

Encuadramiento de los socios y administradores sociales

Antonio Benavides Vico

Problemática

Supuestos variados que implican complejidad

Marco legal



The diagram consists of two blue arrows pointing in opposite directions, one to the left and one to the right. The left arrow is labeled 'Laboral' and the right arrow is labeled 'Mercantil'. The two arrows overlap in the center, with the 'Mercantil' arrow appearing to be layered on top of the 'Laboral' arrow. The background features a light gray grid pattern that recedes into the distance, creating a sense of depth.

Laboral

Mercantil

Marco legal



Encuadramiento
Seguridad Social

Concepto autónomo

Art. 1.2c de la Ley 20/2007, de 11 julio, reguladora del Estatuto del Trabajador Autónomo.

Se aplica la Ley: a quienes ejerzan las funciones de dirección y gerencia que conlleva el desempeño del cargo de consejero o administrador, o presten otros servicios para una sociedad mercantil capitalista, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, cuando posean el control efectivo, directo o indirecto de aquélla, en los términos previstos en la disposición adicional vigésima séptima del LGSS

Exclusión ET Art. 1.3.c)

Se excluyen de ámbito de aplicación de ET

La actividad que se limite, pura y simplemente, al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad y siempre que su actividad en la empresa sólo comporte la realización de cometidos inherentes a tal cargo

Art. 1.2 RD 1382/1985

Se considera personal de alta dirección a aquellos trabajadores que ejercitan poderes inherentes a la titularidad jurídica de la Empresa, y relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad sólo limitadas por los criterios e instrucciones superiores de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la Entidad que respectivamente ocupe aquella titularidad

Rendimientos de trabajo y relación laboral

No existe una identidad entre el concepto de rendimientos del trabajo en el IRPF y el concepto de relación laboral propio del derecho laboral.

IRPF/Relación laboral

La normativa del IRPF establece supuestos de obtención de rendimientos del trabajo que no derivan de una relación laboral, tales como el personal estatutario, de acuerdo con el artículo 17.1 de LIRPF-), cargos de representación política (artículo 17.2.b) de la LIRPF), o administradores (artículo 17.2.e) de la LIRPF.

Derecho comunitario

Sentencia TJUE de 27 de septiembre de 2012.

Presumir que los administradores de una sociedad ejercen una actividad profesional como trabajadores autónomos es contrario al Derecho de la UE

Derecho comunitario

TSJUE 18 de octubre 2007

Socio único de una sociedad mercantil, se considera que a efectos tributarios puede considerarse válido un contrato laboral para no tributar por IVA.

Encuadramiento RETA

Art. 3.1.c del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, regulador del RETA, incluye a: "Los socios de las compañías regulares colectivas y los socios colectivos de las compañías comanditarias que trabajan en el negocio con tal carácter, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa.

Disposición Adicional Vigésima Séptima de la Ley General de la Seguridad Social.

Estarán obligatoriamente incluidos en el RETA quienes ejerzan las funciones de dirección y gerencia que conlleva el desempeño del cargo de consejero o administrador, o presten otros servicios para una sociedad mercantil capitalista, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, siempre que posean el control efectivo, directo o indirecto, de aquélla.

Régimen General Art. 97.2.a) LGSS

Se incluyen a los trabajadores por cuenta ajena y los socios trabajadores de sociedades mercantiles capitalistas, aun cuando sean miembros de su órgano de administración, si el desempeño de este cargo no conlleva la realización de las funciones de dirección y gerencia de la sociedad, ni poseen su control en los términos establecidos en el apartado 1 en la disposición adicional vigésimo séptima de la presente Ley

Régimen General Art. 97.2.k) LGSS

Como asimilados a trabajadores por cuenta ajena, con exclusión de la protección por desempleo y del Fondo de Garantía Salarial, los consejeros y administradores de sociedades mercantiles capitalistas, siempre que no posean el control de éstas en los términos establecidos en el apartado uno de la disposición adicional vigésimo séptima de la presente Ley, cuando el desempeño de su cargo conlleve la realización de las funciones de dirección y gerencia de la sociedad, siendo retribuidos por ello o por su condición de trabajadores por cuenta de la misma.

