

ASPECTOS LABORALES Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

LAS SOCIEDADES LABORALES DESDE EL DERECHO DEL TRABAJO. CUESTIONES CENTRALES Y PROPUESTAS DE REFORMA

Juan Lopez Gandía

Catedrático de Derecho del Trabajo
Universidad Politécnica de Valencia

I. LA CONFIGURACIÓN DE LAS SOCIEDADES LABORALES EN LA LEY 4/1997. ASPECTOS LABORALES

La sociedad laboral es una forma específica de prestar trabajo que se configura como una empresa especial a efectos laborales.

La Sociedad laboral como forma específica de empresa se caracteriza por los siguientes rasgos, a que alude la exposición de motivos de la ley 4/1997:

- Es una empresa de economía social, pese a su ropaje de sociedad capitalista.
- Es una forma de participación de los trabajadores a que se refiere el art. 129 de la Constitución.
- Se crea con la finalidad prevalente de crear empleo, más que de repartir beneficios.

- Ya no se concibe primordialmente como empresa de salvamento de empresas en crisis. La Exposición de Motivos omite cualquier referencia a este papel. Lo que se acentúa tras la ley 52/2003 de 10 de diciembre de medidas específicas de Seguridad Social, al modificar la redacción del art. 104.1 de la LGSS establece una presunción según la cual "se entenderá que existe dicha sucesión aun cuando sea una sociedad laboral la que continúe la explotación, industria o negocio, esté o no constituida por trabajadores que prestaran servicios por cuenta del empresario anterior".

- Las Sociedades Laborales pasan a constituir una forma de autoempleo en sectores nuevos (especialmente servicios) y una nueva forma de organización empresarial autogestionada (autoempleo colectivo).

- Mediante la cual se presta trabajo, no autónomo, sino por cuenta ajena.

- Por lo que en consecuencia se aplica la normativa laboral y el régimen general de la Seguridad Social y no el Estatuto del trabajador autónomo.

- La mayoría de capital social es propiedad de los trabajadores que prestan servicios para ella de forma personal y directa, mediante relación laboral por tiempo indefinido, sin que ningún socio aisladamente considerado pueda detentar más de 1/3 del capital social (art. 1 y 5.3 de la LSL).

- Se aplica la LSL por los aspectos societarios y sólo indirectamente afecta a los laborales. Y al revés los aspectos laborales encuentran a veces dificultades en su aplicación y se prevén especialidades en las normas laborales.

- Son de configuración legal. En efecto por ley no se lleva a cabo una aportación de trabajo, subsumida en una relación societaria, sino que al contrario se escinde la aportación de capital y el trabajo por cuenta ajena, haciendo concurrir en una misma persona una doble condición, la societaria y la laboral. El trabajo no es el objeto de la propia aportación social, por lo que, con el fin de evitar esa exigencia, el trabajo en las Sociedades laborales es objeto de una relación autónoma, laboral, no societaria, aunque se lleve a cabo por socios trabajadores para la propia Sociedad. No es que los socios trabajadores se contraten a sí mismos, sino que lo hace la persona jurídica corporativa que con su aportación de capital han contribuido a crear, sin que la relación asociativa pueda en estos casos absorber y explicar el empleo que desarrollan sus miembros, sino que el trabajo deriva de otro contrato superpuesto y compatible.

- La compatibilidad de la doble vinculación se justificaría por la propia existencia de la sociedad con personalidad jurídica diferenciada de sus componentes, cuyo carácter permite su consideración como empresa a efectos laborales titular de derechos y obligaciones frente a sus trabajadores. Si no se acude al cauce de la Sociedad Laboral hay que estar a cada caso para ver si prevalece su carácter societario sobre la posible autonomía de la prestación laboral e impide o no la configuración de las notas de laboralidad.

