

PRESTACIONES ACCESORIAS Y FLEXIBILIZACIÓN LABORAL

HUGO ENRIQUE ROSSI

PONENCIA

Se propone, mediante reforma a la ley 19.550 –su art. 50– excluir del supuesto del art. 27 de la Ley de Contrato de Trabajo, aquellos casos en que la prestación del trabajo personal de los socios sea esencial para la sociedad, aparezca anexa a participaciones sociales cuya significación asigne a su titular efectiva posibilidad de ingerencia en las decisiones sociales, y un acuerdo especial sobre dichas prestaciones sea homologado por autoridad administrativa o judicial e inscripto en el Registro Público de Comercio. Las disposiciones laborales sobre el trabajo en relación de dependencia (art. 27 cit.) recobrarán su vigencia cuando en los hechos tal esquema sea desvirtuado de manera sustancial y reiterada.

FUNDAMENTOS

1. El trabajo personal de los socios en la gran mayoría de las sociedades de responsabilidad limitada y las anónimas “cerradas” o “de familia”, puede a mi entender ser considerado uno de los diversos aspectos puntuales de la problemática actual de la flexibilización laboral y la reducción del costo empresario.

La pequeña y mediana empresa puede y debe ser potenciada a través de dicho trabajo en condiciones que sean equitativas y aventen el fraude laboral que puede perpetrarse mediante la interposición de vínculos societarios ficticios. Los bonos de participación para el personal (art. 230 L.S.C.) han sido de muy escasa utilización, y además, sólo agregan un adicional (participación en las ganancias) a una relación laboral *stricto sensu* preexistente, no regida por las normas societarias.

2. El actual art. 27 de la Ley de Contrato de Trabajo dispone –con la excepción de las sociedades de familia entre padres e hijos– que cuando una persona integre una sociedad y le preste toda o lo principal de su actividad en forma personal, habitual y bajo instrucciones o directivas, será considerada trabajador dependiente a los efectos

de la aplicación de los diversos regímenes laborales, legales o convencionales, relativos al trabajo en relación de dependencia.

La figura del socio-empleado que así se consagra es proyectada por la misma disposición específicamente sobre las prestaciones accesorias de la L.S.C., al establecer que aunque éstas resulten del contrato social, serán sin embargo tratadas como obligaciones de terceros —en contraposición a o dispuesto por el art. 50 inc. 1º párr. 2º L.S.C.— cuando presenten las notas recién mencionadas.

A mi parecer esta solución legal constituye una presunción de fraude laboral —que ciertamente se ha dado en casos de contratos de trabajo encubiertos en sociedades de capital e industria aparentes— excesivamente intensa y que debiera ser morigerada para alentar un empleo sano y productivo de las prestaciones accesorias en la pequeña y mediana empresa, abaratando los costos de ésta y brindando mayor fluidez a su funcionamiento. La subsistencia de ella en sus términos actuales, por los riesgos y costos potenciales que conlleva, opera en detrimento de la posibilidad de la incorporación de socios genuinos y de una mejor capitalización de la empresa.

3. Por lo expresado entiendo apropiado sugerir tentativamente algunos mecanismos o pautas que pueden ayudar a encontrar el equilibrio, el justo medio entre la incentiación de las prestaciones accesorias y la prevención del fraude laboral:

4. Regulación

4.1. Convencional

En primer lugar, desde el punto de vista jurídico, parece conveniente la exigencia de que en el contrato social o su modificación —o incluso en su reglamento si lo hubiere— figure un esquema suficientemente claro y descriptivo de las características de las prestaciones de trabajo personal de los socios, que satisfaga acabada y detalladamente los recaudos del inc. 1º del actual art. 50 L.S.C.

4.2. Modificaciones al art. 50 L.S.C.

Con referencia al supuesto específico de esta clase de prestaciones los recaudos de la norma citada deberían a mi ver cumplimentarse con la exigencia de que la participación del prestador en el capital social no sea simbólica o nominal, de modo que el mismo tenga la posibilidad de ingerencia real en las decisiones sociales. Asimismo podría establecerse, para el caso de darse en usufructo a otros socios o terceros las cuotas o acciones a que la prestación laboral fuere ajeña. la prohibición, con relación al ejercicio de derechos políticos, del pacto en contrario a que se refiere el art. 218 penúltimo párr. L.S.C. —que vale para la S.R.L., art. 156 párr. 2º— y la consecuencia de su infracción directa o indirecta (ésta, p. ej., a través del otorgamiento de poderes amplios para la participación y votación en asambleas o reuniones de socios), consistente en la aplicación de las disposiciones laborales sobre el trabajo dependiente (art. 27 L.C.T.).

5. Acuerdo. Homologación. Oportunidades. Trámite

- 1) Puede alternativamente preverse la posibilidad de que el esquema convencional antedicho esté concretado en un acuerdo previo a la constitución o modificación de la sociedad y que su homologación judicial o administrativa previa sea condición de ésta, lo que dará normalmente solución a aquellos casos en los que la prestación laboral, por su importancia para la sociedad, se presente tan relevante como la asunción de la condición de socio e inescindible de ésta.