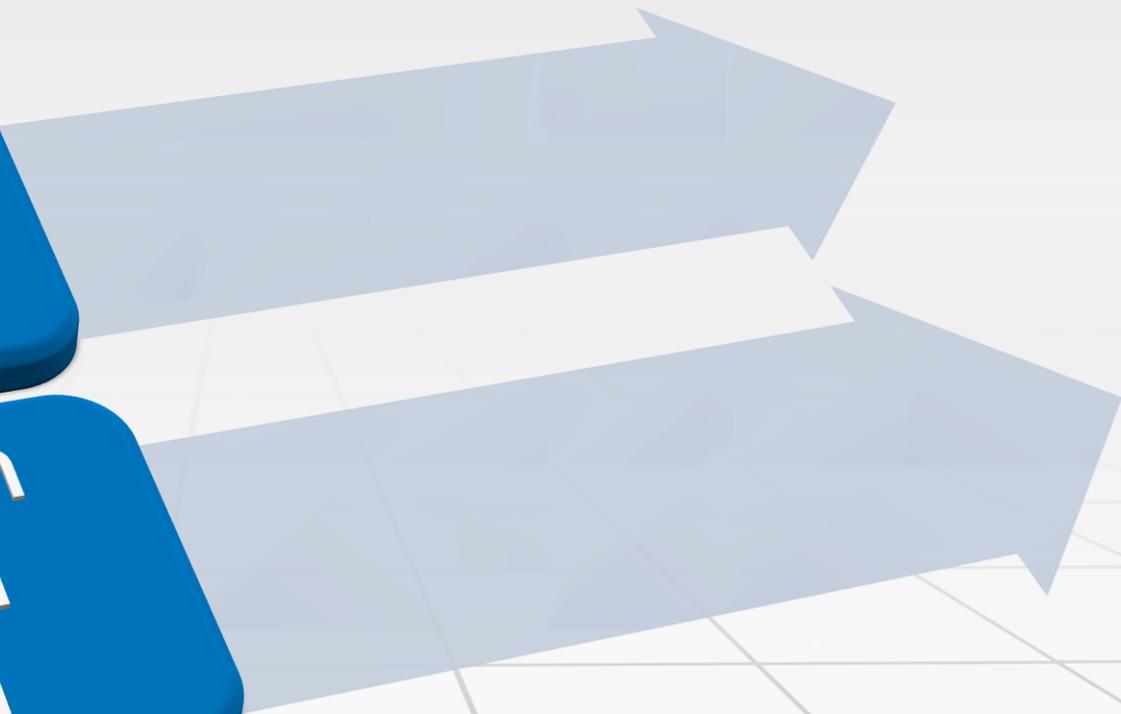
Encuadramiento

Si no se incluyen en ninguno de los supuestos legales no se encuadran en el Sistema de la Seguridad Social

