

RETRIBUCIÓN DE LOS SOCIOS, ADMINISTRADORES
Y DIRECTORES TÉCNICOS DE LAS SOCIEDADES DE
MEDIACIÓN DE SEGUROS

Implicaciones mercantiles y laborales

 **Vales y Asociados**
ABOGADOS Y ASESORES TRIBUTARIOS

FUNDACIÓN INADE

A Coruña / Vigo / Madrid, 17, 18 y 24 marzo 2015

RAZÓN DE SER DE LA PONENCIA ¿POR QUÉ AHORA?

- CM 10.05.13: Comisión de Expertos en materia de gobierno corporativo:
 - Informe 14.10.13
 - Generar confianza y transparencia a accionistas e inversores
 - Mejorar control interno y responsabilidad corporativa
- Ley 31/2014, 3.12, *mejora gobierno corporativo*:
 - Modifica régimen retribución de administradores y consejeros (arts. 217 - 219)
 - Fin: Quien reciba la remuneración no tenga la facultad de determinarla en nombre de la sociedad
 - Modifica régimen de relación sociedad – consejero delegado o con funciones ejecutivas (art. 249.3)
- Código de buen gobierno de las soc cotizadas (CNMV febrero 2015):
 - Pcpo. 25: remuneración de los consejeros

RAZÓN DE SER DE LA PONENCIA ¿POR QUÉ AHORA?

- Ley 27/2014, 27.11: *impuesto sociedades*:
 - Gastos deducibles *ex art. 15 e y f LIS*:
 - Lo son las retribuciones de los administradores por funciones de alta dirección y otras funciones en virtud de contrato laboral.
 - No lo son “*los gastos de actuaciones contrarias al Ordenamiento jurídico*”.
 - Excluye retribuc adm de la regla de la vinculación (art. 18.2.b)

PARTICULARIDADES DE LAS SOCIEDADES DE MEDIACIÓN DE SEGUROS

- El órgano de dirección responsable de la mediación (ODRM):
 - No es un órgano societario: no necesaria previsión en ES
 - Normas que lo exigen:
 - ✦ Corredor de seguros: art. 27.1.b LMSRP
 - ✦ Sociedades de agencia de seguros vinculadas: art. 21.3.b.II LMSRP
 - ✦ Operadores de banca-seguros: art. 25.2.b LMSRP

PARTICULARIDADES DE LAS SOCIEDADES DE MEDIACIÓN DE SEGUROS

- **El órgano de dirección responsable de la mediación (ODRM):**
 - ✦ Acreditación formación superior en materia de seguros:
 - [500 hs.] Grupo A del ap. 2 RDGSFP 28.07.06 (derogada por RD 764/2010, 11.06 y **RDGSFP 18.02.11: Anexo I**)
 - Pérdida sobrevenida: despido por causa objetiva (STSJA 2653/2008, 22.07)
 - ✦ Persona física: Director Técnico
 - ✦ Órgano colegiado de dirección técnica (formación superior acreditada por, al menos, la mitad de integrantes [art. 39 LMSROP])
 - ✦ Constancia en la inscripción de las sociedades de mediación en el Registro DGSyFP
 - ✦ La designación / contratación corresponde al órgano de administración de la sociedad
 - No necesaria inscripción en el RM (sí en el Registro adm del art. 52 LMSRP)

DT --- CARGO DE DIRECCIÓN

- **Configuración como cargo directivo en LMSRP (Consulta DGSFP 12.04.07):**
 - Sujeción a rég de incompatibilidades arts. 31 y 32 LMSRP
 - Sujeción a rég de r adm de los administradores sociales (art. 54.1.a LMSRP):
 - ✦ No responsabilidad social (arts. 236 y ss TRLSC)
 - ✦ Supuestos de infracción norma reguladoras mediación y seguros privados
 - Tipificación: art. 55 LMSRP
 - ✦ Cargo de dirección no encuadrado en la administración
 - Bajo la dirección del órgano de administración
 - ✦ Responsab adm es subjetiva.
 - Obligado a inscribirse como alto cargo en el Registro adm especial de seguros, corredores de seguros y sus altos cargos (art. 52 LMSRP)
 - Máx responsab en las obligaciones en materia de mediación (arts. 26 y cc LMSRP)
 - ✦ Funciones de información y supervisión

DT --- CARGO DE DIRECCIÓN

- Forma parte de la alta dirección pero NO necesariamente tiene funciones ejecutivas
 - Pueden atribuírsele en virtud de apoderamiento o en virtud de contrato de alta dirección
- No puede ejercitar sus funciones de forma independiente (como activ profesional)

DT ¿ALTA DIRECCIÓN (RD 1382/1985)?