- En supuestos de constitución de una simple sociedad anónima irregular por trabajadores en paro con capital social aportado por partes iguales para trabajar, sin recurrir a la contratación de personal, no se ha admitido por la jurisprudencia la

dualidad de relaciones, una societaria derivada de la condición de accionista, y otra laboral como trabajador, por entenderse que el trabajo no sería retribuido independientemente de los beneficios, sino que constituiría un título para el reparto igualitario de las ganancias sociales constituyendo un elemento fundamental del vínculo social, lo que impediría apreciar la nota de ajenidad en el trabajo prestado por todos los socios. Esta jurisprudencia atiende al hecho de que se trata de sociedades de trabajadores de pequeña dimensión económica en que el capital se encuentra distribuido entre un reducido número de socios en los que prevalecen las condiciones personales, por lo que la transmisión de acciones se encuentra restringida con lo que se introduciría un aspecto claramente personalista. La jurisprudencia tiende a valorar más estos aspectos personales, pese a la forma jurídica adoptada, que a la propia empresa creada mediante la sociedad laboral, sin tener en cuenta siquiera la participación en el capital de cada miembro, su verdadero control efectivo sobre la sociedad. La forma societaria impediría la existencia de un interés ajeno y distinto de la empresa, contrapuesto al del propio socio trabajador.

- No cabe hablar, por tanto, de Sociedades laborales irregulares, pues sólo son tales las que reúnen los requisitos y se inscriben en el Registro Mercantil. Sin inscripción existe una sociedad de trabajadores, pero no la vestidura jurídica de Sociedad Laboral como tal que pueda gozar del régimen jurídico especial de tales empresas de economía social tanto a efectos mercantiles y fiscales como a efectos laborales.

- El art. 1 de la ley 4/1997 hace una declaración formal válida para todo tipo de Sociedades laborales sin tener en cuenta la realidad concreta de cada una, que habrá que analizar posteriormente, sobre todo cuando sea de base familiar, al menos a efectos de encuadramiento en la Seguridad Social (la disposición adicional 27^a de la LGSS) derivados de la "legalización" de la teoría del levantamiento del velo tras la reforma de las leyes 66/1997 y 50/1998. Ello afecta también a las Sociedades laborales, si bien de una manera especial en lo que se refiere a los socios trabajadores que desempeñen cargos de administración de la sociedad.

II. SOCIEDADES LABORALES Y LOS CONTRATOS DE TRABAJO DE LOS SOCIOS

- La Sociedad Laboral se mueve, por tanto, en un marco institucional caracterizado por.

1. Su creación desde la propia ley,
2. Con apoyo público a través de diversos tipos de medidas dentro de la política de fomento de la economía social,
3. La presencia de un tipo de empresa formalmente capitalista, pero de participación mayoritaria laboral, constituida y gestionada mayoritariamente por los propios trabajadores,
4. Su existencia, independientemente de las actividades productivas que realice, contribuye al realizar el mandato constitucional del art. 129,

5. Proporciona a la vez nuevas oportunidades de empleo estable y en conexión necesaria con la economía social y con otras formas jurídicas características de este sector de la economía.

6. Nos encontramos, por tanto, con **socios con contratos de trabajo de carácter indefinido** a los que resulta de aplicación plena de los derechos y deberes que establece la legislación aplicable (ley y convenios colectivos) como cualquier otro trabajador. No se contemplan socios de carácter temporal como en Cooperativas.

7. La ley 4/1997 no viene a regular los aspectos laborales de manera directa, creando una relación laboral especial, sino que se remite en bloque a la normativa laboral, que resulta así directamente aplicable, sin necesidad de extensión alguna.

8. Sin embargo, establece ciertas especialidades que no se dan en otras empresas y que tienen gran importancia para las Sociedades laborales.

1. Topes de plantilla externa

2. Derechos de los trabajadores a adquirir la condición de socios trabajadores

3. Un concepto propio de sucesión de empresa.

4. Ciertos requisitos específicos para acceder a las medidas de fomento de empleo y el pago único de la prestación por desempleo.

- El requisito de que se trate de trabajadores con contrato indefinido lleva a la **exclusión, por tanto, de socios temporales** de las acciones o participaciones de clase laboral. Tal requisito se explica por:

1. La propia finalidad de constituir una empresa de economía social dotada de cierta estabilidad y continuidad cara a los propios trabajadores organizados en empresa y cara al exterior, al tráfico mercantil.

