

ASPECTOS PREVISIONALES DE DIRECTORES DE SOCIEDADES ANÓNIMAS

DANIEL ROQUE VÍTOLO

PONENCIA

- 1) Los directores de sociedades, que ejerzan habitualmente su actividad —designados con aceptación del cargo—, están obligados a incorporarse al régimen jubilatorio autónomo.
- 2) El no cumplimiento efectivo de tareas por el director no es, a nuestro entender causal suficiente, por sí sola, para eximir su incorporación al régimen jubilatorio descripto.
- 3) La habitualidad en el ejercicio de la actividad esta dada por varios elementos: continuidad en el cargo (antigüedad), simultaneidad de cargos en varias sociedades, y —adicionalmente— cumplimiento efectivo de tareas; entre otros.
- 4) El director titular extranjero, con domicilio en el extranjero, que ha ejercido o ejerció el cargo de director de una sociedad comercial con domicilio en la República, debe contribuir al régimen previsional para los trabajadores autónomos, tanto por los periodos correspondientes a la ley 18.038, como a los que siguieron por imperio de la ley 24.241 a partir del 15 de julio de 1994, sin que al tal efecto resulte dirimente que el mismo haya cumplido efectivamente funciones de tal.

FUNDAMENTOS

I. La ley 18.038

Para comenzar debemos señalar que la ley 18.038 (Régimen de Jubilaciones de los Trabajadores Autónomos), que en este aspecto rigió hasta el día 15 de julio de 1994, fecha en la que entró en vigor el Libro Primero de la ley 24.241 (Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones), expresamente hacía referencia al tema en cuestión.

En efecto; en su artículo segundo la normativa legal establecía que:

“Están obligatoriamente comprendidas en el presente régimen... las personas físicas que por sí solas o conjunta o alternativamente con otras, asociadas o no, ejerzan habitualmente alguna de las actividades que se enumeran en los incisos siguientes, siempre que éstas no configuren una relación de dependencia:

a) Dirección, administración o conducción de cualquier empresa, organización, establecimiento o explotación con fines de lucro, o sociedad comercial, o civil, aunque por esas actividades no obtengan retribución, utilidad o ingreso alguno.”

Del texto de dicha norma resultaba claro que la afiliación de los Directores de Sociedades al régimen de jubilaciones de los trabajadores autónomos, es obligatorio, siempre que ejercieran habitualmente esa actividad.

b) El planteo referido al tema específico se daba en razón de tener que determinar si dicha habitualidad estaba dada por el cumplimiento práctico de tareas por parte del Director, es decir si la habitualidad se producía por la concurrencia a las reuniones de directorio, por emitir instrucciones, por percibir honorarios, u otros supuestos específicos.

Al respecto entendemos que la habitualidad —en el concepto de la ley— estaba referida al caso del Director que ejercía su función en forma continua en el tiempo o en varias sociedades en forma simultánea, sin importar la dedicación que le otorgara a las tareas que dicho cargo le implicara.

El Director recibe un mandato del órgano de gobierno de la sociedad para integrar el órgano de administración de la sociedad, o desenvolverse —lisa y llanamente— como administrador (según el tipo societario), el cual debe ser cumplido. Es designado en un cargo y acepta dicho cargo; no constituyendo su carácter de Director un mero título.

El Director, dentro del régimen de los administradores o integrantes del órganos de administración *debe* obrar con la diligencia de un buen hombre de negocios y, si faltare a sus obligaciones será responsable ilimitada y solidariamente por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u *omisión* (art. 59 ley 19.550). Del precepto legal específico, y del régimen de responsabilidad previsto por los arts. 274 y conc. de la ley 19.550, surge en forma clara que la figura del Director es “*activa*”, independientemente de la labor que efectivamente el mismo Director decida desarrollar.

Si el Director no es diligente en el cumplimiento de sus tareas, u omite el cumplimiento de los deberes a su cargo (asistencia a la reuniones de Directorio, Asambleas etc.), ello no significa que no esté ejerciendo su función, sino que simplemente indica una no aplicación del deber de diligencia que la ley le impone por el solo hecho del cargo que aceptó desempeñar.