- ¿Alta dirección?
 - Autonomía y plena responsabilidad
 - × Autonomía solo limitada por instrucciones de quien ostente la titularidad de la sociedad
 - Ejercicio de poderes que corresponden a decisiones estratégicas conjunto sociedad (inherentes a titularidad jurídica y relativos a objetivos generales)
- ¿Promoción a administrador?
 - Promoción de directivo a administrador / C-D
 - × Ninguna norma regula esta promoción
 - Implica una novación contractual
 - Acceso de RL a AD
 - × La relación laboral previa no se extingue, en suspenso hasta la resolución de la AD (SSTSJ Madrid 17.01.00, 31.10.00 y 16.01.01)
 - × El contrato de AD debe regular la vinculación con el CA
 - Nacimiento del vínculo societario: extinción del previo laboral (STS 9.12.09)

LA RETRIBUCIÓN DE LOS ADMINISTRADORES DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL

- **Regla general: cargo administrador es gratuito**
 - Excepciones:
 - ✦ En soc cotizadas el cargo es naturalmente retribuido (art. 529.16º TRLSC)
 - ✦ Consejero-delegado sc cotizadas
 - **Carácter retribuido** ↔ **Previsión estatutos:**
 - ✦ Es posible administradores retribuidos + gratuitos

LA RETRIBUCIÓN DE LOS ADMINISTRADORES DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL

- **Establecimiento (estatutos) sistema(s) de retribución:**
 - ✦ No es necesario prever la cantidad en los ES
 - ✦ No es posible la formulación hipotética (“*en su caso*”)
 - ✦ No es posible alternativa entre varios sistemas, delegando la decisión en la JG (RDGRN 17.06.14)

LA RETRIBUCIÓN DE LOS ADMINISTRADORES DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL

- **Sistemas de retribución:**
 - ✦ **Asignación fija**
 - Posible diferenciación entre administradores:
 - Arts. 217.3 TRLSC y 124RRM
 - RDGRN 27.04.13: si previsión ES
 - ✦ **Dietas de asistencia (// compensación gastos [locom, manut, host])**
 - ✦ **Participación en beneficios:**
 - S.L.: máx. 10% [art. 218.2 TRLSC]
 - S.A.: previo div. 4% del valor nominal de las acciones (o el tipo más alto que los ES hayan establecido).
 - Dotación reservas [legal y estatutaria] y dividendo preferente acciones sin voto
 - No se establece límite a participación en beneficios.
 - ¿Qué ocurre si JG acuerda no repartir dividendos aun siendo posible?
 - ✦ **Retribución variable con indicadores o parámetros de referencia**
 - ✦ **Indemnizaciones por cese (salvo si es por incumplimiento)**
 - ✦ **Sistemas de ahorro y previsión**
 - ✦ **Entrega de acciones en el caso de SSAA (o vinculada a su evolución)**
 - Acuerdo de JG (art. 146 TRLSC): precisando núm. de acciones en cada ejercicio
 - JG puede elegir entre acordar el precio de ejercicio de los derechos de opción o determinar el sistema de cálculo de éste.

RÉGIMEN ESTATUTARIO RETRIBUCIÓN ADMINISTRADORES

- Los estatutos fijan si hay retribución y el sistema
- **Cuantía**
 - ✦ STS, CA, 30.10.13 : las retribuciones no pueden exceder los límites *socialmente admisibles*, so pena de convertirlas en liberalidades
 - Situación de mercado
 - Estándar: sociedades comparables
 - Asegurar la rentabilidad y sostenibilidad a largo plazo
- El **importe máximo** de la retribución anual del conjunto de administradores lo fija la JG
 - El límite ha de serlo por cada sistema de remuneración (si varios)
 - Vigencia hasta que no se apruebe la modificación por la JG
 - Los estatutos pueden prever sistemas de actualización automática (IPC, ref. a la sociedad)

