

según la cual «el nacimiento del derecho a obtener la indemnización del Fondo es cuando se produce la declaración de insolvencia de la empresa ya que hasta ese momento el trabajador no tiene acción frente a él por no serle exigible el crédito».

A mayor abundamiento y en directa relación con el punto anterior, la incorporación de parte de los trabajadores de la empresa «Industrias Egaña SA» transmitente a «Indegaña SAL» adquirente, no altera, a criterio de la Sala, la consideración como uno solo del vínculo laboral que unía a la demandante con las empresas interesadas sin generar por ello nuevos derechos indemnizatorios al amparo del artículo 33.2 ET, de forma que el derecho establecido en el citado precepto fue satisfecho en la primera reclamación que se efectuó a este organismo, de ahí que atender a una nueva solicitud sea calificado como una duplicidad en el pago de las prestaciones correspondientes y consiguiente infracción del citado artículo 33.2 como aduce el recurrente.

A la luz de las circunstancias descritas quedaría finalmente pendiente la fijación del importe de la indemnización debida por el FOGASA, si bien a este respecto conviene tener presente que existe un criterio jurisprudencial seguido por esta propia Sala en Sentencias de 16 de octubre de 1998 (AS 1998, 3101) y 9 de marzo de 1999 (AS 1999, 4728)², referido a la interpretación del artículo 33.2 ET a cuyos fundamentos nos remitimos y cuya reproducción obviamos por entenderla innecesaria a los efectos este comentario.

§ 58

Relación laboral y cargo de consejero único de sociedad mercantil

por MARÍA TERESA IGARTUA MIRÓ *Universidad de Sevilla*

Sentencias comentadas:

🔪 Comentada en STSJ Galicia 26 septiembre 2001 (AS 2001, 2948)

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

Un repaso, siquiera sea somero, a cualquiera de los repertorios jurisprudenciales al uso arroja, como no escapa a ningún estudioso de la disciplina, que son una constante en los mismos los pronunciamientos que se ocupan todavía hoy de la difícil y central cuestión de la calificación jurídica de la prestación de servicios realizada por una persona en orden a su incardinación en el ámbito laboral o su exclusión del mismo. Aspecto que se reproduce tanto en relación con nuevas actividades, nuevas formas de trabajar y distintas figuras organizativas de la actividad productiva que proliferan en nuestros días como en relación a cuestiones que han sido polémicas desde tiempos ya remotos. En este último grupo podemos incardinar sin excesiva dificultad el supuesto de hecho planteado en la sentencia del TSJ Galicia de 26 septiembre de 2001, donde la Sala se enfrenta al siempre difícil tema de los consejeros de empresas con forma jurídica de sociedad. La centralidad que la temática relativa

2. Vid. FERRANDO GARCÍA: «Comentario a la sentencia TSJ País Vasco de 16 octubre de 1998 (AS 1998, 3101)», en AS, 1998, vol. IV, pgs. 2666 y ss.

a los consejeros ha tenido en la jurisprudencia es patente si comprobamos el número de veces que el Tribunal Supremo (ni qué decir tiene los Tribunales menores) ha debido ocuparse de distintos aspectos polémicos, básicamente centrados en su encuadramiento en la Seguridad Social (y en qué concreto régimen), su delimitación respecto a la relación laboral especial de alta dirección y la posible concurrencia del cargo de consejero con una relación laboral (común o especial), de algunos de ellos daremos cuenta a continuación. Pues bien, en esta línea no deja de sorprender que una temática de tamaña complejidad se despache con escasa argumentación jurídica por parte del Tribunal de Galicia, encontrándonos, cuando se trata de delimitar el ámbito de la «laboralidad» (realizada «ex lege» en el propio art. 1.1 ET [RCL 1995, 997]) ante cuestiones que afectan a los propios cimientos del Derecho del Trabajo. Entraremos, por ello, sin más demora, a narrar los hechos enjuiciados en la Sentencia en cuestión así como sus principales argumentos jurídicos, aspectos que nos darán pie para entrar en algunas consideraciones y valoraciones críticas, lógicamente circunscritas a las dimensiones y finalidad de este comentario.

