



Universitat
de les Illes Balears

TRABAJO DE FIN DE GRADO

EL ADMINISTRADOR SOCIAL RELACION LABORAL Y ENCUADRAMIENTO

María Eloísa Bisquerra Santa Cecilia

Grado de *Relaciones Laborales*

Facultad de Derecho

Año Académico 2020-21



EL ADMINISTRADOR SOCIAL RELACION LABORAL Y ENCUADRAMIENTO

María Eloísa Bisquerra Santa Cecilia

Trabajo de Fin de Grado

Facultad de Derecho

Universidad de las Illes Balears

Año Académico 2020-21

Palabras clave del trabajo:

administrador, sociedad, encuadramiento, relación laboral.

Nombre Tutor/Tutora del Trabajo Magdalena Llompart Bennàssar.

Nombre Tutor/Tutora (si procede)

Se autoriza la Universidad a incluir este trabajo en el Repositorio Institucional para su consulta en acceso abierto y difusión en línea, con fines exclusivamente académicos y de investigación

Autor		Tutor	
Sí	No	Sí	No
<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>



Universitat
de les Illes Balears

Dedicado a mi gran pilar, sin tu gran apoyo nunca lo habría logrado.

Gràcies per tot papi!



Resumen

Un día me llego al trabajo la siguiente solicitud de la Tesorería General de la Seguridad Social:

«Efectuada una revisión del Fichero General de Afiliación (en adelante, FGA) se ha detectado que la empresa que se relaciona, con trabajadores de alta, cuya letra del CIF se inicia con las letras A –sociedades anónimas- o B –sociedades de responsabilidad limitada- y cuyo COLECTIVO ESPECIAL está comprendido entre 5000 y 9999, a las que no figuran vinculadas ni trabajadores con relación laboral de carácter especial de personal de alta dirección (RLCE 0100), ni CCC con TRL 951, ni trabajadores con EXCLUSIÓN COTIZACIÓN 951 ni, por último, trabajadores autónomos con TIPO RELACIÓN CON OTRAS ENTIDADES O AUTONOMOS igual a 01 –socio de empresa colectiva- ó 02 –miembro de órgano de administración de sociedad mercantil capitalista- vinculados a dicha empresa a través del campo IDENTIFICADOR EMPRESA.

Se le requiere a fin de que identifique, antes del término de la jornada del próximo 31 de diciembre, si cuentan con personal de alta dirección, asimilados a cuenta ajena o autónomos vinculados a la empresa que realicen las funciones de dirección de la misma. En caso afirmativo se deberá identificar a estas personas de la forma ya indicada: RLCE 0100, TRL/EXCLUSIÓN COTIZACIÓN 951 o TROE 01 ó 02, con información sobre la empresa correspondiente. Una vez pasado el citado plazo procederemos a comunicar las irregulares detectadas a la ITSS».¹

Tenía ante mí un tema apasionante y conflictivo a partes iguales y que merecía la pena investigar.

El presente trabajo pretende explicar las complicaciones a las que nos enfrentamos a la hora de establecer la relación laboral o mercantil y su correspondiente encuadramiento o no, de la persona que ostenta el cargo de administrador de una sociedad de capital.

¹ GESTION SEG SOCIAL, LASPALMAS <laspalmas.gestion.tgss@seg-social.es>



INDICE

- 1. Concepto del administrador societario.**
- 2. Naturaleza de la prestación de servicios del administrador societario.**
 - 2.1 Relación laboral común.**
 - 2.2 Relación laboral especial.**
 - 2.3 Relación mercantil.**
- 3. Encuadramiento en la Seguridad Social del administrador societario.**
 - 3.1 Régimen General.**
 - 3.2 Régimen Asimilado.**
 - 3.3 Régimen Especial Autónomo.**
- 4. Bibliografía.**



1. El concepto del administrador societario

«Los administradores de las sociedades de capital son los encargados de actuar en nombre y representación de la sociedad que dirigen o administran cumpliendo con los deberes que vienen establecidos en la Ley de Sociedades de Capital.»²

El administrador societario es la persona física o jurídica³ encargada de realizar la gestión y representación de una Sociedad Mercantil, tal como se desprende del artículo 209 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante LSC)⁴.

«el administrador puede ser definido como un gestor de negocios ajenos, o como órgano de gestión de la empresa o persona jurídica»⁵

«Por regla general, los administradores son personas físicas, aunque la ley permite que también puedan serlo personas jurídicas. En este caso, la persona jurídica-administradora designará una persona física para el ejercicio permanente de las funciones propias del cargo.»⁶

En este estudio me centraré exclusivamente en el administrador persona física, dado que el objeto de este es analizar si se trata o no de una relación laboral común y su encuadramiento en el sistema de la Seguridad Social.

El administrador societario puede ser único, solidario, mancomunado o formar parte de un consejo de administración⁷.

Tal como se desprende de la LSC, el administrador debe ser nombrado por lo socios, se exige su nombramiento y dicha similitud nos recuerda a los funcionarios, los cuales no son contratados si no nombrados.⁸

² DÍAZ LÓPEZ, S., “¿Hasta dónde llega la responsabilidad de los administradores de sociedades de capital?”, *UNIR*, fecha de consulta 25 julio 2021, en <https://www.unir.net/derecho/revista/hasta-donde-llega-la-responsabilidad-de-los-administradores-de-sociedades-de-capital/>.

³ Artículo 212 de la LSC. Requisitos subjetivos. 1. Los administradores de la sociedad de capital podrán ser personas físicas o jurídicas.

⁴ Artículo 209. Competencia del órgano de administración. Es competencia de los administradores la gestión y la representación de la sociedad en los términos establecidos en esta ley.

⁵ WOLTERS KLUWER, “Administrador de sociedad mercantil”, fecha de consulta 23 mayo 2021, en https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAU- DUwMztbLUouLM_DxblwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAvfGsDDUAAAA=WKE.

⁶ D. SAN MARTÍN, “La relación de las sociedades mercantiles con los administradores | Lawyerpress NEWS”, fecha de consulta 15 mayo 2021, en <https://www.lawyerpress.com/2018/10/02/la-relacion-de-las-sociedades-mercantiles-con-los-administradores/>.

⁷ Artículo 210. Modos de organizar la administración. 1. La administración de la sociedad se podrá confiar a un administrador único, a varios administradores que actúen de forma solidaria o de forma conjunta o a un consejo de administración.

⁸ Artículo 9. Funcionarios de carrera. 1. Son funcionarios de carrera quienes, en virtud de nombramiento legal, (...) “REAL DECRETO LEGISLATIVO 5/2015, DE 30 DE OCTUBRE, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO.”