Enquadramento socio que no es administrador ejecutivo

Socio con control social

Socio sin control social



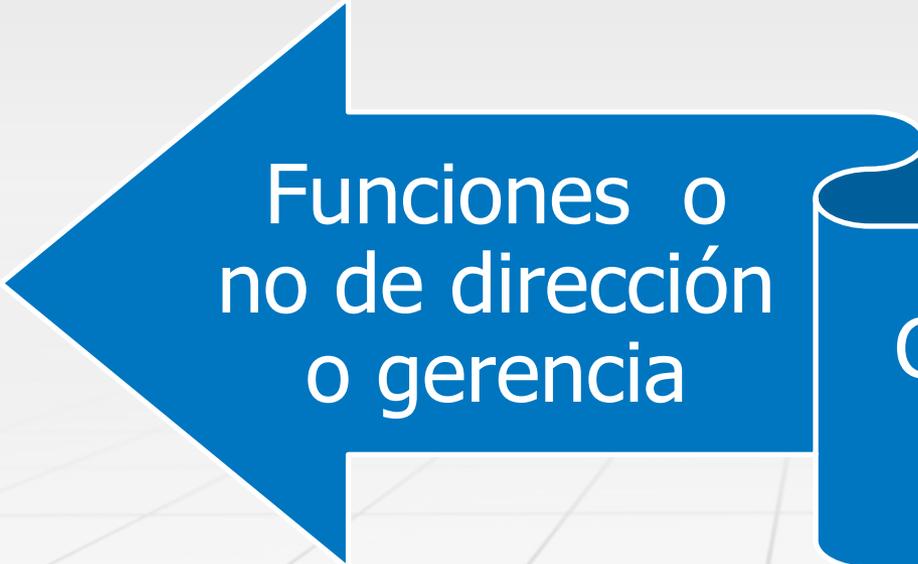
Variados supuestos



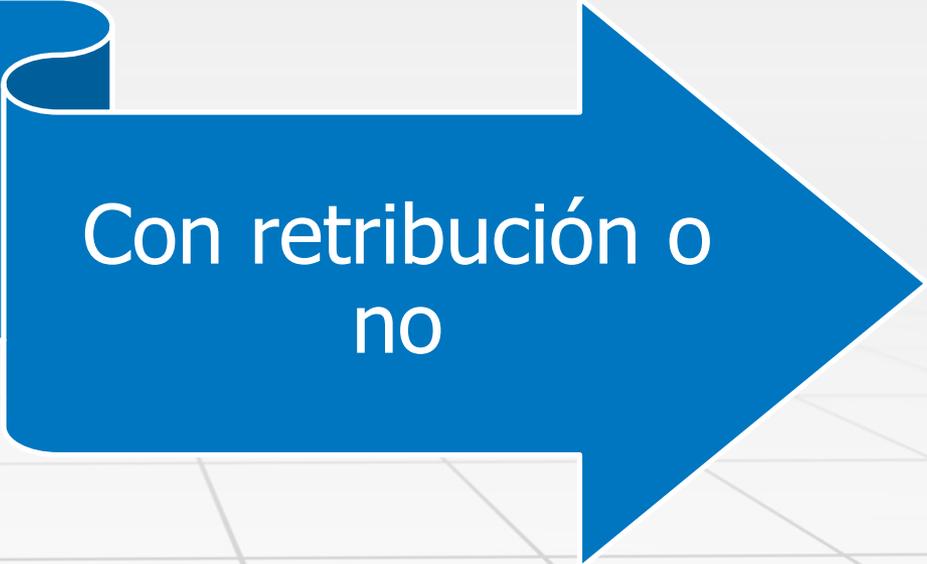
Variados supuestos



Otros aspectos a considerar



Funciones o
no de dirección
o gerencia