II. NARRACIÓN DE LOS HECHOS Y FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA SENTENCIA DEL TSJ DE GALICIA 26 SEPTIEMBRE 2001

a) Supuesto de hecho

El recurso de suplicación planteado por el FOGASA ante el TSJ de Galicia trae su causa en una reclamación de cantidad de don Arturo V. D. frente al mismo y la empresa «Industrial cerámica ourensana, SA» que fue estimada por el juzgado de lo Social. En la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia consta que el actor prestó servicios para la empresa demandada con la categoría profesional de Oficial administrativo a lo que se unía su condición de socio de la misma (con un total de 50 acciones) y su nombramiento por acuerdo de la Junta General Extraordinaria de Accionistas como administrador único. La empresa dio por extinguida la relación laboral con cada uno de los trabajadores (entre ellos el actor) en base a la autorización concedida por resolución de la Delegación Provincial de la Consejería de Trabajo recaída en expediente de regulación de empleo. El actor reclamó entonces las cantidades adeudadas por salarios e indemnización frente a la empresa (que fue condenada a su pago). Instada la ejecución de dicha sentencia se dictó auto de insolvencia provisional de la empresa. Acto que motivó la solicitud del actor al FOGASA de las prestaciones de garantía salarial que le fueron denegadas.

La resolución de instancia contiene un fallo condenatorio del FOGASA relativo al abono de las cantidades demandadas (seiscientos noventa y nueve mil seiscientos quince pesetas) al actor tras haber sido declarada insolvente la empresa para la que prestó servicios, que es la que trata de rebatirse con el recurso de suplicación interpuesto por dicho Organismo.

b) Fundamentos jurídicos

El núcleo de la argumentación jurídica del Tribunal radica en la interpretación del artículo 1.1 ET que delimita su ámbito de aplicación por referencia a «quienes presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena, dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona» en contestación a las alegaciones del FOGASA relativas a la carencia de naturaleza laboral de la relación que unía al señor Arturo V. D. con

la sociedad por falta del elemento esencial de la **ajenidad** (que supone la dependencia de los órganos de gestión y organización) en la medida en que era administrador único de la empresa, con todos los poderes correspondientes al consejo de administración.

El Tribunal, acogiendo la censura jurídica realizada, estima que el cargo de administrador único que el actor desempeñó, le excluye de la protección del Fondo de Garantía Salarial, por no serle de aplicación el artículo 1 del ET, ya que con plenos poderes no puede decirse que se encontrara sometido al ámbito de dirección y organización empresarial, según dicho artículo y que caracteriza dicha nota.

Alega el Tribunal, y en ello no puede más que coincidirse, sin perjuicio de que no compartamos el resto de su argumentación en este punto, que la anterior conclusión no se desvirtúa por la circunstancia de que haya estado afiliado a la Seguridad Social. Ocurre, sin embargo, que apoya la afirmación en base a un pronunciamiento del TS (29 de enero de 1997 [RJ 1997, 640]) que consideró que «... los arts. 61.1 y 7.1 LGSS (RCL 1994, 1825) no describen el campo de aplicación de dicho régimen en términos idénticos a los utilizados en el artículo 1.1 del ET para delimitar el ámbito subjetivo de cobertura de la legislación de trabajo, haciendo resaltar, respecto de este último, la nota de dependencia». Resulta patente, como de hecho ha manifestado con frecuencia el Alto Tribunal, que el mero encuadramiento del trabajador en un determinado régimen de seguridad social no predetermina la calificación jurídica que ha de corresponder a la prestación realizada para una empresa, que deriva, sin embargo, de la verdadera naturaleza de la misma. Ahora bien, en ello nada influye la afirmación del Tribunal relativa a la tesis jurisprudencial que proclama la posible existencia de dos conceptos distintos de ajenidad (para el ámbito laboral y para la seguridad social) tendencia que, además, ha sido corregida por el propio legislador en la Ley 66/1997, de 30 diciembre (RCL 1997, 3106 y RCL 1998, 1636), de medidas fiscales, administrativas y de orden social [vid. S. DEL REY GUANTER: «Notas sobre la ajenidad en la Seguridad Social: a propósito del régimen jurídico de la protección social de los administradores en la Ley 66/1997», en *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en homenaje al profesor José Cabrera Bazán*, en AA VV (edición preparada por J. CRUZ VILLALÓN), Tecnos. Madrid, 1999, pgs. 193 y ss.].

