

**Las sociedades por acciones simplificadas (SAS) y el derecho del trabajo. Luces, sombras y perplejidades de esta creación legislativa en materia societaria.  
¿Facilitación del “emprendedurismo” o una nueva herramienta para viejas –y antijurídicas- intenciones?**

**Gustavo Américo Esparza y Gustavo Daniel Montenegro.**

**Abstract.**

Resultan indisimulables las reiteradas tensiones entre el derecho comercial (que en aras de favorecer la dinámica mercantil busca, entre otras cosas, la simplificación y facilitación de las transacciones al menor costo posible, limitar la responsabilidad para estimular la realización de emprendimientos, y privilegiar la autonomía de la voluntad) y el derecho del trabajo (que teniendo como eje la protección de la dignidad del trabajador, crea un entramado de normas de orden público destinadas a lograr dicho fin, intenta castigar el fraude y también responsabilizar como deudores solidarios a distintos sujetos vinculados al proceso económico que se sirve del trabajo humano).

En tal contexto, la irrupción de la sociedad por acciones simplificadas (SAS), y lo particular de su regulación normativa, puede llevar esa tensión a elevados niveles, lo cual, salvo destacadas excepciones, no parece preocupar a la doctrina. Particular atención exige el deliberado intento del legislador por encapsular al tipo societario creado por la ley 27.349 de “Apoyo al capital emprendedor”, como si el mismo pudiera funcionar en forma aislada y haciendo tabla rasa de otras normativas, con especial referencia, a los fines de la presente, a las que integran el derecho laboral. En realidad, si analizamos la nueva normativa con alguna perspectiva filosófica e histórica, vemos que la figura creada (SAS) en definitiva reedita viejos temas y debates bajo un ropaje que pretende ser novedoso y superador. Así, con pregonera y remozada doctrina de nuevas generaciones sobre sus bondades y potencialidades para el mundo de los negocios, solamente replantea gastados temas que con únicas raíces comunes (el viejo y siempre vigente liberalismo, travestido de neoliberalismo como si el cambio de nombre implicara que variara la esencia originaria), vuelve a poner en la discusión la relación y la tensión entre un orden que debe, o debería, ser justo y los límites que una comunidad impone (o debería imponer) a la autonomía de la voluntad.

En la presente ponencia, luego de una aproximación a la problemática referenciada en los dos párrafos anteriores, realizaremos un breve estudio de las principales particularidades de la regulación legal de este nuevo tipo societario creado al margen de la LGS, y plantaremos, críticamente, las inconsistencias que surgen entre ella y los principios arquitectónicos del derecho laboral, e incluso con algunos del propio derecho comercial, y del societario, el cual integra la rama comercial.

Trataremos, aunque sea en sus grandes lineamientos, algunas cuestiones vinculadas a la técnica legislativa, o al método con que se ha legislado la cuestión. Ello principalmente por dos fundamentos. Uno, dado por la importancia que la técnica legislativa tiene en toda regulación (cuando ella es adecuada), y toda vez que siempre la introducción de institutos nuevos de alguna manera genera problemas de adaptación, integración, e interpretación cuando deben ser aplicados en el caso concreto, máxime que pese al empeño modernista consideramos que el derecho es uno, más allá de las relativas especialidades en que pueda pretender fragmentárselo. El otro, porque además en los temas que específicamente elegimos para la ponencia vemos algunas implicancias que pueden generar ciertas consecuencias prácticas y concretas que se desarrollarán en el texto de la ponencia.

Así, se analizan posibles situaciones de los socios, que puede presentar fuertes asimetrías en sus poderes negociales, a luz del concepto de relación de dependencia; la limitación de la responsabilidad en el marco de posibilidades de un objeto social muy amplio y con mínimas

exigencias de capital, formalidades y controles; y dos aspectos particularmente llamativos de la ley: i) La responsabilidad que endilga el art. 52, segundo párrafo, a las personas humanas que sin ser administradoras o representantes legales de una SAS, o a las personas jurídicas, que intervinieren en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la SAS; ii) La aplicación de la LCT a las SAS que, con particular técnica legislativa, establece el art. 62.

## **PONENCIA.**

### **1) Breves referencias al contexto internacional y nacional.**

En una actualidad extremadamente dinámica y, en muchos momentos disruptiva, donde la tecnología modifica rápida y fuertemente a las estructuras empresarias y a la sociedad, y en la cual tanto los emprendedores y las empresas (y sus “modelos de negocios”), como en general las expectativas, e incluso los proyectos de vida, tienen escasas expectativas de duración, las planificaciones a varios años y la vocación de permanencia parecen estar en crisis. Se agrega a ello un sistema productivo que expulsa, o disimula, al trabajo en relación de dependencia, tanto de manera legal (aunque con distintos grados de innovación y de legitimidad), como fraudulenta. Todo esto en un marcado contexto económico signado por la dificultosa caracterización de la globalización económica, que no se sabe muy bien qué es, pero sí cuáles son sus efectos constantes y sonantes, y la preeminencia del denominado capitalismo financiero

En ese entorno, más allá de los juicios de valor o preferencias del intérprete, y de los estímulos y medidas que puedan intentarse para modificarlo, cuanto menos en la emergencia parece conveniente facilitar la creación de nuevas empresas para permitir la dinámica del sistema y la sustitución de empresas que requieran mano de obra. Resulta claro que un elemento central para estimular los nuevos desarrollos es la limitación de la responsabilidad de los emprendedores. Así, a la par del fomento de una herramienta técnica polivalente y de relativamente sencilla constitución y utilización, como el fideicomiso, se estimula la aparición de sociedades comerciales simplificadas. Esta simplificación se vincula, principalmente, con un trámite rápido y sencillo de constitución y de obtención de los distintos requisitos administrativos y fiscales para poder operar, y con una intensa facilitación del desenvolvimiento de la “vida societaria”, todo en el marco de una muy fuerte prevalencia de la autonomía de la voluntad. De hecho, esta política está siendo seguida, aunque con matices, por diferentes legislaciones (por caso, países asiáticos, como Singapur, europeos, como Francia, y latinoamericanos como Colombia, México o Chile), e impulsada por distintos organismos internacionales<sup>1</sup>.

Sobre este escenario general, inciden a nivel nacional relevantes problemáticas locales. Algunas de ellas históricamente compartidas a nivel regional, como la existencia de profusas regulaciones y tramitaciones administrativas que, en conjunto y con la impronta aplicada por la burocracia estatal, pueden hacer que el intento de iniciar una actividad económica se convierta en una innecesaria odisea. O la utilización indiscriminada de las sociedades anónimas, incluso para emprendimientos pequeños y/o familiares, donde las exigencias del tipo societario elegido iban derivando en un reiterado, y muchas veces sistemático, incumplimiento de las regulaciones existentes, o en la búsqueda de interpretaciones que, con alguna licencia, podemos adjetivar como creativas, las que intentaban buscar alguna solución (no siempre razonable y justa) a esa problemática.

---

<sup>1</sup> Pueden verse al respecto, desde una perspectiva ampliamente favorable a la “simplificación”, los desarrollos de RAMÍREZ, Alejandro H., en “La entidad de responsabilidad limitada de UNCITRAL y la sociedad por acciones simplificada”, LA LEY 14/12/2017, 1, LA LEY 2017-F, 978, Cita Online: AR/DOC/3003/2017.

Las respuestas a estas situaciones fueron variadas y con distintos grados de utilización y legitimación y, en lo que interesa a esta ponencia, muchas de ellas tuvieron y tienen incidencia sobre los terceros y sus créditos. Así es como en distintos períodos se fueron naturalizando sociedades sin estructura empresarial ni actividad económica (las “sociedades por las dudas” al decir de Martorell), “de cómodo”, infra capitalizadas, infra patrimonializadas, “offshore”, con administradores y/o socios insolventes, “hombres de paja” que amparaban al real controlante de hecho externo, etc. etc.

Aquellas dificultades enunciadas, y otros datos de la realidad extensamente conocidos por los operadores jurídicos, fueron los argumentos centrales para motorizar el cambio legislativo que nos ocupa. Asumiendo cierto grado de simplificación, y los riesgos que implica la búsqueda de paralelismos, podría encontrarse cierta vinculación entre los diagnósticos y algunas de las propuestas ante los mismos. Así, ante un marco regulatorio relativamente rígido<sup>2</sup> (sea societario, sea laboral), y una realidad no deseada (dificultades importantes para la creación de nuevas empresas, el mantenimiento o la expansión de las existentes, alto desempleo, amplia informalidad y clandestinidad registral, etc.) se proclama que la única y/o principal y/o más eficiente manera de modificar esa realidad es un proceso de desregulación (de distinto grado de intensidad, según sea la posición del proponente). Si se toma ello en consideración, resulta más claro el por qué de cierta reiteración en los diagnósticos y en los enunciados de las posibles soluciones, e incluso cierta repetición en quienes comunican las propuestas, o vinculaciones entre los expositores de tales ideas. En otras palabras, el elemento ideológico tiene una fuerte incidencia en la cuestión, sea de manera más o menos expresa.

Ahora bien, asumiendo en el caso que nos ocupa que existe la necesidad de modernizar y simplificar ciertas situaciones y exigencias, la cuestión finca en determinar cómo se instrumentan los estímulos buscados y, fundamentalmente, si se lo hace de manera compatible con los principios del derecho laboral y la dignidad de la persona humana en situación de trabajo. Este aspecto central, tanto por razones filosóficas y morales, como por mandato constitucional y del D.I.D.H., es frecuentemente soslayado (cuando no lisa y llanamente rechazado) por algunos operadores jurídicos y, lo que es más grave, por algunos legisladores.

Puede decirse, en definitiva, que la necesidad de modificar un estado de cosas no deseado impulsó una reforma legislativa para favorecer la dinámica emprendedora. Y esa ley vino a ser el “caballo de Troya” a través del cual se introdujeron en nuestra legislación una serie de reformas de una llamativa amplitud<sup>3</sup> y con una desaprensión por los socios minoritarios, y en particular por los terceros, que francamente debería causar extrañeza.

Y decimos debería porque en realidad una lectura más o menos integral de algunas modernas tendencias jurídicas, que bajo el supuesto halo de la globalización y la modernidad o la posmodernidad, y con marcada influencia de postulados propios del análisis económico del derecho y del derecho anglosajón, permite advertir las intenciones de algunos de los impulsores de las reformas. Así, frente a una reforma legislativa, que como ya anticipamos otorga una fuerte primacía a la autonomía de la voluntad, asistimos a las críticas públicas por la supuesta insuficiencia de la reforma. Es que para parte de las huestes reformistas, entre otras cosas, en el ámbito del derecho societario no existen normas de orden público, la existencia de tipos societarios es criticable, la noción de capital social no tiene ningún

---

<sup>2</sup> Está claro que en la determinación de la calificación de rigidez, y su grado, intervienen no sólo consideraciones de tipo jurídicas, sino también económicas, sociales, ideológicas, etc.

