

El presente tema intenta indagar sobre la relación de trabajo o servicios que vincula a una sociedad anónima con sus directores. Ello nos lleva a examinar, apretadamente, el contrato individual de trabajo, la locación de servicios, la jurisprudencia, doctrina y normativa argentinos en relación.

a) **El contrato individual de trabajo.** Como esta institución jurídica ha sido, con frecuencia, empleada para caracterizar la relación "laboral" que se genera entre un director y la sociedad anónima de la que es titular, resulta aconsejable examinar tal contrato en sus aspectos esenciales para luego inferir si debe o no aplicarse a la relación directorial. Si por contrato de trabajo debe entenderse toda convención por la cual una persona física se obliga a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicio en favor de otra (física o jurídica), bajo la dependencia de ésta, por tiempo determinado o indeterminado, y mediante el pago de una remuneración cualquiera sea su clase o forma (1), será preciso entonces conocer los elementos específicos que lo caracterizan para recién intentar ubicar o no a la relación directorial que necesariamente se genera en todas las sociedades anónimas. La **subordinación**, la **exclusividad**, la **estabilidad** y la **profesionalidad** pueden reputarse elementos propios del contrato de trabajo. La **subordinación** es el estado de limitación de la autonomía de la voluntad del trabajador que se somete en su accionar en virtud de la potestad patronal o empresarial de conducir la actividad de la empresa para lograr un mayor rendimiento de la producción y un más alto beneficio; importa una subordinación jurídica por la que la parte patronal da instrucciones para que el trabajador las acate (2). La **exclusividad** consiste en la prestación de servicios para un solo empleador, pero de ningún modo representa un requisito esencial del contrato de trabajo, pues éste existe aunque el trabajador concorra a más de un trabajo, salvo que sean incompatibles: en realidad, la exclusividad está dada por la total y eficaz dedicación al trabajo de que se trate (sean uno o más) (3). La **estabilidad** supone que la relación de trabajo tiende a perdurar en el tiempo resultando así una permanencia respecto a la naturaleza del vínculo (4). La **profesionalidad**, elemento inherente al trabajador como prestador de servicios propios de sus facultades u oficios, lo inviste a aquel de una **categoría** al incorporarse a la empresa, al punto de que varios estatutos profesionales lo prevén como requisito necesario (5). Ahora bien, preciso es tener en cuenta que ninguno de estos cuatro elementos característicos -individualmente considerados- tiene entidad suficiente como para configurar un contrato de trabajo; la concurrencia de todos ellos puede caracterizar este contrato, pero siempre ha de ser necesario evaluar individualmente y conjuntamente los elementos caracterizantes en **cada caso** para llegar a afirmar si una relación es sinónimo de la relación que genera un contrato individual de trabajo, según vimos.

b) **El vínculo directorial.** Una primera apreciación de los elementos caracterizantes del contrato de trabajo trasladados al **órgano directorial** a tenor de la Ley 19550, nos estaría indicando que no comparten, esencialmente, la misma naturaleza jurídica. En efecto, la función de **empleado ó dependiente** se contraponen a la de **director** de una sociedad anónima, por lo que no puede hablarse, en rigor, de una relación de **subordinación** en el caso de los directores, pues en realidad estos se confunden con el órgano administrador de la sociedad, no existiendo la subordinación en el sentido de la Ley laboral, más sí existe, como no podía ser de otra manera, la **subordinación normativa** a la Ley societaria y al estatuto social. La **exclusividad**, que pierde vigencia -como vimos-, no se da en el vínculo director-sociedad, pues no es raro ver que una misma persona ocupe el cargo de director en dos ó más sociedades anónimas. Tampoco importa signo característico la **estabilidad** y la **profesionalidad**, ya que los directores no están sometidos a horarios, ni a continuidad, ni a máximos ni mínimos de actividad; además la permanencia en el ejercicio del cargo tiene un límite legal y temporal, sin perjuicio de ser removido libremente por la asamblea (6). Luego puede concluirse que, en general, la relación laboral tal como es entendida conforme a la naturaleza jurídica del contrato individual de trabajo, no se compadece con

la naturaleza jurídica que caracteriza al vínculo director - sociedad anónima. Sin embargo, la doctrina y jurisprudencia no resultan pacíficas cuando se trata de dictaminar sobre casos concretos, como se verá seguidamente.

