

# **EXPOSICIÓN Y ANÁLISIS SOBRE LA PROPUESTA DE REFORMA DE LA LEY EN LOS ASPECTOS LABORALES Y DE ENCUADRAMIENTO EN EL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

**José Luis Goñi Sein**

Catedrático de Derecho del Trabajo  
Universidad Pública de Navarra

## **1. INTRODUCCIÓN**

En la Memoria justificativa de la reforma de la Ley de Sociedades laborales, propuesta por la Confederación Empresarial de Sociedades Laborales de España (CONFESAL), y en la propia Exposición de motivos del Texto de Reforma de la Ley vigente, se aduce como razón del cambio normativo propuesto en el ámbito de lo laboral y de la Seguridad Social, básicamente, la irrupción de “nuevos escenarios legislativos” surgidos con posterioridad a la Ley de 1997 de Sociedades laborales, que habrían producido “descalificaciones indeseadas en un número de no despreciable de sociedades laborales”. En concreto, parece achacarse dicha descalificación a los efectos de la Reforma Laboral de 2006 y a la promoción del trabajo autónomo individual, que ha recibido un nuevo impulso con la reciente Ley 20/2007 del Estatuto del trabajo autónomo.

La Reforma tendría por objeto la eliminación, de la vigente normativa de sociedades laborales, de preceptos demasiado rígidos que actuarían como rémora u obstáculo para el fortalecimiento y el auge de esta forma empresarial innovadora y totalmente participativa. Se destaca, en particular, el límite a la contratación de trabajadores por tiempo indefinido en las sociedades laborales (art. 1.2 Ley 4/1997), que “ha dado como resultado un aumento fuera de toda lógica del empleo temporal”, y

lo que es más pernicioso aún, la posibilidad de poner en riesgo la calificación de la sociedad como “laboral”, al tener que convertirse, en virtud de la reforma laboral indicada, en indefinidos esos contratos temporales transcurrido un tiempo.

De ello se extrae la “necesidad de una Ley de sociedades laborales actualizada y acorde con las modificaciones legislativas”, que “deje de lado ineficientes y fracasados límites a la contratación de trabajadores por tiempo indefinido” y establezca mecanismos efectivos de acceso de los trabajadores con contrato por tiempo indefinido a la condición de socio.

Al mismo tiempo se propone un importante cambio en el régimen de encuadramiento de los trabajadores socios de las sociedades laborales en el sistema de la Seguridad Social, basado en la afinidad con los trabajadores socios de Cooperativas y en el hecho de que a los trabajadores autónomos se les va a reconocer el derecho a la prestación por cese en la actividad.

Situados en este contexto normativo, el objeto de este breve comentario es analizar someramente la incidencia real que en la creación y consolidación de las sociedades laborales puedan tener las referidas transformaciones normativas y comprobar si las propuestas de modificación de la Ley de sociedades laborales representan un valioso intento de mejorar los problemas planteados.

## **2. INCIDENCIA DE LOS “NUEVOS ESCENARIOS LEGISLATIVOS” SOBRE EL RÉGIMEN JURÍDICO ACTUAL DE LAS SOCIEDADES LABORALES**

### **A) El impacto de la Ley 43/2006, para la mejora del crecimiento y del empleo**

La Reforma laboral llevada a cabo por la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, en materia de contratación laboral, parte de una realidad harto conocida cual es la existencia de un mercado de trabajo temporal, demasiado precario, con tasas que superan la media comunitaria, sin que haya una justificación objetiva, y pretende mejorar la calidad del empleo, poniendo freno a la situación de precariedad e inestabilidad, mediante dos tipos de intervenciones consistentes, una, en introducir límites temporales al uso de las modalidades de contratación temporal; y otra, en incorporar medidas de fomento a la contratación indefinida.

La primera, contemplada en el nuevo apartado 5º del art. 15 del Estatuto de los Trabajadores, representa una ruptura con toda una doctrina judicial anterior que no reconocía el derecho a la estabilidad en el empleo a los trabajadores contratados en los supuestos de sucesión de contratos temporales cuando entre uno y otro contrato mediaba un plazo igual o superior al de caducidad para ejercer la acción por despido (entre otras, STS 28-2- 2005, RJ 2005/3399). Ahora el nuevo apartado 5º establece que adquieren la condición de trabajadores fijos los trabajadores cuando sean contratados en régimen temporal para el mismo puesto de trabajo en la misma empresa, mediante dos o más contratos temporales -incluidos los de puesta a disposición por ETT y excluidos los formativos, de relevo e interinidad-, con o sin solución

de continuidad por un periodo de tiempo superior a 24 meses en un periodo de referencia de 30 meses; es decir que se impide que un trabajador pueda ser contratado temporalmente en el mismo puesto de trabajo por un tiempo superior al señalado.

Se ha de precisar que la limitación temporal en la sucesión de contratos no persigue erradicar el uso anómalo o el recurso irregular a la contratación temporal, sino el propio uso legal y correcto de las modalidades señaladas de contratación temporal más allá del indicado plazo. No se está, en principio, ante una situación de incumplimiento, que sería perseguible en cualquier caso, al margen de la duración y de los requisitos del nuevo apartado 5 del art 15 ET, pues se deja a salvo lo dispuesto en los apartados 2 y 3 (las reglas de fijeza de los contratos celebrados sin dar de alta en la Seguridad Social o en fraude de ley) de este artículo. Lo que quiere el legislador es acabar incluso con el mero uso de la contratación temporal sucesiva cuando se supera un tiempo razonablemente largo (no en caso de un sólo contrato), que hace presumir que las necesidades de la empresa no son tan pasajeras. Late en el fondo una cierta sospecha de irregularidad

Por otra parte, de la norma se infiere que la presunción de fijeza es una presunción "iuris et de iure", pues no se admite prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal del contrato por parte del empresario. De forma que la superación del límite temporal en los supuestos de contratación temporal sucesiva si concurren todos los requisitos exigidos por la Ley, tendrá como consecuencia inevitable o necesaria la transformación en fijo del trabajador temporal, sin que exista posibilidad de destruir dicha presunción mediante prueba en contra.