<sup>3</sup> Un proyecto que estaba orientado a los nuevos emprendedores y en cuyo tratamiento legislativo reiteradamente se invocó a éstos (ver las intervenciones, por ejemplo, de los diputados Facundo Garretón, Marcelo Alejandro Monfort, Elva Susana Balbo, Julio Raffo, Rubén Darío Giustozzi, etc.), aunque también se advirtieron, desde distintas ópticas, las implicancias que el mismo tenía (intervenciones de los diputados Pablo Sebastián López, Lucila María de Ponti, Carlos Heller, etc.).

sentido, el objeto social no alcanza ya con que sea amplio y múltiple, sino que debe ser directamente indeterminado (aunque al menos admiten que deben tratarse de actividades lícitas), etc. Y no es que postulen modificar algunos mecanismos protectorios de los terceros (como por ejemplo el capital social), por otros (como podrían ser los vinculados a la existencia de seguros u otras garantías, y/o un exigente y efectivo régimen de responsabilidad de los administradores societarios e incluso de los socios). Nada de ello es necesario a los ojos de esta doctrina, es más, todo ello debe combatirse para así liberar de toda atadura a las fuerzas del mercado. Para esta posición, los terceros (incluso aquellos que tienen escaso o nulo poder de negociación, como los trabajadores o consumidores) asumen sus riesgos al contratar. Y si son acreedores por obligaciones no contractuales, deben ser inmolados en aras del (supuesto) bienestar general y de la (supuesta) eficiencia del sistema<sup>4</sup>. Destacamos, para finalizar este párrafo, que el impetuoso y urgente afán reformista y modernizador, salvo contadísimas y poco eficaces excepciones, no llega a las legislaciones de naturaleza represiva (penales) en materia societaria y respecto de la utilización de estas figuras para la configuración de delitos. Dejamos señalado el tema y volveremos sobre él al recordar las enseñanzas de un clásico jurista sobre el final de esta ponencia.

Otro sector de la doctrina, aun cuando no comulga con tales idearios, quizás en el convencimiento de la necesidad de mejorar el sistema existente, demuestra una posición favorable a la reforma.

En definitiva, aunque con destacadas y valiosas excepciones<sup>5</sup>, asistimos a una suerte de acrítica algarabía frente a la novedad legislativa. Frente a ello, nos proponemos marcar algunos aspectos cuestionables del nuevo tipo societario creado por la ley 27.349 y de las tensiones y contradicciones que el mismo puede provocar con el derecho del trabajo. Ello fundamentalmente por las implicancias prácticas la cuestión tiene, especialmente si se tiene en consideración que existen varios indicios de que este tipo societario, como ha ocurrido en otros países donde ha sido implementado, será de rápida y extendida utilización.

## **2) Sobre la técnica legislativa de la ley 27.349.**

### **2.1) Consideraciones generales.**

Escapa a los límites de esta ponencia un tratamiento exhaustivo de exposición y crítica de las diversas cuestiones de técnica legislativa que surgen de la ley 27.349 que nos merecen alguna observación, y limitaremos el mismo ciñéndolo a una crítica general de la ley en relación al tema de la ponencia, y a críticas puntuales a las regulaciones societarias y laborales involucradas (arts. 52, 61 y 62). Hacemos la salvedad que cierta desaprensión en el manejo de la técnica legislativa no es privativo del legislador de la 27.349, sino que es un reiterado fenómeno en el cual incurren nuestros bien rentados representantes por ante las cámaras y que viene observándose ya como algo naturalizado.

Decía calificada doctrina que: "*...algunos cuerpos legislativos han creado comisiones de técnicos cuyos servicios requieren no sólo para la redacción material de la ley, sino también*

---

<sup>4</sup> Para un acercamiento al valor que se le otorga a la eficiencia y las pautas con que se evalúa la misma en el análisis económico del derecho puede verse IANELLO, Pablo A., "Una aproximación al análisis económico del derecho (con especial referencia al Derecho Societario Argentino", Revista Argentina de Derecho Empresario N° 11, 01/07/2012, IJ Editores, IJ-LXVIII-189; DUPRAT, Diego A. J., "La sociedad por acciones simplificada (SAS) desde el análisis económico del Derecho", La Ley, 2019-E, 10/10/2019.

<sup>5</sup> En particular cabe destacar la de MARTORELL, Ernesto Eduardo y DELELLIS, Marisa Sandra, "La sociedad anonima simplificada (SAS) ante el derecho del trabajo. Problemática", publicada en ED y también disponible en: <http://revista-ideides.com/la-sociedad-anonima-simplificada-s-a-s-ante-el-derecho-del-trabajo-problematika>.

*para que ella concuerde con las demás disposiciones vigentes...*"<sup>6</sup>, cita que traemos a colación pues se introduce con la ley 27.349 en nuestra legislación un nuevo tipo societario (la SAS) al margen de la ley general de sociedades, con cierta pretensión de autonomía, de autosuficiencia instrumental, de blindaje respecto de otros textos y teniendo en cuenta el proceso unificador (que parece haber sido deliberadamente eludido por el legislador de la SAS) por el que atravesó recientemente toda nuestra legislación (ley 26.994, unificadora de los códigos civil y comercial) el cual contempló específicamente el ordenamiento societario (arts. 1, 3, 5 y Anexo II, y ccts.), y cómo se coordinaba -o al menos se intentaba- con el nuevo código unificado. Y decimos que se sanciona una ley al margen del ordenamiento societario, pues en el artículo 33 de la ley 27.349 se lee: "*...Supletoriamente, serán de aplicación las disposiciones de la ley 19550 general de sociedades, t.o. 1984, en cuanto se concilien con las de esta ley...*". Es decir que de una primera lectura no es un ordenamiento el regulador de las SAS que se incorpora directamente al ordenamiento unificador, pues no hay una norma que así lo disponga como en otros ordenamientos que al sancionarse contemplaban tal tentativa de sistematización, tampoco al específico societario (ley general de sociedades), al cual solo considera -y veremos que bajo pautas restrictivas- de aplicación supletoria.

Y esta cuestión que planteamos para el debate no es un mero purismo, pues en la forma regulada y de acuerdo al artículo 150, inciso 1, del CCCN, que regula la prelación de las leyes aplicables en materia de personas jurídicas, siéndolo también la SAS que surge como un nuevo tipo societario, tenemos que la ley especial (y la ley 27.349 sería en este supuesto la ley especial) se rige: "*...por las normas imperativas de la ley especial o, en su defecto, por este código...*", y llamamos la atención sobre este aspecto pues existe un al parecer extendido consenso doctrinal -con el que obviamente no estamos de acuerdo- en que la ley de SAS no poseería normas imperativas o estas estarían restringidas por completo<sup>7</sup>.

Si bien puede aducirse que al orden público, al fraude, al abuso del derecho, a los negocios indirectos se llega en cuanto a su posible aplicación -luego de un largo camino como lo sabe o intuye el abogado litigante- mediante el cierre del inciso 1 del art. 150 del CCCN, cuando edicta "*...o, en su defecto, de este código...*", es una cuestión interpretativa que, en un tema sumamente sensible (protección de terceros, acreedores y a los fines de esta ponencia la cuestión que a grandes rasgos podemos denominar laboral), no debió ser dejada tan a la deriva del criterio del intérprete y como se aplica la norma. Sobre todo teniendo en cuenta el medio donde se desenvuelven nuestras empresas, los tiempos de los litigios judiciales, y los criterios sumamente restrictivos de aplicación de estas figuras tanto en el fuero comercial como en el laboral (aunque con importantes excepciones particularmente en el ámbito de la Justicia Nacional del Trabajo).

La manda del artículo 33 "in fine" ley 27.349 cuando dispone: "*...Supletoriamente, serán de aplicación las disposiciones de la ley 19550 general de sociedades, t.o. 1984, en cuanto se concilien con las de esta ley...*", nos merece además las siguientes observaciones: a) Es de aplicación supletoria la ley de sociedades, con lo cual en principio lo será solo para los temas no reglados en la ley de SAS y el contrato social que surge o funge como eje alrededor del cual gira el sistema acompasado por la autonomía de la voluntad, lo que de alguna manera aminora -o puede hacerlo de acuerdo al mayor o menor ingenio de ingeniería jurídica cuando

---

<sup>6</sup> Ver AFTALIÓN, E.- GARCÍA OLANO, F. – VILANOVA, J., en *Introducción al derecho*, Ed. Cooperadora de derecho y ciencias sociales, 1975, pág. 453/4.

<sup>7</sup> Ver por todos BALBÍN, Sebastián, *SAS sociedad por acciones simplificada*, Ed. Cathedra Jurídica, 2019, con un amplio tratamiento del tema y de la doctrina que adhiere a tal postura en especial capítulos IV y V, cuyos títulos y contenidos relevan de mayor comentario o incluso transcripciones. Así vemos en el capítulo IV titulado "El régimen organicista de la SAS", en su punto 2 "Ausencia de orden público e imperatividad normativa", pág. 30, y en el capítulo V "Normativa aplicable" en su punto 1, "Libertad contractual como eje del sistema. Apartamiento de la LGS".

se redacte el contrato social- considerablemente su aplicación, la posibilidad de invocar violaciones al orden público societario, o institutos sancionatorios de diversa índole; b) La ley de SAS hace aplicable supletoriamente las normas de la ley de sociedades "...en cuanto se concilien con las de esta ley...", es decir que no conciliando -término incluso de equívoca connotación y de no mucha aplicación a la técnica legislativa, sino más bien a la técnica jurisprudencial o a los esquemas argumentativos- hay preeminencia por disposición del legislador de la ley de SAS (27.349).

## **2.2) Análisis de algunas deficiencias específicas del articulado de la ley.**

Siguiendo con la crítica a la técnica legislativa de la ley, haremos en este breve subcapítulo algunas observaciones sobre artículos y temas de la norma a los cuales dedicamos en párrafos posteriores algún mayor desarrollo. Ha llamado nuestra atención el tema de los títulos de la ley, sea de los capítulos en que se divide, sea de los artículos que conforman los anteriores. Y no creemos que sea un tema menor, o irrelevante, pues ante las deficiencias de técnica legislativa, o en el caso concreto, dichos títulos pueden aportar luz a la resolución. Traemos en nuestro apoyo a Héctor Alegría cuando al comentar la sistemática de la vieja ley concursal 19.551, refiriéndose a los títulos sostenía (luego de citar la exposición de motivos, pero que con las salvedades del caso es aplicable a nuestro tema dado el enfoque conceptual con que hacemos la cita): "...los artículos llevan un título encabezamiento, que sintetiza lo principal de su contenido. Sobre la extensión legal de esa síntesis o título se ha esbozado una polémica: para algunos no integran la ley; para otros forman parte de su plexo normativo. A nuestro juicio, y sin deslizar por ahora mayores argumentos, la segunda posición es la correcta. Un dato decisivo, es, a mi juicio, que se haya sancionado en su texto originario...". En párrafos posteriores planteaba que si bien esa era una cuestión, distinto era analizar su influencia y relación con el contenido de la norma desarrollada. Este destacado jurista sostenía que el caso de contradicción flagrante no era factible, y agregaba como conclusión provisional: "a) Si el enunciado es contradictorio con el contenido, éste debe privar.; b) Si el contenido puede ofrecer dudas, el enunciado puede servir para aclarar las dudas referidas al sentido o extensión del contenido"<sup>8</sup>.

Sentado lo anterior, veamos las siguientes disposiciones:

a) En el artículo 52 se titula "Deberes y obligaciones de los administradores", pero en su párrafo final (2do.) se introduce una sanción de responsabilidad de quienes actúan por la sociedad sin ser orgánica o convencionalmente representantes legales u órganos de la sociedad o administradores desde el tecnicismo societario.

b) En el capítulo VII el título es "Transformación en SAS", el artículo 61 reitera el título, pero el artículo siguiente (62) presenta las siguientes notas: b.1) no tiene título; b.2) regula cuestiones que hacen a la aplicación a la SAS de las normas del derecho laboral; b.2) remite a cuestiones vinculadas a la responsabilidad solidaria en la ley de contrato de trabajo; b.3) no hay mención a relación entre la materia laboral y el instituto de la transformación (típico de la materia societaria), o como operaría la materia laboral ante la transformación de una sociedad de otro tipo en sociedad anónima simplificada.

