

Sobre la calificación de un socio o accionista como trabajador dependiente*



Alfredo Sierra-Herrero**

Universidad de los Andes, Chile

Fecha de recepción: 23 de junio de 2011

Fecha de aprobación: 24 de agosto de 2011

RESUMEN

Este trabajo analiza la problemática jurídica existente en Chile, relativa a si es posible calificar como trabajador dependiente a un socio que presta servicios para la sociedad a la cual pertenece. Para ello, se efectúa un estudio crítico de la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo en contraste con la jurisprudencia de los tribunales de justicia de dicho país. En este sentido, el autor desarrolla criterios que pueden servir de orientación con miras a la solución de controversias de esta naturaleza. Así, se realiza un estudio interdisciplinario, que conjuga tanto los elementos esenciales del contrato de trabajo, en particular la nota de ajenidad, con las características propias de cada tipo societario.

Palabras clave: trabajador, socio, accionista, sociedad de personas, sociedad de capital.

Para citar este artículo: Sierra-Herrero, Alfredo, "Sobre la calificación jurídica de un socio o accionista como trabajador dependiente", *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 2011, 13, (2), pp. 141-162.



* Principales siglas utilizadas: CDT = Código del Trabajo (Chile); CC = Código Civil (Chile); DT = Dirección del Trabajo (Chile); SRL = sociedad de responsabilidad limitada; S.A. = sociedad anónima; EIRL = empresa individual de responsabilidad limitada; RIT = Rol Ingreso Tribunal

** Profesor de Derecho del Trabajo de la Universidad de los Andes; abogado de la Universidad de Chile; doctor en Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela

Regarding the Classification of a Partner or Shareholder as a Dependant Employee

ABSTRACT

This article analyzes the juridical controversy related to whether a person that provides services to a company in which is partner, can be qualified or considered as a dependant employee of it. In order to accomplish that purpose, the article provides a critical study of the doctrine of the Chilean Department of Labor (Dirección de Trabajo) in contrast to the jurisprudence of the Chilean courts of justice. From there, the author develops criteria that can serve as guidance towards the resolution of disputes of this nature. To this end, an interdisciplinary study is done, which combines both the essential elements of the contract of employment, mainly the element of alienation, with the characteristics of each type of company.

Key words: employee, partner, shareholder, partnership, corporation.

Sobre a qualificação de um sócio ou acionista como trabalhador dependente

RESUMO

Este trabalho analisa a problemática jurídica existente no Chile, relativa a se é possível qualificar como trabalhador dependente a um sócio que presta serviços para a sociedade à qual pertence. Para isto, se efetua um estudo crítico da jurisprudência administrativa da Direção do Trabalho em contraste com a jurisprudência dos tribunais de justiça de dito país. Neste sentido, o autor desenvolve critérios que podem servir de orientação com vista à solução de controvérsias desta natureza. Assim, se realiza um estudo interdisciplinar, que conjuga tanto os elementos essenciais do contrato do trabalho, em particular a nota de estranheza, quanto às características próprias de cada tipo societário.

Palavras chave: trabalhador, sócio, acionista, sociedade de pessoas, sociedade de capital.

INTRODUCCIÓN

La distinción teórica entre los contratos de trabajo y sociedad no ha sido una cuestión pacífica.¹ El contrato de sociedad se fundamenta princi-



¹ Luján Alcaráz, José, *La contratación privada de servicios y el contrato de trabajo*, Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1994, p. 161.

palmente en torno a dos elementos que emanan de su noción, estos son: a) la formación de un fondo común, que se crea con los aportes –dinero, bienes o industria– de los socios, lo que constituye su elemento real; y b) que esa puesta en común se halla presidida por la intención de obtener una ganancia común que va a ser repartida entre los socios, lo que representa su elemento espiritual (*affectio societatis*).² En cambio, en el contrato de trabajo, no hay puesta en común de bienes, sino entregas recíprocas de prestaciones sin contemplación de las eventuales resultas económicas de la explotación.³

En síntesis, el contrato de sociedad se apoya en la coincidencia de los intereses de las partes, mientras que en el contrato de trabajo los intereses en juego son contradictorios. En el primero, las posiciones jurídicas son paritarias, de igualdad; en el segundo, están dispuestas jerárquicamente.⁴ Macchiavello sintetiza muy bien estas conclusiones cuando sostiene que “la subordinación diferencia al contrato de trabajo de aquel de sociedad, porque el plano en que actúa el trabajador no es el mismo de aquel en que lo hace el socio, con su igualdad de derechos respecto de los demás socios, su facultad de controlar, de discutir, de estar en desacuerdo con ellos, de impedir que se haga algo que no se aprueba”.⁵

Son frecuentes las confusiones respecto a si un socio puede ser considerado trabajador dependiente de la sociedad de la que forma parte.⁶ Por un lado, existen supuestos en los cuales bajo el formato de una aparente relación laboral se intenta laboralizar servicios de un socio (con la idea de obtener una serie de beneficios propios de trabajadores dependientes), que, considerando la estructura societaria en particular y la posición de los socios en ella, no reúne las condiciones para ser calificado como dependiente propiamente como tal, lo cual puede originar problemas en una serie de materias, en particular en casos de ruptura de las relaciones de los socios, y donde uno de ellos decide laboralizar el conflicto. Por otra parte, puede haber casos donde se trata de conseguir el efecto contrario, esto es, intentar disimular con ropajes societarios prestaciones de servicios claramente laborales.⁷

² *Ibíd.*

³ *Ibíd.*

⁴ *Ibíd.*

⁵ Macchiavello, Guido, *Derecho del trabajo*, Fondo de Cultura Económica, Santiago de Chile, 1986, p. 99.

⁶ *Vid.* Guisado, Héctor, “Capítulo III. Relación y contrato. A) Contrato de trabajo”, en Rodríguez Mancini, J. (dir.), *Derecho del trabajo*, tomo I, Astrea, Buenos Aires, 2010, pp. 211-231, p. 226, para quien, pese a que las diferencias entre el contrato de sociedad y el contrato de trabajo son a primera vista claras, es precisamente en el caso del socio-trabajador cuando ambos contratos se pueden llegar a “acumular” en la misma persona.

⁷ Luján, *La contratación...*, op. cit., p. 164. En el mismo contexto v. gr. Thayer Arteaga, William & Novoa Fuenzalida, Patricio, *Manual de derecho del trabajo. Derecho individual del trabajo*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2007, p. 89.

Precisamente, en este trabajo, pretendemos examinar cómo se plantea esta problemática en el derecho chileno. Cabe apuntar que no existe norma alguna que regule la forma en que debe ser tratada esta materia.⁸ Por este motivo, la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo y la jurisprudencia judicial de los tribunales de justicia han ido fijando criterios para efectos de determinar en qué casos un socio o accionista puede ser considerado trabajador dependiente de la sociedad y en qué casos ello no es posible. El análisis de esta jurisprudencia se presenta interesante, pues es posible advertir que la doctrina administrativa y la judicial mantienen diferentes visiones sobre la materia. De ahí, por lo demás, que uno de los objetivos principales de este artículo consista en poner de manifiesto el contraste entre tales posiciones, y por cierto dar cuenta de aquellas que nos parecen que se ajustan a derecho.