2. Se trata de dar estabilidad jurídica a la composición del capital evitando un trasiego de acciones derivado de la precariedad laboral.

3. Difícilmente puede entenderse que se promoció desde los poderes y ayudas públicas una forma de empleo de trabajadores basada en la precariedad laboral, sino en la finalidad de fomento del empleo estable, posición que se ve reforzada por la propia de la política de fomento del empleo basada en el contratación indefinida que arranca con la reforma laboral de 1997 y se amplía en la de 2006.

- El carácter indefinido comprende tanto a **trabajadores fijos continuos** como a **fijos discontinuos o a tiempo parcial**. Cuando se trabaje a **tiempo parcial**, la ley no contempla modalización alguna en cuanto al cómputo de tales trabajadores, sino que aplica un principio más societario que laboral, pues lo que cuenta no es el tiempo de trabajo efectivamente realizado por cada socio trabajador, sino las acciones o participaciones que posean, que no están condicionadas por el tipo de contrato, por lo que computarán como socios de acuerdo con estrictos criterios de igualdad.

- Esta previsión dota de una gran flexibilidad a la Sociedad laboral pues facilitará la propia existencia de Sociedades laborales de este tipo sin impedimentos societarios, ya que mediante pacto novatorio pueden producirse modificaciones del tipo de contrato en función de las necesidades económicas y organizativas de la empresa. Tales modificaciones de los contratos no tendrán ya tras la Ley 4/1997 incidencia alguna sobre las condición de accionistas de los socios trabajadores que no perderán por ello su condición de accionistas de la clase laboral.

III. LAS RESTRICCIONES A LA CONTRATACIÓN DE TRABAJADORES ESTABLES NO SOCIOS

Uno de los problemas con que se encuentran las Sociedades laborales es la cuestión de los límites en la contratación de trabajadores con contrato indefinido que no sean socios.

En efecto, el art. 2.1 de la Ley 4/1997 establece en este sentido que el número de horas-año trabajadas por los trabajadores contratados por tiempo indefinido que no sean socios, no podrá ser superior a un porcentaje del total de horas-año trabajadas por los socios trabajadores: al 15 % si la sociedad tiene 25 socios trabajadores o más, al 25 % si la sociedad tuviera menos de 25 socios trabajadores.

Tales límites además **condicionan la calificación de la Sociedad como laboral** de manera que, si fueran superados la sociedad, habrá de alcanzarlos en el plazo máximo de tres años reduciendo, como mínimo, cada año una tercera parte del porcentaje en que inicialmente se exceda o supere el máximo legal. La superación de límites, además, deberá ser comunicada al Registro de Sociedades Laborales, para su autorización por el órgano del que dependa acompañando al expediente un plan de reducción. La descalificación por esta causa tiene consecuencias no solo laborales sino también mercantiles y de orden fiscal (art. 16 de la ley 4/1997).

A estos efectos y en relación con los citados topes se reconoce a los trabajadores no socios el derecho a la adquisición preferente de acciones y participaciones y a formar parte del colectivo social (arts. 7 y 15 de la LSL). En ambos caso el recurso a mano de obra se lleva a cabo desde la perspectiva de su continuidad y estabilidad en un proyecto empresarial de economía social además como socios.

Se trata de una **medida específica** y propia de estas empresas, que se da también en otras empresas de economía social, que se basaría en los siguientes argumentos y razones esgrimidas a veces por los autores:

- Tendría por finalidad, aunque no sólo, limitar el carácter capitalista real de la sociedad, y mantener la sociedad dentro de la concepción de empresa de economía social,

- Se trata de una **restricción a la libertad de contratación**, a la **utilización de plantilla externa** de manera que el excedente empresarial no se produzca sobre la base de la utilización de este personal como en una sociedad capitalista común.

- Se plantea como un compromiso entre las necesidades de funcionamiento de la empresa societaria como instrumento de empleo colectivo para hacer frente a los aumentos de producción, a las demandas del mercado, y a las necesidades de incorporar nuevo personal y evitar que se produzca una **distorsión del propio concepto de Sociedad laboral** de ampliarse la existencia de un colectivo en posición subordinada a la mayoría social. Se trataría también de evitar que los socios trabajadores acaben convirtiéndose en empleadores de los trabajadores no socios, apropiándose del resultado del trabajo de éstos, desvirtuándose de este modo su perfil laboral.