1) En Francia el legislador admite la **acumulación de cargos** (v. gr., director y empleado con función efectiva) pero en condiciones muy estrictas a efectos de eliminar todo riesgo de abuso: el contrato de trabajo debe corresponder a un **empleo efectivo**, ser otorgado por lo menos dos años antes del nombramiento como director, y el número de éstos en tales condiciones (con contrato de trabajo) no superar el tercio de los directores en ejercicio (7). En Italia la jurisprudencia en general sostiene que existe incompatibilidad entre la función de director y la de empleado en razón de la subordinación; más no es el caso del **administrador único** pues éste expresa la voluntad propia de la sociedad concentrando exclusivamente sobre sí el poder de control, de conducción y de disciplina (8).

2) En nuestro país, durante la vigencia del régimen anterior, se reputaba que la calidad de empleado de una sociedad anónima resultaba incompatible con la de director de la misma, pues iba en contra de la prohibición del art. 338 del C. de Com. (9), aunque esta prohibición no imponía la disolución del contrato de trabajo entre empleado y empresa si aquél era designado para integrar el directorio (10). Actualmente, con la vigencia de la Ley 19550, no existe límite para la acumulación de cargos (11), aunque la Jurisprudencia no resulta uniforme (12).

3) De acuerdo con la normativa de la Ley de sociedades es posible distinguir dos clases de directores de sociedades anónimas: a) aquellos que además del **cargo orgánico** desempeñan comisiones especiales o funciones técnico-administrativa de carácter permanente (art. 261); b) los que sólo tienen la administración de la sociedad a tenor de los arts. 255 y ss. concordantes, como funcionario social, necesario y orgánico. En este último caso no parece existir duda de que de ningún modo puede configurarse un contrato de trabajo, pues no se dan las características de subordinación, exclusividad, estabilidad y profesionalidad, según vimos en el apartado b) (primera parte) precedente (13). En el primer caso, quizás el que ofrece mayores discrepancias, se entiende que contiene simultáneamente las dos relaciones jurídicas: la orgánica que ya comentamos, y la laboral, sin que lleguen a confundirse; aunque un empleado de la sociedad puede ser designado director sin impedimento (14), es más discutible que un director sea contratado como empleado después de estar ejerciendo esa función (15). La circunstancia de que la Ley de sociedades haya previsto la delegación de funciones, por parte del directorio, en los nuevos órganos denominados **comité ejecutivo** (integrado solo por directores a cargo de la gestión de los negocios ordinarios) y **gerentes** (directores o no a cargo de las funciones ejecutivas de la administración), ha inducido a pensar que el director de una sociedad anónima puede invocar válidamente su carácter de empleado subordinado en tanto realice las tareas permanentes correlativamente retribuidas de acuerdo con el art. 261 (16). Cualquiera sea la posición que se adopte estimo indiscutible que a un directorio unipersonal no le puede alcanzar de ningún modo la relación laboral, aunque realice funciones permanentes y retribuida con sueldo o remuneración periódica. De igual manera, el presidente del directorio, aunque tenga un "empleo" permanente en la sociedad, dado su carácter de representante legal de la misma no puede concebirse sujeto a un contrato de trabajo.