En este contexto, para enriquecer nuestro estudio, hemos tenido en consideración el derecho comparado. Con todo, nos pareció de mayor conveniencia, en vez de añadir un apartado específico referido a distintos ordenamientos, introducir notas de derecho extranjero en los diferentes aspectos desarrollados a lo largo de este trabajo. Por eso, pensamos que, si bien este artículo se centra en la legislación y jurisprudencia chilena, puede servir de orientación para analizar la situación del socio-trabajador en otros países.

En cuanto a la estructura de este texto, en primer lugar, nos centraremos en los criterios administrativos que se aplican en esta materia, y, luego, daremos cuenta del contraste que existe entre estos y los nuevos criterios judiciales. Ya situados en el ámbito judicial, estudiaremos un elemento de la relación laboral, cual es la ajenidad, a la que cada vez se recurre con más frecuencia para resolver este tipo de materia. Por último, se efectuará una breve explicación acerca de la importancia de considerar el tipo societario, en particular si se trata de una sociedad de personas o de capital, toda vez que se trata de un aspecto relevante a la hora de resolver esta clase de tema.



⁸ A diferencia de lo que ocurre en el derecho argentino, en el que el artículo 27 de su Ley de Contrato de Trabajo (Ley 20.744) dispone: "Las personas que, integrando una sociedad, prestan a ésta toda su actividad o parte principal de la misma en forma personal y habitual, con sujeción a las instrucciones o directivas que se le impartan o pudieran impartírseles para el cumplimiento de tal actividad, serán consideradas como trabajadores dependientes de la sociedad a los efectos de la aplicación de esta ley y de los regímenes legales o convencionales que regulan y protegen la prestación de trabajo en relación de dependencia". Sobre la utilidad de esta disposición, *vid.* Etala, Carlos, *Contrato de trabajo*, tomo I, Astrea, Buenos Aires, 2010, p. 138; y Vásquez Vialard, Antonio, *Derecho del trabajo y de la seguridad social*, tomo I, Astrea, Buenos Aires, 1996, pp. 182 y ss.

1. CRITERIO DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Como hemos indicado, en Chile no existen normas que establezcan criterios tendentes a determinar en qué casos dichas personas deberían ser o no incluidas dentro del ámbito laboral, como tampoco existen criterios jurisprudenciales consolidados a este respecto. Esta tarea ha sido asumida por la Dirección del Trabajo que, por medio de su jurisprudencia administrativa, ha fijado criterios generales con miras a determinar en qué casos procede considerar a un socio como trabajador dependiente.

Dicho organismo entiende que, tratándose de una sociedad de responsabilidad limitada, un socio no se considerará como dependiente de la sociedad respectiva si este reúne copulativamente dos requisitos: a) ser el socio mayoritario de la compañía y b) contar de forma exclusiva con facultades de administración y representación.⁹ Esto porque se entiende que en dichas condiciones no puede concurrir la nota de dependencia, toda vez que se cree que en esas circunstancias importa que la voluntad socio-trabajador se “confunda con la de la respectiva sociedad”.¹⁰

Como apuntábamos, se exige que la concurrencia de tales requisitos sea conjunta, de modo que en ausencia de uno de ellos se entenderá que la relación es laboral. Se afirma así que “la sola circunstancia de que una persona cuente con facultades de administración y de representación de una sociedad, careciendo de la calidad de socio mayoritario, o viceversa, no constituye un impedimento para prestar servicios bajo subordinación o dependencia”.¹¹

La Dirección del Trabajo ha llegado a sostener que un socio debiera ser calificado como trabajador dependiente, aun cuando reúna el cincuenta por ciento del capital social, si no cuenta con el poder de administración en forma exclusiva, como sería el caso de que este se ejerza mancomunadamente con otros socios.¹² A este respecto, se señala que, si “la administración es conjunta entre tres socios, sólo la voluntad de los tres es expresión de la voluntad de la sociedad, de manera tal que respecto de uno solo de ellos no



⁹ DT, dictamen de 23 de mayo de 1991, N° 3.709/111. En el mismo sentido, DT, dictamen de 2 de agosto de 1995, N° 4813/228; DT, dictamen de 4 de septiembre de 1996, N° 5031/227; DT, dictamen de 20 de marzo de 1995, N° 161/85; DT, dictamen de 27 de mayo de 1997, N° 3090/166; DT, dictamen de 19 de noviembre de 1999, N° 5699/352; DT, dictamen de 17 mayo de 2000, N° 1977/172; DT, dictamen de 11 de mayo de 2000, N° 1886/163; DT, dictamen de 6 de marzo de 2001, N° 814/0035; DT, dictamen de 28 de agosto de 2003, N° 3517/114.

¹⁰ DT, dictamen de 23 de mayo de 1991, N° 3.709/111. Parte de la doctrina chilena se manifiesta cercana a dicha conclusión, *vid.* Lizama Portal, Luis, *Derecho del trabajo*, Lexis Nexis, Santiago de Chile, 2005, p. 26; Gamonal Contreras, Sergio & Guidi Moggia, Caterina, *Manual del contrato de trabajo*, Abeledo Perrot, Santiago de Chile, 2010, pp. 11-12; Thayer & Novoa, *Manual...*, op. cit., pp. 89-90.

¹¹ DT, dictamen de 29 de agosto de 1995, N° 9264/95.

¹² DT, dictamen de 19 de noviembre de 1999, N° 5699/352.

es posible que se produzca la confusión de voluntades, que impida la subordinación y dependencia".¹³

Tratándose de una sociedad anónima, la Dirección del Trabajo indica que, si una persona cuenta con un cincuenta por ciento del total del paquete accionario y además es parte del directorio (siendo su presidente), son circunstancias que descartan un trabajo dependiente, ya que se considera que en estas condiciones se produce necesariamente la confusión de la voluntad del socio con la de la sociedad que integra.¹⁴ Cabe subrayar la importancia que para estos efectos se atribuye a ser parte del directorio de la sociedad, pues se entiende que es el organismo que la representa judicial y extrajudicialmente, y que posee todas las facultades de administración y disposición necesarias para el cumplimiento del objeto social.¹⁵

Nos parece que estos criterios administrativos (en particular aquellos aplicables a la Sociedad de Responsabilidad Limitada) resultan excesivamente amplios en orden a considerar como trabajadores dependientes a una buena parte de los socios que prestan servicios para la sociedad de la cual forman parte. Para poner en evidencia esta situación, desarrollamos dos hipótesis a continuación:

- a) Un socio que ostente el noventa por ciento del fondo social, pero que no cuente con las facultades generales de administración, podría conforme a la posición de este criterio administrativo ser calificado como trabajador dependiente, pese a ostentar tan alto porcentaje del capital social. Debe tenerse en cuenta que con dicha participación societaria gran parte de los beneficios sociales van repercutir en la persona del socio en cuestión. De este modo, no podría afirmarse en este caso que se trata de un trabajador que actúa por cuenta de otro –empleador–, toda vez que los frutos que produce con su trabajo no se terminarían atribuyendo a un tercero –empleador–, sino que a él mismo. Con lo cual no es posible la presencia de una nota esencial del contrato de trabajo que es la ajenidad, sin la que tampoco puede presentarse otro elemento clave, como es la “dependencia o subordinación”, según se analiza más adelante.
- b) Tres socios que ostenten el mismo porcentaje y que administren de forma conjunta la sociedad; también aquí, conforme a los criterios administrativos expuestos, todos ellos podrían ser considerados trabajadores dependientes. Si seguimos dicho criterio, se llegaría a la insólita situación de

¹³ *Ibíd.*

¹⁴ DT, dictamen de 8 de enero de 2003, N° 132/03.

