

SECCIÓN MERCANTIL

RETRIBUCIÓN DEL CARGO DE ADMINISTRADOR EN UNA SOCIEDAD MERCANTIL

Desde enero de 2015, con el cambio en la Ley de Sociedades de Capital, las principales características de este nuevo sistema de remuneración de los administradores se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

- Se mantiene, como antes de la reforma, la presunción de gratuidad del cargo de administrador a falta de determinación estatutaria en contra. Por tanto, si en los estatutos nada se dice sobre ello el cargo de administrador será gratuito.
- Por su parte, se establece que el sistema de remuneración establecido en los estatutos deberá fijar el concepto o conceptos retributivos a percibir por los administradores en su condición de tales pudiendo consistir, entre otros, en uno o varios de los siguientes sistemas:
 - a) una asignación fija.
 - b) dietas de asistencia.
 - c) participación en los 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.
 - g) los sistemas de ahorro o previsión que se consideren oportunos.
- “Retribución estatutaria, para la establecida para los administradores, en función de dicho cargo.”
- “Retribución extra estatutaria, para aquellos miembros del Consejo de Administración que tengan asignadas funciones ejecutivas.
- La remuneración del administrador debe constar en los estatutos sociales.”
- Por tanto, ya no bastará, como hasta ahora, con decir en estatutos que el cargo de administrador será retribuido, sino que los mismos estatutos deben establecer el concreto sistema o concepto de retribución.

También es posible establecer varios de los sistemas expuestos, sean los legales o los que a los socios convengan, pero si se establecen dos o más de ellos, debe hacerse de forma cumulativa y no alternativa.

RETRIBUCIÓN DEL CARGO DE ADMINISTRADOR EN UNA SOCIEDAD MERCANTIL

Por su parte, se establece de forma novedosa y a diferencia del régimen anterior, que 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. Es decir, se podrá establecer que determinados administradores reciban un plus de retribución respecto de otros integrantes del órgano de administración.

- *“Podrá consistir en uno o varios conceptos retributivos: asignación fija, dietas, participación en beneficios, parte variable, etc...”*
- *“La retribución deberá ser aprobada por acuerdo de la Junta General.”*
- *“La Junta General establecerá el límite máximo de dicha retribución.”*

Como límite genérico a la retribución del órgano de administración, establece esta reforma que 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.

Respecto de estos límites cabe decir que, pese a la loable voluntad del legislador al establecerlos, su generalidad e indeterminación hace que sean prácticamente inefectivos, pues resulta difícil pensar que un notario o registrador pueda entrar a calificar si un determinado sistema retributivo cumple o no las finalidades del sistema retributivo.

En relación con la finalidad que debe tener el sistema de remuneración de los administradores, la nueva redacción del texto legal señala que 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.

Por otro lado, con la nueva redacción se viene a establecer la exigencia de que, cuando un miembro del Consejo de Administración sea nombrado consejero delegado, o se le atribuyan funciones ejecutivas en virtud de otro título, se celebre un contrato entre éste 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, y en el que se detallen todos sus conceptos retributivos, por el desempeño de sus funciones ejecutivas.

RETRIBUCIÓN DEL CARGO DE ADMINISTRADOR EN UNA SOCIEDAD MERCANTIL

Así pues, tras la reforma se exige que la retribución del correspondiente consejero delegado o consejero con funciones ejecutivas por el desempeño de estas funciones, sea formalizada en un contrato que exigirá de la previa aprobación por el consejo de administración.

Con respecto a la deducibilidad fiscal del gasto por la remuneración de los administradores, el TEAC ha resuelto recientemente que en caso de no cumplirse los requisitos mercantiles, el gasto no será deducible en el Impuesto de Sociedades, por ser un gasto de actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico.

Recordemos que la deducción fiscal de la retribución de los administradores había generado controversia a raíz de la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de Noviembre de 2008, que instauró un riguroso cumplimiento de la legalidad mercantil, a efectos de considerar el gasto como deducible en el ámbito del Impuesto sobre Sociedades.

Dicha resolución se fundamentó en la teoría del vínculo único, al considerar que la relación que une a los altos directivos con la sociedad de la que, a su vez, son

administradores, es de naturaleza mercantil y no laboral, debido a la identidad entre las funciones de dirección y las de administrador.

- *“Miembro del Consejo de Administración con funciones ejecutivas: su remuneración deberá fijarse por medio de un contrato suscrito con la sociedad.”*

- *“En caso de remuneración mediante participación en beneficios, serán los estatutos los que regulen su funcionamiento.”*

- *“Respecto a su deducibilidad fiscal se hace necesaria la previsión estatutaria del carácter retribuido del cargo de administrador, como requisito sustantivo o material.”*

La Ley del Impuesto sobre Sociedades (LIS) intentó zanjar dicha polémica incorporando la previsión de que no se consideran liberalidades las retribuciones a los administradores, por el desempeño de funciones de alta dirección u otras funciones derivadas de un contrato de carácter laboral con la entidad.

Desde el punto de vista mercantil, el cargo de administrador es gratuito. En caso de que se acuerde su remuneración, los Estatutos deben determinar el sistema de retribución. Sobre la base de que la LIS

expresamente prevé la deducción de los gastos por el desempeño de funciones de alta dirección, cabría pensar que la ausencia de previsión estatutaria implicaría una irregularidad formal sin incidencia en el Impuesto sobre Sociedades.

Muy lejos de este razonamiento, el TEAC, en su resolución, considera que la contravención de la exigencia mercantil sobre la necesaria previsión estatutaria del carácter retribuido del cargo de administrador es una irregularidad sustantiva o material, que no permite la deducción del gasto.