Esta previsión viene acompañada de otra que intentar cubrir el flanco débil de la medida pues la limitación anterior hace referencia al "mismo puesto de trabajo", con lo que no sería aplicable a los supuestos de contratación temporal sucesiva con distintos trabajadores para ocupar el mismo puesto de trabajo, donde también podría justificarse la sucesión de contratos en la necesidad temporal de los servicios prestados, pero donde se presenta un escenario mayor de irregularidad. El nuevo apartado 5º en su segundo párrafo atribuye a la negociación colectiva competencia para fijar los requisitos dirigidos a prevenir la utilización abusiva de contratos de duración determinada con distintos trabajadores para ocupar el mismo puesto de trabajo, incluidos los de puesta a disposición realizados con las empresas de trabajo temporal. Se trata de poner límite, no ya a la contratación temporal sucesiva de una misma persona para ocupar un mismo puesto de trabajo, como ocurre con la medida anterior, sino a la elevada tasa de rotación de algunos puestos, o sea a la ocupación temporal rotatoria de un mismo puesto de trabajo por varios trabajadores.

Conviene llamar la atención, no obstante, sobre el régimen de entrada en vigor de la limitación prevista en el art. 15.5 ET, pues la Disposición transitoria segunda de la Ley 43/2006 establece que sólo será aplicable a los trabajadores que suscriban tales contratos a partir del 15 de junio de 2006 (fecha de entrada en vigor del Real Decreto-Ley 5/2006, de 9 de junio), si bien tomando en cuenta el vigente a la entrada en vigor de la normativa a los efectos del plazo y del periodo previsto. Esto significa que la medida legal de la limitación del encadenamiento de contratos temporales

no posee carácter retroactivo, o que a lo sumo tiene un carácter retroactivo parcial, y que empezará a surtir efectos una vez que, sumada a la duración del contrato vigente la de los sucesivos que celebre, se alcance o se supere el límite temporal establecido, con lo que los trabajadores afectados tendrán que esperar a que transcurra todo ese tiempo para adquirir la condición de fijos. Es claro que con esta previsión los efectos pretendidamente beneficiosos han quedado notablemente mitigados puesto que la limitación no va a servir para corregir los posibles excesos, o tal vez abusos, cometidos en la contratación sucesiva anterior, sino para prevenir los del futuro y eso sólo si el empresario no es lo suficientemente hábil como para evitarlo, sabiendo lo que se juega.

La segunda intervención contempla diversas medidas dirigidas a estimular el empleo estable. Lo más destacable aquí es, por un lado, la aplicación de los incentivos contractuales y, por otro, la previsión de los clásicos incentivos económicos, aunque con un régimen jurídico distinto. Por lo que hace a la primera, la Ley de Reforma laboral de 2006 recupera la operatividad de la figura del contrato para el fomento de la contratación indefinida -una modalidad de contrato indefinido cuya característica más notable es que tiene una indemnización más reducida para el despido objetivo del art. 52 ET declarado improcedente (33 días de salario por año de antigüedad con el tope de 24 mensualidades frente a los 45 días con el tope de 42 mensualidades de los indefinidos ordinarios)- para transformar contratos temporales en indefinidos. Esta posibilidad había quedado impracticable después de que la Disposición Adicional 1ª de la Ley 12 /2001, limitara tal posibilidad a los contratos temporales celebrados con anterioridad al 31 de diciembre de 2003; y lo que hace ahora la Ley de reforma (artículo 10) es reabrir dicha posibilidad a todos los contratos temporales (formativos incluidos) celebrados con posterioridad a dicha fecha hasta el límite del 31 de diciembre de 2007, en que se cierra de nuevo. Se trata -tal y como ha sido calificado por la doctrina- de "una suerte de amnistía laboral", que permite regularizar una situación irregular en el uso de la contratación temporal, beneficiándose de las ventajas de esta modalidad de contrato indefinido.

En cuanto al sistema de incentivos económicos a la contratación indefinida, la Ley, que presenta como novedad la sustitución de los porcentajes de bonificación por cuantías fijas anuales en euros, apuesta por incentivar también la transformación de contratos temporales en fijos pero sólo en dos supuestos: uno es el de los contratos formativos, de relevo y de sustitución por anticipación de la edad de jubilación (art. 2. 5), reconociendo una bonificación mensual de la cuota empresarial a la Seguridad Social por trabajador de 41/67 euros al mes (500 euros año) durante cuatro años; y el otro, se refiere al denominado "Plan extraordinario para la conversión de empleo temporal en fijo" (art. 3º) en el que se prevé una bonificación mensual sensiblemente superior a las anteriores (66,67 euros mes -800 euros año) para los contratos de duración determinada o temporales, incluidos los anteriores, celebrados con anterioridad al 1 de junio de 2006, que se hubiesen transformado en indefinidos, antes del 1 de enero de 2007. Es un aliciente más a la regularización de las plantillas en situa-

ción irregular, aunque no necesariamente ha de ir asociada a prácticas abusivas en el recurso a la contratación temporal. Las empresas acogidas a este Plan, aparte de salir de la ilegalidad en aquellos casos de ocupación temporal irregular, van a beneficiarse de las bonificaciones mensuales de la cuota empresarial señaladas y, aún más, podrán aplicarse las reducciones en la indemnización ligadas a la modalidad de contrato para el fomento de la contratación indefinida, si optan por esta modalidad.