¹⁵ *Ibíd.*

que estos consocios serían respectivamente empresarios de los restantes y trabajadores dependientes unos de otros. Y es que resulta imposible que por el despliegue de las mismas funciones se ostenten dos condiciones contrapuestas, una, como personificación del empresario social, y otra, como trabajador dependiente. Conviene señalar que, aun cuando un socio realice tareas comunes, no siempre debe entenderse que son de naturaleza laboral, pues no serían otra cosa que la prolongación de las propias del empresario (administrador), que puede asumir actividades de ejecución sin desnaturalizar su condición originaria, produciéndose una confusión de tareas empresariales y laborales; en todo caso, tales funciones han de entenderse como una aportación a la finalidad societaria, puesta en común con ánimo de repartir beneficios.¹⁶

2. CRITERIOS DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA

2.1. Aspectos generales

Los tribunales chilenos no han establecido criterios generales para abordar esta materia, sino más bien se atiende cada situación y se resuelve según las particularidades propias del caso. Se puede decir que los tribunales advierten la complejidad del tema, y en especial la dificultad de considerar a un socio como dependiente laboral.^{17,18} Y es que la presencia real de uno de los elementos esenciales del contrato de sociedad, la *affectio societatis* –o intención de constituir la sociedad–,¹⁹ con mayor presencia en las sociedades de tipo personalistas, se entiende por los propios tribunales que “prima” sobre el vínculo que implica un contrato de trabajo.²⁰ Incluso sin importar el grado de participación social que se ostente por cada parte, o, por lo menos, sin considerar los criterios administrativos antes detallados, de



¹⁶ Sierra Herrero, Alfredo, *Administradores de sociedades mercantiles y altos directivos laborales*, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2008, pp. 184-185.

¹⁷ Véanse algunos ejemplos en Urzúa Mancilla, Leandra, *El vínculo de subordinación o dependencia, como elemento del contrato de trabajo*, Lexis Nexis, Santiago de Chile, 2003, pp. 132 y 133.

¹⁸ Algo similar ocurre en el derecho argentino, en el que, pese a la aparente claridad del artículo 27 de su Ley de Contrato de Trabajo, antes citado, en la práctica la jurisprudencia ha prestado especial atención al elemento de sujeción a “instrucciones o directivas”, exigiendo que el socio se encuentre efectivamente sometido a un “poder de dirección” para que se configure una relación laboral (*vid.* Mark, Mariano, *Ley de Contrato de Trabajo. Anotada con jurisprudencia*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, pp. 177-180, y la jurisprudencia allí citada).

¹⁹ Olavarría Ávila, Julio, *Manual de derecho comercial*, Clarasó, Barcelona, 1970, p. 233.

²⁰ Chile, Juzgado de Iquique, Sentencia rol N° 29873-04, de 24 de octubre de 2004, y confirmada por la Corte de Apelaciones de Iquique, Sentencia rol N° 104-04, de 28 de junio de 2005.

modo que se ha llegado a sostener que un socio con un veinticinco por ciento del capital social no puede considerarse como dependiente de la sociedad.²¹

2.2. Gómez Cattini con Camilo Ferrón Chile S.A. Chile, Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago, sentencia de 3 diciembre de 2009, RIT T-11-2009

En esta materia, el Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago ha ido un paso más allá, en la que, nos parece, corresponde a la dirección correcta en cuanto a cómo debe ser enfocada esta materia. El caso se trataba de un gerente y director de S.A. cerrada que ostentaba facultades exclusivas de administración y que además contaba con un treinta por ciento del capital social, a través de una empresa individual de responsabilidad limitada, “Inversiones Gerardo Gómez EIRL”; tenía suscrito así mismo un contrato de trabajo con la sociedad respectiva. Este gerente entabla una demanda laboral en contra de la sociedad, donde en la parte principal presenta una tutela laboral y en subsidio un despido indirecto por incumplimiento grave de obligaciones, todo ello por supuestas presiones indebidas ejercidas por el directorio en su contra. A su vez, la parte demandada sostiene como defensa primordial que dicho gerente no estaba ligado por un vínculo laboral con la sociedad de la cual era accionista. Finalmente, el tribunal decide acoger esta última posición, conforme a las consideraciones que a continuación pasamos a comentar.

2.2.1. Participación accionarial y ajenidad

Según los criterios de la Dirección del Trabajo antes expuestos, se habría entendido que la relación de aquel socio-gerente con la sociedad era efectivamente de naturaleza laboral; más aún, existiendo un contrato de trabajo formalizado. A pesar de esto, el tribunal determina que, sobre la base de las circunstancias que vinculan a esta persona (demandante) con la sociedad –participación del treinta por ciento, miembro del directorio y poderes generales–, no resulta posible estimar que exista un contrato de trabajo, pues no se constató la presencia del elemento esencial de este contrato, cual es la nota de dependencia y subordinación. Para ello, el tribunal analiza en forma previa otra nota clave de la relación laboral, la ajenidad; sostiene que ella “es un elemento esencial (...) del tipo de trabajo que regula el derecho del trabajo. Si no está presente, cualquiera sea la regulación formal que presida la relación entre los privados, la relación de trabajo no existe”.

²¹ *Ibíd.*

Brevemente, conviene comentar que la ajenidad tiene su punto de partida en la expresión “por cuenta ajena”, que proviene del derecho común, en particular del contrato de mandato o comisión, donde se establece que el mandatario gestiona algún negocio por cuenta o encargo del mandante;²² eso sí, el legislador recurre a ella en otros supuestos, tales como la comisión, la sociedad, etcétera. En todos ellos se observa que la utilización de la fórmula “por cuenta ajena” conlleva como denominador común la idea de “representación”.²³ De este modo, la expresión “por cuenta ajena” mantiene una referencia al mecanismo de la representación que se articula a través del contrato respectivo, y que se traduce en que los efectos jurídicos de la gestión del comisionista recaen en última instancia en la esfera jurídica de su principal;²⁴ tal imputación se explica porque la gestión del mandatario tiene relación con bienes de los que no es titular, pero que puede llevar a cabo por estar apoderado para ello por quien lo era, esto es, el mandante.²⁵

Pasando a terrenos laborales, la expresión en cuestión fue utilizada analógicamente y, “por influencia exógena”,²⁶ por la primera ley laboral española importante; esta es la de accidentes del trabajo de 1900, para referirse a los padecidos “con ocasión o por consecuencias del trabajo prestado por cuenta ajena”. Con ello, la idea de esta característica contractual –por cuenta ajena– sobrepasa la actividad de gestión propia del mandato, para generalizarse a todos los que tenían lugar en la industria. Sobre esta base, la doctrina laboral española toma el calificativo –adjetivo– de la expresión “por cuenta ajena” o de otro, y procede a su sustantivación, creándose, de esta manera, el término “ajenidad”.²⁷

Más tarde, y siempre desde una perspectiva eminentemente laboral, se produce un desarrollo doctrinal de dicho concepto, que toma diferentes



²² Diéguez Cuervo, Gonzalo & Cabeza Pereiro, Jaime, *Derecho del trabajo*, Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 26. En el mismo orden, vid. Rodríguez-Piñero, Miguel, “La dependencia y la extensión del ámbito del derecho del trabajo”, *Revista de Política Social*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1966, (71), p. 147.