## **3) Sucinto repaso de la regulación local de la Sociedad por Acciones Simplificada (SAS) y algunas consideraciones sobre la concepción filosófica e ideológica en que se basa la nueva normativa.**

La ley 27.349 de "Apoyo al capital emprendedor", luego de ocuparse en el Título I de la cuestión a la que alude su título general, y en el Título II de la novedad del "Sistema de

---

<sup>8</sup> Hemos tomado la cita de ALEGRÍA, Héctor, *Algunas cuestiones de derecho concursal*, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, s/f/e, págs. 72/3.

financiamiento colectivo”, dedica el Título III a la Sociedad por Acciones Simplificada (SAS). Allí, entre otros aspectos, a los fines de la presente ponencia destacamos que la ley:

*i)* Crea un nuevo tipo societario, la SAS, que se rige por esta ley especial y supletoriamente por la Ley General de Sociedades (LGS), en cuanto sus disposiciones se concilien con las de esta ley (art. 33)<sup>9</sup>.

*ii)* Establece que la SAS puede ser constituida por una o varias personas humanas o jurídicas, aunque prohíbe que una SAS unipersonal constituya o participe en otra SAS unipersonal (art. 34), siendo éste el único prurito o defensa que el legislador receptó ante el riesgo de que el nuevo tipo societario simplificado sea utilizado abusivamente para fraccionar la responsabilidad en una infinidad de compartimentos estancos que dificulten, cuando no impidan, en la práctica llegar al sujeto económicamente solvente aunque así correspondiera en el caso concreto.

En la primera parte de este artículo 34 ya se advierte la vocación de amplitud de la ley, no sólo porque crea una sociedad unipersonal mucho más accesible y de simple funcionamiento que la SAU, sino porque además permite que este nuevo tipo societario sea utilizado por personas jurídicas. Recordemos que por el art. 2, apartado 2, de la propia ley 27.349, se califica como “emprendedores”: a aquellas personas humanas que den inicio a nuevos proyectos productivos en la República Argentina, o desarrollen y lleven a cabo un emprendimiento en los términos de esta ley. Se hace claro, entonces, que el nuevo tipo societario ya no está destinado sólo a las personas humanas que emprenden una nueva actividad<sup>10</sup>, sino a cualquier sujeto de derecho con cualquier objetivo.

Además, no se fija límite a la cantidad máxima de socios, ni a la posibilidad de que los mismos puedan constituir la cantidad de SAS que deseen.

*iii)* Limita la responsabilidad de los socios a la integración de las acciones que suscriban o adquieran (art. 34) y establece la responsabilidad solidaria e ilimitada de los socios frente a los terceros por la integración de los aportes (art. 43).

*iv)* Impone que la denominación social deberá contener la expresión “Sociedad por Acciones Simplificada”, su abreviatura o la sigla SAS, ya que de lo contrario los actos que se celebren con omisión de ello harán responsables ilimitada y solidariamente a los administradores o representantes de la sociedad, (art. 36, apartado 2). Aspecto que puede ser relevante en el marco de un contrato de trabajo no registrado y en un contexto de suma informalidad como suele ser habitual en ellos.

*v)* Permite que la SAS tenga un objeto plural (aunque determinado de manera clara y precisa en cuanto a las actividades principales) y respecto de actividades que no requieren conexidad entre sí (art. 36, apartado 4).

*vi)* Dispone que el plazo de duración debe ser determinado, pero sin límite alguno (art. 36, apartado 5).

*vii)* Establece la inscripción registral en veinticuatro horas (art. 38), además de que la SAS puede obtener en forma simple e igualmente rápida la CUIT y la apertura de una cuenta bancaria.

---

<sup>9</sup> La aplicación supletoria de la LGS pareciera ser distinta en materia de organización interna de la sociedad, de acuerdo a la redacción que tiene el artículo 49 de la ley 27.349, ya que, por el primero, es aplicable la LGS cuando se concilia con la ley 27.349, mientras que en el segundo la LGS actuaría como supletoria a la ley 27.349, y al contrato, aunque sin la referencia a la mencionada conciliación. Ello puede dar lugar a interpretaciones encontradas acerca del ámbito de aplicación de cada norma y su eventual prelación.

<sup>10</sup> Por el art. 2, apartado 1, de la ley 27.349 llamativamente se establece que a los fines de dicha ley “emprendimiento” es cualquier actividad con o sin fines de lucro desarrollada en la República Argentina por una persona jurídica nueva o cuya fecha de constitución no exceda los siete años, con lo cual lo que la ley parece pretender es que las personas humanas que vayan a emprender una nueva actividad lo hagan a través de una persona jurídica, concretamente, de la SAS.

**viii)** Sólo limita la posibilidad de que la SAS pueda ser una sociedad que sea de economía mixta o se encuentre comprendida en la Sección VI de la LGS que se ocupa de las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria (art. 299, inciso 3, de la LGS); las que realicen operaciones de capitalización, ahorro o en cualquier forma requieran dinero o valores al público con promesas de prestaciones o beneficios futuros (art. 299, inciso 4, LGS); y de aquellas que exploten concesiones o servicios públicos (art. 299, inciso 5, LGS); y prohíbe que la SAS pueda ser controlada por, o participar en, más del treinta por ciento (30%) del capital de sociedades comprendidas en los supuestos mencionados anteriormente (art. 39).

De acuerdo al diseño legal del citado art. 39, y ante la ausencia de límite máximo al capital social, no parece haber impedimento para que una SAS pueda ser utilizada para eludir el régimen de control estatal por el monto de su capital (art. 299, inciso 2°, LGS). Las implicancias de esta cuestión son mayúsculas, pero nos limitamos a dejarlas señaladas toda vez que exceden el objeto del presente aporte.

**ix)** Establece que el capital se divide en acciones<sup>11</sup>, y fija un capital mínimo al momento de la constitución equivalente a dos veces el salario mínimo vital y móvil, que a la fecha de esta ponencia es igual a \$ 33.750 y aproximadamente a unos U\$S 560 a la cotización oficial del Banco de la Nación Argentina, es decir, prácticamente la mitad del valor en dicha divisa que fue tenida en cuenta por los autores del proyecto<sup>12</sup>.

No fija ningún límite máximo al capital, ni obligación de que exista sindicatura, ni control estatal, cualquiera sea el importe de dicho capital.

**x)** Permite integrar hasta el 75 % de los aportes dinerarios al capital en un plazo de hasta dos años (art. 41).

**xi)** Admite pactar prestaciones accesorias, incluyendo prestación de servicios (incluso futuros) por parte de socios, administradores o proveedores externos de la SAS (art. 42).

**xii)** Fija pautas muy amplias y permisivas con relación al aumento de capital (art. 44), la realización de aportes irrevocables (art. 45), la emisión de acciones de distintos tipos y que las mismas otorguen diferentes derechos (arts. 46 y 47), y la organización interna de la sociedad (art. 49, 50, 51, 53).

Cabe resaltar que la ley no prevé una adecuada publicidad para estos actos y tampoco regula sobre la delicada cuestión de la reducción voluntaria del capital de la cual en el régimen general se ocupa el art. 203 y siguientes.

**xiii)** Establece la responsabilidad de los administradores en los términos del CCCN y la LGS, adicionando un supuesto fáctico particular (art. 52).

**xiv)** Alienta la resolución de conflictos entre socios y/o administradores y, en su caso, fiscalizadores, mediante métodos amigables o la intervención de árbitros (art. 57).

**xv)** Establece la digitalización de los registros contables (art. 58). Sin embargo, no ha previsto la obligatoriedad de volcar los mismos en sistemas de acopio de información digital que permita un acceso rápido y sencillo por parte de terceros interesados respecto de datos relevantes, como por ejemplo, la nómina de socios y administradores y sus domicilios.

**xvi)** Simplifica los trámites de inscripción, obtención de CUIT y cuenta bancaria, incluso por parte de socios no residentes en el país (art. 60). En ese contexto, la SAS puede obtener la CUIT sin necesidad de presentar prueba de su domicilio (cuenta con doce meses para ello).

---

<sup>11</sup> Se considera por ello que se trata de una sociedad híbrida, por cuanto pese a tener su capital establecido en acciones tiene varias regulaciones propias de un capital dividido en partes de interés o cuotas, al estilo de lo que la LGS establece para las sociedades de responsabilidad limitada (art. 146 LGS).

<sup>12</sup> Así se desprende de las consideraciones aportadas en el "Seminario Ley de Emprendedores Sociedad por Acciones Simplificada, que se encuentra disponible en el canal de Youtube de Cedef Law & Finance (<https://www.youtube.com/watch?v=I-SPq13dZzE>), cuya visualización es recomendable para advertir la impronta de la reforma.



*xvii)* Permite que cualquier sociedad constituida conforme la LGS pueda transformarse en una SAS (art. 61), demostrando la clara vocación expansiva de la que los reformadores han querido dotar al nuevo tipo societario.

*xviii)* Dispone o aclara, textualmente que: “*Serán de aplicación a la SAS las disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo, 20.744, t.o. 1976, y, en particular las relativas a las responsabilidades solidarias establecidas en los artículos 29, 30 y 31 de la mencionada ley*” (art. 62).

En definitiva, como lineamientos centrales de la reforma se advierte: a) Una fuerte estimulación al nuevo tipo societario (tanto para ser utilizado en la constitución de nuevas sociedades, como para que se adopten el mismo las ya existentes mediante transformación) para privilegiar su utilización en prácticamente todo tipo de actividades y por gran amplitud de sujetos (incluso unipersonales); b) Una gran amplitud de objeto; c) Mínimas exigencias de capitalización e inexistentes respecto de la patrimonialización, sin establecimiento de seguros garantías, sistemas más específicos y rígidos de responsabilidad de socios y administradores, u otras medidas de protección de terceros; d) Ausencia casi total de normas de articulación con el resto del ordenamiento jurídico y marcada deficiencia e insuficiencia de las pocas previstas; e) Simplificación de trámites y requisitos a cumplir, particularmente en la constitución en aras de lograr una gran celeridad y reducir costos; f) Fortísima preponderancia de la autonomía pública; g) Marcada intención de encapsular al nuevo tipo societario del resto del ordenamiento jurídico.

Establecida la profunda impronta que contiene la ley 27.349 nos permitimos algunas breves consideraciones sobre el sustrato en el que la misma fue ideada y es impulsada. En tal sentido, y si bien el tópico por su extensión y complejidad excede el desarrollo de esta ponencia, al menos nos limitamos a señalar que hay un vasto sector de la doctrina que ensaya en relación a este cuerpo normativo como una muestra de los nuevos paradigmas en el derecho societario, una evolución más que una ruptura con el anterior paradigma, e incluso una muestra de la llegada de la modernidad a estos lares. El énfasis de las apoteóticas proclamas riñe bastante con el fundamento de tales axiomas, y sobre todo con el debido sostén histórico y filosófico que oculto (o no, según el grado de mayor o menor formación académica de los profetas laicos de los nuevos tiempos) anida tras las mismas.

Signa este nuevo paradigma del derecho societario el amplio margen que se otorga a la autonomía de la voluntad y al contrato en la elaboración de este instrumento y en la ausencia de orden público, o mejor dicho de normas de orden público en el derecho societario<sup>13</sup>, como asimismo una marcada y definida autonomía respecto de la ley general de sociedades. Resumiendo: autonomía de la voluntad y contractualismo.

Con absoluto respeto por la diversidad de posiciones, al menos en tanto se funden en el necesario rigor académico y la buena fe, nos permitimos señalar que posiblemente desencantemos a algunos de los destacados juristas que en tono de época sean cultores de estas aparentemente nuevas evoluciones en la materia societaria.