A continuación la sentencia hace alusión a un problema, si bien conectado con el planteado en las reclamaciones de la sentencia de instancia no coincidente, así pone de manifiesto que la Sentencia del TS de 14 mayo 1997 (RJ 1997, 4271) (seguida por otras posteriores), ya declaró, adelantándose a la previsión legal expresa del artículo 34 de la Ley 50/1998 (RCL 1998, 3063 y RCL 1999, 1204), que ha modificado la letra k) del apartado 2 del artículo 97 de la LGSS, que los administradores sociales no están incluidos en la protección por desempleo, aunque pudieran considerarse, antes de la Ley 66/1997, como trabajadores por cuenta ajena a efectos de su inclusión en el régimen general.

Para responder a la situación concreta del supuesto de hecho planeado donde el actor tiene una participación minoritaria pero ha ostentado el cargo de administrador único de la Sociedad se recurre por el Tribunal de Galicia a dos criterios distintos:

–De un lado, afirma que es cierto, como sostiene el recurso y es regla general

seguida por el TS (Sentencias 20 [RJ 1998, 9296] y 14 de octubre de 1998 [RJ 1998, 7812]) «que prevalece el carácter de ajenidad cuando el administrador societario no es titular del 50 % de las acciones».

—Ahora bien, considera que, como parece aclarar definitivamente la más reciente Sentencia del Alto Tribunal de 4 de noviembre de 1999 (RJ 1999, 9109) (asimismo SSTS 19 de octubre de 1994 [RJ 1994, 8060], 14 de abril de 1997 [RJ 1997, 3063] y 18 de marzo de 1998 [RJ 1998, 3724]) «se trataba de personas que habían prestado servicios retribuidos por cuenta de una sociedad capitalista con una participación minoritaria en el capital y sin desempeñar cargos de administración social».

De tal forma, prescindiendo de la participación económica minoritaria, centra la atención en que nos encontramos ante «una empresa familiar de pequeñas dimensiones, en la que el único que realiza funciones de dirección ejecutiva y gerencia es el actor», aspecto que hace desaparecer por completo la nota de la dependencia puesto que, sólo él, dada su condición de administrador y las amplísimas facultades estatutarias de que dispone, organiza y dirige la actividad empresarial. Vuelve el Tribunal a incidir que ello hace imposible que se encuentre inmerso en el ámbito subjetivo de la protección por desempleo (?), ni siquiera aunque haya sido formalmente declarado en tal situación por la resolución administrativa del Expediente de Regulación de Empleo que autorizó la extinción contractual de todos los trabajadores de la empresa (STS 4 de febrero de 1999 [RJ 1999, 9109]).

En realidad, como indicamos supra, el trabajador no está reclamando prestaciones por desempleo ya que éstas no entran dentro del ámbito de responsabilidad del FOGASA que se extiende sólo y exclusivamente, como es sobradamente conocido, a salarios pendientes de pago —concepto de no fácil interpretación— e indemnizaciones —en ningún caso a prestaciones de la Seguridad Social— con los límites expresamente previstos en el artículo 33 ET, aspecto cuantitativo que no es objeto de conflicto en el supuesto abordado.