4) La dilucidación de si les alcanza a los directores (que también cumplen funciones permanentes) las reglas del contrato de trabajo han de subordinarse, fundamentalmente, a un principio directriz; su carácter de órgano societario que por la peculiar naturaleza jurídica que lo caracteriza, ostenta elementos disímiles con aquel contrato, por lo que se suponen incompatibles el uno del otro (17). Sin embargo, y excepcionalmente, cuando la realidad de los hechos -aunque tenga que emplearse la "penetración" societaria- demuestren que las funciones del "director-empleado" prevalecen por sobre las de director (a secas), como puede ocurrir cuando un gerente (que a su vez es director) invierte casi todo su tiempo en tal función ejecutiva, poco o nada concurre a las reuniones del directorio, se evidencia la existencia de una subordinación o dependencia constante hacia éste, etc., deberá admitirse en tal caso la existencia de un contrato de trabajo

Juzgamos que en las sociedades anónimas cerradas o de familia resulta más improbable que en la sociedad anónima abierta (18) el hecho excepcional al que nos estamos refiriendo, pues defiende y maneja como propios los negocios societarios, y el poder empresario y la figura patronal se manifiestan en él con fuerza arrolladora; en fin, casi siempre ha de prevalecer el "director-ejecutivo" por sobre el "director-empleado", con lo que reiteramos, no supone relación contractual de trabajo bajo un régimen de subordinación o dependencia, sino que se da plenamente el vínculo orgánico típico de las sociedades anónimas.

5) Adoptada nuestra posición en el punto 4) precedente, queda por ver qué figura jurídica emplear para la instrumentación de la relación director-sociedad. Parece que se trata de un peculiar **contrato de locación de servicios** pues, adhiriendo a Halperín (19), es un funcionario social (sin relación de dependencia) integrativo de un órgano con atribuciones y funciones propias, sujeto al control de la sindicatura (o, en su caso, del consejo de vigilancia), sometido disciplinariamente a la asamblea, con derecho a percibir una remuneración, y sujeto también a un régimen específico de responsabilidad. Luego, concluye Halperín, nos hallamos ante una vinculación contractual de locación de servicios con rasgos que lo alejan fundamentalmente del contrato de trabajo, como **autonomía, subordinación, mandato y representación legal**. No obstante, creemos conveniente sugerir que se persiste en la búsqueda de una figura jurídica más apropiada que la locación de servicios, teniendo en cuenta que si bien tales "servicios" existen, las partes locador y locatario no resultan compatibles con la de sociedad y director vinculados por una relación orgánica que bien merece la dispensa de una figura jurídica especial. Además, evitaría caer en la identidad entre ambos pues dentro del sistema del Código Civil todo contrato de servicios es un contrato de trabajo (aunque con distinta subordinación jerárquica), y hasta hay quienes sostienen que éste ha abrogado el contrato de locación de servicios resultando un error el empleo de la denominación pues o contrato de trabajo o es contrato de locación de obra (20).

c) Conclusiones:

1º) No parece que la naturaleza jurídica que caracteriza al vínculo director-sociedad anónima se compadezca con la naturaleza jurídica del contrato individual de trabajo (relación laboral, no resultando pacífica la doctrina y jurisprudencia cuando se trata de dictaminar sobre casos concretos.)

2º) Tampoco resulta uniforme la jurisprudencia en punto a la posibilidad de acumular cargos (v. gr., director y empleado con función efectiva), mas no surge de la Ley 19550 que existan impedimentos para ello; de aquí que sea posible distinguir dos clases de directores: a) aquel que desempeña el cargo orgánico propiamente (funcionario social y necesario), b) aquel que desempeña funciones técnico-administrativas de carácter permanente, o comisiones especiales. En el primer caso no se configura un contrato de trabajo; en el segundo caso las dudas arrecian pues parecen darse las dos relaciones jurídicas (orgánica y laboral); y en cualquier caso de director único y de presidente parece difícil concebirse sujetos a un contrato de trabajo.

3º) Frente a las dudas señaladas resulta aconsejable sujetarse a una regla directriz: prevalece la naturaleza de órgano societario, sin perjuicio de que, excepcionalmente y por razones evidentes (realidad de los hechos, penetración societaria, prevalencia de la función ejecutiva-dependiente, existencia de subordinación, etc.) se aplica la figura de la relación laboral.