Referente a la duración de su cargo se estará a lo que establezcan los estatutos.⁹

He de mencionar que el cargo de administrador puede ser retribuido o no. En caso de ser retribuido, la retribución se fijará en los estatutos¹⁰. Tal alusión, plantea distintas cuestiones que van a ser resueltas, a lo largo de este estudio y que plantean la posibilidad de que el administrador sea un trabajador por cuenta ajena.

Con carácter previo, conviene aclarar que, de la definición de administrador societario del art. 212.2 de la LSC, resulta que su nombramiento no requiere que tenga la condición de socio de la entidad para la que va a prestar sus servicios como tal¹¹.

En efecto, socio y administrador son conceptos distintos. Socio es la persona que posee la propiedad de la empresa o parte de ella. Por su parte, administrador es quien dirige y representa a la empresa frente a terceros, que puede o no poseer la propiedad de la entidad o parte de ella¹².

Obviamente ambas condiciones pueden coincidir en la misma persona. Sin embargo, donde radican los mayores problemas para establecer la relación laboral y el encuadramiento es en los administradores que no son socios, esto es, aquellos que no poseen ni acciones ni participaciones sociales. Y ello por cuanto, si son administradores propietarios, no cabe duda de que su relación con la sociedad es mercantil y queda excluida, por consiguiente, de toda relación laboral, ya sea común o especial.

Es necesario explicar cuándo se considera que un socio posee el control efectivo de la sociedad, cuestión que será de vital importancia para poder establecer la naturaleza de su

⁹ «En cuanto a la **duración del cargo**, se debe estar a lo que dispongan los estatutos sociales, siendo el periodo de duración igual para todos los administradores. Pero en todo caso, el plazo de duración del cargo de administrador de sociedad anónima no podrá exceder de seis años, pudiendo ser reelegidos para el cargo varias veces por periodos de igual duración máxima.» WOLTERS KLUWER, “Administrador de sociedad mercantil”, fecha de consulta 23 mayo 2021, en https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNDUwMztbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQOGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoAvfGsDDUAAAA=WKE.

¹⁰ Artículo 217. Remuneración de los administradores. 1. El cargo de administrador es gratuito, a menos que los estatutos sociales establezcan lo contrario determinando el sistema de remuneración. 2. El sistema de remuneración establecido determinará el concepto o conceptos retributivos a percibir por los administradores en su condición de tales y que podrán consistir, entre otros, en uno o varios de los siguientes: a) una asignación fija, b) dietas de asistencia, c) participación en beneficios, d) retribución variable con indicadores o parámetros generales de referencia, e) remuneración en acciones o vinculada a su evolución, f) indemnizaciones por cese, siempre y cuando el cese no estuviese motivado por el incumplimiento de las funciones de administrador y g) los sistemas de ahorro o previsión que se consideren oportunos. 3. El importe máximo de la remuneración anual del conjunto de los administradores en su condición de tales deberá ser aprobado por la junta general y permanecerá vigente en tanto no se apruebe su modificación. Salvo que la junta general determine otra cosa, la distribución de la retribución entre los distintos administradores se establecerá por acuerdo de éstos y, en el caso del consejo de administración, por decisión del mismo, que deberá tomar en consideración las funciones y responsabilidades atribuidas a cada consejero. 4. La remuneración de los administradores deberá en todo caso guardar una proporción razonable con la importancia de la sociedad, la situación económica que tuviera en cada momento y los estándares de mercado de empresas comparables. El sistema de remuneración establecido deberá estar orientado a promover la rentabilidad y sostenibilidad a largo plazo de la sociedad e incorporar las cautelas necesarias para evitar la asunción excesiva de riesgos y la recompensa de resultados desfavorables.

¹¹ Artículo 212.2. Salvo disposición contraria de los estatutos, para ser nombrado administrador no se requerirá la condición de socio.

¹² “DIFERENCIA ENTRE SOCIO Y ADMINISTRADOR | PYME | CINCO DÍAS”, fecha de consulta 8 agosto 2021, en https://cinco-dias.elpais.com/cincodias/2019/06/28/pyme/1561744300_183711.html.



prestación de servicios y su encuadramiento en el sistema de la Seguridad Social. La definición actual de lo que el legislador considera lo que es el control efectivo de la sociedad y que lo encontramos en el artículo 305.2.b del Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante LGSS).

«Artículo 305. Extensión.

(...)b) 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 de capital, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, siempre que posean el control efectivo, directo o indirecto, de aquella. Se entenderá, en todo caso, que se produce tal circunstancia, cuando las acciones o participaciones del trabajador supongan, al menos, la mitad del capital social

Se presumirá, salvo prueba en contrario, que el trabajador posee el control efectivo de la sociedad cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

1.º 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.

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

3.º 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.

En los supuestos en que no concurran las circunstancias anteriores, la Administración podrá demostrar, por cualquier medio de prueba, que el trabajador dispone del control efectivo de la sociedad.»¹³

Visto el artículo anterior:

1. Se considera que un administrador o trabajador posee el control efectivo de la sociedad si posee como mínimo el 50% de las acciones o participaciones del capital social. Así cualquier trabajador, sea administrador o no, que posea la mitad o más de las acciones o participaciones del capital social, no podemos considerarlo un trabajador por cuenta ajena ya que el fruto de su trabajo acaba ingresado en su propio patrimonio¹⁴. Trabajador o administrador y empresa son la misma persona, cabría aquí mencionar la tan conocida doctrina del levantamiento del velo¹⁵ a la que solo hago referencia a título informativo para no desviarme del tema. Reiteradas sentencias han tratado de resolver el tema del control efectivo, como podemos ver en la *Sentencia número 2075/1997 del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 20 de marzo de 1997* (Centro de Documentación Judicial Id Cendoj: 28079140011997100164), *que dice que "el hecho de que el recurrente fuera propietario de más de la mitad del capital de la sociedad hace que coincida en él la actividad y la titularidad*

¹³ “BOE.ES - BOE-A-2015-11724 REAL DECRETO LEGISLATIVO 8/2015, DE 30 DE OCTUBRE, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.”

¹⁴ H. ÁLVAREZ CUESTA, “Encuadramiento de socio administrador erróneo y obligación de comunicar la variación de datos a la seguridad social. Comentario a la STS (CA) núm. 1658/2018, de 25 de octubre”.

¹⁵ N. JURÍDICAS, “La doctrina del levantamiento del velo · Noticias Jurídicas”, *Noticias Jurídicas*, noticias.juridicas.com, fecha de consulta 8 agosto 2021, en <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4827-la-doctrina-del-levantamiento-del-velo/>.



de aquél a cuenta de quien trabaja, es decir, ni es trabajador por cuenta ajena a tenor del artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, ni tampoco lo es en los términos del artículo 7.1 de la Ley de Seguridad Social"».