En conclusión, en base a las afirmaciones anteriores, el Tribunal de Galicia estima el recurso de suplicación y revoca la sentencia de instancia afirmando que el cargo de administrador único desarrollado por el actor, no reúne los requisitos del artículo 1.1 citado, por tener su relación carácter mercantil al faltar la nota de dependencia. Afirmación que excluye la responsabilidad subsidiaria del Fondo de Garantía Salarial.

III. UN ACERCAMIENTO EN TONO CRÍTICO AL FONDO DEL ASUNTO

Pues bien, una vez narrados los hechos enjuiciados y la argumentación que realiza el Tribunal de Galicia en base, exclusivamente, a un análisis sucinto del artículo 1.1 ET y en concreto sobre las notas de ajenidad y dependencia (conceptos poco definidos y de enorme complejidad en cuyo estudio no vamos a entrar en este momento) tipificadoras de una relación de servicios como laboral, conviene hacer un acercamiento algo más detallado, siquiera para avanzar algunas ideas, a la problemática planteada en el presente supuesto. Básicamente vamos a centrar nuestra atención, al hilo de lo que dice (y lo que calla) la Sentencia de Galicia, en los aspectos centrales y más polémicos relacionados con los socios administradores, pese a que no todos ellos se planteen de manera central en el pronunciamiento. Algunos sólo tangencialmente están relacionados con el caso concreto, pero nos parece conve-

niente traerlos a colación. Consideramos de recibo, respecto a cada uno de ellos, esbozar siquiera las líneas de tendencia de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, aunque, por razones obvias, sin detenernos en un estudio en profundidad.

a) Socios trabajadores y encuadramiento en la Seguridad Social

En primer lugar, siquiera brevemente apuntar, pues la propia Sentencia hace alusión tangencialmente a esta temática, la compleja problemática suscitada por el encuadramiento de los administradores societarios en la Seguridad Social (para un estudio en más profundidad que excede de los objetivos de estas notas nos permitimos remitirnos a DEL REY GUANTER, S. y A. DESDENTADO BONETE: «El encuadramiento en la Seguridad Social de los altos directivos laborales, los administradores sociales y las personas que prestan servicio para sociedades capitalistas. Un examen de la Disposición Adicional 43ª de la Ley 66/1997», en *Revista de Derecho Social*, núm. 2, 1998, pgs. 21 y ss.). Como se apuntó supra es un problema harto complejo que ha suscitado enorme polémica y que ha sido objeto de impresionantes vaivenes judiciales. No obstante, como bien señala la sentencia, resulta patente la intrascendencia del encuadramiento en un determinado régimen de Seguridad Social para la calificación jurídica de un pretendido contrato de trabajo (por todas, STS 27 enero 1992 [RJ 1992, 76]). Junto a ello, no está de más poner de manifiesto que, aun siendo cierto, como afirma la sentencia, que en buena parte la jurisprudencia del TS había optado por una tesis «autonomista» del concepto de ajenidad en el campo de la Seguridad Social [pueden verse, por todas, SSTS 4 junio 1996 (RJ 1996, 4882), 29 enero 1997 (RJ 1997, 640), 6 febrero 1997 (RJ 1997, 1001), con un interesante voto particular), STS 15 junio 2000 (RJ 2000, 5958) esta tendencia ha sido corregida por el propio legislador [con la redacción dada al art. 7.1 a) por Ley 66/1997]. Traer a colación estas ideas no quiere más que poner de manifiesto cómo el Tribunal, lejos de entrar a valorar la esencia del problema planteado, enarbola argumentos deslabazados y que no conducen a la resolución del caso de litis. A modo de apunte, pues claramente esta regulación no resulta aplicable al caso enjuiciado, hemos de recordar que el legislador se ha ocupado del encuadramiento de socios y administradores en dos ocasiones entre las que media un escaso lapso temporal (Ley 66/1997 y Ley 50/1998, 30 diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social) dando nueva redacción a las letras a) y k) apartado 2º artículo 97 y Disp. Adic. 27ª TRLGSS, en los que se fijan los criterios para la distinción y encuadramiento de los administradores y consejeros, en función de distintas circunstancias, bien en el régimen general bien en el especial de trabajadores autónomos. Los criterios de distinción vienen centrados en la realización de actividades de dirección y gerencia de la sociedad (que determina la inclusión en el Régimen General pero la exclusión de las prestaciones por desempleo y la protección del FOGASA, aspecto al que someramente hace referencia la Sentencia del Tribunal de Galicia) o no (inclusión plena) y el control de la sociedad en los términos establecidos en la Disp. Adic. 27ª TRLGSS (que determina la inclusión en el RETA en base a un sistema de presunciones legales sobre el «ejercicio del control de la sociedad»). Compleja regulación y diversidad de supuestos legales que sin duda seguirá provocando problemas aplicativos.