Las Sociedades Laborales han podido acusar el impacto de la Ley de reforma laboral, en la medida en que les son de aplicación el conjunto de las medidas previstas en la misma, pero tal vez la incidencia no sea tan relevante como se quiere resaltar.

Por lo pronto, no parece que la medida limitadora de la contratación en cadena o de la rotación para un mismo puesto de trabajado o para varios en caso de que se haya adoptado alguna medida en la negociación colectiva, haya tenido efecto alguno, pues, como se vio más arriba, no ha transcurrido, aún, tiempo suficiente como para que produzca sus efectos, toda vez que la fijeza se condiciona a la celebración de un segundo contrato tras la entrada en vigor de la Ley, y al transcurso del periodo de tiempo previsto. Pero es evidente que tendrá sus efectos.

Por otra parte, las medidas de fomento de empleo estable están tendiendo a beneficiar también a las Sociedades laborales, en la medida en que se incluye como beneficiarios de las bonificaciones establecidas en el Programa de Fomento del Empleo a las mismas, pero no de la misma manera, pues tal inclusión no se produce en idénticas condiciones que las empresas comunes, al excluir del acceso a los beneficios, "las incorporaciones de socios trabajadores o de trabajo a cooperativas o sociedades laborales cuando hayan mantenido un vínculo contractual previo con dichas sociedades superior a los doce meses" [ art. 6º. 1, e) de la Ley]. Esta condición no se exige en el caso de las empresas comunes [art. 6.1, c)]. Lo que supone una desigualdad de trato muy difícil de justificar, que dificulta la regularización que se indicaba anteriormente, esto es, la incorporación, tras contratos de duración determinada, de trabajadores temporales como fijos, a las sociedades laborales

Es cierto que las estadísticas evidencian que se ha producido un descenso en la creación de las sociedades laborales en los últimos años. Tomando como referencia los datos disponibles a 31 de diciembre de 2005, proporcionados en la Memoria (20.279 sociedades laborales), y comparándolos con los del tercer trimestre del año 2007 (19.971 sociedades laborales), se observa un descenso (de un 1,51 % desde 2005) en el número de sociedades laborales constituidas<sup>1</sup>.

---

1. Aunque el empleo existente en las sociedades laborales no ha seguido la misma suerte porque, curiosamente ha aumentado en un 1,14 %, al pasar de 125.646 personas en 2005 a 127.084 en 2007. Fuente: Dirección General de Economía Social del MTAS.

Pero, pretender imputar a la Reforma Laboral de 2006 el descenso en el número de sociedades laborales es quizás excesivo. Desde luego está claro que la Reforma Laboral no ha adoptado medida coercitiva alguna que obligue a las empresas a estabilizar retroactivamente sus plantillas, lo que sí hubiera sido especialmente problemático para las sociedades laborales dado su mayor número de contratados temporales por la imposibilidad de exceder de los límites marcados por la Ley de Sociedades Laborales a la contratación fija y, salvo la restricción en cuanto a la exclusión del acceso a las bonificaciones cuando el contrato haya durado más de doce meses, que puede actuar disuasivamente en contra de las sociedades laborales, no se observa, al menos de momento, en las medidas analizadas, nada que haya podido inducir a huir de la relación societaria laboral.

### **B) La posible repercusión de la Ley 20/2007, del Estatuto del trabajo autónomo (LETA)**

De otra parte, a este escenario legislativo negativo, se añade otra reforma normativa reciente que podría resultar también supuestamente adversa o poco favorecedora de la pervivencia de las sociedades laborales; a saber: la aprobación de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo y la del Programa de fomento del empleo autónomo.

Al respecto lo primero que se ha de señalar es que la LETA guarda el más absoluto silencio sobre los socios trabajadores de una sociedad laboral, porque ni los incluye ni los excluye de su ámbito de aplicación. Seguramente la concurrencia en una misma persona de una doble condición, la societaria y la laboral, es lo que le ha llevado al legislador a no tomar partido, dejando en una posición incierta la situación de los socios trabajadores respecto de la LETA. Tal vez haya que interpretar esta omisión como un cierto reconocimiento de la libertad de elección de los socios trabajadores en cuanto a la inclusión en el ámbito del trabajo asalariado o en el trabajo autónomo. En todo caso, no parece que la LETA venga a ejercer una influencia especial sobre las sociedades laborales pues la resistencia de éstas a perder la configuración de las notas de laboralidad y, por tanto, su configuración como sociedades laborales, permanece intacta.

No obstante, la LETA sí que contempla una política de fomento y promoción del trabajo autónomo, que podría incentivar una cierta huida o descarte de esta figura de economía social en pro de la constitución como autónomo. En los arts 27 y ss se establecen – como indica el Preámbulo de la Ley- una serie de “medidas dirigidas a promover la cultura emprendedora, a reducir los costes en el inicio de la actividad, a impulsar la formación profesional y a favorecer el trabajo autónomo, mediante una política fiscal”. Pero estas previsiones en sí mismas, tampoco tienen incidencia alguna en el retroceso en el número de sociedades laborales constituidas, porque no dejan de ser meras medidas de carácter programático que lo que tratan es de implicar a “los poderes públicos de ámbito autonómico y local para que, en el ámbito de sus

competencias, adopten medidas dirigidas al establecimiento y desarrollo de iniciativas económicas y profesionales por cuenta propia”<sup>2</sup>.

La atracción hacia el trabajo autónomo en detrimento de las sociedades laborales la puede estar ejerciendo la normativa que regula dichas medidas; en el momento presente, la reciente Orden TAS/1622/2007, de 5 de junio, por la que se regula la concesión de subvenciones al programa de promoción del empleo autónomo, que ha venido a sustituir a la que estaba vigente desde hace más de 20 años. En ella se prevén incentivos consistentes en subvenciones por el establecimiento como autónomo, subvenciones financieras sobre préstamos, subvenciones por asistencia técnica y subvenciones para formación. La finalidad de la norma es exclusivamente facilitar la constitución de desempleados en trabajadores autónomos o por cuenta propia, por lo que no se prevé la extensión de esos incentivos a la incorporación de desempleados a las sociedades laborales.