Con retribución o
no

Disposición Adicional Vigésima Séptima de la Ley General de la Seguridad Social.

Estarán obligatoriamente incluidos en el RETA quienes

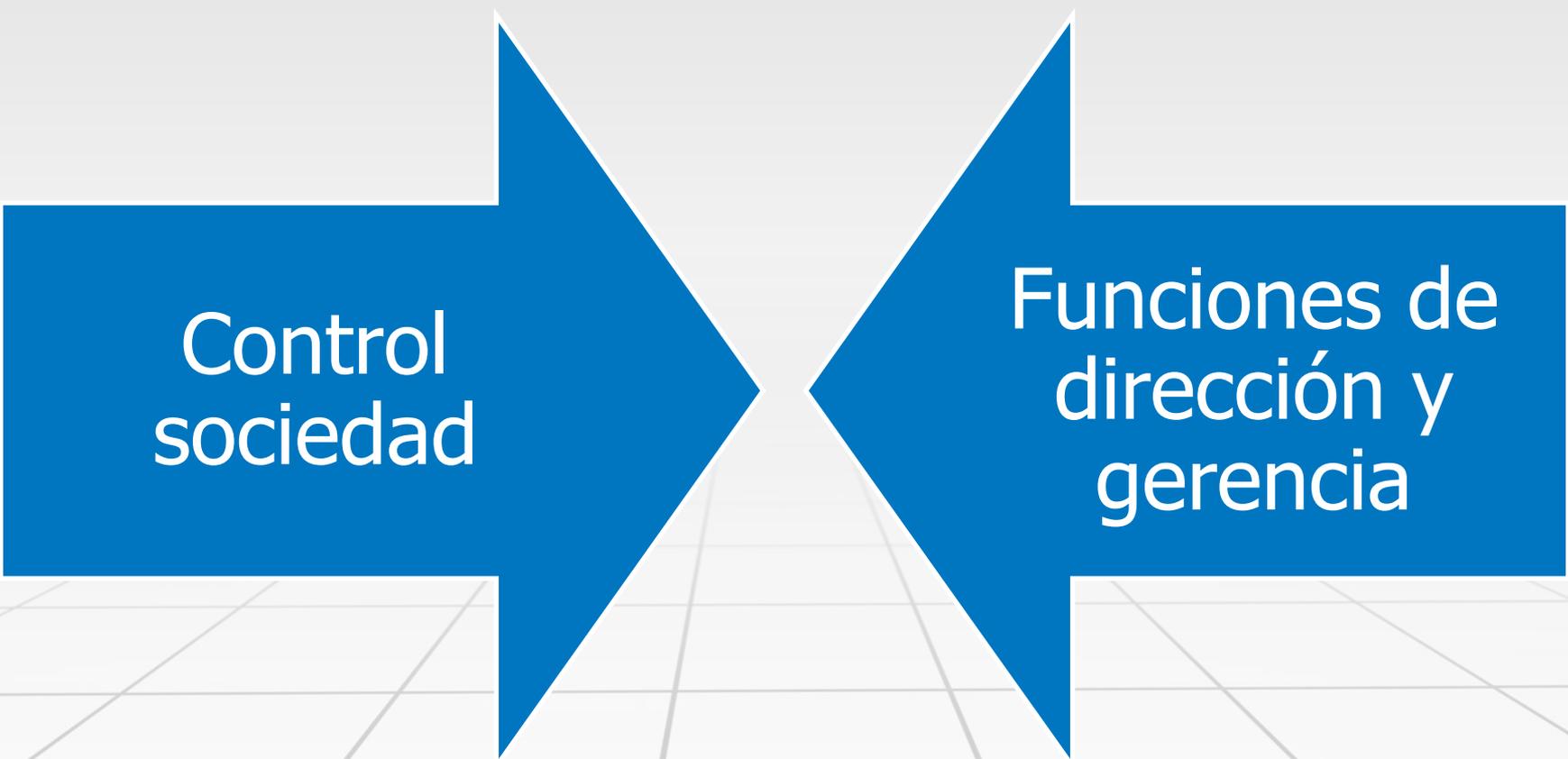
ejerzan las funciones de dirección y gerencia que conlleva el desempeño del cargo de consejero o administrador,