“Desde el momento en que el director es designado contrae una obligación de hacer que debe ejecutar personalmente, pues rige la norma del

artículo 626 del Código Civil que establece que en dichas obligaciones no cabe su ejecución por otro cuando la elección del director lo fue en virtud de sus cualidades personales” (El Órgano de Administración, Sasot Betes, pág. 131).

La ley 19.550 (Régimen de Sociedades Comerciales), en su artículo 266 establece específicamente que el cargo de Director es personal e indelegable.

Además, resultaría muy difícil determinar que cantidad de tareas hay que efectuar para tener la obligación de afiliarse al régimen previsional autónomo.

Por ello entendemos que la falta de desempeño efectivo de tareas, o la no asistencia a reuniones de Directorio no puede ser tomado como un elemento idóneo por sí solo para constituir un supuesto que exima al Director de la obligación de afiliarse. Por el contrario, la habitualidad se conforma — desde nuestro punto de vista— por la conjunción de varias premisas como la continuidad en el cargo (antigüedad), simultaneidad de cargos en varias sociedades, y otras, incluyéndose sólo adicionalmente el cumplimiento efectivo de funciones.

Ante una inspección previsional, la falta de pago con fundamento único en el no cumplimiento de tareas efectivas, resultaría una posición difícil de sostener, sin perjuicio de que pueda ser esgrimido como un argumento más de defensa, juntamente con otros, como por ejemplo el no ejercicio del cargo en forma continua en el tiempo, es decir con poca antigüedad o en forma alternativa en ejercicios aislados, o no ejercerlo en varias sociedades en forma simultánea.

Por lo dicho se concluye que, bajo el régimen de la ley 18.038:

- 1) *Los directores de sociedades, que ejerzan habitualmente su actividad —en el sentido anteriormente expuesto—, están obligadas a incorporarse al régimen jubilatorio autónomo.*
- 2) *El no cumplimiento efectivo de tareas por el Director no es, a nuestro entender causal suficiente, por sí sola, para eximir su incorporación al régimen jubilatorio descripto.*
- 3) *La habitualidad en el ejercicio de la actividad esta dada por varios elementos: continuidad en el cargo (antigüedad), simultaneidad de cargos en varias sociedades, y —adicionalmente— cumplimiento efectivo de tareas; entre otros.*

II. Algunas situaciones particulares

1. *Directores de Sociedades Anónimas que realicen en la misma sociedad actividades remuneradas*

Conforme a lo dispuesto por el artículo 3 de la ley 18.038, los directores de sociedades anónimas, que realicen en la misma sociedad actividades

especialmente remuneradas que configuren una relación de dependencia, podrán afiliarse voluntariamente al régimen de trabajadores autónomos, siendo —en este sentido— libres de hacerlo.

Este punto tiene especial importancia respecto de aquellos Directores que, cumpliendo al mismo tiempo actividad en relación de dependencia por la que contribuían, o estando eximidos de tal contribución bajo el régimen de exenciones temporarias (dos años) para extranjeros, no contribuían al régimen de autónomos. En este sentido, por los períodos comprendidos dentro de la exención, o por los excedidos de la exención por la que hubieren contribuido como trabajadores en relación de dependencia, no estarían en infracción —durante la vigencia de la ley 18.038— si no aportaron al régimen previsional de autónomos.

2. *Síndicos*

En el mismo artículo mencionado en el párrafo anterior, la ley 18.038, expresamente establecía que la afiliación sería voluntaria para los síndicos de cualquier sociedad.

3. *Ingresos*

A los efectos de la incorporación al régimen de trabajadores autónomos, cuando no existe contribución por actividades realizadas en relación de dependencia con la sociedad, la propia ley 18.038 señalaba que la misma era obligatoria, aunque por esa actividad el director no obtuviera retribución, utilidad o ingreso alguno.

