

Remuneración del Directorio

Por Bernardo Fossati

1.- Introducción [\[arriba\]](#)

El presente informe tiene como finalidad brindar un enfoque general sobre el sistema de remuneración de directores que establece la Ley N° 19.550 en su art. 261, mencionando las diferentes posturas que hay en nuestra doctrina en torno a los puntos que generan un debate doctrinario sobre el artículo que lo regula.

El hilo conductor del análisis está enfocado en la remuneración de aquellos directores que ocupan el cargo en sociedades anónimas, pero que en su gran mayoría son accionistas de la compañía, y que a diferencia de lo que ocurre con los directorios de las grandes empresas, que se conforman por profesionales ajenos a la compañía que hacen de su trabajo su profesión habitual[1], estos ocupan el cargo por una mera formalidad legal y muchas veces para obtener beneficios económicos a través de su correspondiente remuneración.

2.- Encuadre Jurídico, Doctrinario y Jurisprudencial [\[arriba\]](#)

A.- Obligatoriedad de la remuneración.

El sistema de remuneración del directorio que se encuentra regulado por el art. 261 de la ley de sociedades establece en su primer párrafo que el estatuto podrá fijar la remuneración del directorio, y en su defecto la fijará la asamblea ordinaria o el consejo de vigilancia.

La expresión remuneración que emplea el art. 261 comprende toda forma de pago por los servicios que prestan los directores, como honorarios por la función orgánica que cumplen, como retribución por el desempeño de funciones ejecutivas, o combinando ambos procedimientos remunerativos[2].

La doctrina es conteste en considerar que la función del directorio es por naturaleza remunerada[3], por tanto el derecho de los directores a percibir una remuneración por su tarea (orgánica y/o ejecutiva), no puede ser negado ni cuestionado, se trate de accionista o no[4]. La obligación de una retribución a los directores por parte de la sociedad es impuesta por la ley cuando señala que si a la remuneración no la establece el estatuto, la fijará la asamblea o el consejo de vigilancia, en su caso.

Si la asamblea o el consejo de vigilancia no acordaran la remuneración o acordada la misma sea irrisoria, el director tendría acción para recurrir a la justicia[5] a los efectos de que se fije una

retribución que sea acorde con la labor realizada. Se trata así de una aplicación de los principios generales en materia de presunción de onerosidad y enriquecimiento sin causa[6], como también así de salvaguardar el derecho a una justa retribución amparado por el art. 14 de la Constitución Nacional.

B.- La naturaleza del vínculo y modalidad de la remuneración.

El vínculo que une a los directores con la sociedad es de carácter comercial y en materia de remuneración de directores no se trata de un trabajo en relación de dependencia, ni de un mandato, sino que existe una función orgánica societaria específica ínsita en la naturaleza del sujeto de derecho sociedad[7]. Por lo tanto su retribución laboral queda condicionada por la norma societaria rectora de la función orgánica que él consintió al aceptar el cargo de director, o de empleado siendo ya director, pudiendo en ese momento ponderar la limitación que impone el art. 261 de la Ley N° 19.550[8].

La función empleado o dependiente se contrapone a la de director de una sociedad anónima, por lo cual no puede hablarse de una relación de subordinación en el caso de los directores, pues estos son el órgano de representación de la sociedad, por lo que no existe la subordinación en el sentido de la ley laboral, sino que están subordinados a la normativa societaria[9]. No obstante lo expuesto, hay autores que opinan lo contrario[10], considerando que si el director es empleado le serán aplicables las leyes sociales[11], y que en este caso la remuneración no podría ser disminuida por aplicación del tope de la LS, art. 261[12].

La modalidad de la remuneración si bien no es establecida expresamente por la ley, puede ser una retribución fija o una participación en las ganancias, o una retribución mixta entre las dos variantes antes mencionadas. Dicha clasificación son las que en la práctica se dan con mayor frecuencia, por lo que es enunciativa, y por lo tanto se puedan fijar otras variantes de remuneración.

