



El socio empleado

Esta figura contemplada en la Ley de Contrato de Trabajo Nº 20.744 permite que una sociedad contrate a sus propios socios, conservando estos su condición de tal.

El estado de socio no excluye su posible condición de empleado de la sociedad, pues ambos contratos (el de sociedad y el laboral) pueden acumularse, y como consecuencia, las obligaciones derivadas de las mismas no se absorben. Es decir, que en el esquema de un contrato social válido, el socio, conservando esta condición, puede ser a la vez ser empleado dependiente de la misma sociedad.

La figura del socio empleado trata de evitar las prácticas fraudulentas consistentes en la utilización de formas societarias como un medio para que los trabajadores no aparezcan como tales sino como socios, evitando el pago de los correspondientes aportes (autónomos o como dependientes).

Para que un socio pueda ser considerado como empleado es necesario además del hecho de desarrollar su actividad en forma personal y habitual que lo haga con sujeción a instrucciones o directivas que se le impartan o pudieran impartírsele para el cumplimiento de tal actividad. El contrato de sociedad y el de trabajo son figuras jurídicas distintas con derechos y obligaciones propias de cada uno y la extinción de uno de ellos no supone la del otro.

La situación de que un socio preste su trabajo personal no lo convierte por sí en un trabajador dependiente dado que no se puede concebir la creación de una sociedad prescindiendo de la actuación de los sujetos que la gestaron. La condición de socio y de empleado son diferenciables y compatibles debiendo cumplirse con las pautas establecidas en el Art Nº 21 de la LCT.

En este sentido para que **un socio** pueda ser **considerado empleado** de la sociedad que integra se requiere el cumplimiento de los siguientes **recaudos**:

-Que la actividad prestada por el socio a la sociedad sea total, o por lo menos, la parte principal de ella.

-Que la prestación de sus servicios tenga el carácter de habitualidad y sea de tipo personal.

-Que la tarea prestada por el socio sea efectivizada con sujeción a instrucciones o directivas que se le impartan o pudieran impartírsele.

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala II, se expresó al respecto diciendo que *no reviste el carácter de empleado de la sociedad el socio que, si bien prestaba en favor de la sociedad la totalidad de su actividad, en forma habitual y personal, la tarea por el realizada no se encontraba sujeta a orden, instrucción, ni directiva alguna por parte de su consocio, ya que por propia autoridad y sin consultar con nadie, tomaba todas las decisiones que hacían a la explotación del local social.*

De la misma manera la CNTrab. Córdoba, sala III, manifestó que *si la prestación de trabajo es una obligación asumida en el contrato social y está explícita o implícitamente referida al logro del fin social existe una relación asociativa ajena a toda tipificación laboral.*

No se considerará que existe contrato de trabajo en los casos de servicios prestados por socios de tal jerarquía que no pueden recibir pautas de conducta, como por ejemplo en los casos de socios con capital social mayoritario como para

formar la voluntad social, dado que esta prestación la realiza a título de empresario.

*En este punto es importante recordar los conceptos fundamentales de lo que hace al **encuadramiento previsional de los socios** (que por sí solas o conjunta o alternativamente con otras, asociadas o no, ejerzan habitualmente las actividades de dirección, administración o conducción de cualquier empresa, organización, establecimiento o explotación con fines de lucro, o sociedad comercial o civil), ya sea que se trate de personas con tal calidad solamente o si desempeñan actividades laborales en la empresa. Al respecto, el Dictamen 34/96 de la AFIP vino a aclarar este tema, el que en sus partes mas importantes reseña lo siguiente:*

Sociedades colectivas, irregulares o de hecho: *Sus socios siempre ejercen la conducción de la sociedad por ser solidariamente responsables, no resultando factible en ningún supuesto su encuadre obligatorio como dependientes, ya que su calidad de conductores de la sociedad, al ser preponderante, los encuadra obligatoriamente como autónomos.*