- De otra parte al **distribuirse el excedente empresarial**, fruto del trabajo del colectivo de socios trabajadores fundamentalmente a través de la vía salarial, pueden crearse desigualdades entre socios trabajadores y trabajadores comunes no socios, ya que estos no gozan en principio de una derecho a participar en el mismo.

- La existencia de topes de trabajadores no socios plantilla crea **dificultades específicas cuando se adoptan políticas de fomento del empleo estable** mediante la conversión contratación temporal de trabajadores no socios. De ahí que por esa razón les afecte de manera especial las políticas de fomento de empleo estable y los límites al encadenamiento de contratos temporales introducidos por la reforma laboral de 2006. La conversión de contratos temporales en indefinidos en las Sociedades Laborales supone un problema añadido que no se da en las demás empresas: la aplicación de los topes de plantilla cuando los trabajadores convertidos no quieran convertirse en socios o no existan acciones o participaciones que suscribir. Hay dos tipos de dificultades para este ingreso como socios, una de orden mercantil en la ley 4/1997, otras de la resistencia de los socios trabajadores actuales y otras de los propios trabajadores. No se contempla este supuesto tampoco como causa objetiva de despido, pues al aplicarse las normas laborales sin más la conversión se produce ex lege, no condicionada.

- No se contemplan **excepciones al cómputo de trabajadores contratados**, lo que puede ser un elemento de rigidez en aquellos casos en que un trabajador desee continuar como tal sin adquirir la condición de socio, o bien siendo socio desee dejar de serlo mediante la transmisión voluntaria de las acciones o participaciones (art. 7 de la Ley), pero continuando como trabajador. Tampoco en los supuestos de sucesión de empresa. Ni en empresas que cuenten sólo con tres socios, que no podrán ni siquiera contratar de manera indefinida.

- No se prevé como excepción el supuesto de **negativa del trabajador de manera expresa y formal a ser socio** habiéndoselo ofrecido tal posibilidad, como en Cooperativas de trabajo asociado (art.80 de la Ley 27/1999), en las que prevalece el principio de voluntariedad sin que por ello se desvirtúe el concepto de economía social.

Por todo ello presentar la limitación de contratación como salvaguardia de la esencias de la Sociedad Laboral sin más matizaciones con las consecuencias de la descalificación puede acabar ahogando a las propias empresas de economía social, dificultando su existencia y pervivencia y su labor de creación y mantenimiento estable, aunque éste no sea totalmente societario y su experiencia como empresas autogestionada. En esta problemática entran en juego por tanto varios **factores** y la situación presenta tal **complejidad** que no parece que pueda abordarse de esta manera simple y mecánica. De ahí que deban tenerse en cuenta las siguientes consideraciones que fundamentan la propuesta de **medidas alternativas**:

Primera.- No resulta pacífico que ese dato sea constitutivo de la Sociedad laboral y de su naturaleza de empresas de economía social de manera que la **contratación externa libre viniera a** alterar el concepto, si se dan ciertas condiciones y controles.

Segunda.- Resulta difícil exigir este requisito cuando el trabajador desea mantener su empleo estable pero no adquirir la condición de socio. Cabría, no obstante, prever como **condición resolutoria** en su contrato el compromiso de adquirir la condición de socio para no perjudicar a la Sociedad y el esfuerzo realizado por la misma.

Tercera.- Cabría **prever alternativas** como a veces se contemplan en otros supuestos en el ámbito laboral a la imposibilidad de cumplir determinadas obligaciones en relación con las plantillas de trabajadores (como cuotas de reserva de discapacitados, etc.). Serían **medidas sustitutorias, pero que cumplen la misma finalidad** en relación con los trabajadores, del derecho/obligación de adquirir un compromiso societario para evitar la descalificación de la sociedad. Así, una posible medida sería la previsión de una **retribución salarial específica mediante la entrega de acciones o participaciones** con ventajas fiscales y que vengan a suplir la renuncia voluntaria y expresa al derecho a adquirir la condición de socio. También en tal caso tal medida alternativa podría aparecer como condición resolutoria para el mantenimiento del contrato de trabajo. De esta manera el argumento de la desigualdad entre socio y trabajador se atenuaría bastante y el trabajador no sólo obtendría un puesto de trabajo estable, sino también participaría en el excedente empresarial, aunque no adquiriera propiamente la condición de socio.