Y decimos ello porque la nueva ley es una manifestación más –en materia jurídica y dentro de esto del derecho societario- de aquello que se llama “la modernidad”, o si se nos quiere más actualizados “la postmodernidad”, fenómeno de no fácil identificación conceptual, pero si posible ubicación temporal a partir de la denominada reforma, y cuyos hitos algunos autores ubican en cuanto a su configuración en el siglo XVIII, resultante de tres revoluciones, la primera –fines del siglo XVII, denominada revolución cultural del iluminismo-, la segunda –mediados del siglo XVIII- denominada revolución industrial, y la tercera (que tiene inicio

---

<sup>13</sup> Para una crítica a las posiciones que sustentan la inexistencia de orden público en el derecho societario es recomendable el trabajo de MARTORELL, Ernesto Eduardo, “Orden público, patologías societarias (abusos corporativos, daño al Estado, etc.) y defensa del interés nacional”, ED, fasc. del 01/06/2017, pág. 1 y ss.

hacia finales del siglo XVIII y aún padecemos, aunque travestida de neoliberalismo, recurso –el cambio de denominación- al que normalmente acuden los liberales cuando la aplicación práctica de su ideología termina en un rotundo fracaso), denominada revolución socio-política del liberalismo.

Ha dicho –y bien- un destacado filósofo del derecho que: “...*Junto con la transformación de la ciencia del derecho en dogmática y de la función judicial en un puro deductivismo silogístico, es en el ámbito del contrato donde, con mayor medida se perciben las consecuencias del pensar moderno acerca del derecho...*”, y en párrafos posteriores caracteriza al contrato desde el punto de vista clásico y citando a Aristóteles leemos: “...*el contrato no tenía por fuente única de origen del consentimiento de las partes, y, lo que es más, la regulación de su contenido, es decir sus cláusulas, no dependía única y exclusivamente de la autonomía de la voluntad; por el contrario la medida de las prestaciones era establecida en forma objetiva, conforme al valor real de las cosas intercambiadas o de los servicios prestados, sin que la voluntad de las partes pudiera alterarla sino en una pequeña medida...*”. Luego de señalar las caracterizaciones de tal contrato (y en el marco de la ley de reciprocidad de los cambios), en el derecho romano y en la Edad Media, señala que “...*para el modernismo jurídico, edificado sobre una concepción subjetivista e influido a través del humanismo por la moral estoica del respeto absoluto a la palabra dada, ningún dato objetivo podrá coartar la libertad de los individuos para obligarse a lo que les venga en gana...*”, y da como ejemplo de esa evolución el código civil francés y su definición de contrato. Entre las consecuencias prácticas de tal evolución y del “pensamiento moderno” destaca “...*especialmente la preterición o el olvido de dos formas fundamentales de la justicia: la distributiva y la general...*”. Ante ese desplazamiento u olvido, la justicia conmutativa (el contrato, la autonomía de la voluntad) surge como norma, y lo hace sin que el bien común –que de alguna manera es sostenido por el juego armónico de los tres tipos de justicia, legal o general, distributiva y conmutativa- pueda inmiscuirse ante situaciones de disparidad. Cámbiese bien común por orden público, o adaptase el primero desacralizándolo a la segunda nominación<sup>14</sup> y el cuadro estará completo. En el siglo XVIII, en el siglo XIX, XX u hoy con las novedosas “SAS”<sup>15</sup>.

En esta aparentemente novedad tenemos una suerte de rebelión, y pretensiones de autonomía encarnadas en la ley 27.349, contra la tradición representada por el ordenamiento de la ley general de sociedades (19.550), anclado en el marco de la autonomía de la voluntad, sin aplicación del orden público que pueda poner coto a arbitrariedades o fraudes, bien sazonado con una indisimulada base del análisis económico del derecho como pretenso fundamento filosófico. Nos parece que el utopismo también hace su aporte –en algunos casos quizás modesto en sustrato académico pese a su pretensión, pero fecundo en resultados prácticos a sus beneficiarios- y da muestras de remozada lozanía.

#### **4) Algunas tensiones entre el Derecho del Trabajo y las SAS:**

Es sabido que uno de los medios técnicos de protección que utiliza el derecho laboral para garantizar la efectividad de los derechos de las personas que trabajan es la ampliación de la cantidad de sujetos responsables por las obligaciones, ello a través de establecer responsabilidades solidarias. Tal atribución de responsabilidad, en muchos casos (vg.

---

<sup>14</sup> Ello a los fines del ejercicio intelectual propuesto y sin perjuicio de las consideraciones o distinciones que puedan realizarse entre el bien común y el orden público, aspecto sobre el cual nos remitimos a los profundos desarrollos realizados por el coautor Figuerola, en *El orden público en el Derecho Privado*, ESPARZA, Gustavo, FIGUEROLA, Melchor y MONTENEGRO, Gustavo, Ed. Martín, Mar del Plata, 2018, pág. 200 y ss.

<sup>15</sup> Hemos efectuado el párrafo siguiendo a MASSINI, Carlos I., *La desintegración del pensar jurídico en la edad moderna*, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1980, págs. 65 y sgtes.

artículos 29, 30 y 228 de la LCT), no está condicionada, ni vinculada, a la existencia de una conducta fraudulenta o, más ampliamente, antijurídica.

Por su parte, el derecho comercial, en su objetivo de incentivar el tráfico mercantil, busca la creación de distintos centros de imputación diferenciados (personas jurídicas, fideicomisos) y utiliza otras herramientas técnicas a fin de favorecer los negocios, siendo la limitación de la responsabilidad probablemente la más destacada (y buscada).

En esa dialéctica, las SAS vienen a permitir, de manera muy sencilla y rápida, la constitución de un ente con personalidad jurídica diferenciada y fuerte limitación de responsabilidad, incluso a una sola persona. Una rápida mirada sobre los antecedentes existentes en nuestro país sobre el acatamiento a las normas en general, y en particular sobre la utilización concreta realizada en no pocos casos de las sociedades comerciales, permite representarse que este nuevo tipo societario, a la par de generar estímulos interesantes para emprendedores genuinos y de buena fe, puede ser un vehículo altamente beneficioso para aquellos que Efraín Richard denominó con acierto emprendedores ávidos por ganancias rápidas.

Es evidente, entonces, que la principal tensión entre las SAS y el derecho laboral estará dada por la limitación de responsabilidad de los socios ante créditos laborales de los cuales resulte deudora dicha persona jurídica (sea por haber actuado como empleadora, o porque se estableció su responsabilidad solidaria). Y ello tendrá su punto más relevante, y claramente constituye el eje de la preocupación de la presente ponencia, cuando en el caso concreto exista insolvencia por parte de la SAS.

Como es sabido, la persona jurídica es, ni más ni menos, que un recurso técnico, y lo propio ocurre con la limitación de la responsabilidad<sup>16</sup>, herramienta conceptualmente diversa, más allá de que en la práctica es habitual que ambas actúen y se invoquen de manera conjunta. Lo cierto es que pese a la altísima expansión de la utilización de la limitación de la responsabilidad, no debe perderse de vista que el principio general continúa siendo que todos los bienes del deudor están afectados al cumplimiento de sus obligaciones y constituyen la garantía común de sus acreedores (aunque el artículo 242 del Código Civil y Comercial – CCCN- actualmente se ocupa de aclarar que: *“Los patrimonios especiales autorizados por la ley sólo tienen por garantía los bienes que los integran”*). Para excepcionarse válidamente de dicho principio general es imprescindible que se cumplan los requisitos, formales y sustanciales, que el ordenamiento normativo y los principios generales imponen. Este postulado nos parece relevante no sólo para analizar la normativa en estudio, sino también la aplicación que, a su respecto, pueda realizarse de las herramientas generales para endilgar responsabilidad, las cuales surgen de la LGS (por caso arts. 2, 54, 157, 274) y del ordenamiento jurídico en su conjunto (vg. arts. 10 y 12 del CCCN).

Por su injerencia en el desarrollo de las SAS en Colombia, y desde allí en Latinoamérica, y por la claridad y sinceridad de sus postulados, que traslucen en toda su dimensión la concepción jurídica e ideológica del cambio que se propone (y que se lleva adelante), nos

---

<sup>16</sup> Con lucidez señala LAZO GONZÁLEZ, Patricio, “Limitación de la responsabilidad: bases romanas de un dogma iusprivatista”, Revista de Derecho (Valdivia), vol. XXV, Nº 1, julio de 2012, Ed. Universidad Austral de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, pág. 7/24, que: *“La pregunta que al comienzo hacía, acerca de si este estado de cosas permite hablar del dogma de la responsabilidad limitada, creo que puede ser respondida afirmativamente. En una economía capitalista como la moderna, las necesidades de expansión de la misma economía, sus crisis constantes y la consecuente necesidad de controlar los riesgos anejos al emprendimiento, han terminado por derribar las barreras axiológicas que podrían haber justificado en ciertos casos la ilimitación de la responsabilidad. Estas barreras fueron cediendo, en parte ante razones prácticas y en parte ante desarrollos dogmáticos que hicieron posible y atractiva la expansión del régimen de limitación de responsabilidad más allá de los supuestos aceptados hace un siglo. Bajo estas circunstancias, la responsabilidad limitada se ofrece como un dogma, una construcción cuya existencia deja de ser paulatinamente objeto de revisión y crítica y que se ofrece como una constante de los sistemas jurídicos modernos”*.

permitimos citar con cierta extensión la opinión del doctrinario Reyes Villamizar<sup>17</sup>, cuando indica:

*“Se ha procurado que la limitación de responsabilidad de los accionistas de la SAS sea plena. En el artículo 1° de la Ley SAS se señala de modo categórico que, “el o los accionistas no serán responsables por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en que incurra la sociedad”. La única excepción a este régimen está definida en el artículo 42, ibídem, relativo a la desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad.*

*Se procura evitar a todo trance que se produzcan inconvenientes fisuras al sistema de limitación de responsabilidad en este nuevo tipo de sociedad, pues, aun considerando que puede existir alguna desmejora para los terceros acreedores, se cree que las ventajas de ese beneficio superan ampliamente las desventajas, hasta de orden social, que pueden originarse en esa restricción de riesgo de los accionistas. Con razón afirma RICHARD POSNER en su notable tratado sobre Derecho y economía que, “La responsabilidad limitada en las sociedades no es un sistema de eliminar los riesgos de fracaso empresarial, sino un mecanismo para transferir ese riesgo del inversionista individual a los acreedores voluntarios o involuntarios de la sociedad. Son ellos quienes asumen los riesgos de falencia de la empresa”. Como es obvio, los acreedores deben ser recompensados económicamente por soportar esos riesgos”.*

Sin embargo, esa “obiedad” se la hace funcionar de manera muy particular, y criticable, especialmente por el evidente desapego a la realidad cuando se trata de acreedores con escaso o nulo poder negocial (como es el principio general con aquellos de índole laboral), o involuntarios. En ese sentido, y poniendo en evidencia la lógica de estos planteos indica el citado autor<sup>18</sup>:

*“La traslación del riesgo del inversionista hacia los terceros acreedores es perfectamente justificable en lo relativo a las responsabilidades de naturaleza contractual que pueden surgir en relación con la actividad de una sociedad. En el curso de las negociaciones que anteceden a la contratación mercantil, el riesgo que se suscita en la limitación de responsabilidad de la empresa debe ser evaluado por el tercero contratante. Así, no solo exigirá una mayor compensación por la operación económica sino que, además, requerirá suficientes garantías, inclusive de naturaleza personal ante el constituyente, para protegerse contra la eventual falencia del negocio. En este sentido existe relativo consenso entre los tratadistas contemporáneos. Así, por ejemplo, POSNER afirma que “los prestamistas están plenamente compensados por el riesgo de incumplimiento que asumen, mediante una tasa de interés más alta que la compañía debe pagar como contraprestación al sistema de limitación de responsabilidad; el prestamista también es libre de insistir, como condición para otorgar el préstamo, en que los accionistas garanticen personalmente las obligaciones que asume la sociedad. También pueden exigir que se inserten en el contrato de mutuo cláusulas que restrinjan el riesgo del prestamista. Cualquier disminución en el riesgo de este, deberá, por supuesto, reducir la tasa de interés”.*

En definitiva, como expuso con claridad Galgano<sup>19</sup>: *“La responsabilidad limitada produce un efecto social o sea un efecto atinente a las relaciones entre las diversas clases sociales, que ahora debe ser puesto de relieve, ya que hace posible una traslación parcial del riesgo vinculado con las actividades económicas por la clase empresarial a otras clases sociales”.*

---

<sup>17</sup> REYES VILLAMIZAR, Francisco, “La sociedad por acciones simplificada: Una verdadera innovación en el Derecho Societario latinoamericano”, disponible en: <http://scm.oas.org/pdfs/2016/CP36957T.pdf>.

