

# Retribución de personas administradoras



IDEACIÓN



MODELIZACIÓN



PLANIFICACIÓN



EJECUCIÓN



Ajuntament de  
Barcelona



# ÍNDICE

01	Introducción	3
02	Antecedentes	4
03	Remuneración de personas administradoras	7
04	Aspectos fiscales	10



# 01

## Introducción

---

El régimen de las personas administradoras y sus retribuciones ha generado numerosas controversias como resultado de los cambios en la normatividad que los regula, entre otros motivos. Con el objetivo de contribuir a aclarar algunas de las posibles dudas relacionadas con ese tema, este informe está integrado por tres secciones:

1. En la primera, se hace referencia a los antecedentes. Sobre la base de la **Ley 31/2014**, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo (en adelante, LSC), se preveía la dualidad de remuneraciones: la “estatutaria” por el cargo de persona administradora “ordinaria”, y la “extraestatutaria”, regulada en un contrato, por el desempeño de funciones adicionales. Por tanto, esta ley consagró la posibilidad de percibir una doble retribución. Sin embargo, la **Sentencia del Tribunal Supremo del 26 de febrero de 2018** terminó con la posibilidad de esta doble remuneración, indicando que lo establecido por el artículo 217 de la LSC se aplica a todas las personas administradoras.
2. En la segunda sección, se explican los tipos de remuneraciones que pueden recibir también las personas administradoras y las condiciones para establecer sus importes máximos, así como las facultades del consejo de administración.
3. Finalmente, en la última sección se exponen las condiciones y tasas de fiscalidad relacionadas con esta cuestión.

# 02

## Antecedentes

Desde finales del año 2014, se han publicado varias reformas tanto en materia fiscal (por ejemplo, la reforma de la Ley del Impuesto sobre Sociedades) como en materia mercantil (la reforma de la LSC).

Entre dichas novedades, cabe destacar la que se refiere al régimen de personas administradoras y su retribución, que tantos problemas ha acarreado a las empresas por la falta de coordinación de sus estatutos con los pagos realizados a estas personas y sobre los cuales Hacienda ha cuestionado en muchas ocasiones la deducibilidad fiscal. En este sentido, la reforma del régimen de retribución de las personas administradoras llevada a cabo en la Ley 31/2014, por la que se modifica la LSC, introdujo importantes novedades, así como controversias debido a su indefinición.

### **¿EL CARGO DE PERSONA ADMINISTRADORA DE UNA SOCIEDAD DE CAPITAL TIENE QUE SER RETRIBUIDO O GRATUITO?**

La regla general es que **el cargo de persona administradora es gratuito, salvo que los estatutos de la sociedad establezcan lo contrario**. Los estatutos de las sociedades deben fijar el sistema de retribución y los conceptos que deben integrar ese sistema. En caso de no hacerlo, se presume la gratuidad del cargo.

### **DOS TIPOS DE REMUNERACIONES**

En la Ley 31/2014 **se diferencia entre la remuneración a las personas administradoras** “en su condición de tales”, por su función deliberativa, de supervisión y control, y la remuneración para los consejeros “ejecutivos”, por funciones adicionales en el seno de la sociedad.

En el primero de los casos, se sigue exigiendo su previsión en los estatutos y la aprobación en la junta general; en el segundo, se requiere establecer en un contrato todos y cada uno de los conceptos por los que el consejero o consejera va a recibir una retribución por el desempeño de sus funciones ejecutivas.

### **SIENDO ASÍ, ¿UNA PERSONA ADMINISTRADORA PODRÍA RECIBIR DOS TIPOS DE REMUNERACIONES DEPENDIENDO DE LAS FUNCIONES QUE TENGA ENCOMENDADAS?**

La Ley 31/2014 prevé la dualidad de remuneraciones: la “estatutaria” por el cargo de persona administradora “ordinario”, y la “extraestatutaria”, regulada en un contrato, por el desempeño de funciones adicionales. Por tanto, se consagró la posibilidad de percibir

una doble retribución. Esta retribución generó bastantes dudas debido a la distinción entre las funciones de la persona administradora como tal y las funciones ejecutivas, ya que la normativa no establece diferencias entre esos tipos de funciones.

Según esta ley, ambas funciones (la deliberativa y la ejecutiva) podían diferenciarse en los siguientes puntos:

- a) La función deliberativa se llevaba a cabo de manera colegiada en el seno del consejo de administración. Por su parte, la función ejecutiva se desarrollaba de forma individual y de manera continuada.
- b) La función ejecutiva tenía como finalidad la gestión de la sociedad, mientras que la función deliberativa era de supervisión.