Cuarta.- En todo caso, de no aceptarse tal propuesta, cabría flexibilizar los topes actuales, bien ampliando los plazos para la subsanación, bien contemplando a la vez incentivos o subvenciones o ventajas fiscales de manera que se dirijan no sólo al mantenimiento del empleo estable como trabajador, sino también a su mantenimiento en tales casos como socio para evitar el juego de la cláusula resolutoria y favorecer su integración societaria. También cabría contemplar facilidades para que los trabajadores puedan financiar mediante retenciones en nómina la adquisición de acciones o participaciones, así como medidas de formación específicas para la adquisición por los mismos de competencias en administración y gestión de empresas.

Quinta.- Otra posibilidad es establecer una relación entre socios y trabajadores fijando como única limitación que el número de trabajadores no socios en ningún caso pueda superar el de socios trabajadores. También cabría establecer porcentajes máximos de trabajadores no socios diversificados en función de la dimensión de la empresa y no de manera porcentual y lineal como se da en la regulación vigente. O bien autorizar a la Sociedad a exigir al trabajador una mínima antigüedad dentro de ciertos límites para poder acceder a la condición de socio.

Sexta.- Cabría en última instancia ampliar los supuestos excluidos, y no limitarlos sólo a los trabajadores con discapacidad psíquica en grado igual o superior al 33 % con contrato indefinido (tras la ley 62/2003 de 30 de diciembre), sino también a los demás destinatarios de medidas de fomento del empleo estable.

Séptima. En cualquier caso no resulta claro que haya que modificar la forma de cómputo de los topes de contratación de trabajadores no socios, pese a las dificultades que puedan darse y volver al sistema de la ley de 1986, pues plantearía nuevos problemas en caso de trabajadores a tiempo parcial.

IV. LOS PROBLEMAS DE ENCUADRAMIENTO Y PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS SOCIOS DE SOCIEDADES LABORALES

Dadas las características de la Sociedad laboral y de los socios trabajadores, la existencia de un contrato de trabajo a la vez que de un contrato de sociedad ha sido tradicional y lógico el encuadramiento en el régimen de **Seguridad Social de trabajadores por cuenta ajena**. Con lo que ello significa en cuanto a la aplicación de la normativa laboral, de la negociación colectiva en cuanto a la determinación de los costes salariales y de cotización a la Seguridad social, al posible recurso a la contratación a tiempo parcial. Pero también con las consecuencias y ventajas derivadas en materia de protección al gozar de una protección similar y del mismo cuadro de prestaciones que los demás trabajadores por cuenta ajena, y con el concepto propio de éstos en caso de riesgos profesionales.

En este sentido se ha planteado la cuestión de la **revisión del encuadramiento en la Seguridad Social**. Así en ocasiones se ha planteado, como sugirió la enmienda de CIU a la Ley 4/1997, dejar que sean las propias Sociedades laborales, como ocurre en las Cooperativas de trabajo asociado, las que decidieran su nivel de costes y de protección social, precisamente en razón del propio fenómeno de las Sociedades laborales que presenta hoy realidades económicas y laborales diversas: desde la mediana y gran empresa del sector industrial a pequeñas empresas del sector industrial o de servicios, de empresas con numerosos socios a empresas con muy pocos socios, a veces estrictamente familiares.

- La evolución de la protección social de los trabajadores del RETA desde las reformas de 2003 hasta el reciente Estatuto del trabajador autónomo de 2007 y su aspectos de flexibilidad – relativa- y de mejora de la acción protectora (opción por riesgos profesionales del autónomo común, futura protección por cese de actividad), y la comparación con la flexibilidad de las cooperativas de trabajo asociado en materia de encuadramiento, podrían llevar a suscitar la cuestión de si no cabría modificar el encuadramiento histórico en el Régimen general por la **opción entre un régimen de trabajadores por cuenta propia y el de trabajadores por cuenta ajena a decisión de los propios socios trabajadores**.

