

Núm. de Protocol: 2100035/2014
Núm. de Rotlle: TSJA-0000072/2016

SENTÈNCIA 08-2017

PARTS:

Apel·lant: Sra. MAF
Representant: ídem
Advocada: Sra. JOO

Apel·lat: CAIXA ANDORRANA DE SEGURETAT SOCIAL (CASS)
Representant: Sra. CMS
Advocat: Sr. AME

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President: M. I. Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA
Magistrats: M. I. Sr. Bernard PLAGNET
M. I. Sra. Marie CONTE

Andorra la Vella, dos de març de dos mil disset.

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions número **2100035/2014**.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent el magistrat **Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA**, el qual expressa el parer del Tribunal.

ANTECEDENTS DE FET

1.- La Sra. MAF va interposar demanda jurisdiccional contra la desestimació tàcita per silenci administratiu del recurs interposat contra la resolució de la CASS de data 21 de febrer de 2014, per la qual es resolia l'afiliació de la part agent com a persona que realitza una activitat per compte propi pel període comprés entre el 17 de novembre de 2009 i el 4 de novembre de 2013, i se li reclamava el pagament de les cotitzacions generades.

Posteriorment es va interposar una nova demanda contra l'acord del Consell d'Administració de la CASS de 28 d'abril de 2014, que va desestimar expressament el recurs interposat contra l'esmentada resolució de 21 de febrer de 2014. Ambdós procediments van ser acumulats per mitjà d'aute de 31 de març de 2015.

2.- La sentència del dia 27 d'abril de 2016, de la Secció Administrativa del Tribunal Unipersonal del Batlle, ha estimat parcialment la demanda promoguda per la Sra. MAF, declarant que les resolucions de la CASS no són ajustades a dret únicament respecte al període que va del 29 de juny de 2013 al 4 de novembre de 2013, que s'excloïa de l'afiliació d'ofici i de la reclamació de les cotitzacions corresponents per raó de la dissolució de la societat.

3.- La part agent ha interposat recurs d'apel·lació contra l'esmentada sentència del Tribunal Unipersonal del Batlle, que es fonamenta, en síntesi, en les següents al·legacions:

a) La part agent no pot ser considerada com a persona que realitza una activitat per compte propi perquè tant sols ostentava el càrrec de secretària del Consell d'Administració, i endemés era assalariada durant el període reclamat.

b) La Llei 9/2013 del 23 de maig de modificació de la Llei de seguretat social, tot i no tenir caràcter retroactiu, sí que permet d'interpretar l'article 19 b) des d'una altra perspectiva, i considera que la part agent no havia de cotitzar sota el règim de les persones per compte propi, perquè ha estat adverat que no havia percebut cap tipus de remuneració pel càrrec que ostentava.

c) La interpretació de la Sala Administrativa de Tribunal Superior respecte la qualificació d'un secretari de Consell d'Administració s'ha d'ajustar a la interpretació duta a terme per la Sala Civil del mateix Tribunal, que considera que no se'l pot qualificar d'administrador en el sentit de la Llei 20/2007 del 18 d'octubre de societats anònimes i de responsabilitat limitada.

d) L'acord de dissolució de la societat és de data 28 de juny de 2013, i es va elevar a públic el subsegüent dia 10 de juliol del mateix any. A comptar de la data de l'acord de dissolució la part agent va cessar en el seu càrrec de secretària del Consell d'Administració, i es va nomenar un liquidador per procedir a la liquidació i extinció de la

societat. En aquest sentit s'ha de confirmar el pronunciament de la sentència recorreguda que declara no ajustada a dret la resolució impugnada.

4.- De la seva part la representació processal de la CAIXA ANDORRANA DE SEGURETAT SOCIAL (en endavant CASS) també ha formulat recurs d'apel·lació contra la resolució d'instància, i manifesta en substància que:

a) La data que s'ha de prendre en consideració per a determinar el final del període de cotització en el col·lectiu de persones que realitzen una activitat per compte propi, és la que correspon al dia de la inscripció de la liquidació de la societat en el registre públic, que segons el certificat emès pel mateix registre és el dia 21 d'agost de 2013.

b) No es pot tenir en compte la data de l'acord de dissolució de la societat, sinó la data de la inscripció de la liquidació en el Registre de societats.

5.- Les contraparts van presentar llurs respectius escrits de contesta, en els què s'oposaven als recursos formulats.

6.- En haver estat acordada la substitució de la vista oral pel tràmit de conclusions, les parts van presentar els escrits corresponents, en els quals van reproduir substancialment les al·legacions que anteriorment havien formulat.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- La Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia és competent per a conèixer del present recurs, segons l'article 39.3 de la Llei Qualificada de la Justícia.