o presten otros servicios para una sociedad mercantil capitalista, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa,

siempre que posean el control efectivo, directo o indirecto, de aquélla.

Es indiferente la modalidad

Elementos diferenciadores del socio y del administrador



Control
sociedad

Funciones de
dirección y
gerencia

Administradores sociedades mercantiles

Sin control social



Con control social



Control social

Que, al menos, la mitad del capital de la sociedad para la que preste sus servicios esté distribuido entre socios, con los que conviva, y a quienes se encuentre unido por vínculo conyugal o de parentesco, por consanguinidad, afinidad o adopción, hasta el segundo grado.



Que su participación en el capital social sea igual o superior a la tercera parte del mismo.



Que su participación en el capital social sea igual o superior a la cuarta parte del mismo, si tiene atribuidas funciones de dirección y gerencia de la sociedad

Administrador sin control social

No aplicación Disp. Adicional
Vigésimo séptima LGSS.



Con remuneración con dirección y
gerencia en el Régimen General
asimilado sin desempleo ni Fogasa.



Sin remuneración no procede alta
en el Sistema Seguridad Social.

Socio sin funciones de dirección o gerencia

Con control social y prestación servicios en el RETA

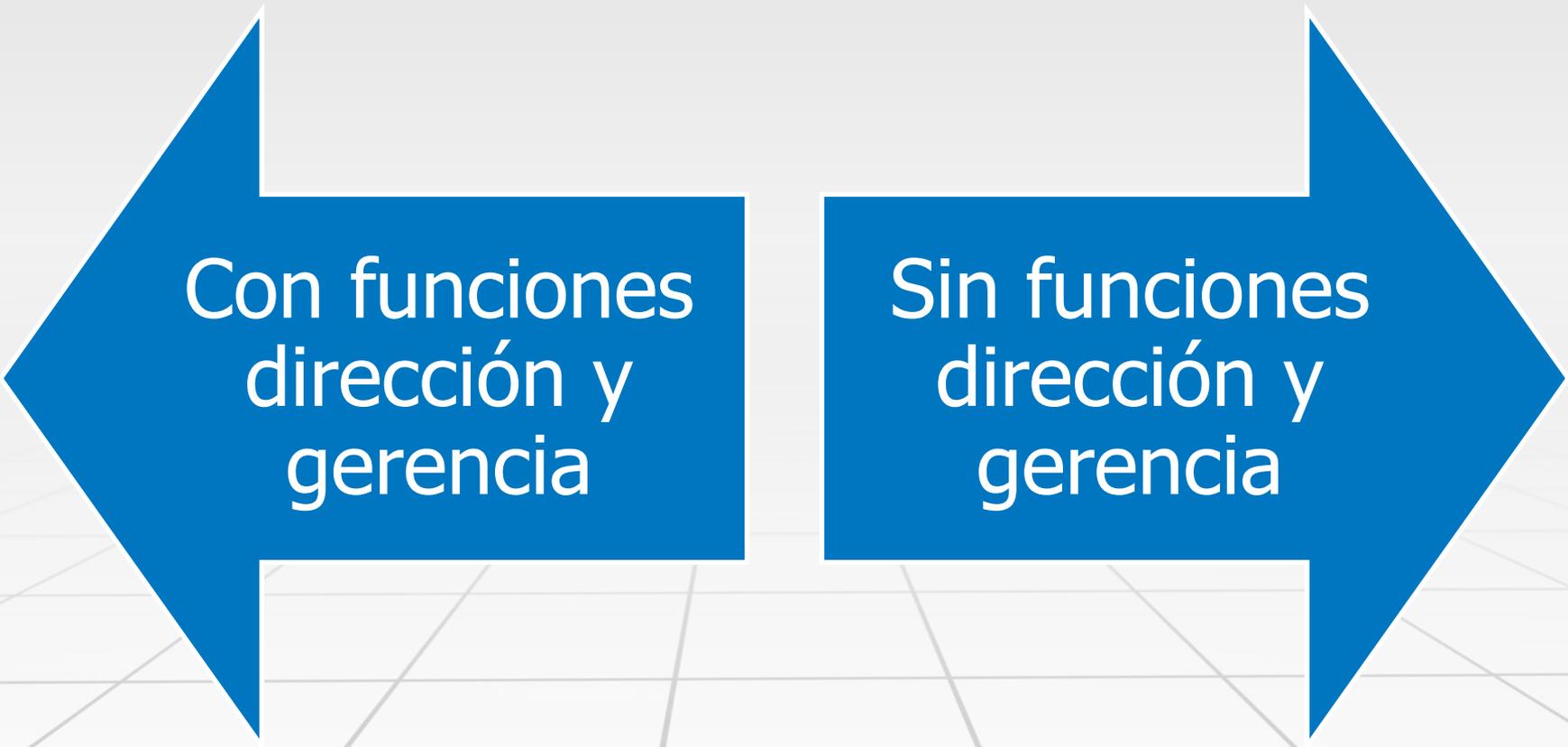


Sin control social y prestación servicios en el Régimen General con todas las coberturas.



Con o sin control social sin prestación de servicios al margen del Sistema Seguridad Social

Administrador con control social



Con funciones
dirección y
gerencia

Sin funciones
dirección y
gerencia

Delimitación actividades administradores

Funciones directivas o gerenciales

Funciones consultivas o asesoramiento

Funciones directivas o gerenciales

Resolución 26 de junio de 1999 Dirección General
Ordenación.

Funciones directivas o gerenciales son aquellas que pueden realizarse indistintamente por los administradores incluidos en el órgano de administración de la sociedad -vínculo mercantil- o por los altos cargos o Directores Generales no incluidos en dicho órgano -vínculo laboral especial.

Funciones consultivas o asesoramiento

Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de diciembre de 1990.



“Resto” de funciones excluidas de las anteriores, que pueden y deben ser desarrolladas por el órgano de administración social y sólo por él, sin que sea posible su delegación o apoderamiento a un tercero ajeno a dicho órgano

Funciones dirección y gerencia

Actos delegables órganos sociales
administración.

Gestión, administración y dirección empresa
(la firma contratos, solicitudes de crédito,
representación de la empresa, firma de
avales, firma convenios...).

Funciones consultivas o asesoramiento

Formular el balance y someterlo a la Junta General es competencia que no puede ser delegada fuera del órgano de administración.

En tanto que el consejo y deliberación sobre los asuntos generales de la sociedad, así como la fiscalización de los órganos subordinados al órgano de administración, son indeclinables puesto que a través de dicho órgano es la propia sociedad quien actúa.

Prueba de no realizar funciones directivas o gerenciales

Los apoderamientos generales

“Más difícil será acreditar que no se realizan funciones directivas o gerenciales cuando se trate de Administrador Único, Administra-dores Solidarios o Administradores Mancomunados o un Consejo de Administración que no haya efectuado plena delegación de funciones (salvo las legalmente indelegables).