b) Consejero o Administrador de Sociedad, relación laboral especial de Alto Directivo y relación laboral común

Como pusimos de manifiesto, el aspecto nuclear de la sentencia pivota sobre la

«laboralidad» de la prestación de servicios de una persona en la que concurre asimismo la condición de socio (minoritario) y administrador único de una sociedad mercantil. Afirmar, como concluye la Sentencia del Tribunal de Galicia, que el cargo de administrador único desarrollado por el actor no reúne los requisitos del artículo 1.1 ET, por tener su relación carácter mercantil al faltar la nota de dependencia, no es sólo simplista sino incluso superfluo. Sin duda, el problema exigía ir más allá en la interpretación jurídica.

El problema del «alto cargo» societario no conecta, como es sabido, exclusivamente con el artículo 1.1 ET sino que es objeto de una mención expresa en el artículo 1.3 c) del mismo cuerpo legal que expresamente excluye de su ámbito de aplicación «la actividad que se limite, pura y simplemente, al desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revisitan la forma jurídica de sociedad y siempre que su actividad en la empresa sólo comporte la realización de cometidos inherentes a tal cargo». Pues bien, la formulación legal ha suscitado importantes dudas interpretativas en relación al desempeño «pura y simplemente» de este cargo en los órganos de gobierno de la Sociedad y en la concreción de los cometidos «inherentes» a dicho cargo [entre otras, STS 22 diciembre 1994 (RJ 1994, 10221)]. En este momento, cabe poner de manifiesto que el problema más polémico no es el del carácter mercantil del cargo de consejero sino los derivados de la distinción entre consejeros no ejecutivos o externos y los ejecutivos, así como su delimitación respecto a la relación laboral de carácter especial del alto directivo y la posibilidad de que concurren en un mismo sujeto la cualidad de socio y/o miembro del consejo de administración (Consejero delegado o consejero único) y una relación laboral (común o especial). Este último es, a nuestro juicio, el problema de fondo planteado en la Sentencia y del que ésta no se ocupa, en la medida en que no se reclama al FOGASA por deudas contraídas por la sociedad con el administrador único, sino más bien al contrario, en su calidad de presunto titular de una relación laboral con la empresa. Todos estos asuntos, como es sabido, presentan unos perfiles difíciles y han sido objeto de atención por la jurisprudencia que ha alcanzado en cada supuesto una solución distinta.