RÉGIMEN ESTATUTARIO RETRIBUCIÓN ADMINISTRADORES

- Los estatutos fijan si hay retribución y el sistema
- El **importe máximo** de la retribución anual del conjunto de administradores lo fija la JG
 - El límite ha de serlo por cada sistema de remuneración (si varios)
 - Vigencia hasta que no se apruebe la modificación por la JG
 - Los estatutos pueden prever sistemas de actualización automática (IPC, ref. a la sociedad)
- **Distribución entre los administradores:**
 - ¿Es posible remunerac diferenciada entre adm con iguales funciones/labores?
 - La JG puede avocar la competencia (pero no discriminar retribuidos / no retribuidos) RDGRN 18.06.13
 - × Los estatutos pueden blindar la competencia de los administradores
 - × El administrador puede votar si es socio (no ob de abstención: SAP Madrid, 28ª, 5.02.14)
 - CA: por mayoría simple
 - × Ha de tomar en consideración funciones y responsabilidades atribuidas a cada consejero.
 - × Si no acuerdo: acudir a la JG
 - Administradores mancomunados / solidarios: acuerdo
 - × Abrogada la regla de la igualdad (art. 124.3 RRM y RDGRN 18.06.13)
 - Administrador único:
 - × Puede decidir cobrar menos de lo previsto por la JG para cada concepto retributivo

RÉGIMEN ESTATUTARIO RETRIBUCIÓN ADMINISTRADORES

- **Retribución del administrador por actividades ajenas al cargo:**
 - No funciones ejecutivas y de gestión social
 - Ámbito interno: gobierno / gestión y adm de la soc.
 - Ámbito externo: representac de la soc judicial y extrajudicialmente, cualquiera que sea la fuente de la voluntad social (*v.gr.*, ejecutar acuerdos JG)
 - × La presunción de gratuidad no se extiende a relaciones de prestación de servicios o de obra (STS 28.09.10: servicios de abogado)
 - Prestación de servicios: relación laboral común
 - No es necesaria la previsión estatutaria + puede establecerse un límite estatutario
 - Para la constitución de la relación en las SRL se requiere autorización de la JG (con abstención del socio): arts. 190.1.e y 230.2 LSC
 - × En las SA, se puede dispensar por el órgano de administración, si la estructura lo permite y se garantiza la independencia de los demás consejeros.

DELEGACIÓN DE FACULTADES POR EL CONSEJO: EL CONSEJERO EJECUTIVO (art. 249 TRLSC)

- **Consejero al que se atribuyen funciones ejecutivas (comisiones ejecutivas, consejero-delegado,...)**
 - **Contrato de administración societaria (consejero ejecutivo ---- sociedad)**
 - ✦ Nat. del c.: arrendamiento de servicios
 - ✦ Aprobado por el Consejo por 2/3 (+ abs del afectado)
 - Indelegable (nombramiento y condiciones *ex art. 249.bis.g TRLSC*)
 - La JG puede excluir expresamente estas retribuciones (no sería suficiente la no prev en ES)
 - ✦ Incorporado el contrato como anejo del acta
 - Objeto de legalización con el libro de actas (4 m ss. a cierre ejercicio)
 - No es obligatorio inscribirlo en el RM
 - No se eleva a escritura pública (art. 151.1 RRM)

DELEGACIÓN DE FACULTADES POR EL CONSEJO: EL CONSEJERO EJECUTIVO (art. 249 TRLSC)

- **Contenido** del c. de administración societaria:
 - ✦ Detallar conceptos retribuidos por las funciones ejecutivas:
 - No puede percibir retribución alguna por funciones ejecutivas cuyas cantidades o conceptos no estén previstos en el contrato [art. 249.4 TRLSC]
 - Acorde con la política de retribuciones acordada por JG
 - Solo pueden percibir retribuciones por funciones ejecutivas previstas en el contrato
 - Primas de seguro y contribución a sistemas de ahorro
 - En su caso, indemnización por cese anticipado

DELEGACIÓN DE FACULTADES POR EL CONSEJO: EL CONSEJERO EJECUTIVO (art. 249 TRLSC)

• **Contenidos que pueden incluirse en el contrato:**

- Sistema de prestación de servicios
- Duración y régimen de indemnización (criterios jurisprudenciales)
- Cláusulas de permanencia par el caso de cambio de control de la soc.
- Regulación uso de los bs sociales
- Extinción
- Pactos de exclusividad, no concurrencia post-contractual, permanencia (fidelización)
- Contratación de seguros de RC (D&O)
- Cláusulas de confidencialidad, devoluc docs, dedicación, reintegro de gastos,...
- Ley y jurisdicción aplicable

DELEGACIÓN DE FACULTADES POR EL CONSEJO: EL CONSEJERO EJECUTIVO (art. 249 TRLSC)