4º) La relación orgánica que caracteriza el vínculo director-sociedad anónima genera, en nuestra opinión, un contrato de locación de servicios, aunque sería conveniente persistir en la búsqueda de una figura jurídica "ad - hoc" (vinculativa de la relación orgánica) que desvanezca las diferencias que existen entre locador - locatario y director - sociedad anónima, y evite caer en la identidad contrato de servicio - contrato de trabajo de Código Civil.

Notas correspondientes al trabajo: La contratación de las funciones directoriales

(1) Ver: art. 21 de la Ley de contratos de trabajo; C. de Com., art. 155, ex ley 11729, y art. 1º de la ley española de contrato de trabajo de 1931.

(2) Deppeler (h), N. R., **Los directores de sociedades anónimas y el contrato individual de trabajo**, Rev. LI, XXX, 1974, p. 1518, citando en apoyo una serie de fallos. "Se debe considerar que existe dependencia laboral simplemente cuando se compruebe que una persona que necesite utiliza su capacidad de trabajo para participar en el sistema general de bienes y servicios, realiza esa participación en forma habitual y continua a través de una organización empresaria total o preponderantemente ajena que, a la vez, realiza su finalidad empresaria sobre la base de la libre disposición del producto elaborado o del servicio mismo" (Fallo; Luis Diana, Cam. Nac. Apel. del Trabajo, Sala IV, 30/11/76).

(3) Deppeler, ob. cit., ps. 1519/20.

(4) Deppeler, ob. cit., p. 1520

(5) Deppeler, ob. cit., p. 1521.

(6) Deppeler, ob. cit., ps. 1524/25.

(7) Ley del 24/7/66, art. 93 Ver: Guyenot, Jean, **Curso de Derecho Comercial**. V. 1, Ejea, Bs. As., 1975, ps. 582/83.

(8) Ferri, Giuseppe, **Le Societa**, Unione Tipografico - Editrice Torinese, Torino, 1971, p. 500.

(9) Fallo: Cam. Com., C. Federal, 29/8/71, Hernández T. y otros c/ Tiendas San Juan.

(10) Fallo: Cam. Nac. Trabajo, Sala I, 1/2/59, Claussen E. H. c/ Tecosa S.A.

(11) Cfme.: Halperin Isaac, **Sociedades Anónimas**, Ed. Depalma, Bs. As., 1974, p. 392.

(12) a) "No existe imposibilidad alguna para que el director de una sociedad anónima se desempeñe como factor o dependiente subordinado de la persona jurídica cuyo órgano de gobierno integra. La circunstancia expuesta no se ve modificada por el hecho de que el director ejerza la presidencia del órgano deliberativo y decisorio en la administración social, puesto que el presidente no es nada más que un director elegido para que cada acto ante terceros no exija la comparecencia de todos sus componentes" (Fallo: Cam. Nac. Trabajo, Sala V, 6/5/74, Brait, H. c/ Fábrica Argentina de Lapices S.A.). b) "Los directores de las sociedades anónimas pueden desempeñarse en relación de dependencia con la sociedad a la que pertenecen, más tal posibilidad no existe en el caso del Presidente y Vicepresidente de las mismas, porque siendo ellos la máxima autoridad patronal dentro de la empresa, no resulta lógico pensar que puedan estar subordinados jurídica y técnicamente a ellos mismos" (fallo: Cam. Nac. Trabajo, Sala V, 30/10/75, Asociación de Supervisores de la Ind. Met. c/ Argenvial S.A.). c) "El artículo 29 L.C.T. -que recibe en este punto la solución introducida por la ley 16593- establece que la calidad de socio no obsta a la relación de trabajo, salvo en los casos de sociedades entre padres e hijos, cuando cumplen los siguientes requisitos: a) el socio presta a la sociedad toda su actividad o parte principal de la misma en forma personal y habitual; y b) ello ocurre con sujeción a las instrucciones o directivas que se le imparten o pudieran impartírsele para el cumplimiento de tal actividad" (fallo: Cam. Nac. Trabajo, Sala III, 31/5/76, Asoc. de Sup. de la Ind. Met.).