Esta propuesta supone un **cambio profundo** y muy radical en la propia configuración de la sociedad y de su perfil más próximo al trabajador por cuenta ajena desde el punto de vista legal.

- Presenta las ventajas de la flexibilidad y del abaratamiento de costes.

- Pero suscita más inconvenientes técnicos, jurídicos y de la propia concepción de la sociedad laboral:

* No tiene fácil encaje en el RETA.

* No parece además coherente desde el punto de vista jurídico si se mantiene la condición de trabajador por cuenta ajena y la existencia de un contrato de trabajo como rasgo distintivo y propio de la Sociedad Laboral y la aplicación directa de la legislación laboral frente a otras empresas de economía social, como las cooperativas, en la que no se da, sino que sólo se articula legalmente una relación societaria. Resulta difícil introducir esta opción sin plantear a su vez la propia naturaleza laboral

de la relación constituida ex lege por la ley 4/1997. En cooperativas de trabajo asociado al tratarse de trabajadores autónomos, la opción supone una inclusión posible por asimilación prevista en la propia ley de cooperativas. En Sociedades laborales al partir de la existencia de una relación laboral de creación legal no parece coherente introducir la opción como si fueran trabajadores por cuenta propia. Es decir exigiría deslaborizar la relación y no aplicar la normativa laboral, ni la negociación colectiva. Téngase en cuenta que no se aplicaría tampoco el Estatuto del trabajador autónomo (ley 20/2007, cuyo art.1 no incluiría estos supuestos).

* Surgen, además, numerosos problemas incluso técnicos para organizar una protección desde el RETA: altas y bajas, sistema de responsabilidades, cotización, recargos de prestaciones, etc.

* Existe a cambio de menores costes el riesgo de una protección a la baja: desde la elección de la base de cotización que ya no dependería de los salarios previstos en el convenio colectivo, a la cotización a cargo del socio trabajador, no de la empresa, la opción o no por la cobertura de los riesgos profesionales, cuando por otra parte resulta obligatoria y aplicable a la Sociedad laboral la Ley de Prevención de Riesgos laborales, la inaplicación en tales casos de medidas de jubilación anticipada, trabajo a tiempo parcial, jubilación parcial, una protección por desempleo menor que la del Régimen general, un concepto diferente más restringido del accidente de trabajo, etc.

* Es cierto que una vez que las diferencias con el RETA se han ido acortando al mejorar la protección de riesgos profesionales en el RETA (con carácter voluntario, obligatorio si es un autónomo económicamente dependiente), la prestación por IT tras la ley 20/2007 por la que se aprueba el estatuto del autónomo, la futura protección por cese de actividad, pero aun así la protección es inferior. A cambio la libertad de elección de la base de cotización es un factor fundamental de flexibilidad que no se da en las Sociedades laborales.

* No obstante hay todavía diferencias importantes: no se contempla la posibilidad de trabajo a tiempo parcial en el RETA y no cabe por ello jubilación parcial. Tampoco la posibilidad de jubilaciones anticipadas, aunque el endurecimiento de los requisitos de acceso de estas modalidades de jubilación tras las leyes 35/2002 y tras la ley 40/2007, hacen discutibles estas ventajas comparativas. Tampoco se aplican las bonificaciones por contratación. De modificarse la situación actual del encuadramiento y de darse la opción por RETA, una de las consecuencias sería que no cabría acceder a las bonificaciones. No obstante tal impacto puede relativizarse si la opción por uno u otro régimen fuera suficientemente flexible, como en Cooperativas, pues podría llevarse a cabo sin pérdida de bonificaciones pues la mayoría de las bonificaciones tienen un plazo máximo de duración (salvo en ciertos colectivos como mayores de 45 años en que duran toda la vigencia del contrato), por lo que podría legítimamente cambiarse la opción cuando ya no se disfruten de las bonificaciones ya que estas persiguen la creación de empleo no una rigidez en el encuadramiento. Por otro lado la condición de opción por un régimen de trabajadores por cuenta ajena sólo se exige en el momento y durante el disfrute de las citadas bonificaciones.