• **Administrador ↔ Sociedad (merc. No laboral)**

- Nota DG AEAT 1/2012 (CV 18.02.14)

• **Naturaleza del vínculo Consj. Ej.:**

- Civil: contrato de arrendamiento de servicios
- Relación mercantil (¿la cambian los arts. 217 y 249.3 TRLSC?)
 - ✦ RM
 - ✦ Normativa civil

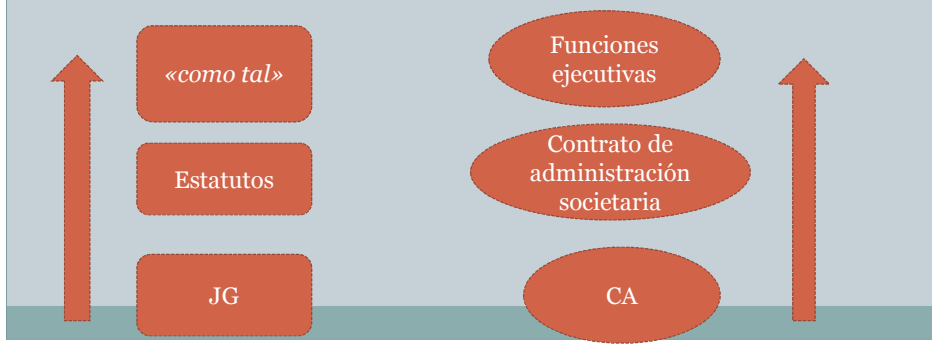
Administrador
Mercantil



Directivo laboral (común [ET])
Directivo laboral especial [AD] (RD 1382/1985) (lib. pactos, mutua confianza)

RETRIBUCIÓN ADMINISTRADORES y FUNCIONES EJECUTIVAS

- ¿La remuneración de los Adm por su FE está comprendida dentro de la remuneración «en su condición de tales»?
- 1ª) No está comprendida (sólo la deliberativa)
 - No necesaria previsión ES
- 2ª) Ambas (deliberativa + ejecutiva) son inherentes al cargo de AD:
 - Nec. previsión ES



DELEGACIÓN DE FACULTADES POR EL CONSEJO: EL CONSEJERO EJECUTIVO (art. 249 TRLSC)

- ¿Es imprescindible el contrato de administración societaria?
 - ¿Si solo percibe retribución ES [permite diferencias entre los consejeros]?
 - Carácter imperativo del art. 249.3 TRLSC
 - ✦ Es necesario para establecer retribución no limitada a la estatutaria
 - En caso contrario: liberalidad (no deducible IS)
 - Responsabilidad por perjuicio causado a la sociedad
 - ✦ No necesario para validez y eficacia del nombramiento y del poder de representación
 - ¿Inscripción en RM del C-D? Algunos RRMM exigen manifestación de cumplimiento de los req 249.3 para su inscripción



DELEGACIÓN DE FACULTADES POR EL CONSEJO: EL CONSEJERO EJECUTIVO (art. 249 TRLSC)

- **Facultades del CA indelegables (art. 249.bis TRLSC):**
 - Supervisión funcionamiento de las comisiones y de los órganos delegados y directivos asignados
 - Determinación políticas y estrategias generales
 - Autoexoneración o dispensa de obligaciones derivadas del deber de lealtad
 - Su propia organización y funcionamiento
 - Formulación de cuentas anuales y presentación a JG
 - Formulación de informes exigidos por la Ley al CA si la operación objeto del mismo es indelegable
 - Nombramiento y destitución C-D y condiciones c.
 - Nombramiento y destitución de directivos con dependencia directa del CA o de sus miembros, así como condiciones c. (retribución)
 - Remuneración de los consejeros
 - Convocatoria JG, orden del día y propuestas
 - Política sobre acciones / participaciones propias
 - Facultades delegadas de la JG, salvo previsión expresa de subdelegación

DELEGACIÓN DE FACULTADES POR EL CONSEJO: EL CONSEJERO EJECUTIVO (art. 249 TRLSC)