²³ Arcos Vieira, María Luisa, *El mandato de crédito*, Aranzadi, Pamplona, 1996, p. 138.

²⁴ *Ibíd.*

²⁵ Diéguez & Cabeza, *Derecho del trabajo*, op. cit., p. 26.

²⁶ Rodríguez-Piñero, “La dependencia...”, op. cit., p. 147.

²⁷ Diéguez Cuervo, Gonzalo, *Lecciones de derecho del trabajo*, Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 21.

líneas de argumentación,^{28,29} entre las cuales destaca la llamada ajenidad de los frutos, elaborada por Alonso Olea, según la cual los frutos del trabajo (entendido en un sentido amplio, abarcando trabajo productivo, intelectual o manual) se atribuyen inicial y directamente a persona distinta de quien ejecuta el trabajo, es decir, *ab initio*, desde el momento mismo de su producción, los frutos son del ajeno, no del trabajador.³⁰

Cabe advertir que el término “ajenidad” está ligado estrechamente a la otra nota esencial del contrato de trabajo: la “dependencia”. De ahí que se afirme que “ajenidad” y “dependencia” desempeñan a la vez funciones “delimitadoras” y “reguladoras” de la relación jurídico-laboral, por lo que son también sus elementos constitutivos.³¹ Incluso algunos consideran que la dependencia del “trabajador” frente al “empresario” no es sino una consecuencia de la nota de “ajenidad”.³²

Dada la noción de la nota de ajenidad, es que resulta una herramienta útil para determinar la laboralidad –o no– de la prestación de servicios de un socio para con la sociedad de la cual forma parte. Y es que el considerar solo la nota de dependencia o subordinación puede llevar a confusiones a este respecto. Toda vez que el socio para desarrollar su actividad deberá incardinarse dentro de la estructura empresarial, y, por lo tanto, seguir el esquema propio de un trabajo organizado.³³ Esta incorporación (del socio) a una organización de trabajo en algunos casos podría entenderse errónea-



²⁸ Otras visiones acerca de la ajenidad: a) Ajenidad de los riesgos; para Bayón Chacón y Pérez Botija, el trabajo por cuenta ajena que interesa a la disciplina del derecho del trabajo es aquel que implica una situación de irrelevancia para el trabajador de los riesgos o venturas del resultado. De este modo, sobre el empresario recae el resultado económico favorable o adverso, sin que el trabajador sea afectado por él; *vid.* Bayón Chacón, Gaspar & Pérez Botija, Eugenio, *Manual de derecho del trabajo*, Marcial Pons, Madrid, 1979, pp. 14 y ss.; y b) Ajenidad en el aprovechamiento de bienes; para Diéguez, el concepto de ajenidad viene a reflejar el hecho de que el trabajo contemplado por el derecho del trabajo versa sobre bienes cuyo aprovechamiento no pertenece al que lo efectúa, sino a “otro”; *vid.* DIÉGUEZ, *Lecciones...*, op. cit., p. 22.

²⁹ La mayoría de la doctrina chilena reconoce la existencia de la ajenidad como elemento esencial para determinar la laboralidad de una relación; *vid.* Gamonal Contreras, Sergio, *Introducción al derecho del trabajo*, Conosur, Santiago de Chile, 1998, pp. 15 y ss.; Irureta Uriarte, Pedro, “La regulación jurídica del trabajo dependiente”, *Ensayos Jurídicos Universidad Alberto Hurtado*, Santiago de Chile, 2007, (3), pp. 6 y ss.; Thayer & Novoa, *Manual...*, op. cit., p. 52; Lanata Fuenzalida, Gabriela, *Contrato individual de trabajo*, Legal Publishing, Santiago de Chile, 2009, pp. 102-103; Lizama, *Derecho del trabajo*, op. cit., p. 10.

³⁰ Alonso Olea, Manuel & Casas Baamonde, María Emilia, *Derecho del trabajo*, Civitas, Madrid, 2006, pp. 55-56.

³¹ Albiol Montesinos, Ignacio; Camps Ruiz, Luis Miguel; López Gandía, Juan & Sala Franco, Tomás, *Derecho del trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 24 y ss.

³² Domínguez Moliner, Francisco, *Derecho laboral y de seguridad social*, Centro de Estudios Ramón Areceres S.A., Madrid, 1993, p. 17.

³³ *Vid.* Espín Sáez, Maravillas, “El socio trabajador en el ordenamiento español: la simbiosis de la iniciativa empresarial y la prestación de servicios en un mismo sujeto”, en Guzmán Dálbora, J. L. (coord.), *Nos ad justitiam esse natos*, vol. I, Edeval, Valparaíso, 2011, pp. 253-271 y 259, quien destaca que este “test de laboralidad” se traduce en “una lectura en términos de ajenidad y dependencia de las condiciones en que el socio presta sus servicios. De sus resultados depende la aplicación en bloque o no del ordenamiento laboral al socio trabajador”.

mente como trabajo subordinado en términos laborales, pues, si bien la prestación de servicios de un socio puede ser concebida como subordinada a los poderes directivos del órgano societario con funciones de empresario, en realidad esta es solo una necesidad emanada de la estructura de la empresa y que da a lugar a una subordinación técnica que no se corresponde con la dependencia propia del contrato de trabajo.³⁴

De este modo, si existe duda sobre el carácter laboral de los servicios de un socio, el elemento ajenidad puede clarificar el análisis de esta calificación. Podría suceder así, por ejemplo, si se trata de un socio que ostenta una participación social mayoritaria, pero que comparte el poder de actuación de la compañía con otros socios (recordemos que la Dirección del Trabajo incluía a un supuesto como el de dentro del ámbito laboral; *vid.* apartado 2). Si tenemos en cuenta la noción de Alonso Olea sobre la ajenidad, no sería posible calificar el trabajo de aquel socio como “ajeno”, toda vez que los frutos de su trabajo van a residir en su propia persona, obviamente por intermedio de la sociedad a la que pertenece.

En efecto, la utilidad de esa prestación del socio no es algo que se ceda a otro a cambio de una remuneración, sino algo que se integra en el fondo común, en el que sigue participando este socio a través de la distribución de las ganancias societarias.³⁵ Del mismo concepto de sociedad, se deduce de forma directa la idea enunciada, pues el objeto de dicho contrato es “poner algo en común con la mira de repartir los beneficios que de ello provengan” (art. 2053 CC). Con lo cual, la sociedad, aun cuando sea una persona jurídica distinta de los socios que la componen (inc. 2, art. 2053 CC), no deja de ser una vía para que estos obtengan un provecho lucrativo del desarrollo de su negocio. Se afirma así entonces que el trabajo asociado constituye una categoría que se opone a la ajenidad al menos en su vertiente laboral.³⁶

2.2.2. Contrato de trabajo meramente nominal

Sin duda uno de los aspectos de mayor relevancia de esta sentencia se refiere a que se negó el valor del contrato suscrito formalmente como “laboral” por las partes. Como se sabe, en el ámbito laboral lo usual es que la jurisdicción laboral conozca de asuntos en clave contraria, esto es, que se pronuncie acerca

³⁴ Barreiro González, Germán, “El contrato de trabajo y su diferenciación de otras figuras contractuales de servicios en el derecho español”, *Revista de la Universidad de Deusto*, 2004, 52, (2), p. 74.