En relación con promoción de las sociedades laborales, también se ha aprobado recientemente una nueva normativa, la Orden TAS/1682/2007, de 6 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones a las actividades de promoción de la economía social ..., pero las medidas incluidas en la norma no son verdaderas medidas de fomento porque no tienen por objeto subvencionar la incorporación de desempleados a las sociedades laborales sino sufragar únicamente ciertos gastos que las actividades de promoción y de funcionamiento de los entes de la economía social y, en concreto, las sociedades laborales puedan generar.

El verdadero mecanismo incentivador con que cuentan las Sociedades Laborales son la subvenciones que las Comunidades Autónomas prevén en sus propias políticas de fomento de empleo estable. Así se concedan ayudas económicas dirigidas a fomentar la incorporación, como socios trabajadores en sociedades laborales, sea de desempleados o sea de trabajadores vinculados a las mismas por contrato de trabajo temporal, como las establecidas, por ejemplo, por la Consejería de Trabajo y Empleo de Castilla La Mancha en la Orden de 1 de septiembre de 2005.

Es verdad, por tanto que las sociedades laborales están siendo objeto de un desigual trato, al menos a nivel de la nueva política estatal de fomento de empleo autónomo, toda vez que los programas de fomento de empleo autónomo apoyan exclusivamente la inversión de los nuevos trabajadores autónomos y subvencionan los costes de la asistencia técnica y la profesional de los autónomos y no contemplan incentivos económicos para las sociedades laborales. Teniendo en cuenta que las sociedades laborales constituyen en muchos casos una forma de autoempleo colectivo en forma de pequeña y mediana empresa<sup>3</sup>, y visto el panorama de apoyo

---

2. J. MERCADER UGUINA, A. DE LA PUEBLA PINILLA: “Comentario a la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo”, *Relaciones Laborales*, n° 20, 2007, pág. 108.

3. J. LÓPEZ GANDÍA: “Las sociedades laborales y la aplicación del Derecho del Trabajo”, *Tirant lo Blanch*, 2007, pág. 149.

al emprendimiento en su más diversas maneras que el Gobierno está impulsando, no se entiende por qué no hay que incentivar del mismo modo las incorporaciones de los desempleados a las sociedades laborales incluso las incorporaciones desde las relaciones temporales previas, máxime cuando las tasas de supervivencia de las sociedades laborales son superiores a las de autónomos. Por tanto estos programas de fomento de empleo, en la medida en que sólo incentivan el empleo autónomo, devienen en un mecanismo poco favorecedor, incluso desincentivador, de la creación de la sociedad laboral.

### **3. PROPUESTA DE SUPRESIÓN DEL LÍMITE DE LOS TRABAJADORES FIJOS NO SOCIOS, PREVISTO EN EL ART. 1.2 DE LA LEY 4/1997, DE SOCIEDADES LABORALES**

Se apunta como una de las deficiencias del vigente régimen jurídico de las sociedades laborales la fijación de un límite máximo al conjunto de trabajadores no socios con contrato indefinido, por cuanto, en vez de forzar la conversión de trabajadores no socios en socios, lo que genera es un exceso de trabajadores temporales o una descalificación indeseada, toda vez que no existe la posibilidad de acceso directo del trabajador a la condición de socio, sino que es un acceso condicionado a la existencia de acciones o participaciones disponibles y a que los trabajadores estén en condiciones de acceder. Y para tratar de resolver este grave inconveniente se aboga por la supresión del límite establecido en el actual art. 1.2 de la Ley 4/1997<sup>4</sup>.

Desde luego, la restricción legal no es caprichosa, responde a un objetivo; se pretende impedir que se desvirtúe la naturaleza societaria de la sociedad laboral, mediante la utilización de lo que se ha dado en llamar, con expresión poco afortunada, "plantilla laboral externa", esto es, de personal fijo no integrado en el proyecto empresarial. La finalidad-como bien ha observado López Gandía, es "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, que es lo que ha querido realizar el legislador"<sup>5</sup>.

Ahora bien, no es menos cierto que esa limitación a la libertad empresarial de contratación crea problemas. Por lo pronto graves desigualdades entre las sociedades laborales y las empresas comunes, ya que las sociedades laborales no gozan en principio de la misma libertad de contratación de mano de obra que las empresas comunes. La sociedad laboral no puede aumentar el empleo estable por la vía de contratación de trabajadores no socios, mientras que las empresas comunes sí lo pueden hacer sin limitación de ningún género. Lo que las hace menos competitivas.

Pero es que además, y esto es lo más grave, puede representar una amenaza para la continuidad de las sociedades laborales. Pues aunque éstas pueden sortear

4. Memoria de la Reforma de la Ley de Sociedades Laborales, págs. 23-24 y 28-29.

5. LÓPEZ GANDÍA, op. cit. pág. 77.



esa restricción, convirtiendo a los trabajadores fijos en socios, a menudo resulta que esa conversión no es posible, bien porque no se cuenta con la disponibilidad de acciones o participaciones, o bien porque los propios trabajadores no están dispuestos a su adquisición o suscripción.

Con lo cual acaba convirtiéndose en un elemento disfuncional que puede generar los indicados efectos perniciosos, en la medida en que la restricción puede acabar potenciando la contratación temporal y ésta, a su vez, transcurrido un tiempo, puede llevar a las empresas a tener que superar el porcentaje permitido de horas-año trabajadas por trabajadores por tiempo indefinido no socios, que constituye una de las causas principales de descalificación de la sociedad (art. 16 Ley 4/1997), ya que no se puede mantener ilimitadamente la contratación temporal, toda vez que el recurso a la temporalidad cuando no se utiliza correctamente se penaliza con la fijeza.