En este sentido, es interesante mencionar el voto particular del Magistrado Excmo. Sr. D. Pablo Cachón Villar en la *Sentencia número 517/1997 del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 29 de enero de 1997* (Centro de Documentación Judicial Id Cendoj: 28079140011997100988) en cual considera que *«tales administradores ejecutivos, cualquiera que sea su participación accionarial, son trabajadores por cuenta ajena (por cuenta de la sociedad que administran) y como tales han de afiliarse al Régimen General de la Seguridad Social. Este debe ser el principio o criterio general, coherente con toda la normativa sobre sociedades»*. Según el planteamiento de este voto particular, *«La expresada doctrina no es coherente con la unidad del sistema jurídico en lo que se refiere a las sociedades por acciones o participaciones sociales, a las que la ley reconoce personalidad jurídica propia (al igual que patrimonio y responsabilidad propios) con independencia de la de sus socios. Precisamente la creación y existencia de tales clases de sociedades se justifica jurídicamente, diferenciándolas de sus socios, porque tienen personalidad independiente, patrimonio propio y responsabilidad separada»* Y es que la doctrina del «levantamiento del velo» debe ser utilizada para resolver las posibles prácticas abusivas por parte del administrador pero no para *«eliminar las consecuencias naturales que se derivan de la opción por una forma de sociedad como organización lícita para desarrollar una actividad económica»*¹⁶

2. Se presumirá, salvo prueba en contra, que el trabajador posee el control efectivo de la sociedad si posee al menos el 50% del capital social y este está distribuido entre socios con los que conviva y tenga un vínculo de consanguinidad, afinidad o adopción hasta el segundo grado¹⁷. Así podemos ver que, el abanico de posibilidades establecido para que los convivientes posean entre ellos la mitad del capital social es bastante amplio. El legislador en este precepto establece dos requisitos, el vínculo de parentesco, y el más importante quizás, la convivencia entre ellos. De forma que para que sean considerados que poseen el control efectivo de la sociedad entre ellos, es necesario que formen un núcleo de convivencia. No basta con ser parientes de segundo grado si no que obligatoriamente deben convivir entre ellos. Este punto de la convivencia será el más importante para poder establecer la prueba en contra de la presunción, ya que si no conviven no forman núcleo familiar de convivencia y por consiguiente no se tendrá en cuenta la suma de sus correspondientes acciones o participaciones para establecer el cómputo del control efectivo. Como se observa, a modo de ejemplo en la decisión del tribunal de esta Sentencia que dice (...) *el actor está unido por vínculo conyugal con otro partícipe de la sociedad, ostentando ambos el 50% del capital social, es decir poseyendo al menos la mitad del mismo, conviviendo en la misma vivienda, (...), es que tenían el control efectivo de dicha sociedad, salvo que, dicha presunción fuese destruida, (...), siendo irrelevante, dado la redacción de la mencionada disposición adicional*

¹⁶ *Sentencia número 517/1997 del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 29 de enero de 1997* (Centro de Documentación Judicial Id Cendoj: 28079140011997100988)

¹⁷ Ante este supuesto es necesario explicar que se considera un segundo grado de consanguinidad, afinidad o adopción. La referencia a los grados de parentesco la encontramos en el artículo 915 y siguientes del Código Civil, en ellos nos explica que cada generación forma un grado. *«Así, los grados representan las diferentes generaciones y las líneas de sucesión la formarían las sucesiones de grados.»* Necesario también diferenciar consanguinidad (vínculo por sangre) de afinidad (*«se establece a través del matrimonio, y serán los vínculos que cada cónyuge establece con los miembros de la otra familia»*²⁰). De tal manera podemos decir que el primer grado de consanguinidad estará formado por: padre e hijos y el segundo grado de consanguinidad serán: abuelos, nietos y hermanos. Igualmente, el primer grado de afinidad son: suegros, yernos/nueras y el segundo grado de afinidad serán: abuelos del cónyuge, cónyuges de los nietos y cuñados, entre otros.



el régimen matrimonial que rige las relaciones entre los cónyuges¹⁸.”

3. Que posea el 33% o más del capital social. Sobre este apartado no hay mucho más que añadir, solo comentar que si posee ese porcentaje de acciones se presumirá que posee el control efectivo de la sociedad, pero cabe siempre la prueba en contra. La mencionada prueba en contra, la podemos observar en la *Sentencia número 1306/2002 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, (Sala de lo Social, Sección Única) de 16 julio 2002* (Aranzadi Insignis), la cual cita «(...)Sin duda, cada uno de los tres socios podrá influir, de modo notorio, en el devenir social, pero sin embargo, ninguno de ellos tiene un control efectivo de la sociedad, y menos aún, los que no son administradores, y simplemente prestan su trabajo como Oficiales para la misma, aunque les revierta, o pueda en su caso revertir, el beneficio que del desenvolvimiento de la actividad social se pueda generar.(...) sin que exista posibilidad de control efectivo y real sobre la misma, al estar siempre necesitados, cuando menos, de la voluntad concordada de otro de los socios. Y sin poder contratar, pignorar, etc., en nombre de la sociedad, dado que ya no son tampoco administradores sociales, ni tan siquiera en solidaridad con los otros. Lo que en definitiva supone que, realmente, no estén en una situación en la que pueden determinar, por su sola voluntad, el futuro social. Entiende así esta Sala que, de la particular situación de los recurrentes, deriva que se haya desvirtuado la situación de control o hegemonía a que se refiere la norma debatida (...). Así pues, ante una sociedad formada por dos socios y uno de ellos posee el 33% del capital social y no es administrador de la sociedad sería posible demostrar que no posee el control ni directo ni indirecto de la sociedad.

4. Que posea el 25% del capital social siempre que tenga atribuidas funciones de dirección y gerencia de la sociedad. La jurisprudencia ha tenido que entrar a definir que se consideran funciones de dirección y gerencia de la sociedad «(...)representar a la sociedad a todos los niveles, público y privado, administrar en los más amplios términos toda clase de bienes, vender, comprar, dar o recibir pago o compensación, ceder, permutar, extinguir dominios, adquirir y enajenar bienes muebles e inmuebles y derechos de todas clases, celebrar y suscribir toda clase de contratos, ratificarlos, prorrogarlos o renovarlos, rescindirlos o anularlos, concertar préstamos, incluso de naturaleza hipotecaria, con garantía de bienes inmuebles, operar con entidades de crédito, librar, girar, aceptar, avalar, negociar, endosar, cobrar y protestar toda clase de títulos valores, nombrar y despedir personal, facultades, todas ellas, propias de un verdadero empresario en el ejercicio de las funciones de dirección y gerencia de la totalidad del negocio (...)»¹⁹» Y como también podemos observar en la siguiente sentencia «el cargo de consejero o administrador conlleva las funciones de representación de la sociedad y de dirección de la gestión empresarial, (...), de modo que el recurrente, por su nombramiento como Consejero Delegado único, ostenta las amplísimas facultades de representación, dirección y gerencia de la sociedad, por lo que el ejercicio de las mismas es inherente al cargo»²⁰.