³⁵ Desdentado Bonete, Aurelio & Desdentado Daroca, Elena, “En los límites del contrato de trabajo: administradores y socios”, *Revista del Ministerio del Trabajo e Inmigración*, Madrid, 2009, (83), p. 60.

³⁶ *Ibíd.*

de si un vínculo no formalizado como contrato de trabajo –p. ej., bajo la forma de un contrato honorario– es o no un contrato de naturaleza laboral.

En este contexto, el Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago se plantea la hipótesis de si un contrato escrito –donde se pagaban remuneraciones, cotizaciones de seguridad social– prueba la existencia de una relación de trabajo o si se trata de una “forma contractual y una retribución vacuas”, que esconden una verdadera relación comercial. Como hemos expuesto, este sentenciador considera que en esta relación no fue posible advertir los elementos esenciales de todo contrato de trabajo –dependencia y ajenidad–, de modo que termina por desestimar “la acción principal y subsidiaria, por ausencia de un presupuesto fáctico esencial común a ambas en la teoría legal esgrimida por la demandante: la existencia de la relación de trabajo”.

Sobre este punto, conviene observar que la verdadera naturaleza de una relación no puede quedar condicionada por el *nomen iuris* empleado por los contratantes, sino que viene determinada por su auténtico y real contenido; de este modo, la celebración de un contrato de por sí no ha de influir, en principio, en la real situación jurídica existente entre partes; así, es necesario que el examen se centre más en la realidad jurídica que en cualquier tipo de nominalismo.³⁷

Por ello es que contratos como el analizado en la sentencia deben calificarse como meramente nominales, ya que no pueden ser utilizados para alterar la verdadera naturaleza jurídica de las cosas.³⁸ Y es que, con miras a obtener, entre otras razones, beneficios propios de una relación laboral (p. ej., en materia de seguridad social, tributaria, etc.), con dichos contratos se pretende dar una cobertura de carácter laboral a un vínculo jurídico que en realidad encubre una relación societaria absolutamente ajena al ámbito del derecho del trabajo.³⁹

Esta conclusión no se desvirtúa, a su vez, por la existencia de determinadas circunstancias formales –como el pago de remuneraciones, afiliación a la seguridad social, etc.–, las cuales aparentan mas no acreditan la real y efectiva prestación de servicios en el ámbito de dirección y organización de otra persona física o jurídica necesaria para configurar una relación de trabajo.⁴⁰



³⁷ Vid. Sierra Herrero, *Administradores...*, op. cit., p. 144.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Vid. Chile, Corte de Apelaciones de La Serena, Sentencia rol N° 64-2007, de 8 de agosto de 2007.

⁴⁰ Vid. Sierra Herrero, *Administradores...*, op. cit., pp. 147-148.

3. PARTICIPACIÓN SOCIAL VERSUS LABORALIDAD

Según hemos observado, para la jurisprudencia judicial y administrativa el grado de participación social y la extensión de las facultades societarias son elementos determinantes a la hora de decidir si un socio puede ser calificado como dependiente laboral.

Como apuntábamos, la Dirección del Trabajo considera efectivamente esos elementos para proceder al examen de los casos vistos previamente (*vid.* apartado 2), pero sus criterios resultan muy amplios en *pro* de considerar a buena parte de estos socios como dependientes de la sociedad a la que pertenecen. Y es que, de acuerdo con lo veíamos, dicho organismo estima que, para “no” calificar a socios como trabajadores, se requiere que cuenten copulativamente con una participación mayoritaria y con facultades exclusivas de administración.

En otros países, se ha optado por regular esta materia principalmente pensando en el encuadramiento de la seguridad social, sea para el régimen de trabajadores dependientes, sea para el régimen de trabajadores autónomos; esta regulación es utilizada también por la jurisprudencia española para determinar si un socio puede estimarse como dependiente laboral.⁴¹ Así, en España, se ha preferido un camino que podríamos apreciar como más cauto que los criterios administrativos nacionales, pues se establecen dos clases de presunciones de control efectivo de la sociedad, que si se presentan determinan el encasillamiento en el régimen de autónomos mencionado –y que la jurisprudencia entiende a su vez que descarta la laboralidad–.⁴²

Por un lado, existe una presunción de derecho de la existencia de dicho control societario si se ostenta una participación social de, al menos, el cincuenta por ciento del capital social, sin considerar si se cuenta con facultades de dirección o gerencia. Por otro lado, existen tres presunciones *iuris tantum* de este control que serían: a) contar con el cincuenta por ciento de la participación social en conjunto con otros familiares, b) contar con el treinta por ciento de la participación social y c) contar con el veinticinco por ciento de la participación social y, además, de facultades de dirección y gerencia.

A nuestro entender, el grado de participación social o accionarial representa un elemento importante que se debe considerar en este análisis tratándose de las sociedades de capital; pero no tanto si son sociedades personalistas, según veremos. Creemos que no es recomendable establecer *a priori* límites exactos de participación social con miras a descartar o no la laboralidad, pues tal decisión debe emanar del análisis del caso en específico, el que

⁴¹ *Ibid.*, pp. 259 y ss.

⁴² *Ibid.*

deberá tener en cuenta a su vez el tipo societario, número de socios, tipo de facultades con que se cuentan, las participaciones de familiares, etcétera. Con todo, podemos afirmar –teniendo como referencia la sentencia del Segundo Juzgado Laboral de Santiago (*vid.* apartado 3.2)– que en ciertos casos no es necesario que un socio tenga una participación superior al cincuenta por ciento del capital social para que no sea considerado como dependiente; sobre todo, en casos de sociedades personalistas o sociedades de capital que conservan fuertes rasgos de las primeras.

3.1. Tipo social. Sociedades de personas y sociedades de capital

La clase de sociedad en cuestión debe ser un aspecto clave al momento de decir si existe o no relación laboral entre el socio y la compañía. En este sentido, hay que partir de una distinción básica de sociedades, donde, por un lado, están las sociedades de personas, y, por otro, las sociedades de capital.

A diferencia de otros países, en el nuestro las primeras tienen bastante aplicación práctica, pues dentro de este grupo se incluyen –además de sociedades colectivas y en comanditas simples– las sociedades de responsabilidad limitada, que, como se sabe, deben ser uno de los tipos societarios que más se constituyen en Chile. Recordemos que ellas, en lo no previsto por su estatuto legal –Ley 3.918– o la escritura social, “se regirán por las reglas establecidas para las sociedades colectivas (...)” (inc. 2, art. 4° Ley 3.918). Se ha sostenido así que en Chile las SRL son verdaderas sociedades colectivas, en las cuales los socios limitan expresamente su responsabilidad al monto de sus aportaciones.⁴³

Por su parte, dentro de las sociedades de capital, encontramos la sociedad anónima, sociedad por acciones y en comandita por acciones. Algunas de ellas pueden presentar rasgos de los tipos personalistas –p. ej., sociedad anónima cerrada y sociedad por acciones–, pero, de todas formas, presentan un denominador común, cual es que quien decide los destinos sociales no son los socios-personas, sino el capital con el que cuentan.