De manera que tal límite puede condicionar gravemente la calificación de la sociedad como laboral, pues es posible que muchos de esos trabajadores temporales se conviertan en fijos, sin oportunidad de asumir la condición de socios; aparte de que puede darse la circunstancia de que los propios trabajadores fijos no quieran asumir la condición de socios.

La solución que se propone de eliminar el tope a la contratación externa hará a las sociedades laborales más competitivas, en cuanto que les permitirá concurrir en el mercado en un mismo plano de igualdad que las empresas comunes, sin restricciones en cuanto a la libertad de contratación, pero dejará huérfano de solución el problema que trata de afrontar el límite, que, como se ha expuesto anteriormente, es el de una posible desvirtuación de su perfil mediante una utilización de mano de obra no integrada en un proyecto que se quiere eminentemente societario. Si se omite cualquier límite, se corre el riesgo de que los socios trabajadores se conviertan en los patronos de un colectivo de trabajadores asalariados y de que el tipo societario laboral se deforme hasta el punto de hacerse irreconocible con un colectivo numeroso de trabajadores no socios en una posición subordinada a una minoría de socios trabajadores. No se conseguiría con ello el objetivo querido por el legislador de facilitar el acceso de los trabajadores a los medios de producción.

No parece, por tanto que la idea de despojar la regulación de semejante límite sea una solución razonable, dado que no es la lógica de la limitación lo que entra en contradicción con la continuidad de las sociedades laborales, sino los efectos indeseados provocados por otras circunstancias ajenas a la limitación legal. Se debe pensar, por tanto, en una solución que sin renunciar a semejante restricción, ataje o evite los referidos efectos anómalos.

Así, en tanto que parece que el principal problema reside en las dificultades legales para que los trabajadores puedan acceder a las acciones y participaciones, la vía primera de solución debería ser, por un lado, como bien se sugiere en el Texto de Reforma, el incrementar las posibilidades de disposición de acciones a fin de facilitar su adquisición, por los trabajadores. Y una de las medidas eficaces en tal sentido bien podría ser la señalada de otorgar a la sociedad una posición más preferente cuando se transmiten acciones o participaciones para su adquisición.

Al mismo tiempo, debe ponerse énfasis en paliar las dificultades de incorporación de los trabajadores fijos como socios por sus eventuales dificultades económicas. En tal sentido se han de hacer esfuerzos por intentar incentivar el acceso de los trabajadores en aquellos casos en que, aun queriendo el trabajador integrarse como socio, no está en condiciones de ello porque económicamente no puede afrontar el coste. Tal vez una buena solución sea –como también se anuncia en la propuesta de Reforma de la Ley- el obligar a las sociedades laborales a contar con reservas oportunas para cubrir parte del coste que el trabajador debe abonar para adquirir las acciones o participaciones que le conferirá la condición de socio.

Con independencia de ello, se me ocurre que cabría sugerir modificaciones fuera de la Ley de Sociedades Laborales, pues, si lo que se pretende es facilitar la integración como socio de la plantilla externa allá donde hay posibilidades de adquisición de acciones, se puede conseguir también a través de incentivos económicos. Y en este sentido se hace imprescindible contemplar dentro de las políticas activas de empleo programas específicos de promoción de la incorporación de trabajadores como socios. Habría que revisar la actual política de exclusión del disfrute de los incentivos de las incorporaciones de socios trabajadores, cuando hayan mantenido un vínculo contractual previo con dichas sociedades superior a los doce meses (art. 6. 1, e Ley 43/2006)), y dar cabida también a la financiación de dichas incorporaciones, para contribuir así a la pervivencia de los proyectos societarios laborales.

Y por último, para el caso de trabajadores renuentes a entrar en la sociedad, esto es, trabajadores excedentes que se niegan a ejercer el derecho a convertirse en socio, pese a la disponibilidad de acciones y de medios económicos, debería considerarse la posibilidad de introducir una cláusula o condición resolutoria en sus respectivos contratos laborales.

#### **4. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ART. 21 DE LA LEY 4/1997, DE SOCIEDADES LABORALES, SOBRE ENCUADRAMIENTO EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL**

##### **A) La libertad de opción entre Régimen General y el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. Justificación del cambio**

Además de la reforma que en materia laboral se trata de llevar a cabo, en materia de Seguridad Social se apunta otro cambio importante que afecta al encuadramiento de los socios trabajadores en el sistema de Seguridad Social. Mediante una nueva redacción del artículo 21 de la Ley de Sociedades Laborales, se pretende establecer la libertad de opción en cuanto a la inclusión de los socios trabajadores en el Sistema de la Seguridad Social, permitiendo elegir a la Sociedad, a través de sus Estatutos, entre el Régimen de Seguridad Social de trabajadores por cuenta ajena o el Régimen de Seguridad Social de trabajadores por cuenta propia que corresponda en función de su actividad, manteniendo un mismo régimen para todos los socios, con independencia de que formen parte del órgano de administración, o de que tengan competencias directivas y de que en este caso perciban retribución por el ejercicio de las mismas.

La alteración del criterio de encuadramiento de los socios trabajadores vendría impulsada, básicamente por dos motivos: por un lado, “la progresiva equiparación de prestaciones de trabajadores socios de sociedades cooperativas cuya relación no es laboral sino societaria, a las correspondientes a trabajadores por cuenta ajena encuadrados en el régimen general”; por otro, el ya comentado nuevo escenario legislativo surgido tras la LETA, que incorpora también medidas innovadoras en materia de seguridad social como el compromiso de creación de la prestación por desempleo para los trabajadores autónomos, o el referido apoyo al emprendimiento en sus más variadas formas, que cabría proyectarlas sobre las sociedades laborales.

