



Bogotá D.C.,

08SE2018120300000040522 de 27 de octubre de 2018
Al responder por favor citar este número de radicado

**ASUNTO: Respuesta Radicado No 08SI201873110000001764/2018 11EE201773110000008451/2017)
Socio en calidad de trabajador**

Respetado Señor (a), reciba un cordial saludo:

De manera atenta le damos respuesta a su comunicación, con la que consultó lo siguiente:

“(…)

5. (Sic) *Qué trámite debe adelantarse para desvincular al señor Mario Hoyos Gaza como trabajador de la empresa si los estatutos mencionan que los accionistas fundadores no podrán ser removidos libremente de la Representación legal de la compañía?*

6. *Teniendo en cuenta que a pesar de que el señor Mario Hoyos Gaza solo está haciendo presencia física en la oficina sin que esté ejerciendo funciones administrativas como representante legal pero que sin embargo se le está pagando su salario, (sic) cómo debe expedírsele una certificación laboral acerca del cargo, ingresos, tiempo de servicio y salario devengado, la cual está solicitando, primero a través de su hijo (...) y luego a título personal?*

(…)”.

Antes de dar trámite a su consulta, es necesario aclararle que esta Oficina Asesora Jurídica absuelve de modo general las consultas con relación a las normas y materias que son competencia de este Ministerio, de conformidad con el artículo 8° del Decreto 4108 de 2011, **sin que le sea posible pronunciarse de manera particular y concreta por disposición legal**. En tal sentido, el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 41 del Decreto Ley 2351 de 1965, modificado por el artículo 20 de la Ley 584 de 2000, dispone que **los funcionarios de este Ministerio no quedan facultados para declarar derechos individuales, ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces de la República**.

En atención a su consulta, el contrato de sociedad otorga la calidad de socio, rol que se encuentra regido por la normatividad societaria y los estatutos de la sociedad. Relación jurídica que es diferente a la del trabajador con su empleador, la cual se encuentra sometida a la normatividad laboral, el contrato individual de trabajo y el reglamento interno de trabajo de la empresa.



Si el trabajador desempeña **una actividad personal, continua, subordinada y remunerada**, de conformidad con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, independientemente de la denominación y de la jornada de trabajo, nace entre las partes un vínculo laboral con las respectivas obligaciones que se derivan de todo contrato de trabajo, esto es, el pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, **seguridad social** e indemnizaciones que se causen, al momento de la terminación del contrato de trabajo.

Si la relación contractual es de tipo laboral se deberá aplicar lo establecido en el reglamento interno de trabajo. Este es el conjunto de normas que determinan las condiciones a que deben sujetarse el empleador y sus trabajadores en la prestación del servicio, según lo establecido en el artículo 104 del Código Sustantivo del Trabajo. Constituyéndose este en parte del contrato individual de trabajo de cada uno de los trabajadores, salvo estipulación en contrario, que, sin embargo, sólo puede ser favorable al trabajador; de conformidad con el artículo 107 del referido Código.

El artículo 109 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que no producen ningún efecto las cláusulas del reglamento que desmejoren las condiciones del trabajador en relación con lo establecido en las leyes, contratos individuales, pactos, convenciones colectivas o fallos arbitrales, los cuales sustituyen las disposiciones del reglamento en cuanto fueren más favorables al trabajador.

Asimismo, el artículo 110 del Código Sustantivo del Trabajo determino que el reglamento no debe contener normas distintas de las mencionadas en el artículo 108 del mismo código, en donde se establecen las disposiciones normativas que debe contener el reglamento interno de trabajo, así:

“ARTICULO 108. CONTENIDO. *El reglamento debe contener disposiciones normativas de los siguientes puntos: (...)*

12. Orden jerárquico de los representantes del {empleador}, jefes de sección, capataces y vigilantes. (...)

15. Obligaciones y prohibiciones especiales para el {empleador} y los trabajadores.

16. Escala de faltas y procedimientos para su comprobación; escala de sanciones disciplinarias y forma de aplicación de ellas.

17. La persona o personas ante quienes se deben presentar los reclamos del personal y tramitación de éstos, expresando que el trabajador o los trabajadores pueden asesorarse del sindicato respectivo. (...). (Negrita y subrayado fuera de texto)

Conforme con lo anterior, en el reglamento interno de trabajo se deben contar con disposiciones, entre otras, sobre el orden jerárquico de los representantes del empleador, el régimen sancionatorio y su procedimiento, las personas encargadas de tramitar los reclamos del personal, y, las obligaciones y prohibiciones especiales para el empleador y el trabajador; estas últimas de conformidad con lo establecido en los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo que establecen las obligaciones y prohibiciones del trabajador.



Por otra parte, las sociedades nacen de la voluntad libre y autónoma de un grupo de personas que decide unirse para efectuar unos aportes para repartirse, posteriormente, sus utilidades o pérdidas obtenidas en la empresa o actividad social, bajo sus propias reglas contenidas en los respectivos estatutos o reglamentos internos, dentro de los límites establecidos por las normas societarias de orden público. La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, tal como lo establecen los artículos 98 y siguiente del Código de Comercio y el artículo 2º de la Ley 1258 de 2008.

Sobre el contenido del contrato de sociedad el Código de Comercio, en su artículo 110, establece que:

“ARTÍCULO 110. <REQUISITOS PARA LA CONSTITUCIÓN DE UNA SOCIEDAD>. La sociedad comercial se constituirá por escritura pública en la cual se expresará: (...)

6) La forma de administrar los negocios sociales, con indicación de las atribuciones y facultades de los administradores, y de las que se reserven los asociados, las asambleas y las juntas de socios, conforme a la regulación legal de cada tipo de sociedad; (...)