Para finalizar con el concepto de administrador societario, he de indicar que los administradores, por su condición de representantes de la entidad, tienen responsabilidades inherentes

¹⁸ *Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 26 julio 2004, RJ 2004\7482* (Aranzadi Insignis)

¹⁹ *Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 21 abril 2004, RJ 2005\2880* (Aranzadi Insignis)

²⁰ *Sentencia número 381/2017 del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso) de 6 de marzo 2017* (Centro de Documentación Judicial Id Cendoj: 28079130042017100096)



tes al cargo que representan y para el cual fueron nombrados, así podemos verlos reflejados en los artículos 236²¹ y 240²² de LSC. Estos artículos referencian la dependencia a la cual los administradores se pueden encontrar sometidos. Dejan ver la existencia de un órgano de control que vigila las actuaciones del administrador nombrado y ante el cual debe rendir cuentas. En este sentido versa la *Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda) de 11 de noviembre de 2010, «Danosa»* (CELEX:62009CJ0232) *«la condición de miembro del consejo de dirección de una sociedad de capital no puede excluir por sí sola que la demandante en el litigio principal se halle en una relación de subordinación respecto a dicha sociedad. En efecto, procede examinar las condiciones en las que el miembro del consejo fue contratado, la naturaleza de las funciones que se le encomendaron, el marco en que se ejercen estas últimas, el alcance de las facultades del interesado y el control de que es objeto en el seno de la sociedad, así como las circunstancias en que puede ser destituido.(...) disponía de un margen de apreciación en el ejercicio de sus funciones, tenía que rendir cuentas de su gestión al consejo de control y colaborar con éste. Por último, de los autos remitidos al Tribunal de Justicia se deduce que, en Derecho letón, los miembros del consejo de dirección pueden ser destituidos de su cargo por acuerdo de los socios, después de haber sido suspendidos de sus funciones, en su caso, por el consejo de control. El acuerdo de destitución adoptado en el caso de la Sra. Danosa lo fue, pues, por un órgano que, por definición, ella no controlaba y que podía decidir en todo momento contra la voluntad de la interesada»*²³.

Con relación a la responsabilidad del administrador, se debe tener en cuenta que es la entidad la que responderá ante terceros por las actuaciones del administrador y este responderá ante los socios y acreedores por los daños causados por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos, así como por los realizados incumpliendo los deberes inherentes a su cargo, siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa.

Atendiendo a la *Sentencia número 131/2016 del Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil)*

²¹ **Artículo 236. Presupuestos y extensión subjetiva de la responsabilidad.**

1. Los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo, siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa.

La culpabilidad se presumirá, salvo prueba en contrario, cuando el acto sea contrario a la ley o a los estatutos sociales.

2. En ningún caso exonerará de responsabilidad la circunstancia de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la junta general.

3. La responsabilidad de los administradores se extiende igualmente a los administradores de hecho. A tal fin, tendrá la consideración de administrador de hecho tanto la persona que en la realidad del tráfico desempeñe sin título, con un título nulo o extinguido, o con otro título, las funciones propias de administrador, como, en su caso, aquella bajo cuyas instrucciones actúen los administradores de la sociedad.

4. Cuando no exista delegación permanente de facultades del consejo en uno o varios consejeros delegados, todas las disposiciones sobre deberes y responsabilidad de los administradores serán aplicables a la persona, cualquiera que sea su denominación, que tenga atribuidas facultades de más alta dirección de la sociedad, sin perjuicio de las acciones de la sociedad basadas en su relación jurídica con ella.

5. La persona física designada para el ejercicio permanente de las funciones propias del cargo de administrador persona jurídica deberá reunir los requisitos legales establecidos para los administradores, estará sometida a los mismos deberes y responderá solidariamente con la persona jurídica administrador.

²² **Artículo 240. Legitimación subsidiaria de los acreedores para el ejercicio de la acción social.**

Los acreedores de la sociedad podrán ejercitar la acción social de responsabilidad contra los administradores cuando no haya sido ejercitada por la sociedad o sus socios, siempre que el patrimonio social resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos.

²³ *Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda) de 11 de noviembre de 2010, «Danosa»* (CELEX:62009CJ0232)



de 3 de marzo 2016 (Vlex 631448898) podemos observar que se establecen cinco requisitos para que un administrador social pueda ser considerado responsable:

- *incumplimiento de una norma.*
- *imputabilidad de la conducta a los administradores como órgano social.*
- *que la conducta antijurídica, dolosa o negligente, sea susceptible de producir un daño.*
- *el daño debe ser directo al tercero, sin necesidad de lesionar los intereses de la sociedad*
- *la existencia de una relación causal entre la conducta y el daño.*

Según los artículos referenciados anteriormente de la LSC la responsabilidad individual de los administradores es exigible por medio de dos acciones²⁴. La acción social, a la que hace referencia el artículo 236 LSC, es la ejercitada por los socios y debe ser aprobada en junta general, y el daño causado afecta al patrimonio social. La acción individual, referenciada en el artículo 241 LSC, es ejercitada por los acreedores o socios y el daño causado por el administrador afecta al patrimonio particular²⁵.

Si la conducta inapropiada del administrador surge dentro del marco de sus obligaciones inherentes a su cargo, tendrá lugar la acción individual. En cambio, si la conducta se desarrolla fuera de sus funciones operará una responsabilidad civil extracontractual.

²⁴ “RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR DE UNA SL | INFOAUTÓNOMOS”, fecha de consulta 14 agosto 2021, en <https://www.infoautonomos.com/tipos-de-sociedades/la-responsabilidad-del-administrador-de-una-sl/>.

²⁵ “EL RESURGIMIENTO DE LA ACCIÓN INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES - ABOGACÍA ESPAÑOLA”, fecha de consulta 14 agosto 2021, en <https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/el-resurgimiento-de-la-accion-individual-de-responsabilidad-de-los-administradores-sociales/>.



2. Naturaleza de la prestación de servicios del administrador societario.

Analizando la figura del administrador podemos ver que no es únicamente un órgano de la sociedad. Existe la posibilidad de que el administrador trabaje por cuenta ajena, para la sociedad y dependa de ella, cuando no posee el control efectivo²⁶. Aunque un sector doctrinal entiende, que estas notas de dependencia y ajenidad poseen matices en función del control y los poderes otorgados al administrador, para que éste pueda ser considerado un trabajador por cuenta ajena. Parece ser, que la figura del administrador se encuentra en la línea que separa el Derecho Mercantil del Derecho Laboral²⁷.