- **Derecho transitorio:**
 - Modificaciones arts. 217-219 TRLSC (vig. 1.01.15)
 - ✦ Acordarse en la 1ª JG (problema si JG 2014 cuantificó remuneración para 2015)
 - ✦ No deber específico de adaptación ES
 - El art. 249.3 TRLSC no tiene carácter retroactivo
 - No aplicable a c-d a los que se hayan atribuido funciones ejecutivas con anterioridad a su entrada en vigor
 - Si existe un contrato de administración (de alta dirección, de prestación de servicios, etc.): No es necesario uno nuevo, si:
 - ✦ No percibe retribución alguna
 - ✦ Se prevé la retribución del consejero por la realización de sus funciones ejecutivas.
 - ✦ Necesaria ratificación por CA (2/3) –reunión trimestral (art. 245.3)-
 - El incumplimiento no afecta a validez nombramiento y permanencia

ADMINISTRADOR + DT (/INTEGRANTE ODRM)

- **Administrador:**  **relación mercantil**
 - El vínculo mercantil absorbe al laboral
- **DT: relación laboral (en su caso, incluida en AD)**
 - Relación laboral (contrato de trabajo):
 - × Realización actividad
 - × Remuneración (salario)

 - × Ajenidad (adop por empresario decisiones relac de mercado y con clientes)
 - × Dependencia (notas indiciarias: horario, centro de trabajo, inserc en organizac del empleador,...)
 - No RL si socio + control efectivo (cap soc < 50%) [arg. art. 1.2 LETA]

RÉGIMEN SEG. SOCIAL SOCIOS TRABAJADORES

- **Socios (sin control efectivo) + trabajadores: Rég. Gral. SS:**
 - No formen parte órgano de administración
 - Administradores pasivos o consejeros no ejecutivos (únicamente funciones consultivas y de asesoramiento)
- **Socios (sin control efectivo) + trabajadores: Asimilaos a Rég. Gral. (no desempleo ni FOGASA)**
 - Administradores activos retribuidos
- **Administradores + control efectivo: RETA**

RÉGIMEN SEG. SOCIAL SOCIOS NO TRABAJADORES

- Socios capitalistas: no se incluyen en S.S.
- Administrador + remuneración:
 - Si control efectivo: RETA
 - Sin control efectivo: Rég. Gral. SS asimilado (no desempleo, ni FOGASA)

RÉGIMEN SEG. SOCIAL TRABAJADORES NO SOCIOS

- Régimen Gral. S.S.
- RETA, si:
 - Administración presume existencia control efectivo:
 - ✦ Parentesco + convivencia con socio mayoritario
 - ✦ Relac laboral con sociedad controlada por la familia (si parentesco + convivencia)
 - Administración prueba el control efectivo en atención a vínculos familiares distintos de los anteriores

RÉGIMEN SEG. SOCIAL ADMINISTRADORES

- **Administradores activos y consejeros ejecutivos:**
 - No control efectivo: Rég. Gral. Asimilado
 - Si control efectivo: RETA
- **Administradores pasivos y consejeros no ejecutivos:**
 - En función de la relación laboral que pueda existir con la sociedad o en condición de socio trabajador

RÉGIMEN SEG. SOCIAL TRABAJADORES DE ALTA DIRECCIÓN

- **Régimen General:**
 - No formen parte del órgano de administración o sean administradores pasivos o consejeros no ejecutivos
 - No posean el control efectivo (de manera directa o indirecta) de la sociedad
- **Régimen General Asimilado:**
 - En todo caso, si además es administrador activo o consejero ejecutivo y **no** tiene el control efectivo de la sociedad
- **RETA:**
 - Si control efectivo de la sociedad (de manera directa / indirecta [familiares hasta 2º grado + convivencia])

RETRIBUCIÓN DE SOCIOS Y ADMINISTRADORES

Condiciones subjetivas	Mercantil - societario	Laboral
Socio + administrador	Previsión ES	Control efectivo: autónomo No control efectivo: RG
Socio + administrador + alta dirección	ES + CAS (puede incluir funciones DT)	Control efectivo: autónomo No control efectivo: RG
Socio + administrador + DT	Adm: ES + JG DT: relac. laboral común	Control efectivo: autónomo No control efectivo: RG
Socio + DT	No nec. ES Remunerac. personal laboral	Control efectivo: autónomo No control efectivo: RG
Socio + alta dirección	No nec. ES Remunerac. personal laboral	Control efectivo: autónomo No control efectivo: RG
Administrador no socio	ES (+JG)	RG
Administrador + DT	Adm (ES + JG) DT (relac laboral)	RG

Vales y Asociados Abogados y Asesores Tributarios

José Manuel Busto Lago

C/ JUANA DE VEGA, N° 12, 1º
15003 A CORUÑA

981.21.64.86
VYA@VALESYASOCIADOS.COM



UNIVERSIDADE DA CORUÑA