribución comprende además de los abonos en metálico, la precisión de todas las partidas complementarias: coches de empresa, asistencia a cursos abonados por la empresa, etc.
- d) La duración del contrato será la que acuerden las partes, podrá ser de carácter indefinido o temporal.
- e) Las demás cláusulas que se exigen en el RDAD que serán, entre otras, las que hacen referencia al periodo de prueba (art. 5), tiempo de trabajo (art. 7), pacto de no concurrencia y de permanencia en la empresa (art. 8), promoción interna (art. 9), preaviso en la extinción de la relación por voluntad del directivo (art. 10), preaviso en la extinción por voluntad del empresario (art. 11), y el incumplimiento de las obligaciones que podrán ser sancionadas por la dirección de la empresa¹⁷.
4. Elemento temporal: establece el art. 6 RDAD que el contrato especial de trabajo tendrá la duración que las partes acuerden y en caso de ausencia de pacto escrito se presume celebrado por tiempo indefinido¹⁸.

2. Periodo de prueba, tiempo de trabajo y promoción interna.

Aunque raras veces se va a establecer, en el contrato especial de Alta Dirección se podrá concertar un *período de prueba* (art. 5 RDAD) que “*en ningún caso podrá exceder de nueve meses, si su duración es indefinida*”. No se dispone de ninguna precisión ante un contrato de carácter temporal. Si el contrato se extingue durante el periodo de prueba el empresario no está obligado a abonarle al alto directivo indemnización alguna por la extinción anticipada. Además transcurrido el período de prueba sin que se haya producido desistimiento, “*el contrato producirá plenos efectos,*

¹⁶ RUBIO DE MEDINA, M.D.: *La relación laboral especial del personal de alta dirección*, Barcelona (Bosch), 2004, 1ª ed., pág. 14.

¹⁷ RUBIO DE MEDINA, M.D.: *La relación laboral especial del personal de alta dirección*, cit., pág. 15.

¹⁸ MOLERO MANGLANO, C.: *El contrato de alta dirección*, cit., pág. 198.

computándose el tiempo de los servicios prestados en la antigüedad del trabajador de alta dirección de la Empresa” (art. 5.2 RDAD)¹⁹. En este caso, el periodo de prueba comparado con un contrato ordinario es mayor, excepto para los contratos de apoyo a emprendedores que es de duración de un año.

El periodo de prueba en la relación laboral común supone que durante su vigencia las partes pueden rescindir el contrato sin necesidad de alegar causa alguna y sin derecho a indemnización²⁰.

Por lo que se refiere al *tiempo de trabajo*, éste será el fijado por las partes, de manera expresa en el contrato, principalmente en cuanto a jornada, horarios, fiestas, permisos y vacaciones. Como ha reconocido la jurisprudencia²¹ la jornada de trabajo que se pacte puede ser a tiempo parcial, dado que el tiempo de dedicación del directivo puede limitarse en el propio ámbito de actuación de la empresa, de manera territorial o por las características de la actividad que constituye su objeto.

Por otra parte el art. 7 RDAD establece un límite a la capacidad negociadora de las partes, como veremos más adelante, y no podrán establecer prestaciones a cargo del directivo que excedan de las que sean usuales en el ámbito profesional correspondiente, es decir, habrá que atenerse a la normativa y los usos y costumbres aplicables para establecer los límites al tiempo de trabajo²².

En cuanto a la promoción interna el art. 9 RDAD se establecen las circunstancias de un trabajador de carácter común, ya sea temporal o indefinido, y promociona a al nivel profesional de alto directivo. De producirse esta promoción el nuevo contrato deberá detallar:

- 1) Si la relación laboral especial de alta dirección sustituye a la común. En este caso la novación del contrato sólo producirá plenos efectos cuando hayan transcurrido dos años desde la novación.

¹⁹ RUBIO DE MEDINA, M.D.: *La relación laboral especial del personal de alta dirección*, cit., pág. 16.

²⁰ MOLERO MANGLANO, C.: *El contrato de alta dirección*, cit., pág. 294.

²¹ STS de 4 febrero 1997 (RJ 1997\975).

²² RUBIO DE MEDINA, M.D.: *La relación laboral especial del personal de alta dirección*, cit., pág. 17.

- 2) Si la relación laboral común se suspende con el inicio de la especial. De acordarse la suspensión, cuando la relación laboral espacial se extinga, el trabajador podrá reanudar la relación laboral de origen.
- 3) Si en el contrato no se establece claramente la suspensión o no, en beneficio del trabajador se considerará que la relación laboral común se suspende al inicio de la especial, pudiendo volver a la misma en caso de finalizar la relación laboral especial²³.

3. Pacto de no concurrencia y de permanencia.

En el contrato especial de alta dirección se puede establecer distintos pactos como:

El *pacto de no concurrencia* (art. 8.1 RDAD), como contraposición en la normativa laboral común esta «no concurrencia» debe pactarse por las partes de manera expresa en el contrato ordinario. Sin embargo, en la relación laboral especial de alta dirección, por su especial naturaleza en las funciones que desempeña el alto cargo, lo general es que se establezca una prohibición al alto cargo para celebrar otros contratos con otras empresas, salvo autorización del empresario o pacto escrito en contrario. En consecuencia:

- 1) La prohibición alude a la celebración de otros contratos de trabajo, ya sean otros de carácter especial, como un contrato ordinario sometido al ET. Este pacto solo es aplicable durante la vigencia del contrato de alta dirección, aunque finalizada la relación especial se podrá pactar la no concurrencia con ciertas condiciones.
- 2) La autorización del empresario podrá ser expresa o presunta. Se entenderá que es presunta cuando *“la vinculación a otra entidad fuese pública y no se hubiese hecho exclusión de ella en el contrato especial de trabajo”* (art. 8.2 RDAD). En cambio, en un contrato ordinario los trabajadores no podrán realizar ningún tipo de trabajo que pueda considerarse desleal, y sólo deberá tener dedicación plena

²³ STS 28 junio 2002 (RJ 2002\9083).

si se recoge exclusivamente en el contrato y se remunerará por ello. En el contrato de alta dirección la dedicación será plena y se entiende incluida en la relación laboral.

- 3) La prohibición de concurrencia también puede exigirse cuando la relación especial se ha extinguido. Este pacto deberá establecerse de manera expresa, no admitiéndose pacto presunto, y se ajustará a las limitaciones y obligaciones del artículo 8.3 RDAD, que serán: 1. No podrá tener una duración superior a dos años y; 2. Solo será válida si el empresario tiene un efectivo interés comercial o industrial y además indemnice de manera adecuada al alto cargo. Como ha establecido la jurisprudencia²⁴, la empresa puede establecer, una vez finalizada la relación laboral, mediante el pacto de no competencia postcontractual que el directivo no aproveche la información, conocimiento, experiencia y trato con la clientela adquiridas, con el objetivo de emplearlo en beneficio propio o de terceros, persiguiendo así que no pueda perjudicar a la empresa²⁵.

El *pacto de permanencia* en la empresa podrá establecerse cuando el alto directivo haya recibido una especialización profesional con cargo a la Empresa durante un período de duración determinada, “*podrá pactarse que el empresario tenga derecho a una indemnización por daños y perjuicios si aquél abandona el trabajo antes del término fijado*” (art. 8.2 RDAD). Esta indemnización no podrá exigirse si el directivo es despedido por el empresario o los órganos superiores de administración y dirección de la empresa. Este pacto deberá reflejarse en el contrato y contendrá:

- 1) El tipo de «especialización profesional» que conlleva la permanencia en la empresa.
- 2) El periodo de tiempo durante el que estará vigente dicho pacto.