El nuevo criterio no contemplaría además la valoración de situaciones excepcionales entre los socios, señaladamente el asumir otras funciones o cargos en la administración o dirección de la propia sociedad, porque se considera que lo que se debe hacer es favorecer la asunción de esas tareas en las sociedades laborales y no tratarlas discriminatoriamente, de manera que se entiende que “pierde fuerza el planteamiento de mantener la figura del asimilado al régimen general”.

### **B) Alcance de la reforma propuesta**

El criterio de encuadramiento en el sistema de Seguridad Social propuesto supone una nueva y completa rectificación de los criterios mantenidos hasta ahora.

Como es sabido, conforme a la vigente la Ley 4/1997, los socios trabajadores, incluidos los miembros de los órganos de administración, tengan o no competencias directivas, se hallan encuadrados dentro del régimen de Seguridad Social de trabajadores por cuenta ajena, esto es el Régimen General o alguno de los Regímenes Especiales de la Seguridad Social ( mar, minería,...) que le corresponda en función de su actividad. No obstante, en algunos supuestos especiales la integración en el Régimen General se produce por la vía de la asimilación, que es una técnica que permite extender la cobertura a sujetos en principio no cubiertos por la acción protectora del sistema de Seguridad Social, si bien con un limitado alcance protector. Es el caso de los administradores sociales que realizan funciones de dirección y gerencia de la sociedad, siendo retribuidos por el desempeño de este cargo, y el supuesto también de concurrencia en una misma persona de las cualidades de administrador social y trabajador de alta dirección, pero cuando se está vinculado a la sociedad mediante relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección. En ambos supuestos el administrador social ejecutivo se encuentra protegido por el sistema de la Seguridad Social, si bien con exclusión de la protección por desempleo y de la otorgada por el Fondo de Garantía Salarial. También hay algún supuesto de exclusión del Régimen General; en concreto, el de los socios trabajadores con participación familiar mayoritaria (“cuando su participación en el capital social junto con la de su cónyuge y parientes por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el segundo grado, con los que convivan, al menos, el cincuenta por ciento”). Estos socios trabajadores, formen o no parte del órgano de administración social, están obligados a afiliarse al régimen Especial de la Seguridad Social de trabajadores Autónomos.

La modificación propuesta del art. 21 de la Ley 4/1997, al optar por una fórmula abierta a favor de cualquier opción de encuadramiento, iría en una línea totalmente opuesta a la idea preconizada por la normativa actual. Ya no regiría, como hasta ahora, el principio de globalización en torno al Régimen General, de tal manera que todos los trabajadores deban insertarse obligatoriamente en el Régimen General, incluidos los administradores sociales independientemente de que tengan o no facultades ejecutivas, sino que se aplicaría un sistema no global y facultativo de encuadramiento, en el que la sociedad laboral optaría en sus Estatutos por el Régimen más conveniente a sus intereses, eligiendo entre el General o el Régimen Especial de Autónomos.

Este nuevo régimen implicaría además, la desaparición de cualquier excepcionalidad en el régimen de encuadramiento. Ya no se distinguiría entre que el cargo de administrador social ejecutivo sea retribuido o no, o que se compatibilice con otras funciones de dirección y gerencia de la sociedad o no, o que se esté vinculado a través de una relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección.. No habría figuras subespecíficas que recibieran un tratamiento algo diferente en cuanto a la acción protectora del sistema de seguridad social. Dejaría, asimismo, de tener importancia a efectos de la inclusión de los socios trabajadores en el sistema elegido, la posesión o no del control efectivo por parte del trabajador, sea alto cargo o administrador o no, en connivencia con otros familiares.

La opción por la que vaya a ejercitar la Sociedad Laboral en los Estatutos alcanzaría a todos socios trabajadores, y a todos ellos se aplicaría en su integridad y de forma plena el Régimen de Seguridad Social por el que se haya optado. Por tanto, ya se decida la incorporación al Régimen General, o ya se opte por la inclusión en el Régimen especial de Autónomos, todos los socios trabajadores sin distinción de ningún tipo se beneficiarían del mismo alcance protector y en el mismo nivel que el común de los colectivos que formen parte del campo de aplicación del mismo.

### **C) Ventajas e inconvenientes de la traslación mimética del régimen aplicable a los trabajadores socios de cooperativas**

#### *a) Aspectos positivos*

La opción reformadora, que apuesta por trasladar de una forma casi mimética la regulación de los socios de trabajo de las Cooperativas<sup>6</sup>, presenta importantes

---

6. La Disposición adicional cuarta del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio) establece que los socios de trabajadores de las Cooperativas de trabajo asociado disfrutará de los beneficios de la Seguridad Social, pudiendo optar la Cooperativa entre las modalidades siguientes: A) Como asimilados a trabajadores por cuenta ajena, quedando integradas en el Régimen General o en alguno de los Regímenes Especiales de la Seguridad Social, según proceda, de acuerdo con su actividad; o bien, B) como trabajadores autónomos en el Régimen Especial correspondiente. Las Cooperativas ejercerán la opción en los Estatutos, y sólo podrán modificar la opción en los supuestos y condiciones que el Gobierno establezca.

ventajas, sobre todo en lo relativo al asunto siempre controvertido del encuadramiento de los administradores sociales, “uno de los caballos de batalla de la regulación de la protección social”<sup>7</sup>.