A este fin el otorgamiento de apoderamientos generales podrá ser un indicio pero no una prueba indubitada de que el “poderdante” ya no ejerce personalmente dichas funciones, por lo que deberá ser corroborado mediante otro tipo de pruebas que dependerán de las circunstancias de cada caso.”

Administrador con control social

Sin dirección y gerencia no Disp. Adicional
Vigésimo séptima LGSS.



Con dirección y gerencia remunerada :
RETA



Con dirección y gerencia sin remuneración
excluido RETA aunque TGSS entiende el
carácter "lucrativo" por dividendos.

Familiares Administradores y socios con participación social



Control
social

Convivencia

Encuadramiento socios sociedades profesionales

TGSS 20-04-2010

Los socios de las sociedades profesionales colegiados independientemente participación social

Alta en el RETA o Mutualidad

Disp. Adic. Quinta Ley 2/2007

Encuadramiento Sociedades Laborales

En el Régimen
General con
todas las
coberturas

Sociedades Patrimoniales

No estarán comprendidos en el Sistema de Seguridad Social los socios, sean o no administradores, de sociedades mercantiles capitalistas cuyo objeto social no esté constituido por el ejercicio de actividades empresariales o profesionales, sino por la mera administración del patrimonio de los socios.

Compatibilidad jubilación y administradores sociales con control social



Cuando no se incluyan en los supuestos Disp. Adic. 27^a LGSS (no hay dirección o gerencia, no hay título lucrativo, no hay control social)



Cuando se incluyen Disp. Adic. 27^a LGSS y no perciban por dicha función más del SMI anual.

Compatibilidad ingresos con la jubilación

El percibo de la pensión de jubilación será compatible con la realización de trabajos por cuenta propia cuyos ingresos anuales totales no superen el SMI en cómputo anual.

Quienes realicen estas actividades económicas no estarán obligados a cotizar por las prestaciones de la Seguridad Social.

Las actividades especificadas por las que no se cotice, no generarán nuevos derechos sobre las prestaciones de la Seguridad Social.



Compatibilidad RD-Ley 5/2013

El disfrute de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, será compatible con la realización de cualquier trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia del pensionista.

El acceso a la pensión deberá haber tenido lugar una vez cumplida la edad que en cada caso resulte de aplicación.

El porcentaje aplicable a la respectiva base reguladora a efectos de determinar la cuantía de la pensión causada ha de alcanzar el 100 por 100 (Este año 35 años y 6 meses cotizados)

El trabajo compatible podrá realizarse a tiempo completo o a tiempo parcial.

Cuantía pensión

La cuantía de la pensión de jubilación compatible con el trabajo será equivalente al 50 por 100 del importe resultante en el reconocimiento inicial, una vez aplicado, si procede, el límite máximo de pensión pública, o del que se esté percibiendo, en el momento de inicio de la compatibilidad con el trabajo, excluido, en todo caso, el complemento por mínimos, cualquiera que sea la jornada laboral o la actividad que realice el pensionista.

Cotización

Durante la realización del trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia, compatible con la pensión de jubilación, los empresarios y los trabajadores cotizarán a la Seguridad Social únicamente por IT y por contingencias profesionales, según la normativa reguladora del régimen correspondiente.



Si bien quedarán sujetos a una cotización especial de solidaridad del 8 por 100, no computable para las prestaciones, que en los regímenes de trabajadores por cuenta ajena se distribuirá entre empresario y trabajador, corriendo a cargo del empresario el 6 por 100 y del trabajador el 2 por 100

Responsabilidad administrador

Derivación responsabilidad por la deudas de Seguridad Social (Art. 367 RD-Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

Delito Seguridad Social

El que, por acción u omisión, defraude a la Seguridad Social eludiendo el pago de las cuotas de ésta y conceptos de recaudación conjunta, obteniendo indebidamente devoluciones de las mismas o disfrutando de deducciones por cualquier concepto asimismo de forma indebida, siempre que la cuantía de las cuotas defraudadas o de las devoluciones o deducciones indebidas exceda de cincuenta mil euros será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía salvo que hubiere regularizado su situación ante la Seguridad Social

De dos a seis años cuando exceda de 120.000 euros y otros supuestos



**Fin muchas
gracias**