C.- Límites legales.

El segundo párrafo del art. 261 establece un monto máximo para las retribuciones de los miembros del directorio por el desempeño de funciones técnico-administrativas de carácter permanente, que no podrá exceder del veinticinco por ciento de las ganancias.

Una parte de la doctrina entiende que para fijar el monto máximo dichas ganancias deben ser las ganancias netas y líquidas[13]. Por el contrario, otros autores sostienen que el porcentaje debe computarse sobre el beneficio total y no sobre el distribuible[14]. El porcentual para calcular el tope máximo debe ser del total de las ganancias, menos la reserva legal, atenta la redacción de la ley el art. 261 fija un límite de las ganancias del veinticinco por ciento, y es de esas ganancias de donde se deben efectuar las reservas del art. 70 LSC [15].

El límite que establece la ley pretende balancear la importante función que cumplen los directores de la sociedad anónima y por lo tanto su correspondiente derecho a una justa retribución, con el derecho que tienen los accionistas a la percepción del dividendo, estableciéndose así un sistema que evita la existencia de administradores ricos y accionistas pobres[16]. Se establecen pautas máximas para pagar honorarios con el fin de que no se escamotee a los socios los beneficios sociales[17].

El tercer párrafo del art. 261 establece que si existen ganancias pero no son distribuidas a los accionistas, la remuneración se limitará al cinco por ciento, y se incrementará proporcionalmente cuando se distribuya el total de las ganancias, hasta alcanzar el límite del veinticinco por ciento fijado por el segundo párrafo. Y concluye diciendo que a los efectos de aplicar dicho supuesto no se tendrá en cuenta la reducción de la distribución de dividendos resultante de deducir las retribuciones del directorio y del consejo de vigilancia.

Las limitaciones que establecen el 2do. y 3er. párrafo son cláusulas que protegen al interés social, el que se encuentra por encima del interés de los directores, teniendo como finalidad evitar el frecuente y desmedido abuso de las mayorías, por el que a través de una práctica habitual como es la de fijar excesivos honorarios a los directores elegidos por ella, retiran parte de las ganancias a través de los emolumentos que son pagados a sus directores en concepto de honorarios, privando de esta forma con este fraudulento accionar a los socios minoritarios y ajenos al grupo de control a percibir dividendos.

D.- Excepción a los límites impuesto por la ley.

El 4to. párrafo constituye una excepción a los límites que fijan los párrafos dos y tres, estableciendo que “cuando por el ejercicio de comisiones especiales o de funciones técnico-administrativas por parte de uno o más directores frente a lo reducido o la inexistencia de ganancias imponga la necesidad de exceder los límites prefijados, sólo podrán hacerse efectivas tales remuneraciones en exceso si fuesen expresamente acordadas por la asamblea de accionistas, a cuyo efecto deberán incluirse el asunto como uno de los puntos del orden del día”.

El párrafo transcrito ut-supra provoca una discusión, generando dos líneas de pensamiento en la doctrina y jurisprudencia con respecto al alcance de su interpretación.

Una tesis restrictiva considera que por tratarse de una excepción al principio general, la hipótesis del último párrafo del art. 261 debe interpretarse de manera restringida[18] y la excepción al límite legal solo se permite aplicar para remunerar a aquellos directores que realicen tareas técnico-administrativas de carácter no permanentes. La ley posibilita una retribución en exceso al monto legal ante la inexistencia de ganancias o bien ante su reducido monto, coexistiendo con directores que hayan desempeñado tareas técnico-administrativas (no permanentes)[19].

Se asienta en que la lógica jurídica permite afirmar que si el legislador considera que hay funciones técnico-administrativas permanentes, es porque existen otras que no lo son, es decir son meramente transitorias, y que el hecho de que el legislador haya tratado conjuntamente las comisiones especiales y las funciones técnico-administrativas no permanentes, permite afirmar que se trata, para estas últimas también de funciones especiales, por lo que solo para estas funciones especiales cabe aplicar el párrafo cuarto del art. 261[20].