3.1.1. Sociedad de personas. Especial referencia a la sociedad de responsabilidad limitada

Estas sociedades presentan un carácter eminentemente contractual, donde su destino se mantiene estrechamente ligado a la suerte de quienes la componen, diferenciándose en ese sentido de aquellas sociedades estatutarias



⁴³ Sandoval López, Ricardo, *Derecho comercial*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997, pp. 264-283.

o de estructura corporativa, cuyos estatutos resultan despersonalizados respecto de las vicisitudes de sus fundadores, y que no necesitan coincidir con la composición inicial de la sociedad. En cambio, al mantener las sociedades personalistas un carácter contractual, el socio, es decir, su persona o identidad, se inserta de forma esencial y permanente en el contrato; posición de socio equivale, desde este modelo, a “persona del socio”, de modo que cada parte social es una “parte-socio” en el contrato de sociedad.⁴⁴ Por tales motivos, a los socios les corresponderá una labor preponderante, no solo a nivel de su administración, sino también en decisiones de orden estructural, tales como transformaciones del tipo societario, cambio de objeto, etcétera.

Sobre esta base, se ha señalado que, en la adopción de un esquema de organización social, ha de ser inmediatamente descartado cualquiera que presuponga una estructura jerárquica dentro de esta sociedad.⁴⁵ No puede ocurrir así, porque se parte de la hipotética equivalencia entre los socios, que se manifiesta en la similar posición jurídica que cada uno de ellos asume en la sociedad, donde, aparte de las diferencias puramente cuantitativas de sus participaciones, se afirma la vigencia de un principio de igualdad de trato.⁴⁶ Como manifiesta D’Ors, la sociedad como arquetipo contractual se caracteriza por su perfecta simetría; aunque las aportaciones de los contratantes puedan variar, todos ocupan la misma posición en la estructura del contrato, y por eso, todos se llaman socios.⁴⁷

Por tales motivos, Barreiro sostiene que dicha igualdad entre los socios es incompatible con la subordinación jurídica o dependencia. En este sentido, si uno de ellos presta servicios para la compañía sujetándose a los poderes directivos del órgano con funciones de empresario, en realidad esta es solo una exigencia estructural derivada de las necesidades organizativas, dando lugar a una subordinación técnica en modo alguno equiparable a la dependencia jurídica típica del contrato de trabajo.⁴⁸

De este modo, en caso de una sociedad personalista como la de responsabilidad limitada chilena, si partimos del supuesto de que todos los socios tienen una posición equivalente en la estructura del contrato de sociedad, cualesquiera que sea su participación societaria, no parece



⁴⁴ Alonso Espinosa, Francisco José, “La sociedad de responsabilidad limitada, ¿corporación personalizable?”, en García de Enterría Martínez-Carande, Eduardo; Martín-Retortillo Baquer, Sebastián; Sacristán Represa, Marcos et ál., *Estudios de derecho mercantil: homenaje al profesor Justino Duque Domínguez*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1998, p. 120.

⁴⁵ Capilla Roncero, Francisco, *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, Editorial Revista de Derecho, Madrid, 1986, tomo 21, (1), p. 435.

⁴⁶ *Ibíd.*

⁴⁷ D’Ors, Álvaro, *Nueva introducción al estudio del Derecho*, Civitas, Madrid, 1999, p. 115.

⁴⁸ Barreiro, “El contrato...”, *op. cit.*, p. 74.

adecuado determinar una posible laboralización de los servicios que estos puedan desarrollar para la sociedad. Tratándose de esta clase de sociedades resulta entonces una premisa poco acertada aquella que establece que a menor participación social mayor posibilidad de que dichos servicios puedan calificarse como laborales, y es que en este tipo societario sus partícipes no pueden considerarse dependientes propiamente como tales.

Por lo tanto, quien pretenda demostrar que esos servicios son laborales debe superar dos barreras: la primera, probar que el contrato de sociedad de responsabilidad limitada –o sociedad colectiva– se encuentra desnaturalizado, de manera que, a pesar de haberse concebido formalmente como un contrato societario, no es posible observar en él los elementos propios de dicho contrato; y que, más bien, se ha recurrido a esta figura para enmascarar otra relaciones jurídicas verdaderamente existentes, como podría ser una de carácter laboral;⁴⁹ la segunda, que los servicios cumplen con los requisitos necesarios para ser considerados como laborales (cfr. arts. 7° y 8° CdT).

3.1.2. *Sociedades de capital*

A diferencia de las sociedades personalistas, donde los socios ocupan la misma posición en la estructura del contrato, en las de capital, dada la importancia preponderante que se otorga al capital, aquellos socios que cuenten con una mayor participación accionarial tendrán más incidencia en los destinos sociales, al quedar condicionados por el principio de proporcionalidad entre el riesgo asumido por el socio y el contenido cuantitativo de los derechos.⁵⁰ Por tales motivos, y sin perjuicio de las matizaciones que existen a este respecto, es posible indicar que, en principio, el tratamiento de este esquema societario (de capital) limita así de forma natural el campo de autonomía de los socios imponiendo un principio de igualdad relativa entre ellos: se trata de una igualdad que depende de una regla de proporcionalidad.⁵¹

Esta situación se manifiesta no solo en las participaciones que determinan grados de decisión diferenciados, sino también en la intención con la que se entiende formar parte de ellas; donde algunos, efectivamente, se considerarán realmente socios, por lo que permanecerán pendientes y tratarán de influir en el desarrollo del negocio social; otros, por el contrario, adquieren la condición de accionistas solo para la búsqueda de una buena inversión, pensando obtener dividendos rentables, o incluso, quizá más importante



⁴⁹ Luján, *La contratación...*, op. cit., pp. 163-164.

⁵⁰ Alonso Espinosa, "La sociedad...", op. cit., p. 120.

⁵¹ *Ibíd.*

que lo anterior, especulando con el aumento de valor del correspondiente paquete accionarial.⁵²

Sin perjuicio de lo anterior, decíamos que este razonamiento debe matizarse, ya que en la categoría de sociedades de capital caben bastantes combinaciones y formas intermedias, consecuencia de la libertad de configuración y autonomía contractual que preside el derecho de sociedades; así, sociedades de esta clase pueden presentar perfectamente una estructura personalizada.⁵³ Esta situación ha acaecido en buena parte de las sociedades anónimas cerradas y, actualmente con el nuevo tipo societario, de la sociedad por acciones; modalidades societarias destinadas normalmente a pequeños o medianos negocios, respecto de las cuales trascienden sustancialmente los elementos propios de las sociedades personalistas.⁵⁴

De ahí que a un número importante de sociedades anónimas cerradas y sociedad por acciones les subyacen los elementos de las compañías colectivas de forma evidente. Resulta entonces claro que en estas sociedades, aun de capital, se manifiestan elementos propios de las “viejas” compañías colectivas, como muestra el real interés de todos los socios en el negocio común. Así, cada uno de ellos tendrá una posición fundamental en este sentido, sin que importe decisivamente el porcentaje que posean de participación social, cumpliendo, unos, tareas constantes en la gestión social –p. ej., administrador único, director ejecutivo, etc.–; o haciendo, los otros, efectivos los poderes que comprenden el llamado derecho de control o supervisión –conocido así mismo como administración latente– y que se manifiesta en el derecho a censurar la gestión social, el nombramiento y separación de los administradores.⁵⁵ No se da aquí, por lo tanto, el fenómeno de despersonalización de la