La jurisprudencia lleva años analizado y resolviendo las dudas generadas sobre esta figura, la gran batalla entre la relación laboral o la mercantil. Véase, por ejemplo, la *Sentencia número 3408/1996 del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 4 junio 1996* (Centro de Documentación Judicial Id Cendoj: 28079140011996100950), la cual cita «*la relación que vincula al administrador con la sociedad de capital es de naturaleza mercantil o societaria; no es, por tanto, de carácter laboral, ni siquiera especial, en tanto que excluida de tal ámbito (...). No es necesario insistir sobre ello, bastando hacer remisión a línea jurisprudencial consolidada existente al respecto(...)*» haciendo referencia a la relación existente entre un administrador único y la sociedad²⁸.

O la *Sentencia número 739/2017 del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 28 septiembre 2017* (Aranzadi Insignis). La citada sentencia trata un recurso de casación para la unificación de doctrina por sentencia contradictoria, en ella se relata como ante un mismo caso, un tribunal considera que la relación del administrador es mercantil «*El Juzgado de lo Social número 15 de los de Madrid dictó sentencia el 17 de diciembre de 2014, autos número 320/2014, desestimando la demanda (...) en reclamación por despido.*», y al interponer, el interesado recurso de suplicación, otro tribunal, para este mismo caso, considera que la relación es laboral «*(...) Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia el 23 de julio de 2015 (JUR 2015,203197), recurso 377/2015, estimando el recurso formulado y, revocando la sentencia de instancia, estimó la demanda, declarando improcedente el despido del actor, (...). La sentencia, (...), entendió que la relación habida entre las partes debe ser calificada como laboral ya que aunque el actor fuera nombrado presidente del consejo de administración de la sociedad, un año después de haber suscrito el contrato de trabajo, pues sólo en el caso de que sus funciones hubieran sido las correspondientes a cargo de alta dirección, podría ser considerada como mercantil el vínculo habido desde que se inició la prestación de servicios.*», para finalmente pronunciarse el TS en recurso de unificación de doctrina, considerando que la relación del administrador con la sociedad únicamente puede ser mercantil «*(...) el actor es titular del 33% de las participaciones sociales, (...) es Presidente del Consejo de Administración (...) actuando con autonomía e iniciativa propia y plena responsabilidad, solo limitada por instrucciones del órgano de administración en decisiones conjuntas en las que el también influía. Si bien es cierto que suscribió un contrato de trabajo con la empresa en mayo de 2004, con la categoría de*

²⁶ “LOS ADMINISTRADORES NO SON TRABAJADORES, ¿O SÍ? | LEGAL | CINCO DÍAS”, fecha de consulta 15 mayo 2021, en https://cincodias.elpais.com/cincodias/2018/04/27/legal/1524812200_424683.html.

²⁷ RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, C., “A VUELTAS CON EL ENCUADRAMIENTO Y LA NATURALEZA DEL VÍNCULO CONTRACTUAL DE ALTOS DIRECTIVOS Y ADMINISTRADORES” ANALES DE LA FACULTAD DE DERECHO, 24; diciembre 2007, pp. 179-193

²⁸ *Sentencia número 3408/1996 del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 4 junio 1996* (Centro de Documentación Judicial Id Cendoj: 28079140011996100950)



jefe de sección, es lo cierto que no consta que realizara tareas propias de dicha relación laboral común, sino que ejercía funciones de jefe o gerente de ventas y que al año de tener suscrito dicho contrato pasó a desempeñar el cargo de presidente del Consejo de Administración. Al venir desempeñando simultáneamente actividades propias del Consejo de Administración de la sociedad, y de alta dirección o gerencia de la empresa, (...) la relación ha de ser calificada como mercantil ya que existe una relación de integración orgánica en el campo de la administración social, cuyas facultades se ejercitan directamente²⁹.»

De esta problemática nace la necesidad de explicar si es posible que un administrador constituya una relación laboral con la empresa o no, y si fuera posible, bajo que escenarios la podría constituir.

2.1. Relación laboral común.

La figura del administrador social queda excluida de la relación laboral común mediante la exclusión declarativa del artículo 1.3.c) ET³⁰. Esta exclusión parece razonada porque no parece que necesite la tutela del Derecho del Trabajo, por norma general, si no que normalmente ocurre que es necesario proteger a la sociedad de sus administradores³¹. Es decir, para que se considere relación laboral deben darse las notas de voluntariedad, dependencia y ajenidad y el administrador carece de las notas de dependencia y ajenidad.

Ahora bien, la jurisprudencia admite la posibilidad de que convivan dos relaciones jurídicas diferentes en un mismo supuesto, una laboral y otra mercantil. De esta manera un trabajador de una sociedad con una relación laboral común podría ser nombrado administrador de la entidad y ejercer paralelamente las dos funciones, la de trabajador por cuenta ajena y la de administrador social. Como se puede observar en esta sentencia *«(...)cabe admitir la posibilidad de coexistencia o ejercicio simultáneo de cargo societario con la actividad derivada de una relación laboral ordinaria, (...) la inclusión o exclusión del trabajador --socio-- gestor de una sociedad, dotada de personalidad jurídica, de la esfera laboral, depende de la verdadera naturaleza del vínculo y de la posición y actividad que, concretamente, realice la persona en el seno de la sociedad... (...) la realización de los trabajos laborales de naturaleza común con singularidad propia y específica... y de contrario el relato histórico probado asevera la realidad de tal relación laboral común y su concurrencia con la actividad societaria mancomunada. Consecuentemente, ni siquiera ha de acudir a la presunción de laboralidad para estimar que existe una relación laboral ordinaria al margen de su coexistencia con otra distinta, en los cometidos inherentes al cargo de administrador mancomunado³²».*

Para que estas dos relaciones puedan convivir es necesario que las funciones relacionadas

²⁹ Sentencia número 739/2017 del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 28 septiembre 2017 (Aranzadi Insignis)

³⁰ Artículo 1. Ámbito de aplicación.

3. Se excluyen del ámbito regulado por esta ley:

c) 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 solo comporte la realización de cometidos inherentes a tal cargo.

³¹ “En los límites del contrato de trabajo: administradores y socios - Núm. 83, noviembre 2009 - Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración - Libros y Revistas - VLEX 211618433”, fecha de consulta 15 agosto 2021, en <https://vlex.es/vid/iacute-mites-administradores-socios-211618433>.

³² Sentencia número 1197/2009 del Tribunal Supremo (Sala Cuarta, de lo Social) de 17 febrero 2009 (Centro de Documentación Judicial Id Cendoj: 28079140012009100117)



en el contrato de trabajo no tengan nada que ver con las funciones del administrador³³.