La primera es que disipa cualquier posible duda sobre su posible encuadramiento en el Régimen General. Hay que ser conscientes de que, efectivamente, la condición de administrador o la participación en los órganos administración social, no altera la condición de trabajador por cuenta ajena de los socios trabajadores de una sociedad laboral. Como ha escrito López Gandía<sup>8</sup>, “el desempeño del cargo de administrador más que una específica posición de poder es una forma de colaboración compatible con la conservación de la relación laboral, que además resulta exigida por la propia condición de socio (art. 4 de la Ley 4/1997) y sería absurdo que el desempeño únicamente del cargo de administrador llevara consigo la pérdida de la condición de trabajador y por tanto de socio, y solo fuera admisible cuando concurrieran las funciones de administración social y una relación labora común”. “En una sociedad común podría ser problemática cuando el administrador por sí sólo tuviera el poder de mando y de control, pero esto en principio no podría darse en una estructura como la de las Sociedades Laborales”, ya que la participación en el capital no le facilita individualmente para adoptar acuerdos válidos en el Consejo de Administración, por tratarse de socios minoritarios y por ejercer funciones laborales además de las de administración social. De esta configuración se infiere que el administrador es a efectos de encuadramiento en el sistema de Seguridad Social, trabajador por cuenta ajena, bien que asuma responsabilidades de gestión social.

Una segunda posible ventaja radica en que mejora el modelo de infraprotección de los administradores sociales que realizan funciones directivas o gerenciales y perciben una retribución por el cargo (apartado a del número 2 del art. 21) y el de los administradores sociales vinculados simultáneamente a la sociedad mediante relación laboral especial de alta dirección (apartado b del número 2 del art. 21 ), que se refiere a aquellos casos en que los dos cargos –consejero y alto directivo- vengán completamente diferenciados, pues se ven privados, como se sabe, del acceso a la protección por desempleo y a la otorgada por el Fondo de Garantía Salarial. Con la nueva redacción del art. 21 se garantiza una total protección a todos los administradores sociales, con independencia de si realizan funciones de gerencia y dirección y son retribuidos por el cargo, o de que estén o no vinculados simultáneamente mediante una relación laboral especial, siempre que la Sociedad opte por integrarse en el Régimen General. No hay asimilación; se integran en el régimen General, son considerados trabajadores por cuenta ajena a todos los efectos.

Al mismo tiempo se produce otra ventaja adicional, cual es la de acabar con la práctica absurda de tener que separar las funciones de gerencia o apoderado del

7. LÓPEZ GANDÍA, op. cit. pág. 168.

8. Op cit. pág. 155.

cargo de administrador social, haciendo que los consejeros no tengan poderes y que los gerentes no formen parte del Consejo de Administración, a los efectos de mantener el derecho a un encuadramiento pleno en el régimen de trabajadores por cuenta ajena de Seguridad Social, como de las prestaciones del FOGASA. La nueva regulación deja totalmente a salvo la compatibilidad, esto es, el posible ámbito de coincidencia en una persona de las cualidades de de consejero delegado o administrador ejecutivo y trabajador con relación laboral especial de alta dirección, porque la situación de estos administradores se equipara a todos los efectos a los de cualquier socio trabajador de la sociedad laboral.

En otro orden de cosas, y por lo que respecta a otro límite marcado por la vigente Ley, el de la participación accionarial de cada socio trabajador (como máximo una tercera parte del capital social, art. 5), la reforma contribuye a dotar al mecanismo de encuadramiento de los socios trabajadores de mayor estabilidad al suprimir toda referencia al mismo en el nuevo art. 21. La dependencia del encuadramiento del colectivo de socios trabajadores del concepto de control efectivo lo convierte, actualmente, en un sistema inestable y móvil, pues obliga al socio trabajador a deambular de un régimen a otro en función de la participación accionarial, aunque sobre esto hay opiniones contrarias. En todo caso, su supresión, que viene propiciada porque la capacidad de control ya no se mide por la participación en el capital sino por el derecho de voto de los trabajadores de la sociedad, impedirá que se pierda el encuadramiento en el Régimen General por el hecho de que un trabajador tenga un porcentaje superior de participación en el capital social.

Al mismo tiempo la supresión de toda referencia al límite de la participación accionarial de los socios trabajadores de las sociedades laborales, supone una ampliación de la inclusión a efectos de encuadramiento en el Régimen General, por cuanto este régimen se aplicaría también a las sociedades laborales en las que hay participación social familiar mayoritaria, actualmente excluidas de dicho Régimen. Además, al eliminarse el otro criterio de la convivencia familiar, desaparecerían también las incertidumbres respecto del encuadramiento de los familiares frente a la presunción de control efectivo y de que se trata de trabajo excluido de la relación laboral, con lo que aun existiendo convivencia y control indirecto, el encuadramiento se producirá en cualquiera de los dos Regímenes del Sistema que se opte por la sociedad laboral familiar.

#### *b) Aspectos controvertidos*

A pesar de las ventajas que presenta, el decantarse por la aplicación de un régimen opcional de encuadramiento idéntico al de los socios trabajadores de la cooperativa, no deja de presentar algunos puntos críticos o factores problemáticos.

Habría que preguntarse, en primer lugar, si tiene encaje la relación de los socios trabajadores de la sociedad laboral en el campo del trabajo por cuenta propia y, por ende, en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. El fenómeno de las sociedades laborales, aun cuando en el momento actual, tienda a presentarse como una

nueva forma de organización empresarial cada vez más próxima al autoempleo colectivo, integrada por trabajadores autónomos, no ha perdido el perfil tradicional de empresa que responde al doble vínculo societario y laboral. La peculiar relación jurídica del socio trabajador tiene más elementos de carácter laboral que de trabajo por cuenta propia. La sociedad laboral se caracteriza porque “está constituida por trabajadores por cuenta ajena en sentido técnico jurídico del ET, contratados por una empresa que a la vez los propios trabajadores proceden a constituir”<sup>9</sup>. Estas características dificultan seriamente la inserción del trabajo asociativo laboral en el ámbito del trabajo autónomo.

