

LA RETRIBUCION DE LOS DIRECTORES ANTE LA INEXISTENCIA O INSUFICIENCIA DE UTILIDADES (Art. 261, último párrafo, Ley 19.550)

Guillermo E. Matta y Trejo

Trataremos de demostrar en esta ponencia que el último párrafo del art. 261 de la Ley de Sociedades, no se adecua a la realidad económica, e incluso es incompatible con otras claras disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico, tales como aquellas que se desprenden de la Ley de Contrato de Trabajo (Ley N° 21.297).

El art. 261 en su segundo párrafo determina que el monto máximo de las retribuciones por todo concepto pueden percibir los directores, incluye los sueldos y otras remuneraciones que a aquellos les pueda corresponder por el desempeño de funciones técnico-administrativas de carácter permanente.

Ahora bien el último párrafo del artículo que analizamos se refiere a los supuestos que imponen la necesidad de exceder los límites fijados en el segundo y tercer párrafo, mencionando como tales: el ejercicio de comisiones especiales o de funciones técnico-administrativas.

La ley no incluye como supuesto a las remuneraciones percibidas en relación de dependencia. Cabe entonces determinar si la omisión fue realizada concientemente, en virtud de que las leyes laborales tienen establecidas las distintas oportunidades en que debe hacerse efectivo el salario del personal, o por el contrario la falta de un tratamiento diferenciado se produjo por un olvido involuntario.

Entendemos que la respuesta debe encontrarse en el segundo interrogante, pues la solución para el director en relación de dependencia, no puede ser distinta de la de aquél que sin tenerla realiza funciones técnico-administrativas en forma permanente.

En efecto, no puede pretenderse en los casos de insuficiencia o de inexistencia de utilidades, que la sociedad haga efectiva la remuneración al director con relación de dependencia o al que no la tiene pero cumple funciones técnico-administrativas en forma permanente, con posterioridad a la asamblea que aprueba la retribución en exceso pues esto significa que los directores en esta situación no pueden percibir suma alguna por un período de tiempo más que considerable.

Por otra parte es necesario destacar que en nuestro país la gran mayoría de los directores que cumplen funciones técnico-administrativas en forma permanente, lo hace en relación de dependencia.

Además puede suceder que durante el primer semestre del ejercicio, las utilidades que se van generando permitan pagar sumas a los directores dentro de los márgenes de la ley, pero en el segundo semestre las pérdidas pueden incidir desfavorablemente y provocar que todas las retribuciones sean consideradas en exceso y por tanto no habrían podido ser hechas efectivas. Esto es usual en sociedades que desarrollan actividades de carácter cíclico.

La Comisión Nacional de Valores ha contemplado la realidad que hemos expuesto. La Resolución N° 51 admite que pese a lo dispuesto en el último párrafo del art. 261 se hagan efectivas retribuciones con antelación a la asamblea. (1).

Propuesta de "Lege Ferenda" : Por lo desarrollado creemos que debe establecerse el régimen de la ratificación por parte de la asamblea, en los casos de retribuciones ante inexistencia o insuficiencia de utilidades, tal como estaba previsto en el Anteproyecto Bomchil y el Anteproyecto Malagarriga-Aztiria (2).

Es preciso diferenciar qué clase de retribución debe ser ratificada por la asamblea. Ello en mérito a que es obvio que la que corresponda a una relación de dependencia no debe requerir la realización de dicho acto. Sí en cambio, debería ser ratificada la retribución que corresponda a funciones técnico-administrativas de carácter permanente no realizadas bajo relación de dependencia.

Por las razones antedichas proponemos el siguiente texto para el cuarto párrafo del art. 261 de la Ley 19.550:

"Cuando el ejercicio de comisiones especiales o de funciones técnico-administrativas por parte de uno o más directores frente a lo reducido o inexistencia de ganancias imponga la necesidad de exceder los límites prefijados, estas remuneraciones deberán ser

ratificadas por la asamblea de accionistas, a cuyo efecto deberá incluirse el asunto como uno de los puntos del orden del día.

Esta última disposición no será de aplicación para las remuneraciones que originen en tareas realizadas en relación de dependencia".

Conclusiones

a) Las disposiciones del art. 261, último párrafo no pueden aplicarse a las remuneraciones de directores en relación de dependencia;

b) Debe modificarse el último párrafo del artículo antes citado para permitir que los directores que cumplen funciones técnico-administrativas en forma permanente, pero sin relación de dependencia, puedan percibir su retribución en forma periódica en los sueldos previstos en esa disposición.

(1) Resolución Nº 51 de la Comisión Nacional de Valores. Dispone la forma en que debe redactarse en orden del día en los casos de inexistencia o insuficiencia de ganancias. Si no se cumpliera con las formalidades impuestas obliga a que los directores reintegren a la sociedad las sumas percibidas en exceso. También acepta que los honorarios se carguen al cuadro de resultados.

(2) Anteproyecto Bomchil, art. 86: "La Compensación a que tienen derecho los directores deberá determinarse en los estatutos, cuando la misma consista en una participación en los beneficios. El conjunto de las retribuciones de éstos, en cada ejercicio social, no podrá exceder del veinticinco por ciento de las utilidades, incluidos sueldos u otras remuneraciones por el desempeño de funciones administrativas de carácter permanente; si no se hubiesen producido beneficios, o el conjunto de las retribuciones excediese tal porcentaje en razón de su limitada obtención, la asamblea deberá en ambos supuestos autorizarlos o ratificarlos expresamente". Buenos Aires, 1958.

Anteproyecto de la Ley General de Sociedades de los Dres. Malagarriga-Aztiria, art. 326, segundo párrafo: "El conjunto de las retribuciones de los directores, en cada ejercicio social, no puede exceder del veinticinco por ciento de las utilidades, incluidos sueldos u otras remuneraciones por el desempeño de funciones administrativas de carácter permanente; si no se hubiesen producido beneficios, o el conjunto de las retribuciones excediese tal porcentaje en razón de su limitada obtención, la asamblea deberá en ambos supuestos autorizarlos o ratificarlos expresamente". Buenos Aires, 1959.