Visto todo lo anteriormente expuesto la única forma que un administrador tenga una relación laboral común, será si compagina su relación mercantil de administrador societario con un contrato laboral, combinando así las dos relaciones. Debe quedar claro que, su condición de trabajador por cuenta ajena y su correspondiente relación laboral común le vendrá dada por su prestación de servicios por cuenta ajena (contrato de trabajo de dependiente, por ejemplo), nunca por su condición de administrador de la sociedad. Podemos ver como la jurisprudencia ha aceptado esta dualidad en la *«sentencia del TS de 14 de octubre de 1998 establece que la compatibilidad en estos casos depende de que la estructura del gobierno real de la sociedad y el carácter de la prestación de trabajo permitan configurar la independencia de esta frente a la atribución – en muchos casos formal en términos reales de poder -del cargo de administración social»*³⁴.

2.2. Relación laboral especial.

El propio ET enumera las excepciones a lo que se considera una relación laboral común, al establecer en su artículo 2 ET³⁵ una serie de relaciones laborales especiales que vendrían a considerarse como un híbrido entre la relación laboral común y la relación mercantil. Entre ellas encontramos al personal de alta dirección no incluido en el artículo 1.3.c) del ET.

«La regulación de las relaciones laborales especiales viene motivada, generalmente, por la necesidad de incorporar al ordenamiento laboral actividades en las que se desdibujan los presupuestos definidores del contrato de trabajo común (la voluntariedad, la retribución, la ajenidad o la dependencia)»³⁶.

Para el caso del administrador societario nos interesa la relación especial del personal de alta dirección, la cual encontramos definida en el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección³⁷. Cabe la posibilidad que la empresa tenga un trabajador con una relación laboral especial, un contrato de alto cargo, un directivo que posteriormente sea nombrado administrador de la entidad. Esta situación ha generado mucha controversia jurisprudencial al tener que analizar si realmente las dos situaciones, la relación laboral del directivo y la relación mercantil del administrador, podían convivir o no.

Para entender esta situación se hace necesario explicar la doctrina del vínculo y ver las

³³ DUTILH, J. M., “Compatibilidad o no entre el cargo de administrador social y la relación laboral (especial de alta dirección o común): ¿Se ha superado la Teoría del Vínculo?”, *Noticias LeQuid*, fecha de consulta 15 agosto 2021, en <https://lequid.es/blog/compatible-cargo-administrador-social-la-relacion-laboral/>.

³⁴ LABORAL, D., “Compatibilidad del cargo de administrador social con una relación laboral”, fecha de consulta 15 agosto 2021, en <https://www.mariscal-abogados.es/compatibilidad-del-cargo-de-administrador-social-con-una-relacion-laboral/>.

³⁵ **Artículo 2. Relaciones laborales de carácter especial.**

1. Se considerarán relaciones laborales de carácter especial:

a) La del personal de alta dirección no incluido en el artículo 1.3.c).

³⁶ *CURSO PRÁCTICO SOBRE CONTRATOS DE TRABAJO. TEMA 4. RELACIONES LABORALES ESPECIALES.*, Julio de 2018, Editorial Aranzadi, S.A.U.

³⁷ Artículo 1. Ámbito de aplicación. Dos. 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 directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la Entidad que respectivamente ocupe aquella titularidad. Tres. Se excluye del ámbito de este Real Decreto la actividad delimitada en el artículo 1.3.c), del Estatuto de los Trabajadores



sentencias más representativas de esta combinación administrador-directivo.

La citada teoría trata de resolver la cuestión de si la relación del administrador con funciones ejecutivas es compatible con una relación laboral especial de alta dirección³⁸.

La denominada doctrina del vínculo surgió con el conocido caso Huarte, fundamentada en la *Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 29 septiembre 1988* (Aranzadi Insignis), la cual considera que «el fundamento de la exclusión del ámbito laboral no está en la clase de funciones que realiza el sujeto, sino en la naturaleza del vínculo en virtud del cual las realiza. O dicho de esta manera, para la concurrencia de la relación laboral de carácter especial mencionada no basta que la actividad realizada sea la propia del alto cargo, tal como las define el precepto reglamentario, sino que la efectúe un trabajador, como el mismo precepto menciona, y no un consejero en el desempeño de su cargo».

Según la teoría del vínculo «*el vínculo mercantil eliminaría de plano la posibilidad de mantener simultáneamente una relación laboral especial de alta dirección en concurrencia (y de no ser esta preexistente, se entiende que quedaría esta absorbida y eliminada por aquel vínculo)*»³⁹.

Parece ser, que con esta teoría quedaba resuelto el conflicto de si la relación del administrador societario puede convivir con una relación laboral especial, dejando claro que, en caso de existir ambas relaciones, la relación laboral quedaría absorbida por la mercantil.

Es interesante mencionar la *Sentencia número 7640/2000 del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 24 octubre 2000* (Centro de documentación judicial Id Cendoj: 28079140012000101416), la cual declara la posibilidad de la existencia de la convivencia de una relación laboral de alto cargo y la pertenencia al consejo de administrador como vocal y sin participaciones en la entidad *"ninguno de los hechos probados ha puesto de manifiesto que la actividad del trabajador se proyectara de forma autónoma e independiente y en forma tal que, falto de toda dependencia o sujeción, sus facultades alcanzaran al control individual de la sociedad; ni siquiera, se precisa, un solo acto del Consejo de administración, en el que el trabajador interviniera decisivamente en la marcha de la sociedad, de modo que el vínculo laboral fuera absorbido por el vínculo mercantil". En definitiva, no existen indicios de que el cargo en el Consejo de Administración haya "eclipsado" la posibilidad y realidad del trabajo dependiente desempeñado por el recurrente. "el mero hecho de su condición de administrador", no era excluyente de la relación laboral; en cuanto esta expresión viene a indicar el formalismo del cargo societario, no incompatible, pues, con el verdadero carácter de trabajador que ostentaba el actor en el escenario real de la empresa."*

Así pues, la regla general será la de que la relación mercantil absorbe la laboral, pero siempre teniendo en cuenta el escenario en el que nos encontramos.

Lo que si queda realmente claro es que en ningún momento es cuestionado que la relación del administrador con la empresa pueda ser una relación laboral especial. El administrador

³⁸ M. BARROS GARCÍA, "¿Continúa Vigente La «Doctrina Del Vínculo» Tras La Modificación De La Ley De Sociedades De Capital?: Is the «link theory» still in force after the amendment of the Companies Law?", *Actualidad Jurídica* (1578-956X), 41, 2015, Dykinson SL

³⁹ MATORRAS DÍAZ-CANEJA, Ana: «Altos cargos y doble vínculo: crítica a los «excesos» de la doctrina del vínculo», *Aranzadi Social*, n.º 3/2010, 4/2010 (BIB 2010/743)



que únicamente ejerza las funciones propias de su cargo es una relación mercantil y por tanto queda excluida de la relación laboral de alto cargo⁴⁰.

2.3. Relación mercantil.

A lo largo de este estudio se ha podido ver que, el administrador como tal no constituye una relación laboral común y tampoco una relación laboral especial.

Así pues, queda claro que la relación del administrador, como tal, con la empresa es puramente mercantil.