Además, no está tan claro que pueda aplicarse a las Sociedades laborales el mismo esquema de encuadramiento que a las sociedades cooperativas de trabajo asociados, porque entre ellas se dan notables diferencias. La relación jurídica de los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado presenta más elementos de carácter asociativo que de carácter laboral, lo que podría justificar su posible inserción también en el RETA. En estos supuestos, no hay una dualidad de relaciones, una societaria y otra laboral como trabajador, sino un carácter predominantemente asociado del trabajo prestado, lo que impide apreciar con claridad la nota de ajenidad en el trabajo prestado por los socios de cooperativas. Sin embargo, las sociedades laborales presentan perfiles propios de una relación eminentemente salarial, la posición del socio trabajador es más laboral que social, lo que hace dudar de si los mismos planteamientos de encuadramiento de las cooperativas de trabajo asociado le resultan adecuados.

Y ya entrando en un terreno más específico, en lo que respecta a la posición de los administradores sociales, se incurre en una situación paradójica, al defender, por una parte, a efectos de posibilitar su inserción en el Régimen General, que el asumir responsabilidades de gestión social no desvirtúa su condición de trabajador, puesto que es una forma de colaboración compatible con la conservación de la relación laboral, y admitir, por otra, sin reparo alguno que, si la voluntad de la Sociedad es optar por el RETA, que se limita a las personas en quienes concurren las características de actividad ejercida por cuenta propia y, además, fuera del ámbito de dirección y organización del empresario, se puedan integrar en dicho Régimen especial. En efecto, no deja de ser contradictorio que el RETA se pueda extrapolar a los administradores sociales, sin que constituya, por tanto, ningún problema la calificación de laboral de la relación, esto es, a pesar de tener la condición de trabajadores por cuenta ajena.

Aparte nos podemos encontrar con divergencias entre el nuevo art. 21 propuesto como alternativa al texto vigente que deja a las sociedades laborales que decidan el encuadramiento en el Régimen General o en el RETA y el art. 2 de la Ley 20/2007,

---

9. LÓPEZ GANDÍA, *op. cit.* pág. 68.

del Estatuto del trabajo autónomo que excluye de su ámbito de aplicación tanto las relaciones de trabajo por cuenta ajena, como las relaciones laborales de carácter especial, entre las que se encuentra la del trabajador de alta dirección, produciéndose la situación paradójica de que, mientras se admite el encuadramiento del administrador social y trabajador de alta dirección en el Régimen Especial de trabajadores autónomos, a su vez se le declara excluido del campo del trabajo autónomo definido por la LETA .

Igualmente habría que ver si el molde del régimen uniforme aplicado a todos los socios trabajadores por igual es el adecuado. Adoptar un criterio común y echar por tierra toda una regulación diversificada emanada de arduas y laboriosas construcciones jurisprudenciales, que parten de la valoración de las muy diversas situaciones, puede que no sea lo más sensato si concurren razones para ello. Y en este sentido me parece que hay motivos para mantener ciertas regulaciones diversificadas como en el caso del administrador social ejecutivo con retribución o cuando se detenta el control de la sociedad. Así, me parece discutible la inclusión plena en el Régimen General de los administradores sociales que realizan funciones de dirección y gerencia percibiendo una retribución por ello. Lo mismo cabe decir de los socios que tengan el control de la sociedad. Dada la prevalencia de las funciones de dirección y gerencia y el control real cabría discutir la ajenidad laboral (no ya la mercantil) respecto de la empresa para la que trabajan y, en consecuencia, su inclusión completa en el régimen general de trabajadores por cuenta ajena con derecho a las prestaciones de desempleo y a la protección del FOGASA. Conviene tener en cuenta que es el administrador el que ejerce la potestad extintiva, de su voluntad depende el colocarse en situación de carencia de trabajo o de parado, lo que impide admitir la configuración de esta situación como de paro involuntario. ¿Cómo se controlaría en estos casos el fraude?

Pero quizás el aspecto más criticable de la propuesta sea el peligro advertido ya por la doctrina científica<sup>10</sup> de que la libre opción pueda conducir a una protección a la baja, al permitir la graduación y optar por un nivel menor de costes, esto es, que el nivel de protección social de los socios trabajadores descienda al optar por el régimen de trabajadores por cuenta propia que es menos gravoso. Ciertamente, el nuevo proyecto de encuadramiento abre la posibilidad de transferir los costes de la empresa en crisis al socio trabajador, que con la finalidad de mantener el puesto o de mejorar la situación competitiva de la sociedad en el mercado, puede verse presionado a aceptar una revisión de su situación protegida.

Incluso dejando de lado todo eso, y una vez instituido el régimen de libertad opcional, se plantean en la práctica también importantes problemas interpretativos, especialmente cuando la opción se produzca por el Régimen de Trabajadores por cuenta propia. Así, por ejemplo, no está claro quién será el responsable de los actos

---

10. LÓPEZ GANDÍA, op. cit. pág. 182.



de encuadramiento, si el trabajador socio o la sociedad laboral; en caso de que lo sea el socio trabajador, si la sociedad asume algún tipo de responsabilidad por incumplimiento del socio de la obligación de cotizar, y, en caso afirmativo, si esa responsabilidad es subsidiaria o solidaria; cómo asegura y garantiza la sociedad laboral el ingreso de las cuotas de los socios trabajadores para evitar posibles responsabilidades. Nada se concreta tampoco sobre quién elige la base de cotización ni quien decide la cobertura de los riesgos profesionales, o sobre si la sociedad asume responsabilidades derivadas del incumplimiento de las normas de prevención, en concreto el recargo de prestaciones.

Haría falta incorporar al texto normativo una previsión similar a la que se recoge en la disposición adicional Cuarta, 5 de la LGSS para las cooperativas, autorizando al Gobierno para regular el alcance, términos y condiciones de la opción, así como para, en su caso, adaptar las normas de los Regímenes de la Seguridad Social a las peculiaridades de la actividad de las sociedades laborales.