

**220-75990, diciembre de 1998**

**Asunto: Radicación 319.793-0 - Calidad de Trabajador del Presidente de la compañía**

Me refiero a la consulta elevada a este Despacho, en la cual se pregunta por la posibilidad de que un socio, en su condición de presidente de la compañía pueda a su vez tener la calidad de trabajador de la empresa, sin que medie contrato de trabajo.

La figura de la representación cobra gran importancia en las sociedades comerciales donde se constituye en órgano de expresión de la voluntad social que permite a la empresa actuar en la esfera jurídica y afectarla.

"3. El representante legal

Es el órgano con proyección externa (llámese presidente, gerente o director general o simplemente gerente) por cuanto sólo a él incumbe la representación legal de la compañía, sometido a la supremacía jerárquica de la asamblea general de accionistas y de la junta directiva"

Desde luego, la actuación del representante legal, en su calidad de administrador, debe ajustarse en un todo a las estipulaciones del contrato social, y en ausencia de tales estipulaciones, se entiende que puede ejecutar todos los actos y celebrar todos los contratos comprendidos en el objeto social o que se relacionen directamente con la actividad de la sociedad. Cualquier limitación a sus funciones debe así mismo constar en los estatutos sociales, so pena de ser inoponible a terceros.

En el caso de los socios colectivos, en las de responsabilidad limitada y los gestores de las comanditarias, es en ellos donde en primer lugar se radica la facultad de representación legal de la compañía, que sin embargo puede ser delegada en cabeza de un consocio o de un tercero.

En el caso de la sociedad anónima no existe disposición que prohíba que un accionista sea el representante legal, ausencia que integrada a su autorización legal en las demás clases societarias, llevan a afirmar que es posible y por demás plenamente comprensible que se designe a uno de los asociados para que sea depositario de la confianza necesaria para que administre a la sociedad.

De otra parte, con relación a la posibilidad de que exista contrato de trabajo entre la sociedad y un accionista de la empresa, quien además tiene la calidad de Presidente de la compañía, acudimos a la jurisprudencia para ubicarnos en primer término en la eventualidad de que un socio tenga con la empresa un vínculo laboral.

"La sociedad es un ente distinto de las personas físicas que hayan intervenido en su formación. La existencia de la una y de las otras son independientes y aunque el desarrollo de sus actividades se cumple de manera simultánea en el campo jurídico no pueden nunca llegar a confundirse. Por ello, es hipótesis posible que quien como socio fundador haya dado su consentimiento para que se forme el haber común o capital social y, de esta manera, tenga opción a cuota de las ganancias o pérdidas derivadas del buen éxito o del infortunio de las operaciones sociales, pueda simultáneamente prestarle servicios personales subordinados a la compañía bajo un vínculo laboral, cuando por el contrato de sociedad no se determina que todos los socios tengan la administración o cuando no se haya obligado de manera expresa e inequívoca a contribuir con sus conocimientos, su industria o su esfuerzo personal como aporte al ente colectivo y en beneficio común, sea como complemento de su cuota de capital o como exclusivo aporte de industria, porque estas últimas eventualidades sí llegarían a descartar la existencia para ella de contrato de trabajo entre el socio y la compañía a que se halle vinculado" (C.S.J. Cas. Laboral, sentencia de noviembre 13 de 1975).

Ahora bien, en el entendido de que un socio puede tener vínculo laboral, y existiendo la posibilidad de que en el accionista se radique la representación legal de la compañía, nos ocuparemos en la eventual concurrencia de la representación legal y de vínculo laboral, donde además se confunden los extremos de empleador y trabajador.

La relación laboral no está determinada por la existencia de un contrato que conste por escrito, sino que se define por las circunstancias que se reúnen en el desempeño de una labor, en otras palabras, de acuerdo con la teoría del contrato de trabajo como contrato realidad, lo significativo en éste terreno no es lo pactado por las partes, tanto como la situación real en que se desenvuelve una relación personal, tal como lo ha manifestado la Corte Suprema de Justicia en sentencia de casación de septiembre 2 de 1977,

"...En anteriores ocasiones esta Sala ha explicado que en materia laboral los datos formales que resultan de documentos contractuales o similares, aunque sean elaborados de buena fe o con todas las apariencias de la legalidad que sean del caso, no necesariamente son definitivos para establecer la existencia o inexistencia del vínculo contractual laboral, ya que deben preferirse los datos que ofrece la realidad de la relación jurídica analizada, si contradice lo que informan los aludidos documentos".