⁵² Según Garrigues, a “los accionistas se les suponía dotados del mismo interés y por ello se le concedieron los mismos derechos. Así se concedió el derecho de voto, olvidando que no todos ellos tienen el mismo interés. A la gran mayoría de ellos no les interesa la marcha de la empresa objeto de la sociedad y el legislador al concederles el derecho a voto, olvidó que el interés es la base de toda creación jurídica”. De este modo, el autor indica que la trayectoria histórica de la S.A. es una parábola que se cierra sobre sí misma, volviendo a su punto de partida, es decir, a la figura originaria de esta sociedad, cual es la dominada por unos pocos: los grandes accionistas y los bancos representantes de los pequeños accionistas, que depositan sus acciones y no asisten a la juntas; *vid.* Garrigues Díaz-Cañabate, Joaquín, “Derecho mercantil: la realidad frente a la ley”, *Revista de Occidente*, Madrid, 1981, (4), pp. 63-64.

⁵³ De Eizaguirre, José María, *Derecho de sociedades*, Civitas, Madrid, 2001, p. 29.

⁵⁴ *Ibíd.*, p. 158. Sobre este punto, se señala que es lógico que los empresarios, cuyo lugar natural era el de las sociedades personalistas, por tratarse de pequeñas o modestas empresas, hayan abandonado ese espacio que legalmente se les tenía reservado huyendo de una responsabilidad ilimitada. A mayor abundamiento, incluso el empresario individual opta por estos modelos al estar permitida la sociedad unipersonal, amparándose, de este modo, por la amplia protección de la limitación de responsabilidad; *vid.* Añoveros Trias de Bes, Xavier, “Razón de ser de las sociedades personalistas”, en García de Enterría Martínez-Carande, Eduardo; Martín-Retortillo Baquer, Sebastián; Sacristán Represa, Marcos et ál., *Estudios de derecho mercantil: homenaje al profesor Justino Duque Domínguez*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1998, p. 161.

⁵⁵ Otxoa Errarte, Rosa, “La participación de los socios de la sociedad de responsabilidad limitada en la gestión de la sociedad”, *Revista de Derecho de Sociedades*, Aranzadi, Pamplona, 1994, (2), p. 103.

sociedad, tratándose de compañías que, pese a su regulación legal orientada a una estructura corporativa o de capital, conservan en este sentido los caracteres propios de la sociedad contractual o personalista.

En este contexto, cabe apuntar que en el caso de las sociedades de capital quien decide sus destinos son las acciones, de ahí que el accionista que posea una participación mayoritaria no puede considerarse, aun cuando preste servicios para la sociedad, como dependiente desde el punto de vista laboral; además, cabe añadir que no existiría la nota de ajenidad toda vez que el porcentaje mayoritario de las utilidades sociales iría en beneficio de dicho accionista. Pero, si bien la participación mayoritaria es un antecedente que sin lugar a dudas descarta la laboralidad, se trata de un supuesto que está en un extremo de las posibilidades de control societario. No puede así situarse como único criterio para excluir la dependencia laboral de un socio, ya que existe una serie de situaciones que, sin llegar a ese extremo, no podrían igualmente calificarse como laborales. Buen ejemplo de estos supuestos se presentarían en aquellas sociedades de capital que mantienen rasgos personalistas –lo que nos parece sucedería en gran parte de las sociedades por acciones–; recuérdese la sentencia analizada (*vid.* apartado 3.2) y la hipótesis de los tres socios con igual participación social (*vid.* apartado 2.a).

Es importante considerar que los socios mayoritarios de una sociedad de capital pueden también situarse en una posición de inversores; no obstante intervenir en las “cuentas” de dicho negocio para “controlar” la explotación del capital en que consiste su contribución⁵⁶ (en calidad de controladores institucionales, como directores tal cual sucedería con sociedades de mediana o gran envergadura; o bien haciendo valer sus intereses desde la junta general en aquellas de orden menor), no tienen la intención de asumir la condición de empresario, entendida desde el punto de vista laboral, la cual se deja reservada en manos de otro socio con menor participación que haría las veces de socio-gestor, y ubicados para ello como administradores exclusivos (únicos y solidarios); o, tratándose de un Directorio, como aquellos de sus componentes con mayor injerencia en tales cometidos.⁵⁷

Se comprende bien así que, en la relación entre tal accionista relevante y aquellos –socios-accionistas– que despliegan los cometidos propios de empresarios, no pueda hablarse de subordinación o dependencia, entendida



⁵⁶ Diéguez Cuervo, Gonzalo, “Empresarios con personalidad plural (la secuela última de un concepto equivoco)”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid, 2001, (108), p. 844.

⁵⁷ Mateu de Ros Cerezo, Rafael, *El Código Unificado de Gobierno Corporativo*, Aranzadi, Pamplona, 2007, p. 29. En este sentido, el autor señala que es típico del mercado corporativo español la presencia de accionista significativos –titulares de más del cinco por ciento del capital social– que no aspiran a llegar a “controlar” la sociedad, pero que, a diferencia de los accionistas institucionales y de los pequeños accionistas respectivamente, sí desean participar de forma directa o indirecta en la “administración” de la sociedad.

desde el punto de vista laboral, sino, más bien, comercial o financiera, propia del prestatario con su prestamista, o del prestador de servicios con su cliente. De ahí que no resulte acertado considerar que unos y otros de estos socios-accionistas se encuentren en una posición de trabajadores por cuenta ajena, sino más bien en otra más próxima a los autónomos e independientes.

CONCLUSIONES

Los criterios de la Dirección del Trabajo resultan muy amplios en orden a considerar como trabajadores subordinados a una buena parte de los socios que prestan servicios para la sociedad a la que pertenecen, quienes en muchos casos no tienen verdaderamente un vínculo de dependencia laboral con ella.

La jurisprudencia judicial, por su parte, reconociendo la complejidad de esta materia, no ha establecido criterios generales para distinguir en qué casos se tratará efectivamente de una relación laboral. Se ha seguido así una postura más flexible, que toma en cuenta las particularidades del caso concreto, como también los elementos propios del contrato de trabajo y del contrato de sociedad.

Para otorgar soluciones que permitan distinguir con mayor claridad los supuestos en los que el socio puede ser calificado como trabajador dependiente, el elemento de la ajenidad del contrato de trabajo resulta una herramienta útil para determinar si concurre o no la laboralidad en la prestación de servicios de un socio para con la sociedad de la cual forma parte. En este sentido, considerar solo la nota de dependencia o subordinación puede llevar a confusiones, pues, si bien la prestación de servicios de un socio puede ser concebida como subordinada a los poderes directivos del órgano societario con funciones de empresario, en realidad ello muchas veces puede ser una necesidad emanada de la estructura de la empresa, y que da a lugar a una subordinación técnica que no se corresponde con la dependencia propia del contrato de trabajo.