* Otra cuestión sería plantear la **extensión de las ventajas en materia de Seguridad Social y de tras medidas de fomento del autoempleo** de los trabajadores del RETA en estos últimos años a los socios trabajadores de sociedades laborales, como medidas de start up, jóvenes menores de 30 años, mujeres menores de 35 años, etc, aunque para tales colectivos ya se contemplan bonificaciones en la cotización a la Seguridad Social. Cabría equiparar la cuantía y duración entre unas y otras.

* La extensión de las mejoras de protección en el RETA han supuesto costes importantes también para los autónomos (Incapacidad temporal por causa común cuya cobertura que a partir de 1-1-2008 resulta obligatoria, la opción por la protección por riesgos profesionales) y sin duda lo seguirá suponiendo (prestación por cese de actividad).

- Si bien en principio cabe que la figura del socio trabajador pueda darse tanto sea con un **contrato común** como con **relaciones especiales**, cuando se trata de puestos y funciones de alta dirección mediante contratos laborales especiales o a través de la figura de administrador el encuadramiento en la Seguridad Social es problemática. Cabe administración unipersonal o pluripersonal, es decir la figura del administrador único, o una administración mancomunada o solidaria, o el Consejo de administración. Y dentro de la Sociedad laboral de Responsabilidad Limitada cabe la alternancia en la administración (art, 12, e), 13 f) y 57. 2 de la LSRL). El carácter **retribuido o no del cargo** tendrá importantes efectos para el encuadramiento de Seguridad Social. El órgano de administración despliega las funciones propias de cualquier Sociedad, incluso en la laboral, lo que permite configurar una relación de dependencia y posiblemente también de ajenidad.

La modificación y aclaración del encuadramiento de trabajadores y administradores sociales de las sociedades mercantiles capitalistas incide en la de las Sociedades laborales, sólo que esta vez mediante un precepto específico, el art. 21 de la Ley 4/1997 .

La cuestión de cómo afecta al encuadramiento en la Seguridad social si las funciones de administradores (administradores profesionales), pueden cubrirse por socios trabajadores con participación social no superior a la legal, y siendo retribuidos por tal cargo, sin realizar otras funciones laborales. La nueva regulación de la ley 4/1997 tras la ley 50/1998 parece impedirlo. En el caso de las Sociedades Laborales quedaría impedida la aportación a la Sociedad de tal tipo de actividad profesional al carecer de cauce contractual laboral, por no poder ser considerado trabajador por cuenta ajena. lo que puede ser poco acertado, pues *per se* es evidente que nunca tendrá poderes decisivos sobre los demás socios accionistas incluso aunque se dedique en exclusiva a estos cometidos. Luego su relación será mercantil y no podrá ser accionista, al menos de la parte laboral, esto es automáticamente dejaría de ser socio laboral.

Y lo mismo se establece cuando sean administradores ejecutivos y a la vez altos cargos directivos mediante relación laboral especial. Se extiende la regulación común también a la Sociedad laboral, cuando la situación debería ser distinta, pues impide que un socio trabajador que ingresa en la Sociedad como alto cargo forme parte del

Consejo de administración, ejerciendo funciones de dirección y gerencia, incluso aunque no sea retribuido como administrador, si es contratado como alto cargo, mediante relación laboral especial y retribuido como tal, según el art. 21 de la ley 471997.

Ello obliga a las Sociedades Laborales a configurar puestos directivos diferenciados de los órganos de administración social en sentido estricto. De ahí que para garantizar tal protección social se haya dado la práctica de disociar el cargo de gerente o apoderado del cargo de administrador social de tal modo que los consejeros no tengan poderes y que los gerentes, si son socios, no formen parte del Consejo de administración.

De no ser así, tendrá preeminencia la posición de administrador social sobre la laboral de alto cargo, lo que se traduce en una inclusión limitada en el régimen de trabajadores por cuenta ajena por asimilación, sin prestaciones por desempleo.