14) Los demás pactos que, siendo compatibles con la índole de cada tipo de sociedad, estipulen los asociados para regular las relaciones a que da origen el contrato (...).”

Contenido que es concordante con lo establecido en la Ley 1258 de 2008, sobre la sociedad por acciones simplificada, así:

“ARTÍCULO 5o. CONTENIDO DEL DOCUMENTO DE CONSTITUCIÓN. La sociedad por acciones simplificada se creará mediante contrato o acto unilateral que conste en documento privado, inscrito en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio del lugar en que la sociedad establezca su domicilio principal, en el cual se expresará cuando menos lo siguiente: (...)

7o. La forma de administración y el nombre, documento de identidad y facultades de sus administradores. En todo caso, deberá designarse cuando menos un representante legal”.

En ese orden de ideas, las funciones de los órganos de administración de la sociedad serán las que le señalen la ley o los estatutos, de acuerdo con el principio de permisión, según el cual todo lo que no está prohibido está permitido, de conformidad con el artículo 6º de la Constitución Política.

Sobre la posibilidad de que un socio pueda tener un vínculo laboral, la Superintendencia de Sociedades, en el oficio 220-75990 de diciembre de 1998, conceptuó que:

“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 (...)"

Dado que los socios pueden ser trabajadores de la sociedad, serán las normas societarias, el contrato de sociedad regulado por los estatutos y los acuerdos de socios o accionistas, los que determinen las competencias, restricciones, derechos y obligaciones del socio. **Las relaciones de tipo laboral serán regidas por las normas laborales, el contrato de trabajo y el reglamento interno de trabajo de la sociedad, sin perjuicio de las convenciones o acuerdos colectivos aplicables al trabajador.**

Es posible que un trabajador, actuando en calidad de representante del empleador, conforme a la normatividad laboral, siendo superior jerárquico y con las debidas facultades para ello, termine unilateralmente el contrato de trabajo de un trabajador, con justa o sin justa causa, aun cuando este sea socio de la sociedad donde labora. Siempre y cuando se haga de conformidad con la normatividad laboral y siguiendo el debido proceso para ello, establecido en el reglamento interno de trabajo. Teniendo en cuenta que a los administradores de las sociedades los rige el régimen de responsabilidad establecido en la Ley 222 de 1995.

El despido del trabajador-socio se puede realizar, sin que eso afecte su calidad de socio en la sociedad; habida cuenta que son relaciones jurídicas diferentes. Se reitera, la relación del socio con la sociedad se regula por las normas societarias y por los estatutos de la sociedad.

El artículo 58, numeral 1, del Código Sustantivo del Trabajo establece que es obligación del trabajador, realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar



y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido.

El empleador tiene, entre otras, las siguientes obligaciones establecidas en los artículos 42 y 57 del Código Sustantivo del Trabajo, sin perjuicio de las establecidas en el reglamento de trabajo de la empresa:

“ARTÍCULO 42 CERTIFICACIÓN DEL CONTRATO. Cuando se ocupen menos de cinco (5) trabajadores y no se haya celebrado contrato escrito, los empleadores, a solicitud de los trabajadores, bien directamente o por conducto de las autoridades administrativas del Trabajo, deben expedir una certificación del contrato en donde hagan constar, por lo menos: nombre de los contratantes, fecha inicial de la prestación del servicio, naturaleza del contrato y su duración. Si el empleador lo exige, al pie de la certificación se hará constar la declaración de conformidad del trabajador o de sus observaciones”.

“ARTICULO 57. OBLIGACIONES ESPECIALES DEL {EMPLEADOR}. Son obligaciones especiales del {empleador}: (...)

7. Dar al trabajador que lo solicite, a la expiración de contrato, una certificación en que consten el tiempo de servicio, la índole de la labor y el salario devengado; e igualmente, si el trabajador lo solicita, hacerle practicar examen sanitario y darle certificación sobre el particular, si al ingreso o durante la permanencia en el trabajo hubiere sido sometido a examen médico. Se considera que el trabajador, por su culpa, elude, dificulta o dilata el examen, cuando transcurrido cinco (5) días a partir de su retiro no se presenta donde el médico respectivo para la práctica del examen, a pesar de haber recibido la orden correspondiente. (...)

9. Cumplir el reglamento y mantener el orden, la moralidad y el respeto a las leyes”.

Por otra parte, los conflictos entre socios o con la sociedad pueden solucionarse a través del mecanismo de solución de controversias establecido en los estatutos de la sociedad o ante la Superintendencia de Sociedades.

Este Ministerio no es competente para pronunciarse sobre las obligaciones societarias y capacidad del representante legal-socio para tomar decisiones societarias, según las facultades otorgadas con el Decreto 4108 de 2011. Se sugiere consultar a la Superintendencia de Sociedades dichos temas.

La presente consulta se absuelve en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.



Finalmente, invitamos a que visite la página web del Ministerio del Trabajo www.mintrabajo.gov.co, en la sección normatividad, en donde pondrá consultar diversos conceptos sobre la normatividad laboral y de seguridad social expedidos por la Oficina Asesora Jurídica.

Cordialmente,

[ORIGINAL FIRMADO]

MARISOL PORRAS MENDEZ

Coordinadora Grupo Interno de Trabajo de Atención a
Consultas en Materia Laboral de la Oficina Jurídica

Ruta electrónica: C:\Users\DiegoAdames\Dropbox\Ministerio del Trabajo-Grupo de Consultas\2018\Septiembre 2018\Septiembre semana 5\Babel 1764 (8451)
Socio en calidad de trabajador Alvaro Lara Armenta.docx

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX
(57-1) 5186868

Atención Presencial
Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 5186868 Opción 2

Línea nacional gratuita
018000 1125183
Celular
120