La jurisprudencia entiende que el art 261 de la Ley N° 19.550 debe ser interpretado en el sentido de que las únicas tareas que pueden ser retribuidas por sobre el límite legal fijado son las comisiones especiales y las funciones técnico-administrativas no permanentes, quedando excluidas las funciones de carácter estable[21]. Es necesario que las funciones técnico-administrativas desempeñadas por directores o la integración de comisiones especiales deben revestir el carácter de temporarias o no permanentes para que juegue la excepción prevista por el último párrafo del art. 261 de la Ley N° 19.550 y evitar así la frustración de la norma[22]. Este fallo ha sido elogiado[23] pero también muy criticado[24].

Los autores que enrolan su postura en la tesis amplia consideran que el cuarto párrafo se refiere a las funciones técnico-administrativas, sean estas permanentes o no[25]. Otro argumento en la misma línea de pensamiento desarrolla un análisis sobre las palabras que utilizó el legislador advirtiendo que el ejercicio de comisiones especiales es de carácter temporario o eventual, mientras que el de las funciones técnico-administrativas es permanente y continuado, por lo que el cuarto párrafo entendería exceder el límite se trate de permanentes o no, ya que comisiones se concatena con especiales y comisiones especiales supone necesariamente una actividad discontinua y esporádica, en cambio funciones esta referida a una actividad continua y permanente como es la función técnico-administrativa, luego funciones técnico-administrativas no puede suponerse que sean de papel no permanente[26].

Es irrazonable sostener que el cuarto párrafo del art. 261 no prevé excepción para el director técnico con funciones ejecutivas de carácter permanente y sí lo hace respecto de quien cumple funciones transitorias. Se sostiene que es obvio que en el párrafo cuarto el legislador estimó reiterativo volver a mencionar la palabra “permanente”, pues era notorio que al mencionar las comisiones especiales que como su nombre lo indica son transitorias, resultaba redundante volver a insertar la palabra “permanente” para calificar a las funciones técnico-administrativas[27]. El autor sostiene que la Ley N° 19.550 en su cuarto párrafo dejó la puerta abierta para retribuir adecuadamente al director técnico y un sistema balanceado entre el interés del accionista y el de la sociedad, que necesita del director profesional.[28]

3.- Conclusión [\[arriba\]](#)

Habiendo realizado un análisis sobre el art. 261, y sus diferentes interpretaciones, y analizando la cuestión desde un punto de vista de la retribución de directores de sociedades anónimas en las que el cargo directorial es ocupado por lo general por sus propios accionistas, entiendo que

el art. 261 es claro en su redacción y el mismo debe interpretarse siguiendo el espíritu que tuvo en miras el legislador al momento de su redacción.

La excepción de su último párrafo, considero que se aplica para remunerar al director o directores cuando realicen funciones de carácter técnico-administrativas de carácter no permanentes, en los supuestos de inexistencia de ganancias o reducción de las mismas, que hayan sido acordadas por asamblea de accionistas, incluyendo el asunto como uno de los puntos del orden del día, porque considero que ese fue el espíritu del legislador. Si no hubiera sido tal, al momento de la redacción se hubiera hecho mención expresamente a la aplicación de tal excepción del mismo para tareas técnico-administrativas de carácter permanente.

Estoy a favor de el límite que establece el artículo, porque permite frenar abusos de las partes mayoritarias, que muchas veces se aprovechen de los accionistas minoritarios, retirando las ganancias vía establecer excesivos honorarios a los directores elegidos por ellas, y de esta forma privan a los socios minoritarios de su derecho al dividendo, ya que no distribuyen porque obtienen la renta por este medio.