Luego el administrador para ser socio trabajador debe desempeñar cometidos laborales comunes y que sean estos los que den lugar a su retribución a la vez que las funciones de administrador si quiere mantener su encuadramiento pleno en el Régimen general de la Seguridad Social. Se procede a una regulación de los administradores en las Sociedades laborales según que el cargo sea retribuido o no sea.

La aplicación del régimen común de las sociedades acaba penalizando a los socios trabajadores que opten por ejercer cargos directivos en la sociedad, pues cuando realicen funciones de gerencia y dirección la situación es bien distinta según que sean retribuidos por el desempeño del cargo, estén o no vinculados simultáneamente mediante relación laboral común o especial. Se acaba aplicando a las Sociedades laborales un esquema que puede resultar adecuado a las demás sociedades capitalistas, pero que de alguna manera desnaturaliza la propia esencia de éstas en el caso de las funciones de gerencia y administración. Como se ha señalado cualquiera que sea la función que se realice para la Sociedad Laboral, incluso aunque se trate de funciones gerenciales o directivas por ley, el trabajador se vincula siempre a la Sociedad Laboral por un doble vínculo, laboral y mercantil, cuya compatibilidad no precisa de calificación alguna sino que viene impuesta por la ley por lo que no deberían serles de aplicación estos criterios que sí pueden resultar pertinentes para las demás Sociedades capitalistas.

Pese a que hay posturas que entienden que no tendrían la condición de trabajadores por cuenta ajena los administradores ejecutivos, ya que la posición de administrador social ejecutivo con retribución específica por el cargo en estas sociedades, administrador activo propio, o aun cuando se compatibilice con una relación laboral común (administración activo impropio), siendo remunerado por el desempeño de la actividad de administrador, excluiría la existencia de ajenidad laboral entendemos que cabe hacer una excepción a efectos de Seguridad social en las Sociedades laborales pues en ningún caso cabe control efectivo por lo que se trata de desempeñar funciones directivas, no de ser un alter ego del empresario cara a su mismo. Y todavía menos si la figura que se utiliza es la de la relación laboral espe-

cial de personal directivo. Al menos en tal caso debería admitirse la retribución como tal y su consideración como laboral y encuadramiento pleno en el régimen general de la Seguridad Social

No cabe aplicar a las Sociedades laborales los esquemas de las Sociedades capitalistas comunes sin tener en cuenta sus especialidades que no impiden que se pierda la ajenidad por el hecho de que un trabajador desempeñe funciones de administración social ejecutiva en una Sociedad Laboral. A nuestro juicio aunque sean activos y sean retribuidos en ningún caso perderían su condición de trabajadores en Sociedades Laborales por las razones antes señaladas de la especialidad de estas Sociedades laborales y la forma de ejercer la dirección o administración.

V. ALGUNAS CUESTIONES SOBRE EL PAGO ÚNICO

La disposición final 3ª del RDL 2/2003 de 25 de abril, primero y de la ley 36/2003 de 11 de noviembre de medidas de reforma económica, suprime la exigencia o requisito de que el trabajador no haya cesado previamente en la Sociedad laboral, lo que permite el pago único en caso de incorporación tras periodos previos de prueba o contratos temporales. No obstante se condiciona a que el vínculo previo no haya durado más veinticuatro meses.

Tal cómputo debería adecuarse a los diversos supuestos de contratación temporal y no exigirse en ciertos supuestos como en los **contratos de relevo** cuando a su finalización el trabajador previa solicitud de capitalización de la prestación por desempleo se incorpora como socio a la Sociedad laboral en la que haya prestado sus servicios, pues el contrato por su propia finalidad dentro del programa de empleo de jubilación parcial puede haber tenido una duración superior a dos años.

En cuanto a la **cuantía** del pago único cabría plantear si en caso de sociedades laborales no debería ser superior en sustitución de la baja cuantía para el **abono de las cotizaciones**, al contemplar solo la **aportación del trabajador y no lógicamente la de la empresa**. Por esta razón la cuantía es muy baja y, por ello, poco útil como sostén apoyo o medida de fomento del arranque de las empresas de economía social o de incorporación del perceptor a las ya existentes.