Si una persona cumple para otra persona (natural o jurídica), un trabajo donde reconozca autoridad que lo obligue a acatar las órdenes dadas, y actuar ineludiblemente conforme los lineamientos que le tracen; si se exige que la labor la ejecute por sí mismo y, si a cambio como retribución recibe una contraprestación económica, estamos ante una relación laboral. Relación que obviamente define dos extremos, de una parte el trabajador, y de otra el empleador, y que se encuentra protegida y regulada por las normas del Código Sustantivo del Trabajo.

El ordenamiento laboral señala que los representantes del patrono pueden obligarlo frente a los trabajadores y los define como aquellos que ejercitan funciones de dirección o administración como los directores, gerentes, administradores, síndicos o liquidadores y quienes ejercitan actos de representación con la anuencia expresa o tácita del patrono.

Surge entonces el interrogante de si el presidente de la empresa, con facultades para contratar y firmar en condición de empleador, puede generar una relación laboral consigo mismo. En otras palabras, si un administrador de una sociedad puede tener una relación laboral y actuar a nombre del patrono como representante legal de la persona jurídica, y romper, aparentemente, con la esencia que define una relación, dos extremos que no se confunden.

Acude entonces en ayuda de ésta disyuntiva lo que se conoce en la doctrina jurídica como los contratos consigo mismo o auto contrato, que se presenta recurrentemente en el caso de la representación.

"Se estructura el auto contrato cuando el representante, en ejercicio de sus funciones como tal, realiza un acto jurídico en nombre de su representado y, a la vez, en el suyo propio, bien sea formando con aquel una misma parte en dicho acto, o bien constituyéndose en su contraparte".

En el caso que nos ocupa, el representante legal acude como órgano de expresión de la voluntad social para el normal funcionamiento de la sociedad por ejemplo cuando ordena el pago de salarios, suscribe convenciones colectivas, gira cheques, arrienda inmuebles, etc, y también se constituye en trabajador del patrono que representa.

Como representante legal de la sociedad anónima, su nombramiento debe constar en acta del órgano social encargado de su designación (junta directiva o asamblea general de accionistas) y para su oponibilidad estar inscrito en el registro mercantil. En cuanto a su relación laboral, puede transfigurarse por la ausencia de documento formal que así lo reconozca o incluso pese a existir un contrato que trate de desvirtuarla. Sin embargo, como quedó dicho, la relación laboral no depende de un documento, ni siquiera de una manifestación expresa del patrono para que se reconozca como trabajador, sino que en virtud de la condición de contrato realidad que envuelve el trabajo asalariado, si se presentan las condiciones establecidas en el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, estamos en presencia de un vínculo laboral, que se presume regida por un contrato de trabajo (verbal o escrito), susceptible de admitir prueba que lo desvirtúe.

Sobre el particular, es conveniente citar el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de casación laboral del 10 de septiembre de 1986:

"Quien tiene la personería de un ente colectivo, como gestor representante legal o gerente, es un mandatario de la entidad, cuyos poderes y límites en el

tiempo del encargo se rigen por lo previsto en los estatutos de dicho ente, o en forma supletoria, por la ley civil o comercial.

Pero, como acontece generalmente, que quien representa los intereses de una persona jurídica es también un subalterno suyo, porque no sólo está en la obligación de acatar y cumplir sus determinaciones, órdenes o instrucciones que le impartan la asamblea general de asociados, la junta directiva o la junta de socios y demás organismos de dirección suprema del ente moral de que se trate, tales labores subordinadas del personero colectivo quedan regidas por un contrato de trabajo distinto e independiente del de mandato, a que ya se aludió, e igualmente amparadas por lo prescrito en la ley laboral.

Existe pues, en la hipótesis que se analiza, una concurrencia de contratos donde, a pesar de su existencia y ejecución paralelas o concomitantes en el tiempo, cada contrato conserva su propia naturaleza jurídica y su propia individualidad, sin que la suerte de uno de ellos afecte necesariamente la del otro, y sin que la expiración o el incumplimiento de uno o de ambos contratos tengan las mismas consecuencias ante la ley, por ser distintos los regímenes normativos aplicables a cada una de aquellas especies de contratación".

## **CONCLUSIÓN**

El accionista que ostente la calidad de representante legal de la sociedad puede a su vez tener una relación laboral con la empresa si reúne en su actividad los requisitos establecidos en el artículo 23 de la legislación laboral: prestación personal del servicio; una continuada subordinación o dependencia y remuneración como contraprestación.

Lo que implica que quien quiera negar la calidad de trabajador del representante legal debe probar la ausencia de uno de los requisitos establecidos en dicha previsión o, contrario sensu para probar el carácter laboral en una relación cuando medie contrato civil o comercial o en ejercicio de una profesión liberal, el interesado debe probar la continuada subordinación o dependencia, conforme los parámetros establecidos en literal b) del artículo citado.

En estos términos se considera absuelta la consulta, no sin antes advertir que la misma tiene únicamente los efectos previstos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.