En este análisis, es necesario también tomar en cuenta el tipo societario en el que se inserta la relación que podría ser estimada como laboral, siendo especialmente relevante la distinción entre sociedades de personas y de capital. Si se parte del supuesto de que en las sociedades de personas todos los socios tienen una posición equivalente en la estructura del contrato, cualquiera que sea su participación societaria, no parece adecuado concebir como laborales los servicios que estos puedan desarrollar para la sociedad. En estas sociedades, resulta entonces poco acertada la premisa de que a menor participación social mayor posibilidad de que dichos servicios puedan calificarse como laborales.

En las sociedades capitalistas, dada la importancia preponderante que se otorga al capital, los socios que cuenten con una participación accionarial mayoritaria decidirán los destinos sociales, de modo que no podrán concebirse, en principio, como trabajadores subordinados; por lo demás, en estos socios, como consecuencia de que la mayoría de las utilidades societarias van en beneficio de ellos, se encuentra ausente la nota de ajenidad. Con todo, si bien en esta clase de sociedades la participación mayoritaria es un antecedente que sin lugar a dudas descarta la laboralidad, se trata de un supuesto que está en un extremo de las posibilidades de control societario. No puede así situarse como único criterio para excluir la dependencia laboral de un socio, ya que existe una serie de situaciones intermedias que, sin llegar a ese grado de participación, no podrían igualmente calificarse como laborales.

BIBLIOGRAFÍA

1. Albiol Montesinos, Ignacio; Camps Ruiz, Luis Miguel; López Gandía, Juan; Sala Franco, Tomás, *Derecho del trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
2. Alonso Espinosa, Francisco José, "La sociedad de responsabilidad limitada, ¿corporación personalizable?", en García de Enterría Martínez-Carande, Eduardo; Martín-Retortillo Baquer, Sebastián; Sacristán Represa, Marcos et ál., *Estudios de derecho mercantil: homenaje al profesor Justino Duque Domínguez*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1998, pp. 113-125.
3. Alonso Olea, Manuel & Casas Baamonde, María Emilia, *Derecho del trabajo*, Civitas, Madrid, 2006.
4. Añoveros Trias de Bes, Xavier, "Razón de ser de las sociedades personalistas", en García de Enterría Martínez-Carande, Eduardo; Martín-Retortillo Baquer, Sebastián; Sacristán Represa, Marcos et ál., *Estudios de derecho mercantil: homenaje al profesor Justino Duque Domínguez*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1998, pp. 149-162.
5. Arcos Vieira, María Luisa, *El mandato de crédito*, Aranzadi, Pamplona, 1996.
6. Barreiro González, Germán, "El contrato de trabajo y su diferenciación de otras figuras contractuales de servicios en el derecho español", *Revista de la Universidad de Deusto*, Bilbao, 2004, 52, (2), pp. 69-83.
7. Bayón Chacón, Gaspar & Pérez Botija, Eugenio, *Manual de derecho del trabajo*, Marcial Pons, Madrid, 1979.
8. Capilla Roncero, Francisco, *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, Editorial Revista de Derecho, Madrid, 1986.

9. D'Ors, Álvaro, *Nueva introducción al estudio del derecho*, Civitas, Madrid, 1999.
10. De Eizaguirre, José María, *Derecho de sociedades*, Civitas, Madrid, 2001.
11. Desdentado Bonete, Aurelio & Desdentado Daroca, Elena, "En los límites del contrato de trabajo: administradores y socios", *Revista del Ministerio del Trabajo e Inmigración*, Madrid, 2009, (83), pp. 41-64.
12. Diéguez Cuervo, Gonzalo, *Lecciones de derecho del trabajo*, Marcial Pons, Madrid, 1995.
13. Diéguez Cuervo, Gonzalo, "Empresarios con personalidad plural (la secuela última de un concepto equívoco)", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid, 2001, (108), pp. 837-851.
14. Diéguez Cuervo, Gonzalo & Cabeza Pereira, Jaime, *Derecho del trabajo*, Marcial Pons, Madrid, 2003.
15. Domínguez Moliner, Francisco, *Derecho laboral y de seguridad social*, Centro de Estudios Ramón Areceres S.A., Madrid, 1993.
16. Espín Sáez, Maravillas, "El socio trabajador en el ordenamiento español: la simbiosis de la iniciativa empresarial y la prestación de servicios en un mismo sujeto", en Guzmán Dálbora, J. L. (coord.), *Nos ad justitiam esse natos*, vol. I, Edeval, Valparaíso, 2011, pp. 253-271.
17. Etala, Carlos, *Contrato de trabajo*, tomo 1, Astrea, Buenos Aires, 2010.
18. Gamonal Contreras, Sergio, *Introducción al derecho del trabajo*, Conosur, Santiago de Chile, 1998.
19. Gamonal Contreras, Sergio & Guidi Moggia, Caterina, *Manual del contrato de trabajo*, Abeledo Perrot, Santiago de Chile, 2010.
20. Garrigues Díaz-Cañabate, Joaquín, "Derecho mercantil: la realidad frente a la ley", *Revista de Occidente*, Madrid, 1981, (4), pp. 55-72.
21. Guisado, Héctor, "Capítulo III. Relación y contrato. A) Contrato de trabajo", en Rodríguez Mancini, J. (dir.), *Derecho del trabajo*, tomo I, Astrea, Buenos Aires, 2010, pp. 211-231.
22. Irureta Uriarte, Pedro, "La regulación jurídica del trabajo dependiente", *Revista Ensayos Jurídicos Universidad Alberto Hurtado*, Santiago de Chile, 2007, (3), pp. 1-27.
23. Lanata Fuenzalida, Gabriela, *Contrato individual de trabajo*, Legal Publishing, Santiago de Chile, 2009.
24. Lizama Portal, Luis, *Derecho del trabajo*, Lexis Nexis, Santiago de Chile, 2005.
25. Luján Alcaráz, José, *La contratación privada de servicios y el contrato de trabajo*, Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1994.
26. Macchiavello, Guido, *Derecho del trabajo*, Fondo de Cultura Económica, Santiago de Chile, 1986.

27. Mark, Mariano, *Ley de Contrato de Trabajo. Anotada con jurisprudencia*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009.
28. Mateu de Ros Cerezo, Rafael, *El Código Unificado de Gobierno Corporativo*, Aranzadi, Pamplona, 2007.
29. Olavarría Ávila, Julio, *Manual de derecho comercial*, Clarasó, Barcelona, 1970.
30. Otxoa Errarte, Rosa, "La participación de los socios de la sociedad de responsabilidad limitada en la gestión de la sociedad", *Revista de Derecho de Sociedades*, Aranzandi, Pamplona, 1994, (2), pp. 101-121.
31. Rodríguez-Piñero, Miguel, "La dependencia y la extensión del ámbito del derecho del trabajo", *Revista de Política Social*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1966, (71), pp. 147-167.
32. Sandoval López, Ricardo, *Derecho comercial*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1997.
33. Sierra Herrero, Alfredo, *Administradores de sociedades mercantiles y altos directivos laborales*, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2008.
34. Thayer Arteaga, William & Novoa Fuenzalida, Patricio, *Manual de derecho del trabajo. Derecho individual del trabajo*, tomo III, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2007.
35. Urzúa Mancilla, Leandra, *El vínculo de subordinación o dependencia, como elemento del contrato de trabajo*, Lexis Nexis, Santiago de Chile, 2003.
36. Vásquez Vialard, Antonio, *Derecho del trabajo y de la seguridad social*, tomo I, Astrea, Buenos Aires, 1996.