En el artículo 1.3 ET⁴¹ queda reflejada claramente la exclusión del administrador societario como trabajador por cuenta ajena. Esto es así, ya que en el encontramos ausente, o desfigurada, la cualidad de dependencia necesaria para ser considerada relación laboral.

En el artículo 1.2.c) de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo (en adelante LETA)⁴², incluye en su ámbito de aplicación el trabajo de los administradores que poseen el control efectivo de la sociedad, al considerarlos trabajadores autónomos. Y el artículo 2.b) de la LETA⁴³ se limita a excluir de su ámbito de aplicación al administrador sin control efectivo. De esta manera, el administrador sin control no es considerado ni trabajador por cuenta propia ni por cuenta ajena, continúa siendo un trabajador por cuenta ajena cuya prestación de servicios es puramente mercantil.

Tales afirmaciones, las podemos observar en la *Sentencia número 707/1997 del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 6 febrero 1997* (Centro de Documentación Judicial Id Cendoj: 28079140011997100032) que cita *“Es cierto, desde luego, que la relación que vincula al administrador único con la sociedad de capital es de naturaleza mercantil o societaria; no es, por tanto, de carácter laboral, ni siquiera especial, en tanto que excluida de tal ámbito en virtud de lo dispuesto por el artículo 1.3 c) del Estatuto de los Trabajadores, sin ser subsumible en las previsiones del artículo 2.1.a) del mismo cuerpo legal.(...)el actor no ostenta la titularidad de la empresa, sin que la participación que aquél tiene en el capital de*

⁴⁰ Se excluye del ámbito de este Real Decreto la actividad delimitada en el artículo 1.3.c), del Estatuto de los Trabajadores.

⁴¹ **Artículo 1. Ámbito de aplicación.**

3. Se excluyen del ámbito regulado por esta ley:

c) 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 solo comporte la realización de cometidos inherentes a tal cargo.

⁴² **Artículo 1. Supuestos incluidos.**

2. Se declaran expresamente comprendidos en el ámbito de aplicación de esta Ley, siempre que cumplan los requisitos a los que se refiere el apartado anterior:

c) 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 texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

⁴³ **Artículo 2. Supuestos excluidos.**

Se entenderán expresamente excluidas del ámbito de aplicación de la presente Ley, aquellas prestaciones de servicios que no cumplan con los requisitos del artículo 1.1, y en especial:

b) La actividad que se limita 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, de conformidad con lo establecido en el artículo 1.3.c) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.



Universitat
de les Illes Balears

esta pueda llevar a conclusión contraria mediante el levantamiento del velo de la persona jurídica, dado que dicha participación, aunque importante, no es decisiva para marcar el signo de la voluntad social”.



3. Encuadramiento en la Seguridad Social del administrador societario.

El problema del encuadramiento en la Seguridad Social se plantea normalmente en relación con los administradores ejecutivos de sociedades mercantiles capitalistas, con dedicación profesional y retribución⁴⁴

Conviene destacar la *Sentencia Número 15117 del Tribunal Supremo (Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo) de 26 de abril de 1991* (Centro de Documentación Judicial ECLI:ES:TS:1991:15117) que cita “*No siendo, según lo expuesto, encuadrable la relación de don Narciso con la Sociedad, en el marco de relación laboral de carácter especial de Alta Dirección, y destruida por las pruebas practicadas la presunción de certeza del Acta, que asigna a aquél la condición de Director Gerente, obligado resulta estimar el recurso y revocar la Sentencia, pues sin tal condición no viene obligada la empresa a cotizar por aquél al Régimen General de la Seguridad Social*”. Esta sentencia inicia un cambio en la doctrina del orden contencioso-administrativo al considerar que no están incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social los administradores sociales, porque no mantienen con la sociedad ninguna vinculación laboral ordinaria, ni de alta dirección.

De la anterior sentencia y las próximas que citaré, podremos ver que el administrador societario puede estar encuadrado en el Régimen General como Asimilado, en el Régimen Especial Autónomo o estar fuera del Sistema de la Seguridad Social. Su inclusión en uno u otro dependerá, como regla general, de poseer el control efectivo de la sociedad o no y de si su cargo es retribuido o no.

3.1. Régimen General.

Respecto al encuadramiento del administrador societario dentro del Régimen General de la Seguridad Social, es interesante destacar la *Sentencia número 517 del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 29 de enero de 1997* (Centro de Documentación Judicial Id Cendoj: 28079140011997100988) “*(...) el administrador social, que trabaja para la sociedad en cuanto órgano de la misma, es un trabajador por cuenta ajena, con independencia de que el régimen de su relación de servicios sea mercantil, entonces habrá que llegar a la conclusión de que es obligado el encuadramiento de estos profesionales en dicho Régimen general.*”

Esta opción interpretativa se funda en que el administrador social que trabaja para la sociedad, en cuanto órgano de la misma, es un trabajador por cuenta ajena con independencia de que el régimen de su relación de servicios sea mercantil; lo que determina el encuadramiento en el RGSS. Pero introduce una matización importante: la inclusión en el RGSS no

⁴⁴ Vid. DESDENTADO BONETE, A., «Administradores sociales: relación profesional y encuadramiento en la Seguridad Social. Un repaso crítico por la última jurisprudencia», *Justicia Laboral* 21, 2005, pp. 15-28



afecta a los administradores con participación mayoritaria propiamente dicha porque entonces faltaría la nota de la ajenidad, y nos encontraríamos ante un supuesto de trabajo por cuenta propia, debiendo incluirse éstos en el RETA⁴⁵.

En la mencionada sentencia vemos como la jurisprudencia decidía encuadrar al administrador societario en Régimen General o Especial en función de si era poseedor del control efectivo de la sociedad o no. Posteriormente, como veremos a continuación añadió a esta división el matiz de la asimilación al Régimen General.

3.2. Régimen Asimilado.

Tal como nos indica el artículo 10 de la LGSS⁴⁶, la tendencia es conseguir la máxima homogeneidad del Sistema. De esta manera, se intenta que todos aquellos Regímenes Especiales existentes históricamente (futbolistas, artistas, etc.) queden integrados en el Régimen General como asimilados al sistema. Esta asimilación es causada por sus peculiaridades características que, si bien pertenecen al Régimen General, lo hacen en su condición de asimilados. Esta asimilación se debe a que, en ciertas ocasiones, no están sometidos a las mismas reglas de cotización que los incluidos en el Régimen General “puro”. Por ejemplo, muchos de ellos no cotizan por desempleo como puede ser el régimen asimilado de empleadas del hogar o el administrador societario retribuido y sin control de la sociedad.