La delimitación (y, en su caso, superposición) entre el alto cargo societario y el alto directivo, a cuya confusión contribuye la definición de este último en el artículo 2.1 a) ET (desarrollado por RD 1382/1985, de 1 de agosto [RCL 1985, 2011, 2156 y ApNDL 3023]) confrontándola con el propio artículo 1.3 c) enunciado supra, ha sido objeto de constante atención por la jurisprudencia y la doctrina. Aunque no es el asunto debatido en la Sentencia del Tribunal de Galicia, resultan conocidas las dificultades de delimitación entre ambas figuras que han llevado a la jurisprudencia mayoritaria, en base a una asentada consideración de la inexistencia de diferencias funcionales entre uno (Alto directivo) y otro (administrador social), que a la sazón desempeñan idénticas actividades, a la elaboración de la «teoría del vínculo» (entre las más recientes, STS 16 junio 1998 [RJ 1998, 5400]) cuya afirmación central radica en la posibilidad de ostentar únicamente uno de tales cargos, dando preferencia al vínculo de carácter mercantil (vid. SAGARDY DE SIMÓN. I.: «Apuntes jurídicos laborales sobre los administradores sociales ejecutivos de sociedades mercantiles», en *Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Homenaje al profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea*, en AA VV, Universidad Complutense. Madrid, 1999, pg. 558; SÁNCHEZ-URAN AZANA. Y.: «Administradores y altos directivos [En torno a los artículos 1.3 c) y 2.1 a)]», en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 100, 2000, pgs. 61 y ss.). Como

ha señalado el TS (STS 22 diciembre 1994 [RJ 1994, 10221] que acoge la doctrina sentada en la del mismo Tribunal de 21 enero 1991 [RJ 1991, 65]) «Cuando se ejercen funciones de esta clase (poderes correspondientes a la titularidad de la empresa) la inclusión o exclusión del ámbito laboral no puede establecerse en atención al contenido de la actividad, sino que debe realizarse a partir de la naturaleza del vínculo y de la posición de la persona que las desarrolla en la organización de la sociedad, de forma que si aquél consiste en una relación orgánica por integración del agente en el órgano de administración social cuyas facultades son la que se actúan directamente o mediante delegación interna, dicha relación no será laboral».

De otro lado, y fuera del supuesto en que el «consejero o administrador social» se limite a realizar cometidos inherentes al cargo, no ha sido ajena tampoco la jurisprudencia al problema de una «posible concurrencia» entre la condición de socio o el ejercicio de dicho cargo y una relación laboral común con la empresa. Y éste, nos parece, es el tema que debió ser abordado por la Sentencia que comentamos, pues indubitadamente de los hechos se desprende que desempeñaba el cargo de administrador único pero ¿resulta admisible que éste sea compatible con el desempeño de trabajos en la empresa objeto de un contrato de trabajo común? Esta interrogante es la que, al menos en nuestra opinión, queda sin respuesta en el pronunciamiento del Tribunal de Galicia que no entra a valorar si, efectivamente, las tareas del actor en la empresa iban más allá de las inherentes al cargo social ostentado. A no ser que interpretemos que, pese a la ausencia de mayor argumentación, el fallo pronunciado signifique un posicionamiento absoluto del Tribunal por la absorción de cualquier relación laboral común en el cargo de administrador único, pero ello hubiera requerido, a nuestro entender, algún pronunciamiento explícito.

En la trayectoria de nuestro TS se ha planteado en diversas ocasiones esta problemática y en ella se han sentado criterios tanto en relación a la condición de socio como en conexión con los cargos de administración que pudiera haber desempeñado el «trabajador».

La propia Sentencia del Tribunal de Galicia hace mención a la posible dualidad condición de socio/trabajador asalariado, punto donde la doctrina judicial sin muchos altibajos ha venido considerando que la participación minoritaria en la empresa no desvirtúa la relación laboral (así en SSTs 15 noviembre 1990 [RJ 1990, 8576], 29 octubre 1997 [RJ 1997, 640] 14 y 20 octubre 1998 [RJ 1998, 7812 y 9296], 30 mayo 2000 [RJ 2000, 6889]); y ello en base a la afirmación de que sólo la participación mayoritaria desvirtúa la ajenidad (STS 7 mayo 1999 [RJ 1999, 4710]) y con ella la existencia de la relación laboral, en los términos del artículo 1.1 ET. Dado que en el caso enjuiciado el señor Arturo D. V. no ostentaba la condición de socio mayoritario se hace preciso acudir a un segundo criterio referente a su ostentación de los poderes de decisión de la sociedad, en el que parece descansar la argumentación de la STSJ Galicia, aspecto al que seguidamente haremos referencia.