La alternativa opuesta puede consistir en una homologación opcional y posterior a la respectiva inscripción en el Registro Público de Comercio, con lo cual el acuerdo no operará como condición, habilitando la falta de ejercicio de la opción homologatoria la aplicación del art. 27 L.C.T. Esta solución correspondería también en el supuesto de rechazo firme de la solicitud de homologación.

- 2) La homologación previa parece más apropiada en tanto vincula al Registro Público de Comercio —que sólo podrá limitarse a examinar la legalidad del resto del contrato social— y además previene las consecuencias del eventual rechazo de la inscripción por el Registro Público de Comercio y de la rescisión parcial del contrato social por la resolución del vínculo del socio en aquellos casos en que la prestación laboral revista carácter especial y la sociedad no desee que el caso quede subsumido en la ley laboral (art. 27 L.C.T.).
- 3) Dicha homologación, en una u otra oportunidad, debería estar a cargo de una autoridad —judicial o administrativa— especializada, y previo a ella el examen del acuerdo debe tener por fin determinar que a través de él no se esté encubriendo *ab initio* bajo la apariencia del vínculo societario una relación pura y exclusivamente laboral.

Si bien este control de legalidad supone transferir a dicha autoridad parte del que corresponde al Registro Público de Comercio, tal tesitura me parece aceptable por el fin tutelado, las facultades integradoras que en este asunto convienen a la actuación judicial y la pertinencia de prevenir en lo posible una superposición inconducente de controles.

Por lo demás, para aquellos casos en que el acuerdo sobre prestaciones laborales sea previo y condicionante de la constitución o reforma de la sociedad, la concentración del trámite podría obtenerse disponiéndose la intervención del organismo de registro vista a conferírsele por el tribunal, a fin de que el mismo en un plazo breve (p. ej., 5 días) se pronuncie ya en esa instancia en los límites de su competencia, esto es, sobre el ajuste del acuerdo a lo dispuesto por el art. 50 L.S.C. y la eventual existencia en él de estipulaciones nulas conforme al art. 13 ley cit., de manera que su competencia registral posterior estará ceñida a la inscripción conjunta del contrato social o su reforma y el acuerdo de prestaciones —acreditada la homologación firme de éste— sin otro examen ulterior del segundo.

- 4) Respecto de la autoridad a cargo de la homologación, aunque ella podría ser también administrativa—de la órbita del Ministerio de Trabajo—, me he inclinado por la judicial (Justicia del Trabajo) por razones de seguridad jurídica, actuación imparcial y conocimientos técnico-jurídicos, como así también por los alcances materiales de la cosa juzgada del auto homologatorio. Como forma de facilitar su conclusión, debieran asimismo reconocerse al juez del trabajo facultades integradoras sobre el acuerdo en lo atinente a aquellos aspectos de su contenido que permitan poner fuera de duda la inexistencia de fraude laboral.

6. Efectos

- 1) De lo dicho en los puntos anteriores se deriva que el cumplimiento de recaudos y procedimientos como los esbozados, deben producir como efecto excluir las prestaciones laborales de los socios del ámbito de aplicación del art. 27 L.C.T., desplazando la presunción implicada en su tercer párrafo y dando primacía a un vínculo específicamente societario y regido por las estipulaciones convencionales y de la ley 19.550, además de la aplicabilidad de algunas normas comunes sobre los contratos (imprevisión, lesión, imposibilidad de cumplimiento sin culpa del obligado).

Así tendrá plena validez y no podrá principio ser atacado lo que se convenga para ese vínculo socio-sociedad. Por ejemplo en cuanto a la época o periodicidad de la prestación, las consecuencias de su incumplimiento o cumplimiento parcial o defectuoso—suspensión, reducción o privación de dividendos, suspensión o limitación de otros derechos, exclusión del incumplidor—, la retribución—si la hubiere y en qué consistirá—, las causales de extinción, etc.

- 2) Si bien lo esbozado corresponde a mi parecer a un esquema de genérica validez, cabe la posibilidad de que éste se vea luego desvirtuado en los hechos, en la etapa de su funcionamiento.

Tal acontecerá, por caso, cuando el socio sea sometido a situaciones que impliquen una modificación en la periodicidad o habitualidad de las tareas comprometidas, o a un *ius variandi* ejercitado unilateralmente por la administración social—pues podría estar acordado y sería ello lícito en los límites de su ejercicio regular—, o a sanciones disciplinarias típicas del derecho laboral; o cuando la aplicación antifuncional de determinados mecanismos conduzcan a una reducción significativa de la participación social del prestador, o éste sea desplazado sin causa de funciones administrativas no relacionadas con la prestación laboral, etc.

Frente a estas u otras circunstancias que en suma, con alcances sustanciales y en forma reiterada, impliquen transmutar el vínculo socio-sociedad en el de sociedad/empleadora-trabajador dependiente. entiendo corresponderá que recuperen su plena aplicación las disposiciones del derecho del trabajo, pudiendo así declararlo el juez o tribunal respectivo.