<sup>18</sup> Para un mayor desarrollo de esta posición puede verse REYES VILLAMIZAR, Francisco, *Análisis económico del derecho societario*, Ed. Astrea, Bs. As., 2019.

<sup>19</sup> GALGANO, Francesco, *Derecho comercial*, Temis, Bogotá, 1999, vol. II, pág. 225, citado por LEONHART, Carolina P., en su libro *Capital social e infracapitalización*, Ed. Ad Hoc, Bs. As., 1999, pág. 19.

Desde tal perspectiva pasamos a puntualizar algunas de las situaciones más relevantes que pueden presentar conflictividad entre el nuevo tipo societario (y la manera en que se lo ha regulado), con las normas y principios del derecho del trabajo.

#### **4.1) La sociedad unipersonal.**

No replicaremos aquí los extensos debates de la doctrina sobre la conveniencia o inconveniencia de admitir a las sociedades comerciales unipersonales. De hecho los resquemores existentes llevaron a regular las SAU de una forma marcadamente restrictiva. Sin desatender la incidencia de éste último aspecto, de todas formas, y hasta de manera paradójica, si aplicamos el criterio eficientista o estadístico sobre la cantidad de constituciones de estas sociedades veremos que no tuvo el éxito o proliferación acorde al número de discusiones que se dieron.

Lo que si queremos apuntar es que, frente a un tema debatido, la admisión de una sociedad comercial por acciones y con responsabilidad limitada, unipersonal, sin límite de capital, con objeto múltiple, y sin control de sindicatura ni estatal, importa una decisión de política legislativa fuerte y que parece soslayar la vigencia de algunas objeciones planteadas en aquellos debates, como así también desentenderse de la base sociológica sobre la cual se aplicará la norma. La posibilidad de que una persona humana, o incluso jurídica, constituya de manera simplificada, muy rápida y económica, un número ilimitado de SAS, con la sola limitación de la última parte del art. 34 de la ley 27.349, resulta llamativa.

*Las estadísticas que ya empieza a citar la doctrina parecería que estaría dando fundamento a esta posibilidad. Así Nissen, dice: "...exhibo al lector las características de las sociedades por acciones simplificadas constituidas en el mes de agosto de 2018, luego de confrontar los edictos de las 389 SAS constituidas en dicho período..."<sup>20</sup>.*

#### **4.2) La SAS constituida por una o varias personas jurídicas.**

Se advierte aquí no sólo la vocación de amplitud del legislador y que el nuevo tipo social está muy lejos de limitarse una herramienta para nuevos emprendedores. En la experiencia comparada, el art. 260 de la Ley General de Sociedades Mercantiles de México establece que sólo pueden integrar SAS las personas físicas, e incluso éstas no deben integrar otro tipo de sociedades comerciales en las que tengan el control de la sociedad o de su administración.

El riesgo evidente de esta admisión por parte de la ley 27.349 es la constitución simplificada de un entramado societario que, cual muñecas rusas o *matrioskas*, sea una sucesión de estructuras huecas que contienen otras figuras de similares características, y dificulten severamente, cuando no imposibiliten, que un acreedor (muy especialmente el que, como ocurre con los de índole laboral, no cuente con tiempo, información, ni medios suficientes para emprender una ardua, extensa y costosa pesquisa) encuentre solvencia económica para hacer efectivo su crédito.

#### **4.3) El capital social.**

Desde hace años se critica al capital social por no significar una garantía adecuada a los derechos de los terceros. Esta ausencia de garantía razonable genera un fuerte desequilibrio entre los derechos de los socios (que en no pocos casos ven limitada su responsabilidad a valores totalmente disociados de la realidad económica) y los derechos de los terceros, con especial referencia en el caso que nos ocupa a los acreedores laborales que, sino en la totalidad en la amplísima mayoría de los casos, está claro que no habrán podido efectuar la negociación de la que nos habla Posner.

Más allá de tal debate sobre la vigencia y el rol del capital social, lo cierto es que resulta altamente criticable que la ley 23.789, si bien mantiene esa herramienta técnica, permite su

---

<sup>20</sup>NISSEN, Ricardo, *Las sociedades off shore en la República Argentina*, Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, ed. 2019, pág. 158.

utilización a valores realmente insignificantes<sup>21</sup> que desnaturalizan su razón de ser y provocan que el mismo no otorgue siquiera una mínima garantía a los terceros.

Lo más grave es que, paralelamente a tal decisión de política legislativa, se elude instrumentar otros mecanismos de protección a los terceros (vg. sistemas de seguros, de constitución de garantías y/o vías más eficientes de responsabilizar a los socios<sup>22</sup> y/o administradores societarios<sup>23</sup>). Tampoco el legislador ha mostrado interés en fijar alguna pauta que tienda a evitar que la SAS actúe con un patrimonio insuficiente, siendo que esto resulta bastante previsible que pueda ocurrir frente a la laxitud de la regulación legal.

Esta situación, de por sí grave y relevante particularmente a la luz de los antecedentes previos en la materia, llega a niveles extremos si se tiene en cuenta que, como vimos, la SAS ya no es un tipo societario específico para pequeños y noveles emprendimientos, sino que se permite, e incluso se fomenta, que se trate de un tipo societario de amplísima utilización para las empresas futuras y las ya existentes. Es realmente llamativo que frente a tal circunstancia, sean claramente minoritarias las voces que en la doctrina hayan señalado los riesgos que esto implica para los terceros, en particular aquellos con menor poder de negociación contractual y para los acreedores involuntarios<sup>24</sup>.

En definitiva, que una o varias personas, humanas o jurídicas, puedan constituir en 24 hs. una SAS, sin siquiera justificar su domicilio (durante doce meses), integrando un capital equivalente a U\$S 140 y comprometiéndose a aportar apenas otros U\$S 425, aproximadamente, con la posibilidad de tener un objeto múltiple y sin mayor control interno, ni estatal, en nuestro contexto sociológico y con la experiencia reciente y no tanto, puede ser razonablemente entendido como darle una herramienta rápida y eficaz para el fraude a numerosos sujetos siempre atentos a ellas.

Como otra particularidad<sup>25</sup>, la ley 23.789 fija un capital social mínimo ajustable automáticamente, aunque mediante la remisión a la habitualmente escasa suma de dos salarios mínimos vitales y móviles, módulo de cálculo que, en la coyuntura, ha pasado a tener un valor que, analizado en valores constantes resulta extremadamente bajo.

---

<sup>21</sup> De irrisorio lo califica acertadamente Pedro Sánchez Herrero en la entrevista que puede verse en el canal de Youtube de Thomson Reuters Argentina: <https://www.youtube.com/watch?v=hZkPA0DOiQ>.

<sup>22</sup> Es conocido el criterio marcadamente restrictivo que postula buena parte de la doctrina comercialista y de la jurisprudencia sobre la aplicación de la inoponibilidad jurídica para responsabilizar a los socios. Para una crítica de esta posición resulta sumamente recomendable los desarrollos de MARTORELL, Ernesto Eduardo, por ejemplo en: "La inoponibilidad de la persona jurídica en el Código Civil y Comercial. Responsabilidad por uso disfuncional de la sociedad", LL, 2014-F, 993; y de BORDA, Guillermo J., *La persona jurídica y el corrimiento del velo societario*, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 2000.

<sup>23</sup> En similar sentido, no son pocas las posiciones doctrinarias y jurisprudenciales, en particular desde el ámbito mercantil, que postulan criterios marcadamente restrictivos para responsabilizar a los administradores societarios. Incluso, pese a las modificaciones que introdujo en la materia el CCCN, subsisten aquellas posiciones. Para una crítica a esta posición puede verse con provecho MARTORELL, Ernesto E., "Nuevamente sobre la responsabilidad ilimitada y solidaria de directores y controlantes de sociedades anónimas por fraude laboral y previsional: replanteo a la luz de los escándalos corporativos internacionales de <Enron> y <Worldcom> (EE.UU.)", JA 2002-IV-1131.

<sup>24</sup> Para un análisis de los acreedores involuntarios y la necesidad de un tratamiento diferencial, con relación específica al derecho concursal, pero en buena medida aplicable a otros ámbitos, puede verse el recomendable trabajo de DASSO, Ariel A., "El acreedor involuntario: El último desafío del derecho concursal", disponible en: [http://www.comisionlazzatti.com.ar/docyjur/doctrina/dcyq/DASSO\\_Ariel\\_A.\\_El\\_acreedor\\_involuntario\\_el\\_ultimo\\_desafio\\_de\\_la\\_insolvencia.pdf](http://www.comisionlazzatti.com.ar/docyjur/doctrina/dcyq/DASSO_Ariel_A._El_acreedor_involuntario_el_ultimo_desafio_de_la_insolvencia.pdf).

<sup>25</sup> Que podría no ser la única, ya que parte de la doctrina invoca que la mención del art. 36, inc. 6, al "régimen de aumento del capital" podría permitir volver a la distinción entre capital autorizado, suscripto e integrado, que fue receptada en su momento por nuestro ordenamiento jurídico y que continúa siendo utilizada actualmente, por ejemplo por la normativa colombiana.

Reiteramos que la ley 27.349 no contiene en materia de capital social normas o disposiciones que contemplen la reducción del capital (arts. 203/206 LGS). Señalamos tal omisión por la importancia y relación que el tema tiene vinculado al capital social, sobre todo en el supuesto de reducción por pérdidas (art. 205 LGS), y de reducción obligatoria (art. 206 LGS) y la protección de acreedores y terceros.

Destacamos también que dos importantes institutos que de alguna manera se vinculan también al capital social, y a los diversos avatares que pueden pasar en la vida societaria y su posterior evolución, que en el ordenamiento general (LGS) han sido contemplados bajo las figuras de la escisión y la fusión, arts. 82 y 88, respectivamente –en ambos casos con una fuerte protección publicitaria en salvaguarda de terceros y acreedores- no han merecido abordaje en este cuerpo normativo de la SAS. Solo se ha regulado como veremos el instituto de la transformación (art. 74 LGS).

#### **4.4) La ausencia de límite máximo a la magnitud de las SAS.**

Así como el límite mínimo de capital social es, como principio, realmente insignificante, en el otro extremo el legislador ha demostrado una total y deliberada despreocupación por establecer algún límite máximo a las SAS, sea a su capital, a su patrimonio o a sus ingresos<sup>26</sup>. Se invoca que durante el trámite legislativo se había llegado al consenso de poner un límite máximo de diez millones de pesos al capital social, pero lo cierto es que por avatares propios de dicho trámite no se incluyó tal limitación, cuestión que también deja en evidencia el espíritu que impulsaba a los impulsores de la normativa. Con lo cual, aquel cándido planteo de ayuda al pequeño emprendedor o innovador demuestra sus reales intenciones de generar un cambio extremadamente relevante al derecho societario nacional, flexibilizando fuertemente el nuevo tipo societario y fomentando su utilización masiva para todo tipo de emprendimientos.

No hay objeción en que una sociedad de gran tamaño (en el plano económico) pueda constituirse de manera simplificada y rápida, pero de allí a admitir que por esta vía eluda mínimos requisitos en materia de capital social, acreditación de domicilio, integración de aportes, o la necesidad de que exista sindicatura o control estatal, resulta de una gravedad manifiesta y una decisión no adecuadamente justificada ni por los proyectistas, ni por los legisladores.