²⁴ STSJ Cataluña/ Girona 25 marzo 2003 (AS 2003\1958).

²⁵ RUBIO DE MEDINA, M.D.: *La relación laboral especial del personal de alta dirección*, cit., pág. 19.

- 3) La cuantía de la indemnización a la que tendrá derecho el empresario en caso de que el directivo rompa, por su propia voluntad, la relación laboral antes del tiempo pactado en el contrato de alta dirección²⁶.

4. El deber de información a la representación sindical.

Por lo que se refiere al contenido inicial del contrato de alta dirección, el empresario no habrá que notificar a los representantes de los trabajadores ninguno de los datos que configuran la copia básica ni tampoco los contenidos de las cláusulas específicas que constituyen el contrato. Entonces, sólo cabrá notificar los datos del contrato (que se trata de un contrato de Alta Dirección), excepto el DNI, domicilio, estado civil, o cualquier otro que puedan afectar a la intimidad personal²⁷.

La copia básica se entregará por el empresario para su firma, a los representantes de los trabajadores, en un plazo no superior a 10 días desde la formalización del contrato.

Posteriormente dicha copia básica se enviará a la Oficina de Empleo aunque no exista representación legal de los trabajadores. En el caso de que se haya comunicado el contrato por medios telemáticos, la copia básica podrá remitirse a los Servicios Públicos de Empleo por este mismo medio.

En cuanto a la representación sindical de los altos directivos se establece que por regla general estarán excluidos, del ámbito de aplicación de los convenios colectivos, aunque a veces se le haya reconocido el derecho a participar en la negociación colectiva, es decir, en el alto directivo se da una situación singular, ya que formalmente podría acceder a los medios sindicales de defensa, la propia naturaleza de su contrato, basado en la confianza, dificulta su ejercicio frente al empleador²⁸.

²⁶ RUBIO DE MEDINA, M.D.: *La relación laboral especial del personal de alta dirección*, cit., pág. 20.

²⁷ De acuerdo con la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

²⁸ MOLERO MANGLANO, C.: *El contrato de alta dirección*, cit., pág. 30.

5. Características comunes y diferencias entre el contrato de Alta Dirección, el contrato de trabajo ordinario.

El contrato de trabajo se caracteriza por las notas de ajenidad, dependencia de los criterios organizativos del empleador, y tiene una retribución fija y periódica de los servicios prestados, bajo una nota de estabilidad y cuantía mínima garantizada.

En el contrato de trabajo de alta dirección, la figura del alto cargo cuenta con características que lo igualan a un contrato de trabajo ordinario de trabajo. Éstas son:

- El trabajador directivo se dedica habitualmente a la prestación de servicios profesionales para otro que lo remunera.
- No posee la propiedad de los medios de producción, independientemente de la importancia y responsabilidad que pueda tener el directivo. Aunque por otra parte, el directivo actúa como el propietario de los medios de producción y en su nombre, característica que afecta a la nota de ajenidad en la prestación de los servicios.
- Habitualmente no asume titularidad jurídica de la empresa, pero en ocasiones el directivo se incorpora al órgano que representa la titularidad jurídica, por ejemplo director general, pero sigue teniendo igual contraparte que el trabajador ordinario.

Por otra parte, también en el contrato de alta dirección se presentan unas características que alejan la figura del trabajador directivo de la de un trabajador ordinario. Serán:

- Se caracteriza por construir una relación de confianza entre el directivo y el empleador.
- El directivo gestionará los intereses de la empresa frente a los del trabajo.
- Las funciones del alto directivo hacen inconcebible su identificación con un trabajador ordinario. En concreto en áreas propias de las relaciones colectivas de trabajo: negociación y pertenencia al comité de empresa²⁹.

²⁹ MOLERO MANGLANO, C.: *El contrato de alta dirección*, cit., pág. 28.

La relación de alta dirección cuenta con un modelo de protección semejante al del trabajador ordinario, pero legalmente es bastante reducido. Esta relación especial se caracteriza por tener formas de extinción del contrato más distendidas que las de un contrato ordinario, por ejemplo, la figura del desistimiento que es propia del alto directivo.

También en el contrato de alta dirección se establecen las capitulaciones, que no se dan con igual intensidad y relevancia jurídica en el contrato ordinario. El régimen jurídico será el que estipule el contrato de alta dirección, lo que originará en la práctica, en lo que a estabilidad en el empleo se refiere, desde situaciones de total desprotección a contratos multimillonarios o blindados; de ahí la importancia de la elaboración formal, cuidadosa y detallada del contrato de alta dirección.

En cuanto al tiempo de trabajo, para un trabajador común dentro de la empresa, en su contrato de trabajo, como regla general, se establece una relación por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica³⁰, es decir, una relación de dependencia con el empresario. Será el empresario el que establezca la concreción de las circunstancias en que el trabajador va a realizar la prestación de servicios, y en concreto el lugar, modo y tiempo de trabajo.

Por el contrario, en la relación de alta dirección, es el trabajador quien tiene la opción de pactar las condiciones temporales de la prestación de servicios, por lo que tendrá mayor libertad en la concreción y disposición de su tiempo de trabajo. Este hecho se traduce como un síntoma claro de la autonomía del trabajador de alta dirección.

³⁰ Artículo 1.1 (Ámbito de aplicación) Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

IV. LA ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO EN LA ALTA DIRECCIÓN.

1. La primera referencia a la normativa internacional.

El personal de alta dirección, por sus características y posición especial en la empresa, queda excluido de la legislación sobre jornada máxima e instituciones conexas. Dicha exclusión se establece en los convenios de la OIT número 1 (1919) sobre limitación de la jornada de trabajo en la industria y el número 30 (1930) para el trabajo en comercios y oficinas.

Por lo que se refiere a los descansos semanales se establecen las mismas excepciones a los altos directivos que vienen recogidas en el convenio OIT núm. 14 y el convenio OIT núm. 106 ratificados posteriormente por España³¹.

En este tipo de normas, existe la posibilidad de que los Estados miembros implanten una serie de excepciones (a ciertas disposiciones de la Directiva 94/104/CEE, de 23 de noviembre de 1993, relativa a ciertos aspectos de la disposición del tiempo de trabajo y la Directiva 89/391/CEE, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de seguridad y salud de los trabajadores), cuando concurren especiales características de la actividad, por lo que la jornada no venga predeterminada o pueda serlo por los propios trabajadores y, en especial, cuando se trate de ejecutivos, dirigentes u otras personas con poder de decisión autónomos³².

³¹ El Convenio OIT núm. 1 (de 28 de noviembre de 1919), ratificado por España en 1931, por el que se limitan las horas de trabajo a 8 horas diarias y 48 horas semanales en las empresas industriales, exceptuando de dicha aplicación «a las personas que ocupen un puesto de inspección o de dirección o un puesto de confianza...» como establece su artículo 2.a).

MARTÍNEZ MORENO, C.: *La Relación de trabajo Especial de Alta Dirección*, Madrid (CES), 1994, 1ª ed., pág. 226.

³² Artículo 17.1 a) de la Directiva del consejo de 12 de junio de 1989 que establece que “la Comisión estará asistida por un Comité para introducir adaptaciones de carácter estrictamente técnico (...), en función:

a) de la adopción de Directivas en materia de armonización técnica y de normalización;

En fin, tanto la normativa comunitaria como la española recogen los mismos criterios desde la aparición de las primeras normas de la jornada laboral. Y la razón no es otra que el que el “poder de decisión autónomo” de este tipo de trabajadores³³.

2. Las reglas del RD 1382/1985, de 1 de agosto, sobre tiempo de trabajo.

En primer lugar, el art. 7 RDAD establece que *“el tiempo de trabajo en cuanto a jornada, horarios, fiestas y permisos, así como para vacaciones, será el 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”*.