Sociedades anónimas: *Los directores, sean o no accionistas aunque no perciban retribución, resultarán obligatoriamente incorporados al SIJP como autónomos, atento la naturaleza ejecutiva de la actividad que desempeñan, aun cuando se encuentren subordinados a la sociedad. En este último supuesto podrán optar por tributar también como dependientes, decisión esta que vincula al empleador.*

Sociedades de responsabilidad limitada: *Respecto de los gerentes, socios o no, corresponde su encasillamiento como autónomos obligatorios, debiéndose destacar que si perciben una remuneración por tareas técnico - administrativas, la afiliación al régimen de relación de dependencia, es voluntaria.*

Bajo este contexto, es dable consignar que, tratándose de sociedades de capital, los socios que no realicen actividad alguna, son meramente rentistas y, en consecuencia, no están obligados al S.I.J.P. ni como dependientes, ni como autónomos. Para mayores precisiones se sugiere consultar el mencionado Dictamen AFIP 34/96.

Tampoco será considerado empleado en los casos de trabajos que son realizados en forma ocasional y a título de benevolencia o amistad.

El socio que adquiere la condición de empleado queda asimilado a estos, no pudiendo exigir ningún privilegio en relación a otros empleados, cada reclamo deberá hacerlo por las formas y vías que correspondan.

Se establece como excepción a la posibilidad de contratar a los propios socios , quedando al margen del derecho laboral, el supuesto de las sociedades de familia entre padres e hijos (grupos de trabajo familiares), debiendo tenerse en cuenta que no en toda relación de este tipo quedará excluida la relación laboral debiéndose tener en cuenta en cada caso las situaciones particulares.

A este respecto el mencionado Dictamen 34/96 aclara que en relación a la aplicación de la Ley 24.241 de Jubilaciones y Pensiones, cuando se cuando la totalidad de los integrantes de la sociedad están ligados por un vínculo de parentesco de hasta el segundo grado de consanguinidad y/o afinidad, los mismos tributarán por el inciso b, del artículo 2º de la mencionada ley, es decir como autónomos, excluyéndose la posibilidad de contribuir como dependientes.

Ley 20.744.- Art. 27. Socio-empleado

"... Las personas que, integrando una sociedad, prestan a ésta toda su actividad o parte principal de la misma en forma personal y habitual, con sujeción a las instrucciones o directivas que se le impartan o pudieran impartírseles para el cumplimiento de tal actividad, serán consideradas como trabajadores dependientes de la sociedad a los efectos de la aplicación de esta ley y de los regímenes legales o convencionales que regulan y protegen la prestación de trabajo en relación de dependencia. Exceptúanse las sociedades de familia entre padres e hijos. Las prestaciones accesorias a que se obligaren los socios, aun cuando ellas resultasen del contrato social, si existieran las modalidades consignadas, se considerarán obligaciones de terceros con respecto a la sociedad y regidas por esta ley o regímenes legales o convencionales aplicables..."

Teoría del Fraude Laboral

La Ley de Contrato de Trabajo en su Artículo Nº 14 recepta la teoría de la primacía de la realidad en materia de fraude laboral al establecer la nulidad de los

contratos laborales en los cuales las partes procedieron con simulación o fraude a la Ley Laboral, ya sea aparentando normas contractuales no laborales, o mediante la interposición de personas o por cualquier otro medio.

En estos casos cuando se procede con fraude laboral dicha relación se regirá por la Ley de Contrato de Trabajo.

Art. 14. Nulidad por fraude laboral.

"...Será nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral, sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de personas o de cualquier otro medio. En tal caso, la relación quedará regida por esta ley..."

En definitiva, para que el socio, de cualquier sociedad, sea considerado trabajador dependiente, deben cumplirse y probarse los requisitos de la dependencia personal ("con sujeción a las instrucciones o directivas que se le impartan o pudieran impartírseles"), la que, por otro lado, no es separable del trabajo por cuenta ajena, ya que el trabajo por cuenta propia, corriendo el socio personalmente y en forma apreciable (de acuerdo a la importancia de su participación social, reducida o mayoritaria) con los riesgos de la empresa, excluye la subordinación.