#### **4.5) El objeto social.**

Probablemente el mayor debate está dado por la admisión de un objeto amplio y plural respecto de actividades que no requieren ser conexas. La reforma del art. 34 de la Ley N° 27.444, si bien tiene un claro sesgo, no parece que pueda justificar que las actividades del objeto amplio y plural ni siquiera sean determinadas con precisión, tal como lo exigen en forma general el art. 156 del CCCN y el art. 11 inc. 3 LGS.

Como es sabido, en lo relativo a la procedencia o no de un objeto múltiple se han suscitado extensos y fuertes debates en la doctrina comercial, con postulados que van desde el objeto único hasta el objeto indeterminado (toda actividad lícita), pasando por varias posiciones intermedias. Por los límites del presente aporte no nos explayaremos sobre la cuestión, pero destacamos que la amplitud de objeto que establece la ley 23.789 resulta difícil de compatibilizar con un capital social mínimo tan bajo como el que admite dicha ley. Parece evidente que los proyectistas y el legislador desdeñan la función de garantía del capital social, pero llamativamente mantuvieron esa herramienta técnica, aunque reduciéndola de una manera que le hace perder su razón de ser y cualquier posibilidad de efectividad. En ese contexto un objeto múltiple claramente dificultará aún más el análisis sobre si la SAS tiene

---

<sup>26</sup> Por ejemplo, el ya citado art. 260 de la ley societaria mexicana fija un límite de cinco millones de pesos anuales a los ingresos de las SAS y ante la superación del mismo obliga a la transformación en otro tipo societario.

una capitalización adecuada. Por las mismas razones las posibilidades de que la SAS se encuentre infra patrimonializada son amplias y, sin embargo, no se ha previsto ningún mecanismo de garantía para los terceros frente a ello, lo cual nos resulta sumamente criticable.

Por otra parte, si la constitución de una SAS resulta tan sencilla y económica, y si su organización jurídica interna puede ser organizada de modo simplificado, no se advierte la necesidad de fomentar que la misma tenga un objeto tan amplio, ya que no hay límite para que los emprendedores constituyan distintas SAS para sus distintos emprendimientos. Eventualmente el tratamiento fiscal que pueda tener la SAS en el futuro puede tener influencia sobre esta dicotomía.

#### **4.6) El principio de primacía de la realidad. El fraude. Las prestaciones accesorias.**

Teniendo en cuenta la laxitud normativa, y la plataforma sociológica sobre la cual la misma actuará, no parece difícil suponer que la SAS puede ser utilizada como una herramienta para disimular una prestación de servicios dependiente como si se tratara del aporte de un socio.

Por ello, el operador jurídico deberá estar particularmente atento a dicha circunstancia y, en su caso, a invocar o aplicar, según sea el caso, la figura del socio-empleado incorporada por el art. 27 la LCT y que viene teniendo un importante desarrollo a nivel jurisprudencial y doctrinario.

También se ha marcado la posible utilización fraudulenta de las prestaciones accesorias (previstas por el art. 50 de la LGS y también por el art. 42 de la ley 27.349 que con amplitud señala: "...la prestación de servicios, ya sea de socios, administradores o proveedores externos de la SAS, podrán consistir en servicios ya prestados o a prestarse en el futuro...") para encubrir servicios dependientes encuadrables en un contrato de trabajo (art. 21 y sgtes. de la LCT)<sup>27</sup>.

#### **4.7) El administrador de hecho y su responsabilidad.**

Dispone el artículo 52 de la ley 27349, que: "*Deberes y obligaciones de los administradores y representantes legales. Les son aplicables a los administradores y representantes legales los deberes, obligaciones y responsabilidades que prevé el art. 157 de la ley 19550 general de sociedades, t.o. 1984. En su caso, le son aplicables al órgano de fiscalización las normas previstas en la mencionada ley, en lo pertinente. Las personas humanas que sin ser administradoras o representantes legales de una SAS o las personas jurídicas que intervinieren en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad incurrirán en las mismas responsabilidades aplicables a los administradores y su responsabilidad se extenderá a los actos en que no hubieren intervenido cuando su actuación administrativa fuere habitual*".

En un abordaje sumamente lineal y breve de la responsabilidad de los administradores y representantes, tendríamos que esta se conforma de la siguiente manera: a) le serían aplicables las responsabilidades previstas para el gerente de la sociedad de responsabilidad limitada, prevista principalmente en el artículo 157 LGS; b) dijimos en la letra anterior principalmente pues al gerente se le aplican también por remisión los mismos derechos y obligaciones que los directores de las sociedades anónimas, por la remisión que efectúa el artículo 157 LGS, segundo párrafo, el cual dispone: "...Los gerentes tienen los mismos derechos, obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades que los directores de la sociedad anónima. No pueden participar por cuenta propia o ajena en actos que importen competir con la sociedad, salvo autorización expresa y unánime de los socios..."; c) y el esquema de los numerales anteriores también le sería aplicable a "...las personas humanas...", y "...las

---

<sup>27</sup> MARTORELL, Ernesto Eduardo y DELELLIS, Marisa Sandra, "La sociedad anonima simplificada (SAS) ante el derecho del trabajo. Problemática", publicada en ED y también disponible en: <http://revista-ideides.com/la-sociedad-anonima-simplificada-s-a-s-ante-el-derecho-del-trabajo-problematika>.



*personas jurídicas...*" cuya actuación encuadrara en el segundo párrafo del dispositivo citado. Ubicado y relativamente desbrozado el panorama en materia de responsabilidad de los directores según el marco legal, hacemos al respecto las siguientes sucintas y sobre todo provisionarias acotaciones a la norma del artículo 52 pues la misma nos genera ciertas prevenciones.

**4.7.1)** No alcanza a determinarse bien cuál es o ha sido la intención del legislador en la introducción de esta manda de carácter sancionatorio o extensivo de responsabilidad, dada precisamente la tendencia a exonerar de responsabilidad a quienes actúen por la SAS, o suponiendo que esto no pueda lograrse -tema en el cual será fundamental los criterios que la jurisprudencia vayan determinando y en dónde en principio no fundamos demasiadas esperanzas- aminorar las mismas. Nos genera -como mínimo- cierta inquietud este dispositivo, algo ampliaremos en los puntos siguientes.

**4.7.2)** Intentando desmenuzar el texto en sí, la redacción del mismo nos genera las siguientes observaciones: a) el significado de la locución "*...actividad positiva...*", la que no goza de carta de ciudadanía en el tecnicismo del derecho societario, ya que la actuación de los administradores se definen por el estándar genérico del "*...obrar...*", y ello bajo dos pautas: "*...lealtad...*", "*...diligencia...*". No vemos la necesidad de este cambio de paradigma (para utilizar una palabra de moda), el cual no ha presentado hasta el momento grandes dificultades; b) la distinción que efectúa el legislador entre la responsabilidad por la "*...actividad positiva...*", y la responsabilidad por "*...los actos en que no hubieren intervenido cuando su actuación administrativa fuere habitual...*". En ambos escenarios fácticos vemos que en uno por la positiva y en otro por la negativa se establecen legalmente ciertas descripciones de conducta que bien pueden entenderse comprendidas dentro de las pautas generales de atribución de responsabilidad -culpa y dolo- de los artículos 1724, y 1725 del CCCN.

**4.7.3)** Un tema debatible estaría dado por si el segundo párrafo del artículo 52 ley 27.349 solo devendría aplicable en los supuestos de insolvencia de la SAS, situación que podría replicar debates ya producidas acerca de si tal requisitos para la procedencia de la inoponibilidad de la persona jurídica y la responsabilidad de los administrados societarios en la LGS.

**4.7.4)** El segundo párrafo del artículo 52 de la ley 27349 no agrega nada a las pautas de conductas descritas por el artículo 54 LGS (sobre inoponibilidad de la persona jurídica y responsabilidad de los controlantes).

**4.7.5)** En un marco como el de las SAS que tiende a no diferenciar orgánicamente a la sociedad en su funcionamiento la norma puede presentar problemas de aplicación en el caso concreto.

**4.7.6)** Al parecer la extensión de responsabilidad operaría cuando tales actuaciones u omisiones no se encontraran previstas en el contrato social, pues la ley 27.349 dá marcada preeminencia a este instrumento (contrato social) conforme la directiva del artículo 49.

#### **4.8) El pretendido encapsulamiento del tipo societario y la ausencia de prevenciones específicas frente al abuso de derecho y al fraude.**

Encontramos en la ley 27.349 cierto paralelismo con lo que fue la ley 24.441<sup>28</sup>, en particular porque introduce una figura novedosa y con una amplitud llamativa, sin prever adecuadas normas de articulación con el resto del ordenamiento jurídico y sin mostrar la menor

---

<sup>28</sup> Nos hemos ocupado de analizar la incorporación del fideicomiso por parte de la ley 24.441 y el impacto de la misma en las relaciones laborales en trabajos anteriores, como por ejemplo: "Sobre el contrato de fideicomiso ante el derecho del trabajo. Algunas implicancias en el ordenamiento vigente y en el código civil y comercial unificado", El Derecho, 261, 02/03/2015, nro 13.679; y "El acreedor laboral versus el derecho de información en el contrato de fideicomiso. Disquisiciones e importancia de las diligencias preliminares", El Derecho del 27/03/2015.

preocupación por la situación de los terceros. Es realmente llamativo que, frente a las características que han sido brevemente comentadas en los incisos anteriores de éste capítulo 3), y en un contexto de fortísimo privilegio a la autonomía de la voluntad, el legislador prácticamente no haya establecido pautas que encaucen el ejercicio de dicha autonomía (cómo opere el reenvío a las normas de la LGS puede ser determinante en este aspecto), ni normas de prevención y sanción del fraude (con alguna relativa excepción en el caso del reenvío a las normas de la LCT, aspecto sobre el cual volveremos).

En sentido diverso, el art. 264 de regulación legal mexicana indica: “...XII. La forma de administración de la sociedad. El o los accionistas serán subsidiariamente o solidariamente responsables, según corresponda, con la sociedad, por la comisión de conductas sancionadas como delitos”.

En tan delicado escenario, de manera similar a lo que ocurre con el fideicomiso y partiendo de la unicidad del ordenamiento jurídico (art. 1 del CCCN), será muy importante recurrir a los principios generales del derecho y el resto de la normativa en la búsqueda de soluciones a los casos que se presenten. Es allí donde herramientas como el abuso del derecho (art. 10 del CCCN), el fraude a la ley (art. 12 del CCCN) o el orden público<sup>29</sup> pueden ser de gran utilidad. Otras herramientas técnicas más específicas, aunque ahora también receptadas por el ordenamiento general y aplicables al supuesto que nos ocupa (conf. art. 150 del CCCN), como la inoponibilidad de la persona jurídica (art. 144 del CCCN), o las pautas de actuación y de responsabilidad de los administradores societarios (arts. 159 y 160 del CCCN), deben ser leídas y aplicadas en clave protectoria de los terceros, superando posicionamientos exageradamente restrictivos que lleven a convertir en inocuos mecanismos que, ante la deliberada omisión del legislador, devienen en los únicos de posible utilización para la solución de los casos concretos.

El propio CCCN sienta pautas para convalidar interpretaciones como las que proponemos, por caso, al establecer la función preventiva de la responsabilidad (arts. 1708, 1710 y ss.), el derecho a la reparación (y su contracara, la obligación de indemnizar) que surge de la violación al deber de no dañar (art. 1716), la conceptualización amplia de los factores subjetivos de responsabilidad (art. 1724), las pautas de valoración de la conducta (art. 1725); la previsibilidad contractual y su relación con el deber de responder; la recepción legislativa del factor de responsabilidad objetivo frente a la actividad riesgosa (art. 1757)<sup>30</sup> y de la responsabilidad solidaria respecto de quienes integran un grupo que realiza una actividad peligrosa (art. 1762) y la responsabilidad de la persona jurídica por los daños que causen quienes las dirigen o administran en ejercicio o con ocasión de sus funciones (art. 1763).