Como hemos dicho anteriormente, este artículo sobre el tiempo de trabajo no se remite a la normativa laboral común, excepto si se pacta en el contrato individual del alto directivo, en virtud del sistema de fuentes del RDAD.

El fundamento de esta exclusión ha sido por diversos factores personales y funcionales como el menor desgaste físico del alto directivo, la mayor autonomía y poder de disposición del tiempo de trabajo o en la dificultad para distinguir entre actividades personales y estrictamente directivas.

En lo relativo al menor desgaste físico, para su verificación deberían examinarse las consecuencias que sobre la salud tiene el elevado nivel de responsabilidades y presiones socio-laborales que sufren los trabajadores de alta dirección, que se suelen traducir en estrés³⁴.

El *factor de autonomía* del directivo se refiere a que éste puede disponer del tiempo de trabajo establecido en el contrato de trabajo, es decir, tiene una ausencia de dependencia del poder dirección del empresario, que se manifiesta por la inexistencia de ciertos indicios de carácter técnico-organizativo en la prestación de servicios del

³³ MARTÍNEZ MORENO, C: *La Relación de trabajo Especial de Alta Dirección*, cit., págs. 228 y ss.

³⁴ STSJ de Madrid de 19 de junio de 1990 calificó como accidente de trabajo el fallecimiento del jefe de personal de la empresa como consecuencia de un infarto, entendiéndose que se había debido al agravamiento del estrés nervioso que venía padeciendo.

trabajador directivo. Por lo que se puede afirmar que existe una total discrecionalidad del trabajador directivo en la organización del propio ritmo y tiempo de trabajo³⁵.

Se puede observar también, en los altos cargos una ausencia en la limitación legal de la jornada laboral que se traduce en una dedicación intensa de éstos, situación más propia del titular jurídico de la empresa quien trabaja para su propio interés. Esto no ocurre con un trabajador ordinario, ya que el tiempo de su jornada laboral suele estar fijada al comienzo de la relación laboral.

En cuanto al *factor de independencia* del alto cargo, se establece una limitación a las facultades del empresario para la regulación de jornada e interrupciones de la misma, ya que éstas son necesarias para garantizar el disfrute efectivo del derecho al descanso del trabajador. Para esta cuestión el RDAD remite su regulación al contrato especial de alta dirección. Por lo que se considera que el alto directivo está en mejor situación que un trabajador común para defender sus intereses sobre el tiempo de jornada y de descanso a través del pacto individual con el empresario, ya que el alto directivo tiene una mayor disponibilidad sobre la distribución cuantitativa y cualitativa de su tiempo de trabajo. Ambas circunstancias son extrañas al trabajador con un contrato ordinario.

Finalmente, en el art. 7 RDAD se establece la validez del pacto individual siempre y cuando no configure “...*prestaciones a cargo del empleado que excedan notoriamente de las que sean usuales en el ámbito profesional correspondiente...*”, con lo que el único límite que parece establecer a la autonomía privada es el de los usos profesionales.

Se entenderá por *ámbito profesional correspondiente* el conjunto de obligaciones del colectivo de trabajadores del sector o ámbito funcional del alto directivo. En resumen, la del valor que se otorgue y el sentido que se dé a la remisión que el precepto hace a los usos profesionales. Ante la inexistencia de un criterio jurisprudencial que resuelva estos interrogantes ha de tratar de fundamentarse en los criterios interpretativos habituales.

³⁵ MARTÍNEZ MORENO, C: *La Relación de trabajo Especial de Alta Dirección*, cit., págs. 231.

En fin, lo más acorde a los usos locales y profesionales sería utilizar como término de comparación el estatus de los demás directivos de empresas afines por el sector de pertenencia y también la zona geográfica donde se encuentren ubicadas ante la posible existencia de diferencias interregionales, las dimensiones de la empresa, u otros factores de índole económica que inciden habitualmente en la fijación y mantenimiento de condiciones laborales, más intensamente en las de los empleados directivos.

Sin embargo, esto puede ser un inconveniente ya que no parece que exista la posibilidad de identificar un colectivo homogéneo de trabajadores directivos desde el punto de vista profesional, puesto que sus situaciones en las distintas empresas, sectores o zonas geográficas pueden ser muy diversas.

3. La autonomía de la voluntad como fuente de fijación del tiempo de trabajo.

Por lo que se refiere a los límites de la autonomía individual el art. 3 RDAD ha dado prevalencia al contrato individual, al pacto entre las partes, individualizando de manera extrema la fijación de las condiciones de trabajo del alto directivo.

Las peculiares características del alto directivo, su particular posición dentro de la empresa y su situación de mayor cercanía al empresario hacen que pierda sentido la imposición de una regulación imperativa o prohibitiva en relación con la regulación del tiempo de trabajo. La duración del contrato, ya sea indefinido o temporal, y todas aquellas cuestiones relativas a la ordenación temporal de la prestación – duración de la jornada, tiempo de descanso diario y semanal, festividades, vacaciones, licencias y permisos – son cuestiones que se dejan a la libertad de las partes. Todo esto, teniendo en cuenta que el derecho al descanso tiene rango constitucional (art. 40.2 CE) y debido a que del propio texto fundamental no puede extraerse la conclusión de que su reconocimiento se delimite al trabajador asalariado, por imposición del propio artículo 2.2 ET, habrá que partir de su reconocimiento en favor del alto directivo, a pesar de la ausencia de mención expresa al respecto en el RDAD³⁶.

³⁶ MARTÍNEZ MORENO, C: *La Relación de trabajo Especial de Alta Dirección*, cit., pág. 232

Ahora bien, una vez garantizado al trabajador de alta dirección el disfrute del derecho al descanso necesario, otra cosa distinta es que se reconozca la posibilidad de que en su distribución se deje al arbitrio de las partes, teniendo también en cuenta el distinto papel que en la relación de alta dirección cumplen las normas de derecho necesario que se consideren de aplicación, no como límite infranqueable, sino como garantía de la prohibición del abuso del derecho de que pudiera ser objeto el alto directivo³⁷.

En la normativa laboral común en la regulación de las cuestiones relativas a la ordenación del tiempo de trabajo concurren la voluntad de las partes, la autonomía colectiva y la ley. La función de la Ley es establecer los límites para que las partes puedan determinar la concreta cuantificación y distribución de la jornada de trabajo. Por lo que se refiere a esto es más intensa la sujeción de la normativa legal a la cuantificación de la jornada, que en relación con la distribución de los tramos temporales en que se ejecuta el cumplimiento de la prestación.

En cuanto a las limitaciones relativas a la jornada del alto directivo serán de aplicación aquellas que vengan impuestas por las leyes, la moral y el orden público, que constituyen los límites generales inherentes a la propia autonomía de la voluntad.

Como *normas de orden público* podrían calificarse la mayoría de las limitaciones legales relativas a la ordenación – cuantificación y distribución – del tiempo de trabajo, puesto que tratan de proteger los intereses y la salud del trabajador, el disfrute de su ocio, o su desarrollo integral como persona, cuya protección se considera prioritaria por el ordenamiento, puesto que son derechos constitucionalmente protegidos³⁸.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que las funciones de alta dirección admiten modalidades de cumplimiento de la prestación de los servicios, por ejemplo en el propio domicilio del alto cargo o donde pase su tiempo de descanso o vacaciones, o en el medio de transporte, utilizando para ello medios tecnológicos que le permiten la comunicación de sus decisiones o la emisión de documentos a larga distancia, como ocurre en el teletrabajo.

³⁷ MARTÍNEZ MORENO, C: *La Relación de trabajo Especial de Alta Dirección*, cit., pág. 237.