III. *Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, ley 24.241*

A partir del día 15 de julio de 1994, comenzó a regir en su total plenitud el Libro I de la ley 24.241.

Conforme a dicha ley, están obligatoriamente comprendidas en el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones y sujetas a las disposiciones que sobre afiliación establece esa ley, las personas que por sí solas o conjunta o alternativamente con otras ejerzan habitualmente en la República, la dirección, administración o conducción de cualquier empresa, organización, establecimiento o explotación con fines de lucro, o sociedad comercial o civil, aunque por esas actividades no obtengan retribución, utilidad o ingreso alguno.

Con relación al ejercicio habitual de la actividad, nos remitimos al comentario ya efectuado cuando se analizó la ley 18.038.

Es importante recalcar que la incorporación al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones será voluntaria para el director de sociedades anónimas por las asignaciones que perciban en la misma sociedad por actividades especiales remuneradas que configuren una relación de dependencia.

Es decir que, ante este caso, el director de una sociedad anónima pasará a ser siempre afiliado de carácter obligatorio —como autónomo— al Sistema Integrado, aun cuando trabaje en la misma sociedad en relación de dependencia. En tal caso, podrán optar por la relación de dependencia en forma voluntaria, siendo obligatorio, como ya se dijo, la incorporación al Sistema por su carácter de director.

Se invierte, en este punto, el régimen previsto por la ley 18.038, que —contrariamente a lo establecido por el nuevo sistema, imponía como voluntario el aporte a autónomos en los casos en que el Director aportaba por remuneraciones percibidas en relación de dependencia por funciones cumplidas en la misma sociedad.

IV. Director titular residente en el extranjero

El art. 6 de la ley 18.038 prescribe que deberán afiliarse al régimen las personas obligatoriamente comprendidas en dicha ley que, a partir de los 16 años de edad realicen en cualquier lugar del territorio nacional alguna de las actividades mencionadas en el art. 2 (entre ellas la de administrar o dirigir empresas).

Según la presente norma legal, no caben dudas que el empresario o trabajador domiciliado en el extranjero, que realice cualquiera de las actividades mencionadas en el art. 2, dentro del territorio nacional, debe afiliarse y contribuir al régimen de previsión de los trabajadores autónomos.

La normativa mencionada no regula excepciones a dicho régimen general, sino que las excepciones son incorporadas por la ley 24.241 (Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones), aunque la ley 18.037 regulaba excepciones para los trabajadores en relación de dependencia (art. 4).

Es decir que, de conformidad con la legislación anterior a la nueva ley de jubilaciones, no existían excepciones legales contempladas en la legislación positiva respecto de trabajadores autónomos extranjeros.

En la actual normativa legal (ley 24.241), el art. 4 establece como una de las excepciones la de profesionales, investigadores, científicos y técnicos contratados en el extranjero, para prestar servicios en el país por un plazo no mayor de dos años y por una sola vez, a condición de que no tengan residencia permanente en la República. Tampoco esta exención se relaciona con los trabajadores autónomos (directores) de una sociedad comercial.

De lo expuesto surge claramente que el director extranjero de sociedad comercial que no tiene domicilio real en el país, no queda exceptuado de su obligación de contribuir al sistema previsional de trabajadores autónomos.

Por otra parte, tampoco se encuentra argumento ni norma legal en la cual

se pueda fundar una solicitud de exención ante el ANSES a efectos de quedar eximido de la realización de aportes.

Desde nuestro punto de vista, el Director titular extranjero, con domicilio en el extranjero, que ha ejercido o ejerce el cargo de Director de una sociedad comercial con domicilio en la República, debe contribuir al régimen previsional para los trabajadores autónomos, tanto por los períodos correspondientes a la ley 18.038, como a los que siguieron por imperio de la ley 24.241 a partir del 15 de julio de 1994, sin que al tal efecto resulte dirimente que el mismo haya cumplido efectivamente funciones de tal.