No obstante la postura que tomo en esta conclusión, permítaseme manifestar que estoy en parte de acuerdo con cierta doctrina^[29] en los supuestos de remuneraciones de directores de las grandes empresas, que siendo profesionales hacen de su trabajo de administrador técnico su profesión habitual, y no teniendo participaciones accionarias de la sociedad que dirigen, lo que demuestre una imparcialidad en la conducción de la sociedad, poniendo prevalencia en el interés social, entiendo que en estos supuestos de directores técnicos que realizan funciones ejecutivas de carácter permanente, les sería aplicable también la excepción del cuarto párrafo del art. 261, ya que sino se estarían desvirtuando y violando principios fundamentales amparados por la Constitución Nacional.

[1] MATTA Y TREJO, Guillermo E., "La remuneración de los Directores de Sociedades Anónimas. Necesidad de un replanteo normativo doctrinario", ED. 2002, Tomo 199, pág. 556.-

[2] VERÓN, Alberto V., "Tratado de los Conflictos Societarios", La Ley, Parte Segunda, pág. 471/472.-

[3] Entre otros autores, NISSEN, Ricardo A., "Curso de Derecho Societario", pág. 466.; ARECHA, Martín - GARCÍA CUERVA, Héctor, "Sociedades Comerciales", Depalma 1973, pág. 234; ZALDIVAR, Enrique - MANÓVIL, Rafael M. - RAGAZZI, Guillermo E. - ROVIRA, Alfredo, "Cuadernos de Derecho Societario", Abeledo-Perrot, Segunda Edición, pág. 620.-

[4] VERÓN, Alberto V., "Tratado de los Conflictos Societarios", La Ley, Parte Segunda, pág. 471.-

[5] OTAEGUI, Julio C., "Administración Societaria", Editorial Abaco, pág. 268.-

[6] CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, "Colección de derecho Societario", Editorial Heliasta, tomo 4, pág. 326.-

[7] CNCom, Sala B, julio 7-1995.- "Riviere de Pietraniera, Lidia c/Riviere e Hijos S.A.".-

[8] Idem.-

[9] VERÓN, Alberto V., "Tratado de los Conflictos Societarios", La Ley, Parte Segunda, pág. 454.-

[10] MATTA Y TREJO, Guillermo E., "La remuneración de los directores de Sociedades Anónimas. Necesidad de un replanteo normativo doctrinario", ED. 2002, Tomo 199, pág. 556. El autor sostiene que el derecho laboral por ser de

orden público debe prevalecer sobre la normativa societaria, evitándose de esta forma que se viole la garantía del art. 14 de la Constitución Nacional en cuanto pregona que se asegurará una retribución justa.-

[11] ZALDIVAR, Enrique y otros , Cuadernos, t. II, 2da parte, pág. 502, en cita por OTAEGUI, Julio C., “Administración Societaria”, Editorial Abaco, pág. 273.-

[12] OTAEGUI, Julio C., “Administración Societaria”, Editorial Abaco, pág. 273.-

[13] HALPERÍN, Isaac, Sociedades Anónimas, Depalma pág. 410, ARECHA, Martín - GARCÍA CUERVA, Héctor, “Sociedades Comerciales”, Depalma 1973, pág. 234. y nota que dice: “a fin de determinar la ganancia líquida y neta, no sólo deberán descontarse de la ganancia bruta, las amortizaciones y previsiones, sino también las reservas legales y las estatutarias”.-

[14] MENEGAZZO CANE, Miguel (h), “Retribución a los Directores de Sociedades Anónimas”, E.D. 1975, tomo 62, pág. 667.-

[15] OTAEGUI, Julio C., “Administración Societaria”, Editorial Abaco, pág. 269.-

[16] NISSEN, Ricardo A., “Curso de Derecho Societario”, pág. 466.-

[17] ZUNINO, Jorge O., “Régimen de Sociedades Comerciales Ley Nº 19.550”, Astrea, 22 edición, pág. 255.-