Descartada, como vimos, según una asentada jurisprudencia, la posibilidad de una doble vinculación laboral «especial» y mercantil con la sociedad, primando la naturaleza del vínculo en la calificación de la relación, se dejaba no obstante la puerta abierta a la admisibilidad de que en supuestos «de relaciones de trabajo, en régimen

de dependencia, no calificables de alta dirección, sino como relación de trabajo común» se desempeñaran simultáneamente «cargos de administración de la sociedad y una relación de carácter laboral» (puede verse esta admisibilidad en abstracto de la doble vinculación en SSTs 9 mayo 1991 [RJ 1991, 3794], 16 diciembre 1991 [RJ 1991, 9073] y 27 enero 1992 [RJ 1992, 76]). En Sentencias posteriores el Alto Tribunal admite la concurrencia de la condición de socio (minoritario) y miembro del consejo de Administración con la relación laboral común (posibilidad de realizar trabajos laborales de naturaleza común, con singularidad propia y específica). En palabras del Tribunal Supremo, existe una relación laboral ordinaria al margen de su coexistencia con otra distinta relativa a los cometidos inherentes al cargo de administrador-mancomunado al concurrir las notas de la dependencia y ajenidad, por cuanto ninguno de los actores, entre los que se reparten igualitariamente el capital social, tiene poder decisorio suficiente para conformar la voluntad social de la persona jurídica de que dependen bajo una relación laboral de carácter común [STS 20 octubre 1998 (RJ 1998, 9296)]. Esto es, a juicio del Tribunal la línea divisoria ha de situarse en el control de la sociedad que, caso de no existir, permite admitir la existencia de un verdadero contrato de trabajo que convive con el cargo de administrador (se admite la coexistencia de la relación laboral y la a veces más formalista de administrador social). Y éstos son los aspectos (aunque pueda incluso llegar a compartirse el signo del fallo) que, a nuestro juicio, se echan en falta en la Sentencia del Tribunal de Galicia que omite cualquier análisis de la efectiva realidad de las prestaciones realizadas, optando por una solución predeterminada por el simple e indiscutido hecho de ser el actor administrador único de la sociedad. De todas formas, el pronunciamiento del Tribunal de Galicia, aun falto de una más detallada fundamentación jurídica, no queda tan lejos de la doctrina sentada por el TS en una reciente Sentencia (STS 24 octubre 2000 [RJ 2001, 1414]) al afirmar que sólo en el supuesto en que las facultades del «trabajador» alcanzan al control individual de la sociedad, el vínculo laboral queda absorbido por el vínculo mercantil; aunque en el supuesto concreto, no existen indicios de que el cargo en el Consejo de Administración haya eclipsado la posibilidad y realidad del trabajo dependiente desempeñado por el recurrente. Ahora bien, el TS no es ajeno a la circunstancia de que en ocasiones los cargos de administrador son más formalistas que reales, circunstancia que puede acaecer cuando nos encontramos ante accionistas minoritarios. Por ello, debe sostenerse, como ya lo ha hecho en alguna ocasión el TS (STS 20 octubre 1998 [RJ 1998, 9296]) que «la inclusión o exclusión del trabajador –socio– gestor de una sociedad, dotada de personalidad jurídica, de la esfera laboral, depende de la verdadera naturaleza del vínculo y de la posición y actividad que, concretamente, realice la persona en el seno de la sociedad».

En esta línea de indagación en la verdadera naturaleza de la posición ostentada por el trabajador/consejero la STS 30 mayo 2000 (RJ 2000, 6889) admite la coexistencia de la condición de trabajador en una persona que ostentaba determinada participación (minoritaria) en el capital social, pese a su parentesco con otro socio y el desempeño de cargos de secretario y presidente de la Junta General.