Segon.- La qüestió debatuda en aquest procés consisteix en determinar si resulta ajustada a dret la resolució de la CASS que va procedir a afiliar d'ofici la recurrent, pel fet de realitzar una activitat per compte propi com a membre del Consell d'administració de l'entitat "A. SA", des del 17 de novembre de 2009 fins al 4 de novembre de 2013. Aquesta afiliació d'ofici va comportar la reclamació de les cotitzacions que no s'havien satisfet durant aquest període, per un import total de 18.595,69 euros.

Com s'ha exposat en els antecedents, la sentència apel·lada ha confirmat l'afiliació d'ofici de la interessada i la reclamació de les cotitzacions corresponents, si bé ha exclòs el període comprès entre el 29 de juny i el 4 de novembre de 2013, en considerar que la societat s'havia dissolt i es trobava en procés de liquidació, i que l'agent havia cessat en les seves funcions d'administradora i substituïda per un liquidador.

Tercer.- Pel que fa al recurs que interposa la part agent, s'han de reproduir les consideracions que s'han efectuat en reiterades sentències d'aquesta Sala sobre les qüestions controvertides. Com s'ha declarat en nombroses ocasions, la condició de membre del Consell d'administració d'una societat mercantil comportava fins al 30 de juny de 2013 l'obligació d'afiliar-se a la seguretat social, com a persona que realitza una activitat per compte propi, sempre que no fos al mateix temps assalariada de la mateixa societat, i això amb independència de que la participació en l'òrgan d'administració de l'entitat fos o no retribuïda. Els membres del Consell assumeixen de forma col·legiada la gestió de la societat, de manera que tots ells són administradors de la mateixa.

És cert que, segons l'article 54.2 de la Llei 20/2007, de 18 d'octubre, es pot nomenar un secretari del Consell que no tingui la condició d'administrador, però aquesta no és la situació que es planteja en aquest supòsit, com es desprèn del contingut de l'escriptura de nomenament de la interessada, a què encertadament es refereix la sentència apel·lada. En conseqüència, resulta clar que l'agent tenia la consideració d'administradora de la societat.

D'altra banda, pel que fa al període posterior a l'1 de juliol de 2013, en què s'aplica la reforma introduïda per la Llei 9/2013, de 23 de maig, no ha quedat acreditada la gratuïtat del càrrec d'administrador, malgrat que la CASS va indicar a la interessada la possibilitat d'aportar la documentació justificativa d'aquest extrem, cosa que no va fer. L'article 31.4 dels estatus socials (foli 60 de les actuacions) estableix de forma ben precisa el caràcter retribuït dels administradors, en la quantia determinada per la junta general.

Per tot això, procedeix desestimar íntegrament el recurs d'apel·lació que formula la part agent.

Quart.- La representació de la CASS discuteix la sentència apel·lada en la mesura en què ha considerat que només es poden reclamar les cotitzacions meritedes fins al 28 de juny de 2013, data en la qual la junta general de la societat va acordar la seva dissolució. La CASS defensa que la liquidació s'ha d'estendre fins al 21 d'agost de 2013, que és la data en què es va publicar al BOPA i es va inscriure al Registre de societats mercantils l'esmentada dissolució.

La qüestió litigiosa s'ha de resoldre en base al criteri que va establir la sentència d'aquesta Sala núm. 85-2016, de 17 de novembre. Com es va dir llavors, no es pot prendre en compte com a data de cessament de la interessada el 28 de juny de 2013, com diu la sentència apel·lada, ja que l'acord corresponent no es va elevar a públic fins al 10 de juliol següent, mitjançant l'atorgament de l'oportuna escriptura pública, de manera que és només a partir d'aquesta darrera data que l'acord produeix efectes front a tercers. En conseqüència, procedeix estimar parcialment el recurs de la CASS i declarar que la

liquidació impugnada ha d'estendre els seus efectes entre el 17 de novembre de 2009 i el 10 de juliol de 2013.

Cinquè.- No es fa cap pronunciament sobre el pagament de costes judicials per raó de manca de temeritat.

DECISIÓ

En atenció a tot el què s'ha exposat, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, en nom del poble andorrà, decideix:

Primer.- Estimar parcialment el recurs d'apel·lació que interposa la Caixa Andorrana de Seguretat Social i desestimar el que formula la Sra. MAF, ambdós contra la sentència dictada el 27 d'abril de 2016 per la Secció Administrativa de la Batllia, la qual es modifica en el sentit de que les cotitzacions degudes a la CASS han de comprendre el període comprès entre el 17 de novembre de 2009 i el 10 de juliol de 2013.

Segon.- No efectuar cap pronunciament sobre el pagament de les costes judicials d'aquesta alçada.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

Manem que una vegada s'hagi complert el que disposa l'article 76 de la Llei de la Jurisdicció Administrativa i Fiscal es lliurin els autes originals amb la certificació d'aquesta sentència al Tribunal Unipersonal del Batlle, Secció Administrativa del qual procedien, i que s'arxivin les actuacions del Tribunal.

Així, per aquesta nostra sentència, definitivament jutjant, ho manem i signem.