³⁸ MARTÍNEZ MORENO, C: *La Relación de trabajo Especial de Alta Dirección*, cit., pág. 233.

En fin, debido a la relevancia de las funciones que realiza el alto directivo para el funcionamiento de la empresa, puede ocurrir que se interrumpa el periodo de descanso si la presencia del directivo resultase indispensable para atender las necesidades imprescindibles de la empresa o adoptar decisiones de máxima urgencia. Es decir, que el directivo puede estar localizable las 24 horas del día. Es decir, por lo dicho anteriormente sobre la flexibilidad para la distribución de los tramos temporales de la jornada de trabajo del directivo no parece que la separación entre jornada ordinaria y extraordinaria en el contrato de alta dirección tenga mucho sentido.

Por ello, de las materias citadas el art. 7 RDAD, que son las que se refieren a horarios, permisos y quizás a la forma o momento de disfrute de los descansos semanales, fiestas y vacaciones - esto es, la fijación del calendario laboral anual - las que mayor margen de libertad otorgan a las partes para su fijación y modificación a través de las cláusulas del contrato de alta dirección o el pacto novatorio sobrevenido al mismo, e incluso para la alteración unilateral sin requisito alguno por el empresario. Por el contrario, tienen plena capacidad limitativa de la autonomía de la voluntad los principios de interrupción de la prestación de trabajo entre jornadas, y el derecho al descanso necesario, aunque su ejercicio se articule conforme a criterios totalmente distintos de los que resultan de aplicación al trabajador común³⁹.

V. SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE ALTA DIRECCIÓN.

Existen una serie de cuestiones que no se regulan de manera directa en la normativa especial del personal de alta dirección porque el RDAD opta por remitirse al ET. Entre otras cuestiones, el RDAD no realiza ninguna previsión material en cuanto a la suspensión del contrato, limitándose en su art. 15.2 a remitirse al art. 45 del ET al señalar que “*este contrato podrá suspenderse, con los efectos y para los casos previstos en el art. 45 ET*”.

Respecto a los efectos de la suspensión, el art. 45.2 ET señala como principal, la exoneración de las obligaciones de trabajar y retribuir.

³⁹ MARTÍNEZ MORENO, C: *La Relación de trabajo Especial de Alta Dirección*, cit., pág. 236.

El vínculo en esta situación no se rompe por lo que también se deben mantener los deberes éticos de respeto, fidelidad, secreto, etc., y su falta durante la suspensión puede ser causa de despido.

Vamos a ver cada una de las causas de la suspensión establecidas en el art. 45 ET aplicadas a la alta dirección:

- a) Mutuo acuerdo de las partes: la suspensión por esta causa es raro que se lleve a cabo en la alta dirección, aunque es perfectamente admisible. Aun así, las dificultades que pudiera conllevar estarían limitadas en el RDAD.
- b) Causas que se consignan válidamente en el contrato: esta causa al igual que la anterior resulta poco probable en la alta dirección debido a la necesaria continuidad y permanencia en el cargo del alto directivo.
- c) Incapacidad temporal de los trabajadores: en este supuesto no es lógico que dé lugar a una suspensión prolongada del contrato, es difícilmente compatible con el cargo directivo.
- d) Maternidad de la mujer trabajadora y paternidad: esta suspensión por maternidad afecta al valor constitucional de la igualdad, y está acotada temporalmente (mínimo de seis semanas y un máximo de dieciséis), pero esta suspensión en la práctica puede suponer una dificultad para que la mujer acceda a la condición de alto directivo (problema de la discriminación positiva).
- e) Riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural de un menor de nueve meses: se podrá suspender el contrato ya que esta suspensión, al igual que maternidad, está acotada a un periodo de tiempo determinado.
- f) Ejercicio de cargo público representativo que impida la asistencia al trabajo: en el supuesto de que sea de larga duración no será exigible que mantenga en suspenso el contrato.
- g) Privación de libertad del trabajador, mientras no exista sentencia condenatoria: por lo expuesto anteriormente en cuanto al tiempo, será difícil que la empresa espere a que se haga firme, además el contrato se basa, como ya hemos dicho, en la confianza entre las partes, por lo que ante una situación así ésta quedará quebrada.

- h) Suspensión de empleo y sueldo, por razones disciplinarias: en la práctica resultaría incompatible con el fundamento de la confianza mutua y provocaría el desistimiento del empresario.
- i) Fuerza mayor temporal: la fuerza mayor, en este caso, intensificará los deberes del alto cargo. Por ello es necesario que la fuerza mayor tenga una incidencia impeditiva de las funciones de la alta dirección.
- j) Causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que impidan la prestación y aceptación del trabajo: normalmente será el directivo quien tramite el expediente, por lo que no se incluirá, pero en el supuesto de existir tales causas que den lugar a un expediente de regulación de empleo se procederá a la extinción del contrato.
- k) Excedencia forzosa: en este caso no se producirá una suspensión dada la plena dedicación necesaria y permanencia en el puesto de trabajo que exige la alta dirección.
- l) Ejercicio del derecho de huelga: el ejercicio de este derecho resultaría incompatible con la relación de confianza entre las partes.
- m) Cierre legal de la empresa: en este caso ocurriría lo mismo que con la fuerza mayor, las funciones del alto cargo se intensificarían con el objetivo de evitar el cierre o reducir su duración. Un cierre total o absoluto raramente puede ocasionar una suspensión.
- n) Decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género: esta suspensión no podrá exceder de seis meses, excepto en el que caso de que por decisión judicial se considere que debe continuar la suspensión, en cuyo caso se podrá prorrogar por periodos de tres meses, con un máximo de dieciocho. Si cesaran las causas de la suspensión, la trabajadora tendrá derecho a la reincorporación al puesto de trabajo reservado.

Tras esto, en el contrato de alta dirección se pueden distinguir dos situaciones respecto a las causas de suspensión:

1. Que el contrato de alta dirección no prevea nada al respecto, en tal caso se remite al art. 45 ET.
2. Que las partes sí lo hayan previsto y establecerán el régimen jurídico que considere oportuno, sin más limitaciones que las expuestas en el art. 15.2 RDAD⁴⁰.

VI. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE ALTA DIRECCIÓN.

En caso de que alguna de las partes quisiera extinguir el contrato de trabajo del alto directivo se dan también particularidades respecto de un trabajador normal, tanto respecto a la indemnización por falta de preaviso por ambas partes como en las cuantías indemnizatorias por despido.

En la relación especial de alta dirección la extinción del contrato viene regulada en los arts. 10, 11 y 12 RDAD y queda al margen de la aplicación de las reglas extintivas para un contrato de trabajo ordinario. Pueden distinguirse tres tipos de causas de extinción del contrato de alta dirección⁴¹:

1. Causas previstas y reguladas en el ET y en el RDAD: por ejemplo para los casos de dimisión y despido, que son singulares respecto del contrato ordinario debido a que su régimen jurídico está entre el laboral y el civil.
2. Causas no previstas en el ET pero sí en el RDAD: será el desistimiento del trabajador, que es distinto al del contrato ordinario y se aproxima más a un régimen jurídico privado.
3. Causas previstas en el ET y no en el RDAD: estarán incluidas aquí las causas generales de extinción, como por ejemplo muerte, mutuo acuerdo, invalidez, etc.

⁴⁰ MOLERO MANGLANO, C.: *El contrato de alta dirección*, cit., pág. 317.

⁴¹ MOLERO MANGLANO, C.: *El contrato de alta dirección*, cit., pág. 322.

En primer lugar, vamos a ver la extinción por dimisión del alto directivo. Ésta estará regulada en el art. 10 RDAD. Para los trabajadores de alta dirección existen dos tipos de dimisión, mientras que para un trabajador ordinario serán tres (arts. 40 y 41 ET)⁴²;

1. La dimisión voluntaria (ordinaria): el directivo expresa su voluntad de separarse de la relación de servicios, sin que tenga para ello una causa específica. Los requisitos que debe reunir para que tenga efecto la extinción serán; que el directivo debe expresar una manifestación inequívoca, es decir, mediante hechos concluyentes (carta formal presentando su dimisión, por ejemplo); y además manifestar su voluntad de separarse de todas las funciones y definitivamente de la relación. La única exigencia para la dimisión es que exista preaviso (art. 10.1 RDAD) que será mínimo de tres meses.
2. La dimisión motivada (indemnizada): viene recogida en el art. 10.3 RDAD y será efectiva cuando ocurra un motivo jurídicamente relevante para que el directivo pida la dimisión y tendrá derecho a las indemnizaciones pactadas y en defecto de pacto las establecidas en la norma. Las causas por las que podrá pedir la dimisión son cuatro; 1. 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; 2. Falta de pagos o retrasos en los abonos del salario pactado; 3. Incumplimientos graves por parte del empresario, excepto en fuerza mayor que no se abonarán las indemnizaciones; y por último 4. Tras una sucesión de empresa o cambio 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.

En segundo lugar, la extinción del contrato de alta dirección por decisión del empresario mediante despido disciplinario, basado en el incumplimiento grave y

⁴² MOLERO MANGLANO, C.: *El contrato de alta dirección*, cit., págs. 356 y ss.

culpable del alto directivo, que viene regulado en el art. 11.2 RDAD que se remite al art. 55 ET relativo a la calificación del despido, los efectos de procedencia y nulidad y la subsanación. Las causas que se prevén para este despido serán específicas y se establecen con mayor libertad y autonomía individual. Estas causas pueden obedecer en atención al sector de la empresa (códigos de conducta de las empresas financieras, por ejemplo), a las propias particularidades de la empresa o en atención a la persona directiva. La libertad de las partes no es ilimitada pues el art. 11.2 RDAD establece dos límites: serán sancionables con despido disciplinario las conductas graves y culpables del alto directivo⁴³.

Respecto a las indemnizaciones, en el supuesto de despido 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.

Si el despido es declarado improcedente o nulo, el empresario y el alto directivo acordarán si se produce la readmisión o el abono de las indemnizaciones económicas mencionadas anteriormente, entendiéndose, en caso de desacuerdo, que se opta por el abono de las percepciones económicas.

En tercer lugar, la extinción del contrato de alta dirección por desistimiento del empresario que será la manifestación de la voluntad del empleador expresa (será de forma escrita, art. 11.1 RDAD) por la que inequívocamente expresa su voluntad de extinguir el contrato de alta dirección que le vinculaba con el alto directivo sin invocar una causa jurídica relevante (es decir, la pérdida de la confianza recíproca).

Entonces, como hemos visto, el contrato podrá extinguirse por voluntad de cualquiera de las partes, debiendo mediar un preaviso de tres meses. Si la extinción se produce por desistimiento del empresario el trabajador tendrá derecho a las indemnizaciones pactadas en contrato. A falta de pacto, la indemnización será

⁴³ MOLERO MANGLANO, C.: *El contrato de alta dirección*, cit., pág. 417.

equivalente a siete días del salario en metálico por año de servicio, con el límite de seis mensualidades.

En los supuestos de incumplimiento total o parcial del preaviso, tanto el alto directivo como el empleador tendrán derecho a una indemnización equivalente a los salarios correspondientes a la duración del período incumplido.

Y finalmente, la extinción del contrato de alta dirección y las cláusulas de blindaje. Las cláusulas de blindaje serán aquellas previstas en contrato por las que se dispone una compensación económica en caso de resolución precipitada del contrato de alta dirección – por decisión 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 – y por importes más elevados que los previstos normativamente⁴⁴.

Por lo tanto constituyen auténticas cláusulas de blindaje aquellas que superen las previsiones del ET y del RDAD, siendo frecuente que para su cuantía se utilicen parámetros distintos de los establecidos en estas normas.

Para saber si nos encontramos ante un contrato blindado o no se atenderá a la eficacia disuasoria de la cláusula en cuestión para la extinción de contrato de alta dirección por voluntad de la empresa.

La indemnización pactada en estas cláusulas de blindaje será siempre superior a las legalmente aplicables, oscilando normalmente entre una y tres anualidades de salario en metálico⁴⁵.

⁴⁴ MOLERO MANGLANO, C.: *El contrato de alta dirección*, cit., pág. 434.

⁴⁵ STSJ Madrid 23 mayo 2007 (JUR 2007\247036).

VII. IGUALDAD DE OPORTUNIDADES Y RESPONSABILIDADES FAMILIARES.

La Constitución y las normas⁴⁶ que desarrollan los principios y valores constitucionales promulgan reiteradamente la igualdad formal, pero que no resulta suficiente para asegurar la igualdad efectiva.

En concreto, en la esfera de las relaciones laborales resulta necesaria la garantía de la igualdad de oportunidades entre ambos sexos, pues en el mercado de trabajo los problemas de género siguen siendo muy importantes.

Todavía hoy se consideran a las mujeres una fuerza de trabajo secundaria, con mayor tasa de desempleo y se emplean preferentemente en ocupaciones feminizadas (empleos de cuello rosa) consideradas poco cualificadas e inestables. La diferencia retributiva con los empleados varones se mantiene, especialmente en el sector privado, en los empleos más cualificados a los que las mujeres llegan a acceder, sin que deba olvidarse la presencia del “techo de cristal”⁴⁷ que provoca que muy pocos puestos directivos estén ocupados por mujeres⁴⁸.

Además podemos añadir otra desigualdad, el cuidado de las personas dependientes, ya que en muchas ocasiones son las mujeres las que eligen entre su vida laboral o familiar⁴⁹.

Esta situación conlleva unas consecuencias para las trabajadoras, por ejemplo que aumente su grado de absentismo, por lo que se reducen sus posibilidades de promoción

⁴⁶ Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

⁴⁷ “Se denomina así a una superficie superior invisible en la carrera laboral de las mujeres, difícil de traspasar, que nos impide seguir avanzando. Su carácter de invisibilidad viene dado por el hecho de que no existen leyes ni dispositivos sociales establecidos ni códigos visibles que impongan a las mujeres semejante limitación, sino que está construido sobre la base de otros rasgos que por su invisibilidad son difíciles de detectar.” http://www.stecyl.es/Mujer/el_techo_de_cristal.htm.

⁴⁸ ARGÜELLES BLANCO, AR.; MARTÍNEZ MORENO, C.; MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: *Igualdad de oportunidades y responsabilidades familiares*, Madrid (CES), 2004, 1ªed., pág. 23.

⁴⁹ AA.VV. (CARDONA RUBERT, M. BELÉN., Coord.): *Medidas de conciliación de la vida personal, laboral y familiar: Hacia un respeto igualitario de las reformas parentales*, Albacete (Bomarzo), 2009, 1ª ed., pág. 29.

o pueden perder el empleo, a veces por voluntad propia a causa de la incompatibilidad con el cuidado de las personas dependientes y otras veces por despido.

Como consecuencia de estas situaciones, el Derecho ofrece instrumentos para solucionar los posibles conflictos de intereses entre la familia y el trabajo, ámbitos difíciles de compaginar y que gozan ambos de reconocimiento constitucional. Por lo que la conciliación de la vida laboral y familiar es absolutamente necesaria para asegurar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

Es por eso que el ET, establece una serie de medidas para favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los trabajadores en materia de tiempo de trabajo, suspensión del contrato de trabajo, excedencias y extinción contractual. Por contraposición, ya hemos visto anteriormente, en los arts. 3 y 7 del RDAD el sistema de fuentes de la relación especial de alta dirección que serán en primer lugar la voluntad de las partes en todo lo referido a tiempo de trabajo, y como se establece la ordenación de su tiempo de trabajo por autonomía del directivo.

1. El tiempo de trabajo.

El art. 34.8 ET establece que *“el trabajador tendrá derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando lo previsto en aquella”* y que *“a tal fin, se promoverá la utilización de la jornada continuada, el horario flexible u otros modos de organización del tiempo de trabajo y de los descansos que permitan la mayor compatibilidad entre el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los trabajadores y la mejora de la productividad en las empresas”*.

En este caso no podemos hablar de un verdadero derecho de los trabajadores puesto que el trabajador no puede imponer unilateralmente a la empresa la adaptación de su jornada u horario de trabajo⁵⁰.

⁵⁰ STSJ Madrid 10 mayo (AS 2012\2231).

Por cuanto se refiere este derecho a los trabajadores de la alta dirección, ya hemos mencionado que éstos poseen una autonomía para disponer de su tiempo de trabajo y la prevalencia que tiene el pacto individual concertado entre el empresario y el directivo. Además, las mujeres directivas procuran que al hacer uso de estas reducciones su rendimiento no se vea reducido y que su ausencia no cause repercusiones negativas sobre el trabajo y poder salvaguardar así las posibilidades de progresar en su carrera laboral⁵¹.

A esta regla general, cabe añadir los siguientes supuestos dotados de un específico régimen legal⁵²:

En primer lugar hablaremos de las reducciones de jornada y ausencias por motivos familiares. Estas reducciones vienen recogidas en el art. 37 ET y permiten que el trabajador/a pueda dedicar parte de su jornada ordinaria de trabajo al cuidado de familiares sin tener que perder su puesto de trabajo o sufrir una merma en su salario.

- La *disminución de la jornada por lactancia de un hijo (biológico o adoptado) o menor acogido (tanto si se trata de un acogimiento preadoptivo como permanente o simple) menor de nueve meses* (art. 37.4 ET). En estos casos, los trabajadores tienen derecho a una hora de ausencia de trabajo, que pueden dividir en dos fracciones, o a una reducción de la jornada normal en media hora, sin disminución proporcional del salario. Este permiso será retribuido. La duración del permiso se incrementa proporcionalmente en los casos de parto, adopción o acogimiento múltiples. Y así, cada hijo genera el derecho a una hora de ausencia o media hora de reducción a disfrutar antes de que los menores cumplan los nueve meses. Se puede acumular el permiso en jornadas completas, pero si no hay previsión convencional ni acuerdo individual, no habrá

⁵¹ AA.VV. (AYUSO SÁNCHEZ, L., GARCÍA SAINZ, C., LUQUE DE LA TORRE, M.Á., MEILANDWERLIN, G.): REVISTA: “Las grandes empresas y la conciliación de la vida laboral y personal en España”.

⁵² AA.VV. (MELLA MÉNDEZ, L., Dir.): *Conciliación de la vida laboral y familiar y crisis económica: estudios desde el derecho internacional y comparado*, Madrid (Delta Publicaciones), 2015, 1ª ed., pág. 28.

acumulación. Ahora bien, el art. 37.4 del ET reconoce el derecho a una hora de ausencia y ofrece al trabajador dos posibilidades de sustituir este derecho, reduciendo la jornada en media hora diaria o acumulándolo en jornadas completas. La ausencia presupone la entrada de la trabajadora a su puesto de trabajo en el horario correspondiente y el abandono del mismo durante una hora para ocuparse de la lactancia, es decir, que puede disfrutar de este permiso a lo largo de su jornada, sin que pueda hacerlo antes de comenzarla o después de terminarla⁵³ y la reducción en media hora se hará al principio o final de la jornada.

En caso de nacimiento de hijos prematuros o que deban permanecer hospitalizados después del parto (art. 37.4 bis ET), la madre o el padre tienen derecho a ausentarse del trabajo durante una hora. Asimismo tienen derecho a reducir su jornada hasta un máximo de dos horas, pero en este caso con disminución proporcional del salario⁵⁴.

- La *disminución de jornada por guarda legal de menores o discapacitados o cuidado de hijos y familiares* (art. 37.5 ET). Los trabajadores que por razones de guarda legal, tengan a su cuidado directo algún menor de 12 años – o a una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida -, tendrán derecho a una “*reducción de la jornada de trabajo diaria, con disminución proporcional del salario, de al menos un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquélla*”. Tendrá el mismo derecho quien precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida. Esta reducción, no se considerará una modificación sustancial de condiciones de trabajo, puesto

⁵³ ARGÜELLES BLANCO, AR.; MARTÍNEZ MORENO, C.; MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: *Igualdad de oportunidades y responsabilidades familiares*, cit., pág. 105.

⁵⁴ AA.VV. (MELLA MÉNDEZ, L., Dir.): *Conciliación de la vida laboral y familiar y crisis económica: estudios desde el derecho internacional y comparado*, cit., pág. 29.

que nace exclusivamente de la voluntad del trabajador, por lo que hace que el trabajador/a pasa a serlo a tiempo parcial⁵⁵.

Se considerará “familiar” a estos efectos a aquel que, por consanguinidad, por adopción y por afinidad, hasta segundo grado, le alcance el derecho. Es decir, este derecho comprende el cuidado de hijos/as, nietos/as, hermanos/as, padres/madres, abuelos/as, todos ellos por consanguinidad o adopción, y suegros/as, abuelos/as del cónyuge, hijos/as, nietos/as y hermanos/as del cónyuge, y cónyuges de los hijos/as, todos éstos por afinidad⁵⁶.

Asimismo, se reconoce al progenitor, adoptante o acogedor el derecho a una reducción de la jornada de al menos la mitad de su duración, con disminución proporcional del salario, durante la hospitalización y tratamiento continuado del menor a cargo afectado por cáncer o por cualquier otra enfermedad grave que implique un ingreso hospitalario de larga duración y requiera la necesidad de su cuidado directo, continuo y permanente, acreditado por informe del Servicio Público de Salud y, como máximo hasta que el menor cumpla los 18 años (art. 37.5.3º ET).

Estos derechos podrán ser disfrutados indistintamente por mujeres y hombres trabajadores. No obstante, si dos o más empleados en la misma empresa generasen el derecho a la reducción de jornada por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa⁵⁷.

Estas reducciones y ausencias de los trabajadores ordinarios vienen reguladas en el ET, sin embargo, para los trabajadores de la alta dirección el tiempo de trabajo no se

⁵⁵ ARGÜELLES BLANCO, AR.; MARTÍNEZ MORENO, C.; MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: *Igualdad de oportunidades y responsabilidades familiares*, cit., pág. 120.

⁵⁶ ARGÜELLES BLANCO, AR.; MARTÍNEZ MORENO, C.; MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: *Igualdad de oportunidades y responsabilidades familiares*, cit., pág. 135.

⁵⁷ AA.VV. (MELLA MÉNDEZ, L., Dir.): *Conciliación de la vida laboral y familiar y crisis económica: estudios desde el derecho internacional y comparado*, cit., pág. 30.

remite a la normativa laboral, por lo que todas estas ausencias y reducciones de su jornada ordinaria estarían pactadas entre el alto directivo y el empresario en el contrato de alta dirección al inicio o durante el transcurso de la relación laboral. Pero podemos decir, que dado el carácter especial de los trabajadores de alta dirección y su relación de confianza podrían acogerse a estos derechos sin demasiada relevancia, ya que como se ha dicho anteriormente, tampoco tienen una jornada fija ya que pueden incluso disponer, en alguna ocasión, de su tiempo de descanso para realizar actividades de la empresa.

2. La suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia y paternidad.

La concreción horaria y la determinación del periodo de disfrute del permiso de lactancia (u hospitalización) y de la reducción de jornada corresponderán al trabajador “dentro de su jornada ordinaria”. El empresario puede denegar la pretensión del trabajador/a alegando su oposición en razones organizativas o de producción suficientemente graves y ofrecer propuestas alternativas que permitan la realización del derecho⁵⁸.

La *maternidad, adopción o acogimiento* (art. 45.1 d) ET), *riesgo durante el embarazo* (48.4 ET), *riesgo durante la lactancia* (48.5 ET), y la *paternidad* (48 bis ET) suspenden el contrato de trabajo en los siguientes términos:

- En caso de *maternidad*, la mujer tiene derecho a una suspensión del contrato de trabajo de 16 semanas, ampliables por parto múltiple (dos semanas más por cada hijo a partir del segundo), o por partos prematuros por falta de peso o aquellos otros en que el neonato precise hospitalización a continuación del parto por un periodo superior a siete días (se ampliará en los días de hospitalización, con un

⁵⁸ AA.VV. (MELLA MÉNDEZ, L., Dir.): *Conciliación de la vida laboral y familiar y crisis económica: estudios desde el derecho internacional y comparado*, cit., pág. 31.

máximo de trece semanas adicionales), o por discapacidad del hijo o del menor adoptado o acogido (dos semanas adicionales) (art. 48.4 ET).

Se disfruta a opción de la interesada, pero ininterrumpidas y con un descanso obligatorio de seis semanas inmediatamente posteriores al parto. En el supuesto de fallecimiento del hijo, el periodo de suspensión no se reduce salvo reincorporación voluntaria de la madre a su puesto de trabajo, una vez finalizadas las seis semanas de descanso obligatorio. Puede disfrutarlas el otro progenitor por fallecimiento de la madre (con independencia de que trabajara o no), por cesión de la madre (salvo las seis semanas de descanso obligatorio), o en el caso de que la madre no tuviese derecho a suspender su actividad profesional con derecho a prestaciones.

El descanso del otro progenitor puede disfrutarse de forma simultánea o sucesiva con el de la madre. El descanso puede disfrutarse a jornada completa o parcial, previo acuerdo con el empresario.

En el caso de la suspensión por maternidad de una alta directiva, afecta al valor constitucional de la igualdad por lo tanto, tendría derecho a las seis semanas de descanso obligatorio después del parto, ya que es el mínimo legal exigible, además de las diez semanas de suspensión restantes. Es posible que en la práctica y debido a su especial posición en la empresa y las presiones sociales, la alta directiva no realice de manera efectiva la suspensión durante el periodo de las diez semanas posteriores a las seis obligatorias.

- En el caso de *adopción o acogimiento del menor de seis años (o de menores de edad con discapacidad o especiales dificultades de inserción)*, la suspensión es igualmente de 16 semanas, ampliables por multiplicidad o discapacidad (art. 48.4 ET).

Su disfrute es ininterrumpido desde la resolución judicial por la que se constituya la adopción o la decisión administrativa o judicial de acogimiento, pero puede iniciarse antes de la adopción, en caso de adopción internacional que

exija desplazamiento a otro país. Si ambos progenitores trabajan, se distribuye a opción de los interesados y puede disfrutarse a jornada completa o parcial.

- En caso de *riesgo durante el embarazo o durante la lactancia natural*, que no se pueda evitar mediante cambios en las condiciones o tiempo de trabajo o el traslado a otro puesto, el contrato se suspende hasta el día en que se inicie la suspensión del contrato por maternidad biológica, o el lactante cumpla nueve meses, o desaparezca la incompatibilidad con el trabajo (art. 48.5 ET).

En este supuesto cabría la opción de que no se llegase a suspender el contrato especial de alta dirección, porque como ya se ha dicho, las características especiales de este tipo de trabajadores hacen que pueda realizar, si no todas, la mayor parte de las funciones desde su hogar.

- En caso de *paternidad por nacimiento de hijo, adopción o acogimiento* el contrato se suspende durante trece días naturales (veinte días naturales, si se trata de familia numerosa o que cuenta con un discapacitado) ininterrumpidos, ampliables por multiplicidad (dos días más por cada hijo a partir del segundo).

Es un derecho independiente del permiso por parto, adopción o acogimiento, pero son compatibles. Al igual que es compatible con las diez semanas que la madre puede ceder al otro progenitor; y con la totalidad del permiso en caso de fallecimiento de la madre o no tuviese derecho por cualquier motivo⁵⁹.

Su ejercicio se hará entre la finalización del permiso por nacimiento (o desde la resolución de adopción o acogimiento) y hasta que finalice la suspensión del art. 48.4 del ET. Este permiso se podrá disfrutar a tiempo parcial si así lo pactasen las partes.

El alto directivo podrá hacer un uso efectivo de este derecho, pero como muestran los datos en los últimos estudios, en la práctica suele ser poco habitual que los

⁵⁹ AA.VV. (CARDONA RUBERT, M. BELÉN, Coord.): Medidas de conciliación de la vida personal, laboral y familiar: Hacia un respeto igualitario de las reformas parentales, cit, pág. 126.

hombres directivos se tomen derechos de conciliación ya que suelen dar más importancia a sus carreras profesionales. Como reflejo de ello los estudios afirman que “a menudo las mujeres se retiran del mundo laboral cuando son madres porque se vuelve *difícil compaginar una carrera con los compromisos familiares* y que *cada pareja tiene que decidir quién sacrificará su carrera y la mayoría de las veces acaba siendo la mujer*”⁶⁰

3. La excedencia para cuidado de familiares.

El art. 46.3.1º del ET establece el derecho de los trabajadores “*a un periodo de excedencia de duración no superior a tres años, para atender al cuidado de cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza, como por adopción, o en los supuestos de acogimiento, tanto permanente como preadoptivo, aunque éstos sean provisionales, a contar desde la fecha de nacimiento, o en su caso, de la resolución judicial o administrativa*”. De este modo, el periodo máximo de duración de esta excedencia que puede llegar hasta los tres años empieza a computarse desde la fecha del nacimiento, en su caso, desde la resolución judicial por la que se constituya la adopción o la decisión administrativa o judicial de acogimiento, aunque puede ser mejorado por vía convencional o individual⁶¹.

El mismo derecho, pero con una duración máxima de dos años – salvo ampliación por convenio colectivo –, se reconoce en favor de los trabajadores que atiendan al cuidado de un familiar que por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo, siempre que no desempeñe una actividad retribuida y el parentesco que les una no exceda del segundo grado de consanguinidad o afinidad (art. 46.3.2º ET). Aunque este supuesto de excedencia está ideado esencialmente en orden al cuidado de los familiares de edad avanzada, también se puede solicitar para el cuidado de los hijos mayores de tres años que por accidente,

⁶⁰ AA.VV.: “Mujeres directivas: En el camino hacia la alta dirección”

⁶¹ AA.VV. (MELLA MÉNDEZ, L., Dir.): *Conciliación de la vida laboral y familiar y crisis económica: estudios desde el derecho internacional y comparado*, cit., pág. 33.

enfermedad o discapacidad no puedan valerse por sí mismos y no desempeñen una actividad retribuida.

En lo referente a las excedencias en la alta dirección, como ha demostrado la jurisprudencia⁶², sí podrán ejercer este derechos los altos cargos, pero debido a la plena dedicación que los caracteriza y la necesaria permanencia en el puesto de trabajo, no suelen hacer un uso efectivo de las mismas, pudiendo cogerlas por periodos fraccionados o en la práctica llevando todavía labores propias de su puesto.

Desde las empresas admiten que las excedencias en la alta dirección pueden suponer un importante trastorno para el funcionamiento de la misma. Además de los costes que le supone a la empresa que un alto cargo se ausente durante un largo periodo de tiempo y tenga que resolver esa pérdida invirtiendo en otro trabajador, ello da lugar a que en ocasiones la empresa no puede guardar el mismo puesto de trabajo del directivo⁶³.

⁶² STSJ Madrid 14 octubre de 2013 (AS 2013\2984).

⁶³ AA.VV. (AYUSO SÁNCHEZ, L., GARCÍA SAINZ, C., LUQUE DE LA TORRE, M.Á., MEIL LANDWERLIN, G.): REVISTA: “Las grandes empresas y la conciliación de la vida laboral y personal en España”.

CONCLUSIONES

Tras el estudio realizado sobre la relación especial de la alta dirección cabe proceder a las siguientes conclusiones:

- I. La relación especial del personal de alta dirección ha sido objeto de regulación por parte del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. El sistema normativo que une al personal de la alta dirección con la empresa viene recogido en el artículo 3 del RDAD. Esta relación especial se regulará en primer lugar, por el contrato individual que suscriban las partes en virtud de las normas del RDAD y las demás que sean de aplicación. En segundo lugar, se aplicará lo dispuesto en las demás normas de la legislación laboral común, incluido el ET, siempre y cuando tengan remisión expresa en este RDAD, o conste específicamente en el pacto individual de las partes. Y finalmente, en todo lo no regulado en este RDAD o en el contrato, se estará a lo dispuesto por la legislación civil o mercantil y a sus principios generales.
 - II. Esta especial relación laboral se caracteriza por la confianza mutua que debe existir entre el alto directivo y su empleador, que emana de la singular posición que el directivo posee en la empresa. Y por otra parte, los directivos tienen facultades como la autonomía y la plena responsabilidad, además de poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa.
 - III. El personal de alta dirección se caracteriza por ejercitar poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa y relativos a los objetivos generales, es decir, necesarios para la viabilidad de la empresa, además posee autonomía que implica libertad de actuación y responsabilidad plena que hace que sean imputables sus actos individuales, excepto por los actos derivados de la persona, órganos de gobierno y administración de la empresa.
- De la definición del personal de alta dirección se excluyen a los consejeros y los miembros de los órganos de administración de sociedades como se establece en el propio RDAD y en el artículo 1.3 c) del ET.

IV. En la ordenación del tiempo de trabajo de este personal la normativa se remite al pacto individual entre las partes. El directivo posee autonomía para distribuir su tiempo en la prestación de los servicios y esta característica de autonomía es ajena totalmente al trabajador ordinario. Esta autonomía sólo es limitada por el derecho constitucional al descanso, y en lo relativo a las limitaciones de la jornada serán las que vengan impuestas por las leyes, la moral y el orden público.

V. En el RDAD no se establece ninguna previsión para la regulación de la suspensión del contrato especial de alta dirección, sólo limitándose en el artículo 15.2 del RDAD a remitirse a las causas de suspensión del artículo 45 del ET. Los efectos de las suspensiones, a las que pueda acceder el alto directivo, serán la exoneración de las obligaciones de trabajar y retribuir y por otra parte, dado que no se rompe el vínculo con la empresa, el alto cargo debe mantener los deberes éticos y morales.

El contrato del alto directivo puede prever esta situación de suspensión con las limitaciones del artículo 15.2 del RDAD, o por el contrario, que no se haya previsto y en tal caso se remitirá al artículo 45 del ET.

VI. Los altos cargos podrán acogerse al ejercicio de los derechos de conciliación previstos en el ET pero, es posible que en la práctica no se ejerciten estos derechos de manera efectiva, por su especial puesto relevancia y responsabilidad en la empresa.

En segundo lugar, no suele ser común que los hombres directivos se acojan a estas medidas, como muestran los últimos datos, ya que ellos tienen pensamientos del tipo “conciliar supone un freno a su carrera”.

Y finalmente, en los puestos de dirección se ve claramente como son ocupados mayoritariamente por varones, puesto que los últimos estudios revelan que sólo un 13% de mujeres acceden a puestos de alta dirección en nuestro país, esto puede ser a consecuencia de varios factores, como por ejemplo, que el cuidado de los hijos y las obligaciones familiares “obligan a las mujeres a hacer más sacrificios” ya que suelen ser ellas las que se encargan de estas tareas, y por lo que se refiere al ámbito social todavía hoy sigue habiendo prejuicios de género que se establecen como barrera en el ascenso profesional de las mujeres.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

AA.VV. (AYUSO SÁNCHEZ, L., GARCÍA SAINZ, C., LUQUE DE LA TORRE, M.Á., MEIL LANDWERLIN, G.): REVISTA: “Las grandes empresas y la conciliación de la vida laboral y personal en España”.
https://www.uam.es/personal_pdi/economicas/gmeil/espaniol/publicaciones/conciliacion/articulo.pdf

AA.VV (CABEZA PEREIRO, J., Dir.): *Conciliación de la vida familiar y laboral y corresponsabilidad entre sexos*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2011.

AA.VV. (CARDONA RUBERT, M. BELÉN., Coord): *Medidas de conciliación de la vida personal, laboral y familiar: Hacia un respeto igualitario de las reformas parentales*, Albacete (Bomarzo), 2009.

AA.VV.: “Conciliar siendo padre y directivo: frenos y consejos. #papiconcilia directivos”

<http://mamiconcilia.com/conciliar-siendo-padre-directivo-frenos-consejos-papiconcilia-directivos/>

AA.VV.: “El techo de cristal en la promoción profesional de las mujeres”: REVISTA: de Psicología Social, núm. 17, 2002.

AA.VV. (MELLA MÉNDEZ, L., Dir.): *Conciliación de la vida laboral y familiar y crisis económica: estudios desde el derecho internacional y comparado*, Madrid (Delta Publicaciones), 2015.

AA.VV. (MONEREO PÉREZ, Á.L., Dir.): *El régimen jurídico del personal de alta dirección (aspectos laborales y de seguridad social)*, Granada (Comares), 2010.

AA.VV.: “Mujeres directivas: En el camino hacia la alta dirección”.
<http://www.grantthornton.es/archivos/women-in-business.pdf>

ALARCÓN CARACUEL, MANUEL, R.: *El Estatuto de los Trabajadores en la jurisprudencia del Tribunal Supremo: Estudios dedicados al catedrático y magistrado don Antonio Martín Valverde*, Madrid (Tecnos), 2015.

ARGÜELLES BLANCO, AR.; MARTÍNEZ MORENO, C.; MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: *Igualdad de oportunidades y responsabilidades familiares*, Madrid (CES), 2004.

ARGÜELLES BLANCO, A.R., “Legislación autonómica sobre igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres: medidas de promoción de la igualdad en las empresas y en la negociación colectiva”.

http://www.aedtss.com/index.php?option=com_content&view=article&id=14&Itemid=16

GARCÍA TESTAL, E.: *Los derechos de conciliación de la vida laboral y familiar en la empresa*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2012.

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.

NUÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P.: *Jornada de trabajo y derechos de conciliación*, Madrid (Tecnos), 2015.

PERÁN QUESADA, S.: *Derecho social y género: El camino hacia la igualdad efectiva en las relaciones socio-laborales*, Navarra (Thomson Reuters), 2014.

RUBIO DE MEDINA, M.D.: *La relación laboral especial del personal de alta dirección*, Barcelona (Bosch), 2004.