En artículo 136.2 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social⁴⁷ (en adelante LGSS) declara quienes se encuentran comprendidos en el Régimen General. De tal precepto se observa que los administradores con funciones de dirección y gerencia, sin control efectivo y retribuidos por ello serán asimilados al Régimen General de la Seguridad Social. Se trata de una inclusión incompleta, pues no comprende la protección por desempleo y del Fondo de Garantía Salarial.

⁴⁵ RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, C., “A vueltas con el encuadramiento y la naturaleza del vínculo contractual de altos directivos y administradores” Anales de la facultad de derecho, 24; diciembre 2007, pp. 179-193.

⁴⁶ 5. De conformidad con la tendencia a la unidad que debe presidir la ordenación del sistema de la Seguridad Social, el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, podrá disponer la integración en el Régimen General de cualquiera de los regímenes especiales correspondientes a los grupos que se relacionan en el apartado 2, a excepción de los que han de regirse por leyes específicas, siempre que ello sea posible teniendo en cuenta las peculiares características de los grupos afectados y el grado de homogeneidad con el Régimen General alcanzado en la regulación del régimen especial de que se trate.

⁴⁷ Artículo 136. Extensión.1. Estarán obligatoriamente incluidos en el campo de aplicación del Régimen General de la Seguridad Social los trabajadores por cuenta ajena y los asimilados a los que se refiere el artículo 7.1.a) de esta ley, salvo que por razón de su actividad deban quedar comprendidos en el campo de aplicación de algún régimen especial de la Seguridad Social.2. A los efectos de esta ley se declaran expresamente comprendidos en el apartado anterior: c) Como asimilados a trabajadores por cuenta ajena, los consejeros y administradores de las sociedades de capital, siempre que no posean su control en los términos previstos por el artículo 305.2.b), 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. Estos consejeros y administradores quedarán excluidos de la protección por desempleo y del Fondo de Garantía Salarial.



En este sentido, es interesante destacar la *Sentencia número 3373 del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 14 de mayo de 1997* (Centro de Documentación Judicial Id Cendoj: 28079140011997100620). Esta estableció el precedente al considerar que los administradores societarios no deben estar incluidos en la protección por desempleo, aunque estén incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social. Tal como cita “(...) *el objeto o fin fundamental del nivel contributivo de la protección por desempleo, precisando que es el “proporcionar prestaciones sustitutivas de las rentas salariales dejadas de percibir como consecuencia de la pérdida de un empleo anterior o de la reducción de la jornada”; y es indiscutible que los administradores, aunque pueden percibir remuneración por el desempeño de su actividad, tal remuneración no es, en ningún caso, una renta salarial. (...) los administradores sociales, aunque son trabajadores por cuenta ajena, no son trabajadores asalariados. De todo lo expresado se desprende forzosamente la consecuencia de que los administradores de las sociedades mercantiles de capital, aunque se incardinan en el ámbito protector del Régimen General de la Seguridad Social, no tienen derecho a las prestaciones por desempleo”*.”

3.3. Régimen Especial Autónomo.

Tal como se desprende del artículo 305.2.b) de la LGSS⁴⁸, los administradores societarios retribuidos, que realizan las funciones propias de su cargo y que poseen el control efectivo de la sociedad están incluidos en el Régimen Especial Autónomo (en adelante RETA).

Como podemos ver en la *Sentencia número 529 del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 30 de enero de 1997* (Centro de Documentación Judicial Id Cendoj: 28079140011997101000) “(...) *En el caso de administradores sociales con participación mayoritaria propiamente dicha (la mitad o más de las acciones) faltaría la nota de la ajenidad, y nos encontraríamos ante un supuesto de trabajo por cuenta propia.(...) El fruto o resultado de su trabajo, o al menos la parte principal del mismo, acaba ingresando, por vía de beneficio o por vía de incremento del activo de la empresa, en su propio patrimonio.(...) el hecho de que el recurrente fuera propietario de más de la mitad del capital de la sociedad, hace que coincida en él la actividad y la titularidad de aquel a cuenta de quien trabaja, es decir, ni es trabajador por cuenta ajena a tenor del artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, ni tampoco lo es en los términos del artículo 7.1 de la Ley de Seguridad Social”*”

Debemos hacer un inciso en este apartado para matizar que el administrador no retribuido y sin control están fuera del Sistema de la Seguridad Social. Es una situación excluida. Tal como se desprende de la *Sentencia número 960 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Sala de lo Social) de 22 de junio de 2004* (Centro de Documentación

⁴⁸ Artículo 305.2.b) 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 de capital, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, siempre que posean el control efectivo, directo o indirecto, de aquella. Se entenderá, en todo caso, que se produce tal circunstancia, cuando las acciones o participaciones del trabajador supongan, al menos, la mitad del capital social.



Judicial Id Cendoj: 02003340012004101012), sobre la no inclusión en algún régimen de la Seguridad Social del Administrador. Que cita “(...) *Estamos ante un administrador ejecutivo sin retribución directa o indirecta, y sin control efectivo de la sociedad. Esta situación es excluyente de un alta en Seguridad Social. Y pese a que no concurren ninguna de las circunstancias que la ley establece como indicadoras de la existencia de un control efectivo, tampoco la Administración ha demostrado que el demandante dispusiera del control efectivo de la sociedad*”.



4. Bibliografía

ÁLVAREZ CUESTA, H., “Encuadramiento de socio administrador erróneo y obligación de comunicar la variación de datos a la seguridad social. Comentario a la STS (CA) núm. 1658/2018, de 25 de octubre”. Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum nº 19 (2º Trimestre 2019) Estudios de Doctrina Judicial ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

M. BARROS GARCÍA, “¿Continúa Vigente La «Doctrina Del Vínculo» Tras La Modificación De La Ley De Sociedades De Capital?, *Actualidad Jurídica (1578-956X)*, 41, 2015, Dykinson SL.

Curso práctico sobre contratos de trabajo. Tema 4. Relaciones laborales especiales., Julio de 2018, Editorial Aranzadi S.A.U. BIB 2018\10734

Vid. DESDENTADO BONETE, A., «Administradores sociales: relación profesional y encuadramiento en la Seguridad Social. Un repaso crítico por la última jurisprudencia», *Justicia Laboral* 21, 2005, pp. 15-28

RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, C., “A vueltas con el encuadramiento y la naturaleza del vínculo contractual de altos directivos y administradores” *Anales de la facultad de derecho*, 24; diciembre 2007, pp. 179-193.

El Contrato de Trabajo, Expertia Legal Laboral, Wolters Kluwer España, S.A., en <https://www.smarteca.es>.

GONZALO DOMENECH, J. J.; BONMATÍ SÁNCHEZ, J., “Análisis del administrador social: teoría del vínculo y relación con la sociedad”, *REVISTA LEX MERCATORIA. Doctrina, Praxis, Jurisprudencia y Legislación RLM* nº7 Artículo nº 7 Páginas 55-70 ISSN 2445-0936

: