

SITUACIÓN LABORAL DE LOS FUNCIONARIOS SOCIALES

NILDA NATALIA GÓMEZ y
MIRTA BISIO

PONENCIA

1. El Director, y en su caso, los Gerentes y Síndicos no son personal dependiente de la empresa sino que poseen un status propio, poder que se deriva especialmente de la ley.
2. Las leyes previsionales avalan esta postura al imponerles la obligación de hacer aportes como *autónomos* e igualmente admiten la posibilidad de que los Directores puedan desempeñar simultáneamente a sus funciones, actividades especialmente remuneradas que configuren una relación de dependencia.
3. Admitida la posibilidad de acumular funciones de carácter directorial y bajo relación de dependencia, proponemos limitarla —como en el derecho comparado— a situaciones de carácter excepcional previstas y aceptadas con anterioridad al desempeño de la función directorial.
4. El Derecho Laboral debería incluir expresamente —entre las excepciones contempladas en su art. 133 LCT (T.O.) la de los topes de remuneración previstos en el art. 261 L.S. en los casos allí planteados.

FUNDAMENTOS

Encuadramiento laboral del personal jerárquico en la empresa

1. Introducción

Las imprecisiones conceptuales de nuestro ordenamiento jurídico, así como el tratamiento de la situación laboral de los Gerentes en la S.R.L. y la de los Directores y Síndicos en la S.A. desde la perspectiva de diferentes sistemas normativos como son el del Derecho Comercial y el del Derecho del Trabajo, han arrojado oscuridad en el tratamiento del problema, con elaboraciones doctrinarias disidentes y pronunciamientos jurisprudenciales

disímiles a través de varias décadas, situación que se mantiene aún en el presente.

En efecto, las diversas posiciones adoptadas según el ángulo desde el cual el tema es abordado no han brindado soluciones unívocas a cuestiones como las siguientes:

1ª Cuestión

Los Directores de S.A. y, en su caso, los Síndicos, o los Gerentes de SRL ¿Son empleados? En tal caso, ¿Cómo se armoniza el art. 261 L.S. con los arts. 131, 133 y ss L.C.T.(T.O) que prohíben la reducción de las remuneraciones del trabajador? ¿Tiene el Director derecho a exigir indemnización por despido tal como lo prevé la ley laboral? ¿Qué aportes le imponen las leyes previsionales? Y si admitiéramos que son empleados, ¿no sería ésta una razón para exculparse de la responsabilidad que les cupiera por irregularidades cometidas en el ejercicio de su función?

2ª Cuestión

¿Es compatible el desempeño de la función directorial con otras de carácter técnico-administrativas en las que se configura relación de dependencia y se obtiene remuneración especial? ¿Es posible acumular al status directorio la calidad de empleado? ¿Cómo evitamos la sospecha de que tal actividad pueda ser una argucia para procurarse remuneraciones suplementarias? Y en el caso de que ésta se encuentre plenamente justificada, —como lo expresara Marie Delmar en la Corte de Lyon (1948)— ¿es posible imaginar cómo pueden emanar de una misma persona, actos de autoridad y de subordinación? ¿cómo se compatibilizan las disposiciones del citado art. 261 L.S. con los preceptos del derecho laboral en el caso de que las ganancias del ejercicio resultaren insuficientes o no las hubiere?

2. El tratamiento en el derecho comercial

El problema surge a partir de la determinación de las funciones específicas del Director y de la naturaleza jurídica de la misma.

Al respecto, muchas teorías se han ocupado de desentrañarla, desde la clásica Teoría del mandato adoptada originariamente en nuestro Código de Comercio, diversificada luego en la Teoría del Mandato necesario, la T. del Trust o Fideicomiso sostenida especialmente en EEUU, o la novedosa T. del Servicio cuasipúblico bajo relación fiduciaria concebida por Ponferrada a pcpios de siglo, hasta la T. del Organó receptada finalmente en nuestra L.S. (arts. 84, 102, 166, etc.)

En torno a esta última teoría, la doctrina comercial, en forma mayoritaria

—desechando la Teoría del mandato— sostiene que “las personas que desempeñan funciones de administración son *órganos sociales* de manera tal que su actuación se confunde con la voluntad de la sociedad misma, es decir, se atribuye directamente al ente, por ser éste asimilable a un incapaz, el cual, por tal razón, se halla imposibilitado de materializar las posiciones tomadas en su seno.

De la admisión de esta teoría se derivan las siguientes consecuencias:

- a) Los integrantes del órgano de administración dependen, en cuanto a su nombramiento y a su separación, de la asamblea general, pero ello no significa que ésta, —la asamblea— pueda inmiscuirse en las facultades estrictamente administrativas.
- b) La competencia originaria del directorio es de carácter legal, y basta con probar el nombramiento para integrar el órgano.
- c) Los Directores pueden negarse a cumplir las disposiciones de la Asamblea y hasta impugnarla por vía del art. 251 L.S. en cuanto las decisiones adoptadas sean violatorias de la Ley, el estatuto o el Reglamento.

Desde esta posición —a la cual adherimos— no cabe admitir la existencia de una relación de dependencia con la sociedad aún cuando el director no revista la calidad de socio, posición que, aunque no aceptada en forma pacífica se ha ido afirmando a través de los pronunciamientos jurisprudenciales tanto desde Cámaras civiles y comerciales como desde los estrados con competencia laboral.

El problema se mantiene aún en torno a la incompatibilidad de los preceptos normativos de la ley societaria respecto del tope máximo de retribución (art. 261) y la prohibición de reducir las remuneraciones consagrada por el derecho laboral (arts 131 y ss.) cuando el director desempeñe en forma conjunta, funciones que por sus características propias, puedan ser tenidas como cumplidas bajo relación de dependencia. Por ejemplo, el caso de un director que actúe al mismo tiempo como Jefe de Personal, o como gestor de relaciones públicas o de asesores de decoración, o en asuntos inmobiliarios, o como agentes administrativos y contables de la sociedad.

Admitida la posibilidad, el problema se concentra en torno a los topes de remuneración impuestos por el art. 261 L.S. en tutela del interés social, los que resultan incompatibles con los postulados del D. laboral (arts. 131 y ss.).

El diverso tratamiento normativo aplicable al caso ha derivado en pronunciamientos jurisprudenciales disímiles según la posición interpretativa adoptada en el caso particular, de los cuales podemos extraer conclusiones como las siguientes:

1. Los Directores no están autorizados a percibir remuneraciones complementarias por funciones técnico administrativas o comisiones

especiales si éstas no están previstas en el estatuto o admitidas por la asamblea al votarlas, puesto que el pronunciamiento por el directorio en la materia es incompatible con los intereses que éste representa.

2. *El Directorio* en tanto es órgano de administración no es ajeno al resultado obtenido en el ejercicio de la sociedad y por lo tanto, no puede obtener, como remuneración vinculada a las ganancias, más de lo que la norma legal establece (25%). "No dándose el caso de ganancias amplias y ampliamente distribuidas, el directorio, si se sujeta al régimen que vincula su retribución a las ganancias, debe aceptar la reglamentación del estatuto y de la ley, aún cuando mediante éses mecanismo nada reciba.
3. Si bien para algunos resulta discutible la aplicabilidad estricta e indiscriminada del sistema de remuneraciones establecido por el 261 LS a la SA cerradas pero aún en este caso, para que haya "subordinación" tiene que haber una persona u órgano al cual se deba dicho acatamiento, y *aquí no la hay*. Si bien la asamblea ejerce una función de control y juzgamiento del directorio, no es el superior jerárquico de este último y tampoco puede impartirle órdenes. En este punto recordamos que los directores pueden negarse a cumplir las disposiciones de la asamblea y hasta impugnarla, facultades éstas que no condicionan con el estado de subordinación o dependencia.
4. La excepción prevista en el art. 261 respecto de la ampliación del porcentaje establecido como tope máximo de las remuneraciones percibidas por los funcionarios de la sociedad, debe interpretarse con carácter restrictivo lo que en doctrina se traduce como la obligación de cumplimentar los siguientes requisitos:
 - ganancias inexistentes o muy reducidas;
 - desempeño de directores en comisiones especiales o funciones técnico-administrativas;
 - que sea aprobado por la asamblea, previa inclusión del tema como punto específico en el orden del día

3. La perspectiva del derecho laboral

Por su parte, la doctrina laboral se ha dividido entre los postulados que pretendiendo ampliar el espectro de los beneficiarios de la leyes laborales incluyeron a los directores dentro del sistema, y aquellos que, sobre el análisis meticuloso del concepto "dependencia", arribaron a la conclusión de que en cabeza del director no se presenta la subordinación jurídica —elemento tipificante del contrato de trabajo— habida cuenta que, el poder de dirección

y el poder disciplinario respecto del personal que conlleva la gestión empresarial, resulta incompatible con la subordinación (jurídica, técnica y económica) a la que se halla sometido el trabajador dependiente.

En cambio, se admite también en doctrina laboral, la posibilidad de que alguno de los directores desarrolle tareas bajo relación de dependencia económica y subordinación jurídica en cumplimiento de comisiones especiales y funciones técnico-administrativas a que alude el art. 261 L.S., dependiendo su encuadramiento en este sistema, de las circunstancias del caso particular.

Vinculado a este tema surgió el problema de establecer si la retribución económica percibida por el director en concepto de "remuneración" se encontraba sujeta a los aportes previsionales y de la seguridad social, arribándose a la conclusión de que, "si el director no está vinculado a la sociedad por un contrato de trabajo, ni realiza para ésta una actividad bajo relación de dependencia, su remuneración era ajena a tales obligaciones."

Lamentablemente no existe coincidencia jurisprudencial en la materia, más aún cuando se plantea el problema de los topes establecidos por el art. 261 L.S. en contraposición con las disposiciones laborales que prohíben la reducción de las remuneraciones (art. 131, 133 y ss LCT (TO))

Resulta interesante destacar al respecto cómo el poder de los accionistas manifestado a través del órgano de gobierno ha ido variando desde aquél esquema tradicional acerca de la estructura de la S.A. sostenido a principios de siglo hasta nuestros días, en que, a medida que la empresa es mayor, se reducen las posibilidades reales de los pequeños accionistas de gravitar en una gran sociedad, aún cuando euanitativamente considerados superen a minorías que actúan concertadamente. (Ver "Los Directores de las SA. ante el fenómeno del poder" E. Martorell, ob. cit., Cap. I y II).

4. El aporte de la legislación previsional

Si bien las cuestiones planteadas hasta aquí admiten cuestionamientos diferentes según la óptica en que puedan ser analizadas, la legislación previsional anterior, leyes 18037 y 18038, habían simplificado el problema estableciendo, en síntesis lo siguiente:

1. APORTAN COMO AUTÓNOMOS :

a) Con carácter obligatorio:

- Las personas físicas que ejerzan habitualmente actividades de DIRECCION, ADMINISTRACION o CONDUCCION de SOCIEDADES COMERCIALES (O CIVILES) SIN RELACION DE DEPENDENCIA.

b) Con carácter voluntario:

- Los Síndicos y Directores de S.A. que realicen actividades especialmente remuneradas BAJO RELACIÓN DE DEPENDENCIA.

2. ACTIVIDADES SIMULTÁNEAS

Aportan como AUTÓNOMOS, con afiliación ÚNICA, y aporte conforme a la Categoría que resulte de sumar las categorías establecidas para cada actividad.

En la actualidad, el Sistema Integrado de Jubilaciones y pensiones (SIJP) ha mantenido en general el mismo esquema —eso sí— con una gran oscuridad expresiva —y con sólo algunas variantes:

1. APORTAN COMO AUTÓNOMOS con carácter OBLIGATORIO: (siempre que no configuren relación de dependencia):

- Las personas que cumplan funciones EXCLUSIVAMENTE de DIRECCIÓN, ADMINISTRACIÓN o CONDUCCIÓN de sociedad comercial o civil, aunque no obtengan retribución, utilidad, o ingreso alguno (art. 2) inc. b) ap 1.)

2. APORTAN COMO DEPENDIENTES, con carácter VOLUNTARIO: (*)

- Los Directores de SA por las asignaciones que perciban en la misma sociedad por actividades especialmente remuneradas que configuren una RELACIÓN DE DEPENDENCIA.(Art. 3, a) ap.1.)

- Los Síndicos de cualquier sociedad (art 3º, a) ap.1, in fine)

3. ACTIVIDADES SIMULTÁNEAS

Los Directores que desempeñen simultáneamente actividades como autónomos y bajo relación de dependencia quedan comprendidos en el régimen del art. 5º del mismo cuerpo legal que dispone lo siguiente: ...Las personas que ejerzan en forma simultánea más de una actividad de las comprendidas en los inciso a), b) o c) del art. 2º, así como los empleadores en su caso, contribuirán obligatoriamente por cada una de ellas”.

Finalmente, quedan excluidos del sistema los directores de instituciones sin fines de lucro, por aplicación del art. 4º, del citado plexo legal.

BIBLIOGRAFÍA

CAPUTO, Francisco: en *Doctrina Laboral*, I, *ERREPAR*, 171.

FERNÁNDEZ MADRÍD-CAUBET: *Jubilaciones y Pensiones. Ley 24.241*, 1994.

JURISPRUDENCIA sobre el tema. 1984 en adelante, en “Derecho en Disco Laser”-
(c) Albremática, 1994.

(*) Adviértase que en la Ley anterior aportaban para la caja de autónomos.

LEYES 19.550, 20.774 (t.o.) 18.037, 18.038, 24.241 y decretos reglamentarios.

MARTÍNEZ VIVOT, Julio: *Elementos de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, Astrea, 1987.

MARTORELL, Ernesto E.: *Conflictos de trabajo en las sociedades comerciales*, Hammurabi, Bs. Aires, 1986.

MARTORELL, Ernesto E.: *Los Directores de S.A.*, Depalma, 2ª ed., 1994.

TALEVA SALVAT, Orlando: *Colección Cómo hacer una S.R.L. ... S.A.*, Valletta Ediciones, 1995.