(13) Y ello así aunque hayan sido designados por el Consejo de Vigilancia o, eventualmente por la Sindicatura, pues de igual manera siguen siendo **órganos** de la sociedad que repudia las características esenciales configurativas de la relación laboral. De aquí que nos permitimos disentar con la aseveración del Zaldivar, Enrique, y otros (**Cuadernos de Derecho Societario**, II, 2a. parte, Abeledo Perrot, Bs. As., 1975, ps. 502/503) de que cuando son designados por el consejo de vigilancia se trate de un contrato de trabajo, fundado en que tal nombramiento lo es en mérito a consideraciones de aptitud técnica o profesional (no vemos por qué deba aceptarse la "profesionalidad" como factor decisivo, según se examinó precedentemente) y en la circunstancia de poder extenderse su término de duración a 5 años y la remuneración ser fija (tampoco representan características decisivas); en efecto, no se da el elemento más significativo del contrato de trabajo: la subordinación, como tampoco la estabilidad; luego, y frente a la preponderancia de la teoría organicista debe entenderse que, en ese caso, no se da la figura jurídica del contrato

de trabajo. Por otra parte no son trabajadores en relación de dependencia aquellos cuya personalidad se confunde con la del ente que representan (Parry, A. E., **Diferencia entre contrato de trabajo y sociedad**, Rev. ED., t. X, p. 145); ello así es importante tener en cuenta que de ningún modo pueden aceptarse disposiciones contrarias a la naturaleza del cargo directivo (Fischer, Rodolfo, **Las Sociedades Anónimas**, Ed. Reus, Madrid, 1934, p. 287).

(14) Címe.: Zaldivar, **Cuadernos...**, II, 2a. parte, ob. cit., p. 503; también fallo: Cam. Apel. Com., Sala B, 26/3/71; en contra: Cam. 2da. de Trabajo de Córdoba, 9/8/67, y, principalmente Halperín (**Sociedades Anónimas**, ob. cit., p. 389) quien considera que la relación laboral al someterlo, le suprimiría la libertad de actuación como director, además de contrariar el régimen de despido del personal -que requiere causa justificada- y el régimen de libre revocabilidad de los directores.

(15) Zaldivar, **Cuadernos...**, II, 2a. parte, ob. cit., p. 503.

(16) Cfme.: Deppler, ob. cit., p. 1524; Arecha, Martín, y García Cuerva, Héctor M, **Sociedades Comerciales**, 2da. edic., Depalma, Bs. As., 1976, p. 262; Zaldivar, **Cuadernos...**, 2a. parte, II, ob. cit., ps. 502/504; ley 18038. Contra: Halperín, **Sociedades Anónimas**, ob. cit., ps., 389/390.

(17) "Han de tenerse en cuenta dos principios rectores, que son: a) la subordinación jurídica, distintiva de la relación de empleo, no aparece en el desempeño del cargo de director; b) la función que éste despliega supone ante todo un "status" que rechaza toda idea de subordinación" (Perrota, S., **El Directorio en la Sociedad Anónima**, Rev. LI, XXXV, 1977, P. 884).

(18) El art. 63, p. 1, del Proyecto de Sociedad Anónima Europea exige la instrumentación de un **contrato** para cada un de los directores que fije el modo y la cuantía de la remuneración.

(19) Halperín, **Sociedades Anónimas**, ob. cit., ps. 399/400.

(20) Ver: Urretavizcaya, H. R. **El contrato de trabajo y la locación de servicios**, Rev. LI, XXXVII, 1978, ps. 845/50.

