

A vueltas con el “Administrador Autónomo”

¿ Debe cotizar por el Régimen de Autónomos un administrador no retribuido?. Después de unos años de gran inseguridad jurídica, desde enero de 1999 (aunque con efectos de 1 de enero de 1998), parecía que el encuadramiento de los socios y administradores en el Sistema de la Seguridad Social había quedado definitivamente claro con la entrada en vigor de la nueva redacción de la Disposición Adicional Vigésimo Séptima de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, DA.27ª LGSS).

Esta norma contenía una modificación que pasó desapercibida al no tener unas consecuencias prácticas inmediatas. Nos referimos al requisito de que el administrador esté o no retribuido. La anterior redacción de la DA.27ª LGSS se refería a “quienes presten servicios retribuidos por cuenta de una sociedad mercantil capitalista, ..., siempre que posean el control efectivo de ésta por su participación directa o indirecta en el capital social o por cualquier otro medio”; por tanto,

la remuneración era un requisito necesario para la inclusión obligatoria en el RETA. El nuevo texto de la DA.27 LGSS sustituyó la redacción por la de “estarán obligatoriamente incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos 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 aquella”.

Comparando ambas redacciones se observa que en la primera se exigía retribución o remuneración por los servicios prestados, mientras que la segunda utiliza el concepto de prestación de servicios a título lucrativo. Esta diferencia fue suficiente para que la Seguridad Social entendiera que ya no era necesario que el administrador estuviera retribuido para ser incluido en el RETA (“la administración se ejerce a título lucrativo por el mero hecho

de ser socio con un importante porcentaje de participación en el capital social con los consiguientes beneficios o por la existencia de «un interés económico familiar común”), si bien este criterio administrativo fue rechazado en diversas ocasiones por los Tribunales Superiores de Justicia (Cataluña, 11/04/03; País Vasco, 27/05/03; Asturias, 13/02/04; etc.). A título de ejemplo reproducimos parcialmente la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla - La Mancha, de 8/04/03, que establece que: “Lo que protege una seguridad profesional es la pérdida de rentas derivadas del trabajo y los beneficios no son rendimientos derivados de una actividad profesional (el trabajo de administración), sino de la titularidad del capital”.

Sin embargo, el Tribunal Supremo en su sentencia de 7 de mayo de 2004 publicada recientemente, ha cambiado el criterio seguido por los tribunales inferiores y ha hecho suya la opinión de la Seguridad Social al entender que incluso si no está remunerado el administrador

debe cotizar por el RETA: “... la actividad del administrador está encaminada a la obtención de beneficios y de hecho se obtienen, no como retribución directa, sino como atribución patrimonial propia de la actividad empresarial. En consecuencia, si desempeñaba el cargo societario con carácter no remunerado, ..., eso no impide que se considere que la actividad se llevaba a cabo a título lucrativo,...”.

Esta interpretación del Tribunal Supremo ya ha empezado a ser aplicada por diversos Tribunales Superiores de Justicia (País Vasco, en Sentencia de 2/11/04, y Castilla - La Mancha, en Sentencia de 20/12/04), lo que hace suponer que se convertirá en definitiva, al menos hasta que una nueva reforma legislativa o un cambio jurisprudencial la modifique de nuevo.

En nuestra opinión, toda esta problemática deriva de intentar aprovechar un régimen (el de autónomos) que no está pensado para el caso de los administradores. Por otra parte, la citada sentencia del Tribunal Supremo supone una interpretación excesivamente amplia del concepto de prestación de servicios a título lucrativo, pues hay que tener en cuenta que el beneficio empresarial se



obtiene por la condición de socio y al margen de si se ostenta o no el cargo de administrador.

MANUEL CANTUESO SÁNCHEZ
Abogado

BELLAVISTA

Av. Diagonal, 463bis 3º 4ª
08036-Barcelona
Tel. +34 93 363 54 71
Fax. +34 93 439 02 04

bcn@bellavista-sl.com
www.bellavista-sl.com