Por lo tanto, la interpretación mayoritaria de la doctrina había sido la **dualidad de regímenes que separaba y distinguía dos clases de remuneraciones:**

- a) **“En su condición de tales”**: el sistema de retribución debe constar en estatutos sociales y el importe máximo del conjunto de personas administradoras en su condición de tales debe ser aprobado por la junta general (artículos 217.2 y 3). Deben tomarse en consideración las funciones y responsabilidades.
- b) **“Como consejo ejecutivo”**: sus conceptos retributivos tienen que constar en un contrato firmado con el consejo. Solo pueden percibirse retribuciones por funciones ejecutivas que estén previstas en el contrato y este debe ser aprobado previamente por el consejo de administración con el voto favorable de dos terceras partes de sus miembros (artículo 249.3).

## LA RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO

**El 26 de febrero de 2018, el Tribunal Supremo** dictó una sentencia en la que rechaza este doble sistema retributivo, considerando el cargo de persona administradora de manera unitaria. Entiende que la reserva estatutaria que establece el artículo 217 de la LSC es extensiva tanto a las funciones inherentes al cargo como a las ejecutivas. Por lo tanto, se inclina por la tesis cumulativa, que supone que las normas de remuneración del artículo 217 LSC se aplican a todas las personas administradoras.

La sentencia de 26 de febrero de 2018 sostiene novedosamente que, cuando la LSC habla de “administradores en su condición de tales”, no se refiere solamente a las personas administradoras no ejecutivas, sino también a las ejecutivas. Según el Tribunal Supremo, la LSC utiliza este término de “administradores en su condición de tales” queriendo regular todas las remuneraciones que una persona administradora recibe por el ejercicio de cualquiera de las funciones deliberativas o ejecutivas inherentes a una persona administradora. Por ello, el Tribunal Supremo señala que la diferencia en el régimen de remuneraciones no se encuentra en la comparación entre las remuneraciones

de las personas administradoras ejecutivas y las remuneraciones que perciben las administradoras no ejecutivas.

Todas las remuneraciones quedan sujetas al mismo régimen retributivo. La remuneración de toda persona administradora, ejecutiva y no ejecutiva, queda sujeta a lo siguiente: los estatutos sociales, que deben determinar el sistema retributivo; los acuerdos de la junta general, que deben fijar el importe máximo de retribución, y los acuerdos del consejo de administración, que distribuyen las remuneraciones entre los administradores según sus funciones y responsabilidades.

Por lo tanto, en las sociedades de capital no cotizadas, los estatutos sociales deberán establecer el carácter retributivo o gratuito de las personas administradoras (incluidos los consejeros ejecutivos) y, en caso de que se dé la primera opción, cuál es el sistema de remuneración. Si los estatutos prevén la retribución de las personas administradoras, corresponderá a la junta general aprobar el importe máximo de esa retribución. En última instancia, serán las propias personas administradoras, salvo que la junta general determine otra cosa, las que distribuyan la retribución entre las mismas por acuerdo de estas, y, en el caso del consejo de administración, por decisión del mismo conforme a lo establecido en el artículo 249 de la LSC.

# 03

## Remuneración de personas administradoras

En definitiva, el régimen de retribución de las personas administradoras se rige por los siguientes puntos:

1. Presunción de gratuidad del cargo
2. Principio de reserva estatutaria
3. Determinación del sistema retributivo en los estatutos (artículo 217.1 LSC)
- 4 Principio de libertad en la elección del sistema:
  - Cantidades fijas
  - Dietas
  - Bonos o participación en beneficios
  - Entrega de acciones u opciones
  - Sistemas de previsión social

A continuación, reproducimos el texto de los artículos que regulan el régimen de retribución de las personas administradoras en la Ley 31/2014, del 3 de diciembre, por la que se modifica la LSC para la mejora del gobierno corporativo:

### **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 su evolución,*
  - f) *indemnizaciones por cese, siempre y cuando el cese no estuviere 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 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 estos 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.*

#### **ARTÍCULO 218.**

##### **REMUNERACIÓN MEDIANTE PARTICIPACIÓN EN BENEFICIOS.**

- 1. Cuando el sistema de retribución incluya una participación en los beneficios, los estatutos sociales determinarán concretamente la participación o el porcentaje máximo de la misma. En este último caso, la junta general determinará el porcentaje aplicable dentro del máximo establecido en los estatutos sociales.*
- 2. En la sociedad de responsabilidad limitada, el porcentaje máximo de participación en ningún caso podrá ser superior al diez por ciento de los beneficios repartibles entre los socios.*
- 3. En la sociedad anónima, la participación solo podrá ser detraída de los beneficios líquidos y después de estar cubiertas las atenciones de la reserva legal y de la estatutaria y de haberse reconocido a los accionistas un dividendo del cuatro por ciento del valor nominal de las acciones o el tipo más alto que los estatutos hayan establecido.*

#### **ARTÍCULO 249. DELEGACIÓN DE FACULTADES DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN.**

- 1. Cuando los estatutos de la sociedad no dispusieran lo contrario y sin perjuicio de los apoderamientos que pueda conferir a cualquier persona, el consejo de administración podrá designar de entre sus miembros a uno o varios consejeros delegados o comisiones ejecutivas, estableciendo el contenido, los límites y las modalidades de delegación.*

- 2. La delegación permanente de alguna facultad del consejo de administración en la comisión ejecutiva o en el consejero delegado y la designación de los administradores que hayan de ocupar tales cargos requerirán para su validez el voto favorable de las dos terceras partes de los componentes del consejo y no producirán efecto alguno hasta su inscripción en el Registro Mercantil.*
  - 3. Cuando un miembro del consejo de administración sea nombrado consejero delegado o se le atribuyan funciones ejecutivas en virtud de otro título, será necesario que se celebre un contrato entre este y la sociedad que deberá ser aprobado previamente por el consejo de administración con el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros. El consejero afectado deberá abstenerse de asistir a la deliberación y de participar en la votación. El contrato aprobado deberá incorporarse como anejo al acta de la sesión.*
  - 4. En el contrato se detallarán todos los conceptos por los que pueda obtener una retribución por el desempeño de funciones ejecutivas, incluyendo, en su caso, la eventual indemnización por cese anticipado en dichas funciones y las cantidades a abonar por la sociedad en concepto de primas de seguro o de contribución a sistemas de ahorro. El consejero no podrá percibir retribución alguna por el desempeño de funciones ejecutivas cuyas cantidades o conceptos no estén previstos en ese contrato.*
- El contrato deberá ser conforme con la política de retribuciones aprobada, en su caso, por la junta general.*

# 04

## Aspectos fiscales

### ¿SE TRATA DE UN GASTO FISCALMENTE DEDUCIBLE EN EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES?

Uno de los puntos que más problemas ha causado a las empresas ante Hacienda ha sido la deducibilidad de las retribuciones pagadas a los cargos administradores y consejeros, y la retención aplicable a las mismas.

El antecedente sobre este tema es la famosa **Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2008 (caso Mahou)**, que determinó que, si los estatutos no prevén la retribución de las personas administradoras, los pagos se considerarán una liberalidad y, por tanto, gasto no deducible.

Posteriormente, varias **consultas de la Dirección General de Tributos (DGT)** han tratado el tema y, en particular, cuál debe ser el nivel de concreción y cuantificación en estatutos.

#### RETRIBUCIÓN DE SOCIO CAPITALISTA VÍA DIVIDENDOS

- No es un gasto deducible en la sociedad.
- Tipo medio "rígido" sociedad-socio del 39 % al 42,5 %
- Retención a cuenta del 19 %

#### RETRIBUCIÓN DE PERSONA SOCIA-ADMINISTRADORA

##### 1. Ejerciendo funciones indelegables de administradora ("en su condición de tales").

- Impuesto sobre sociedades: deducibilidad condicionada a su reconocimiento en estatutos + junta
- Impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF): rendimiento del trabajo personal
- Retención IRPF: 35 % (19 % si el importe neto de la cifra de negocios de la sociedad es inferior a 100.000 euros)

##### 2. Ejerciendo funciones ejecutivas (gerencia, dirección general, general manager, CEO)

- Impuesto sobre sociedades: se garantiza la deducibilidad de las retribuciones de las personas administradoras por el desarrollo de funciones diferentes a las correspondientes a su cargo administrador (dirección, gerencia, alta dirección), con independencia del carácter mercantil o laboral de la relación
- Sentencia del Tribunal Supremo del 26 de febrero de 2018: estatutos + junta
- Impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF): rendimiento del trabajo personal

→ Retención IRPF: 35 % (19 % si el importe neto de la cifra de negocios de la sociedad es inferior a 100.000 euros).

**Especial consejero delegado: consejo de administración o cualquier persona miembro del consejo de administración con funciones ejecutivas (dirección general, gerencia, poderes mercantiles, etcétera):** necesidad de contrato aprobado por el consejo de administración, si hay remuneración por el ejercicio de estas funciones.

Solo pueden percibirse retribuciones por funciones ejecutivas que estén previstas en el contrato.

Si no hay cobertura contractual, el gasto es contrario a derecho.

Para más información sobre el tema de fiscalidad, recomendamos consultar en nuestra página web las fechas y horarios en los que impartimos las sesiones formativas “**Fiscalidad para nuevas empresas 1, 2 y 3**”, en las que se explican los tipos impositivos que hay que tener en cuenta para montar una empresa. Pueden encontrarse en la sección “**Formas jurídicas y fiscalidad**” de la Agenda de actividades: <https://empredoria.barcelonactiva.cat/>

Elaborado por el equipo técnico de **Barcelona Activa Emprendimiento**:

<https://emprenedoria.barcelonactiva.cat/>

© Barcelona Activa, 2020.

---

Aunque se ha extremado al máximo el cuidado para asegurar la exactitud y la fidelidad de esta información y de los datos que se contienen, Barcelona Activa SAU SPM no puede aceptar ninguna responsabilidad legal por las consecuencias que se puedan derivar de acciones emprendidas como resultado de las conclusiones que se puedan extraer de este informe.

---