#### **4.9) La aplicación supletoria de la LGS.**

Tal como adelantamos en el inciso anterior, frente a la anemia regulatoria de la CCCN en resguardo de los terceros, la aplicación supletoria que dispone el art. 33 de la ley 27.349 respecto de la LGS, puede dar una primera respuesta ante las situaciones conflictivas que se creen.

Interesa destacar en tal sentido que, en nuestro criterio, el derecho societario, y la LGS en particular, contienen normas de orden público que limitan de manera necesaria e indisponible el ejercicio de la autonomía de la voluntad por parte de los socios integrantes de la persona jurídica. Resaltamos que el tema del orden público en materia societaria ha sido tratado por

---

<sup>29</sup> Nos hemos ocupado, junto al coautor FIGUEROLA, Melchor de esta relevante figura en “El orden público en el Derecho Privado”, Ed. Martín, Mar del Plata, 2018.

<sup>30</sup> Lo cual lleva al debate acerca de si la actividad de una sociedad infracapitalizada o infrapatrimonializada puede ser considerada riesgosa respecto de los terceros.

calificada doctrina comercialista, entre la que destacamos las elaboraciones de Mariano Gagliardo<sup>31</sup> y Julio César Otaegui<sup>32</sup>.

No desconocemos las elaboraciones de parte de la doctrina que postula, en algunos casos con inusitada vehemencia (que como es sabido no compensa la ausencia de argumentos idóneos y atendibles), la inexistencia de normas de orden público en materia societaria, o que, con similar objetivo, pretenden efectuar una distinción entre normas de orden público e imperativas, no suficientemente justificada ni determinada y carente de sustento normativo. Lo cierto es que ninguna de estas posiciones nos parece que aporten fundamentos adecuados para las afirmaciones que postulan y, cuestión no menor, se desentienden de las consecuencias prácticas de sus postulados.

En ese sentido, en un primer análisis y con relación a la temática de esta ponencia, nos parece que pueden resultar aplicables a las SAS, en lo pertinente, entre otras normas, los arts. 2, 18, 19, 33, 34, 54, 56 (primera parte), 57, 58, 59, 74, 75, 94, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 105, 106, 113, dependiendo de la organización jurídica interna establecida, y el art. 157. Este último por remisión expresa del art. 52 de la ley 27.349, que de todas formas podría verse complementado por algunas de las pautas establecidas, por ejemplo, por los arts. 274, 278, 279 de la LGS. Finalmente, destacamos la importancia que podría tener la aplicación del artículo 301 inc. 2 LGS, como vía para, en casos específicos que así lo puedan requerir, permitir el ejercicio de funciones de vigilancia por parte de la autoridad de contralor cuando exista interés público comprometido. No se nos escapa que esta posibilidad será fuertemente rechazada por buena parte de la doctrina (entre otras cosas por el espíritu contraria a las regulaciones y controles estatales que inspira a la ley 27.349 y cierto paralelismo que se pretende establecer entre las SAS y las SRL), y que el tema, por su extensión y complejidad, excede los límites de esta ponencia, pero lo dejamos planteado.

#### **4.10) La aplicación de de las normas y principios laborales.**

##### **4.10.1) Consideraciones generales y breve análisis del art. 62 de la ley 27.349.**

El capítulo VIII del Título III de la ley 27.349 lleva como denominación “Transformación en SAS”. El art. 61 se ocupa de esa temática, mientras que el artículo 62, sin aclaración previa, pasa a tratar cuestiones de articulación entre el nuevo tipo societario y la normativa laboral. Ya nos hemos ocupado de las deficiencias de técnica legislativa de la ley en análisis, y no desconocemos la incidencia que los avatares del trámite legislativo puede haber tenido en la cuestión, pero nos parece que ello no es argumento atendible, mucho menos suficiente, para justificar tamaño error. Y no sólo por una cuestión de puridad técnica, sino porque estas falencias podrían dar pie a interpretaciones que pretendan que la aplicabilidad de la normativa laboral que la ley 27.349 dispone respecto de las SAS podría estar limitada a los supuestos de transformación<sup>33</sup>.

Resulta claro que las SAS, como cualquier persona jurídica o humana, que actúe en nuestro país, debe ajustar su conducta al ordenamiento jurídico nacional. Específicamente en lo que

---

<sup>31</sup> GAGLIARDO, Mariano, *Responsabilidad de los directores*, Ed. LexisNexis, Abeledo Perrot, 2004, págs. 61 y sgtes.

<sup>32</sup> OTAEGUI, Julio César, *Concentración societaria*, Editorial Abaco de R. Depalma, 1984, pág. 475.

<sup>33</sup> Obviamente rechazamos de plano una interpretación de ese estilo, pero por las razones expresadas a lo largo de esta ponencia resulta preocupante que falencias técnicas fácilmente evitables puedan dar pie a postulados que, al igual que otros, parecerían ser totalmente impropios, pero a los cuales asistimos con cada vez mayor frecuencia. Adicionalmente nos parece que sí podría haber sido interesante que la norma se ocupara específicamente de la situación de los trabajadores y sus créditos ante el supuesto de transformación societaria en SAS, para dar mayor certidumbre y protección, pero está claro que nada de ello se ha logrado.

hace al objeto del presente aporte, si se vale del trabajo humano dependiente<sup>34</sup> para desarrollar su objeto será alcanzada por la normativa laboral. De hecho, el propio legislador de la ley 27.349, pese a su evidente intención de encapsular a las SAS y de blindar la responsabilidad de sus socios integrantes, admite (podría decirse que de manera innecesaria, pero destacable en el contexto de una ley que tiene las características ya señaladas<sup>35</sup>) la aplicación de LCT (art. 62 de la ley 27.349).

Si bien resulta una verdad de Perogrullo, frente al contexto ya señalado, nos parece importante destacar que: i) Como principio, a las SAS se aplica todo el ordenamiento jurídico vigente y, en particular, toda la normativa laboral (y no sólo la LCT) que resulte pertinente en base a las relaciones laborales en las cuales intervengan dichas personas jurídicas; ii) Tal aplicación de las normas laborales viene impuesta por mandato constitucional (art. 14 bis de la Constitución Nacional), por los compromisos internacionales asumidos por nuestro país (por sólo citar algunas disposiciones: arts. 23 y 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; arts. 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; arts. 6 y 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"), y por una serie de normas ya existentes en nuestro ordenamiento jurídico, obviamente, no depende de que el art. 62 de la ley 27.349 lo haya declarado; c) La mención particular a las "*...responsabilidades solidarias establecidas en los artículos 29, 30 y 31 de la mencionada ley*", es decir, a los supuestos de intermediación, de subcontratación y también de empresas subordinadas o relacionadas (que hayan realizado maniobras fraudulentas o hayan tenido una conducción temeraria), denota cierta previsión por parte del legislador sobre algunos supuestos de violación del orden público laboral en los cuales podrían incurrir las SAS y poco más que eso.

En otras palabras, si no existiera el art. 62 de la ley 27.349 nada debería cambiar en cuanto a la aplicación de la normativa laboral a las SAS. Ello no quita que, frente a la impronta que tiene la ley en estudio, se efectúe una aclaración que, no por redundante e insuficiente, deja de tener algún valor, aunque más de tipo simbólico u orientador, que técnico.

Sentado ello, pasamos a analizar brevemente algunas normas laborales que pueden resultar de aplicación ante la actuación de las SAS:

#### **4.10.2) El art. 5 de la LCT y su posible articulación con el art. 52 de la ley 27.349.**

Como es sabido, el art. 5 de la LCT al definir al empresario, a los fines de dicha ley, indica que es: "*...quien dirige la empresa por sí, o por medio de otras personas, y con el cual se relacionan jerárquicamente los trabajadores...*". Más allá de destacar una vez más la importancia que la relación jerárquica que invoca la norma (en concordancia con los arts. 4 y 21 de la LCT), y el consiguiente poder de dirección, que determina la existencia de una relación de trabajo dependiente, lo cierto es que la referencia a la dirección "por medio de otras personas", puede tener una interesante articulación con la responsabilidad que endilga el art. 52 de la ley 27.349 a las personas humanas que, sin ser administradoras o representantes legales de una SAS, y a las personas jurídicas, que intervinieren en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad, responsabilidad que incluso se extenderá a los actos en que no hubieren intervenido cuando su actuación administrativa fuere habitual. Norma que también puede tener vinculación práctica con el principio que establece el art. 36

---

<sup>34</sup> Y la calificación de trabajo dependiente se encuentra presumida por la ley si hubo prestación de servicios a favor de la SAS, conforme art. 23 de la LCT en su recta interpretación.

<sup>35</sup> Esta incorporación surgió de la búsqueda de consensos entre las distintas fuerzas políticas durante el trámite legislativo y se dice que fue redactada poco más que "a mano alzada", cuestión que demuestra el contexto en el cual surgió la misma y que tendría vinculación directa con las particularidades de la misma, todo lo cual se señala a título explicativo y sin que pueda ser tomado, claro está, como una justificación frente a las deficiencias técnicas de la norma.

de la LCT cuando, haciendo primar la realidad y ante la consustancial asimetría entre las partes propia del contrato de trabajo dispone que a los fines de la celebración del contrato de trabajo, se reputarán actos de las personas jurídicas los de sus representantes legales o de quienes, sin serlo, aparezcan como facultados para ello. Sentando una pauta de interpretación aplicable a otras etapas del contrato de trabajo.

El art. 62 de la ley 27.349 tiene claras reminiscencias con el art. 27, segundo párrafo, de la ley colombiana, el cual indica: *“Las personas naturales o jurídicas que, sin ser administradores de una sociedad por acciones simplificada, se inmiscuyan en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad, incurrirán en las mismas responsabilidades y sanciones aplicables a los administradores”*.

Por supuesto que también tiene relación con la figura del controlante de hecho que ha sido desarrollado por la jurisprudencia y doctrina nacional.

Lo cierto es que se trata de una norma con vocación expansiva y protectoria de los terceros, con lo cual excepciona el criterio general de la ley 27.349, probablemente como una suerte de respuesta frente al fuerte protagonismo dado a la autonomía de la voluntad particularmente en lo que hace a la determinación de la organización jurídica interna de la sociedad.

#### **4.10.3) El art. 11 de la LCT.**

Adicionalmente a las disposiciones protectorias que surgen de las normas laborales, esta norma establece que cuando una cuestión no pueda resolverse por aplicación de ellas se decidirá conforme a los principios de la justicia social, a los generales del derecho del trabajo, la equidad y la buena fe. Tanto los principios generales del derecho del trabajo como la justicia social pueden ser pautas de interpretación contrarias al espíritu mercantilista y de “facilitación del tráfico” que inspira a la ley 27.349. De allí que cuando una SAS sea considerada como empleadora, o responsable solidaria de créditos laborales, la colisión entre ambos criterios interpretativos puede darse. En tales casos, las pautas establecidas por la CSJN en el célebre caso "Vizzoti, Carlos Alberto c/ Amsa S.A. s/ despido".

#### **4.10.4) El art. 12 de la LCT.**

Esta norma central de la LCT sienta el principio de irrenunciabilidad, que es una de las máximas expresiones del principio protectorio y el reconocimiento explícito de la hiposuficiencia del trabajador. Como tantas otras normas de la LCT lo hace con una alta vocación extensiva nulificando todo pacto que suprima o reduzca cualquier derecho del trabajador y en cualquier etapa de la relación laboral o ya extinguida la misma.

Frente a un esquema legal como el de la ley 27.349 con amplia primacía de la autonomía de la voluntad, en la medida que, en el contexto de la misma se presten o reciban servicios dependientes que encuadren en la normativa laboral, está claro que la aplicación del orden público hará que cualquier renuncia que pueda haber realizado quien en definitiva pueda ser calificado como trabajador dependiente carecerá de validez y no obstará a la plena aplicación de la normativa tuitiva.

#### **4.10.5) El art. 14 de la LCT.**

En este caso también el legislador, con gran amplitud veda tanto simulación como el fraude, sea para eludir la aplicación de la normativa laboral, como también para ocultar quien resulta el verdadero empleador.

Un trabajador dependiente que intentara ser disimulado como socio integrante o administrador de una SAS, podrá invocar esta norma para obtener la nulidad de tal acto jurídico y accionar por sus derechos irrenunciables. De igual manera, si una SAS que no tuviera una real estructura empresarial, fuera utilizada para interponerse ficticiamente en una relación laboral para ocultar al verdadero empleador (es decir quien ejerza el poder de dirección), el art. 14 sería vía idónea para establecer la responsabilidad del real empleador, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de la SAS.

#### **4.10.6) El art. 23 de la LCT.**

La presunción “de laboralidad” que surge clara de esta norma (más allá de interpretaciones restrictivas por parte de la jurisprudencia) puede ser de aplicación tanto en el caso terceros que contraten con una SAS en el marco de vínculos que se quieran encuadrar como autónomos o comerciales, como eventualmente también si se trata de servicios prestados por un socio integrante y/o administrador de la SAS (téngase en cuenta la ya señalada cuestión de las prestaciones accesorias, como así también la amplia libertad con que cuenta la SAS para configurar su organización jurídica interna). En tal problemática también podrá tener injerencia la previsión del art. 27 de la LCT, del cual nos ocuparemos en un futuro sub inciso.

#### **4.10.7) El art. 26 de la LCT.**

Es creciente la utilización de este artículo, en particular a través de la figura del empleador plural, para establecer responsabilidad en casos de difícil encuadramiento. Así, por ejemplo, se la ha utilizada e invoca en ciertos casos de actuación de un fideicomiso en el ámbito de las relaciones laborales, para responsabilizar a otros sujetos además del fiduciario.

En el caso específico de las SAS no puede descartarse que se invoque la figura del empleador plural (que puede estar integrando tanto por personas humanas como jurídicas, e incluso por ambas actuando conjuntamente) para intentar responsabilizar a la SAS conjuntamente con alguno de sus socios integrantes o administradores o con terceros (a su vez personas humanas o jurídicas) que puedan actuar en forma vinculada, en tanto y en cuanto ellos en su conjunto haya ejercido el poder de dirección.

#### **4.10.8) El art. 27 de la LCT.**

También la figura del socio-empleado viene teniendo una aplicación cada vez más extensa por parte de la jurisprudencia laboral, al punto que es cada vez más frecuente ver sentencias que receptan el carácter de trabajadores dependientes de personas que, paralelamente, actuaron como socios y/o administradores societarios (incluso gerentes o directores) de personas jurídicas.

Esta normativa claramente también puede resultar aplicable a las SAS. La cuestión puede complejizarse en el caso de emprendimientos nuevos y de tamaño reducido, ya que en ellos resultará dificultoso escindir el rol de socio o administrador del que podría atribuirse a un trabajador dependiente. En cualquier caso se tratará de una cuestión casuística y de prueba, pero nada lleva a descartar la posible aplicación de esta norma, excepto en el caso de la SAS unipersonal, ya que allí no habría persona distinta de quien se pretende trabajador dependiente que pueda ejercer el poder de dirección, salvo que existiera un controlante externo de hecho que hubiera utilizado de manera fraudulenta la SAS, con lo cual la situación encuadraría en el ya analizado artículo 14 de la LCT.

#### **4.10.10) El art. 29 de la LCT.**

En caso de que una SAS contratara personal para proporcionarlo a otra empresa será ésta considerada la real empleadora, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de la SAS. Inversamente, si la SAS recibiera la prestación de un trabajador aportado por un intermediario (que no sea ficticio –ya que en ese caso encuadraría en el art. 14 de la LCT-, ni una empresa de servicios eventuales habilitada actuando en el marco de lo previsto por el art. 29 bis de la LCT), ella será considerada la real empleadora.

#### **4.10.11) El art. 30 de la LCT.**

Ante el auge de los distintos sistemas de tercerización en la economía actual y en el marco de las redes contractuales, resulta previsible que las SAS, por su sencilla constitución y la limitación de responsabilidad que otorgan, sea un instrumento muy utilizado para concretar dicha externalización.

Se aplicará a las SAS cualquiera de las dos hipótesis de solidaridad previstas por esta norma, es decir, tanto por cesión, total o parcial, de establecimiento o explotación habilitado a su nombre, como por contratación o subcontratación de trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento. Ello tanto si la SAS actúa como

cedente o cesionaria, contratante o subcontratante. En todos los casos, de configurarse los recaudos legales, habrá responsabilidad solidaria de la SAS.

#### **4.10.12) El art. 31 de la LCT.**

Si bien las exigencias incorporadas al texto originario de la ley 20.744 limitaron fuertemente el ámbito de aplicación de esta norma al exigir la existencia de maniobras fraudulentas o conducción temeraria para que exista solidaridad, poco a poco la jurisprudencia laboral ha ido recurriendo a esta figura, entre otras cosas por los cada vez más habituales entramados empresarios que conforman grupos económicos de distinto grado de cohesión e instrumentación jurídica.

La posibilidad de que los emprendedores y/o empresarios conformen fácilmente una gran cantidad de SAS para fraccionar su actividad puede provocar la aplicación de esta norma.

#### **4.10.13) El art. 102 de la LCT.**

Esta norma, poco utilizada, puede ser de utilidad en el caso de ciertas sociedades que actúan en un marco de simplicidad e informalidad (el caso típico de las sociedades de hecho, y actualmente de aquellas que encuadran en las previsiones de la Sección IV de la LGS) en aquellos casos en que su creación (y/o el mantenimiento de su vigencia) era impulsada o favorecida, cuando no directamente dirigida y/o ordenada, por la empresa que se beneficiaba de los servicios prestados por ese conjunto de trabajadores que actuaba en conjunto.

Frente a la simplicidad de constitución de la SAS es posible que este tipo societario sea utilizado en situaciones similares a las señaladas como herramienta de tercerización. Para tales supuestos, sin perjuicio de la aplicación de otras de las normas ya consideradas, el art. 102 de la LCT puede ser una herramienta útil para desentrañar la realidad y responsabilizar por las obligaciones laborales a aquellos que se han apropiado de los beneficios del trabajo humano.

#### **4.10.14) El art. 228 de la LCT.**

En tanto y en cuanto una SAS actúe como transmitente o receptora de un establecimiento en los términos previstos por el art. 225 y siguientes de la LCT, es indudable que resultará de aplicación la solidaridad prevista por la citada norma. Pero además, debe tenerse en cuenta que el establecimiento podría incluso ser aportado como capital a la SAS (conf. art. de la ley 27.349), supuesto en el cual también resultará de aplicación la señalada solidaridad.

### **5) Primeras conclusiones.**

Nuevamente nuestro ordenamiento jurídico incorpora una figura originada en otras latitudes con una técnica defectuosa, gran amplitud y casi total desaprensión por la forma en que la misma se articulará con el resto de la normativa y sobre cómo puede ser utilizada por algunos de los sujetos a los que va dirigida.

La redacción final con la que fue aprobada la ley demuestra que bajo el ropaje de una reforma acotada y dirigida a un sector específico (básicamente nuevos emprendimientos de magnitud micro o pequeña), se ha conformado un nuevo tipo societario disruptivo respecto de la LGS y con un ámbito de aplicación realmente muy amplio. Se advierte también la clara intención de fomentar fuertemente el nuevo tipo societario y, en definitiva, lograr una reforma prácticamente integral de nuestro derecho societario mediante la técnica de dejar casi en desuso (o sólo utilizable para ciertas empresas, preferentemente medianas y grandes) los tipos societarios establecidos por la LGS.

La señalada amplitud, la facilitación del trámite de constitución y la simpleza para operar (aspectos estos dos últimos que pueden ser beneficiosos y que, por otra parte, son totalmente escindibles y replicables, por lo que pueden instrumentarse con relación a los tipos societarios contenidos por la LGS) hacen de la SAS una herramienta que será muy valorada, y probablemente ampliamente utilizada, tanto por emprendedores de buena fe, como de otro tipo.

Teniendo en cuenta las experiencias de reiterados casos de insolvencia que surgen de los expedientes que tramitan por ante el fuero laboral, el riesgo de que este nuevo tipo societario sea utilizado para incrementar tal problemática es evidente.

Ante ello, la ausencia de herramientas que prevengan ese daño, máxime cuando es sabido que no pocos sectores de la jurisprudencia y la doctrina aplican y predicán, respectivamente, criterios fuertemente restrictivos sobre las herramientas generales existentes (el caso emblemático es el de la inoponibilidad de la persona jurídica), determina que el escenario resulte preocupante, especialmente para los acreedores con escaso o nulo poder de negociación (trabajadores, consumidores) y acreedores involuntarios.

En definitiva, nuevas herramientas renuevan viajes problemáticos. Valga para poner en evidencia esta circunstancia las señeras, y por demás actuales, enseñanzas de Halperín, cuando en el prólogo de su Tratado de sociedades anónimas, decía este destacado jurista y magistrado (en abril de 1974) sobre ciertas carencias de la ley 19.550 que posiblemente no sean las que ha venido a suplir la novedosa legislación de la 27.349:

*“...III.- El decreto ley 19.550 exige la complementación de un régimen represivo de las faltas y delitos societarios, porque las escasas normas del Código Penal –no obstante la aparente amplitud del art. 172- dejan en la impunidad la conducta delictiva de los administradores y “controlantes” de sociedades. Nada se hizo ahora para satisfacer esta necesidad, no obstante que es conciencia general que los delitos económicos alcanzan en la sociedad contemporánea la máxima peligrosidad social.”*

Y avanzaba en sus reflexiones con un realista comentario sobre la Argentina de su época que posiblemente siga vigente:

*“...Mi pesimismo acerca de que algo se logre realizar halla fundamentos en la psicología e intereses de los círculos dominantes: ¿Cuántos decenios ha llevado establecer que defraudar al fisco en la liquidación de impuestos es un delito? ¿Cuántos se jactan del contrabando que realizan, como si su realización no fuera delito! No pocos de nuestros empresarios y de sus asesores económicos y jurídicos no se han convencido aún que ha pasado la época de los “barones salteadores”, a que se refería el justice Douglas...”*

Y cerraba el citado autor, luego de enumerar los organismos de control (IGJ, CNV, BCRA, Superintendencia de Seguros), con un esperanzador mensaje:

*“...El resultado práctico de las normas legales en su aplicación efectiva depende en buena medida de la prudencia y energía de los funcionarios que ejercerán esa fiscalización y de la independencia de presiones políticas y de otra índole que demuestren...”<sup>36</sup>*

Postulamos la absoluta vigencia de estas palabras y, pese a todo, aspiramos a que haya una oportuna reacción de la doctrina, de la jurisprudencia y de los legisladores para evitar que las falencias del sistema sean aprovechadas por los mismos de siempre y, consecuentemente, que el riesgo empresario sea íntegra y gratuitamente trasladado a quienes no tienen posibilidad de preverlo o, incluso de hacerlo, de evitarlo.

---

<sup>36</sup> La cita la tomamos de la obra de HALPERÍN, Isaac, *Sociedades anónimas*, Ed. Depalma, 1975, págs. VIII/IX, “Prólogo”.