[18] NISSEN, Ricardo A., “Curso de Derecho Societario”, pág. 467.-

[19] GAGLIARDO, Mariano, “Asignación de funciones y retribución de los directivos”, comentario al fallo “Grinstein, Saúl c/Biotenk S.A., Cám. Nac. Com., Sala E, 11/10/1996, ED. Tomo 174, pág. 135.-

[20] SASOT BETES-SASOT, “Sociedades Anónimas, El órgano de administración”, Abaco, 1980, pág. 273.-

[21] CNCom, Sala E, setiembre 2-1998.-“Ramos, Mabel c/Editorial Atlántida s/medidas preliminares”.-

[22] CNCom, Sala B, julio 7-1995.- “Riviere de Pietraniera, Lidia c/Riviere e Hijos S.A.”.-

[23] NISSEN, Ricardo A., “Un fallo ejemplar en materia de remuneración de sociedades anónimas”, La Ley Nº 1997-A-134.-

[24] MATTA Y TREJO, Guillermo E., “La remuneración de los directores de Sociedades Anónimas. Necesidad de un replanteo normativo doctrinario”, ED. 2002, Tomo 199, pág. 556. El autor señala que la doctrina que emana de dicho fallo no se compadece con los antecedentes del art. 261, ni con la opinión de nuestra doctrina mas autorizada. No escapa al suscripto que el fallo criticado tuvo la mejor de las intenciones, pero su error fue construir una teoría general para sustentar una sentencia particular. Es evidente que los abusos a la excepción al cuarto párrafo no pueden ser solucionados por vía de interpretaciones que dejan sin efecto la excepción, porque resulta peor el remedio que la enfermedad. Los abusos se superan o neutralizan demostrando que el sueldo o retribución no es compatible con los de plaza, comparando las capacidades de las personas a comparar y la dimensión de la sociedad que presta el servicio. No es correcta la doctrina que enerva la excepción del cuarto párrafo del art. 261, que encuentra la finalidad en no provocar inequidades y preservar las normas de mayor jerarquía constitucional como la garantía a una retribución justa.-

[25] MENEGAZZO CANE, Miguel (h), “Retribución a los Directores de Sociedades Anónimas”, E.D. 1975, tomo 62, pág. 668.-

FARINA, Juan M., “Tratado de Sociedades Comerciales”, parte especial, II-B, Sociedades Anónimas, N 426, Editorial Zeus Rosario, 1979, pág. 379, cita por OTAEGUI, Julio C., “Algunas cuestiones sobre la retribución de los directores”, ED. Tomo 181, pág. 122.-

[26] VERÓN, Alberto V., “Tratado de los Conflictos Societarios”, La Ley, Parte Segunda, pág. 493.-

[27] MATTA Y TREJO, Guillermo E., “La remuneración de los directores de Sociedades Anónimas. Necesidad de un replanteo normativo doctrinario”, ED. 2002, Tomo 199, pág. 556- El autor hace una distinción entre los llamados directores técnicos, que son personas que dedican toda su vida a la compañía y los directores de asiento, que son aquellos que ocupan tales cargos por su prestigio o conocimiento, pero que no cumplen funciones ejecutivas. Su labor se limita a aportar consejos y asistir a las reuniones de directorio. Considera el autor que para remunerar a los directores de asiento la retribución deberá realizarse conforme a lo estipulado por el art. 261. Pero cuando se trate de remunerar a los directores técnicos, la realidad exige que este se encuentre alejado de los avatares de una decisión asamblearia, por lo tanto la excepción del cuarto párrafo deberá ser aplicable a las tareas técnico-administrativas permanentes que desempeñan estos directores, en casos de reducción o inexistencia de ganancias.-

[28] MATTA Y TREJO, Guillermo E., “La remuneración de los directores de Sociedades Anónimas. Necesidad de un replanteo normativo doctrinario”, ED. 2002, Tomo 199, pág. 556-

[29] Idem.-