Número Especial 2023
Homenaje al profesor Efrén Borrajo Dacruz
ISSN: 2386-7191 y 2792-7962– ISSNe: 2387-0370 y 2792-7970

Publicación Comentada: BORRAJO DACRUZ, E.: "Socios-Trabajadores y Administradores de Sociedades de Capital en el Sistema de Seguridad Social". *Actualidad Laboral*, nº 39. 27 de octubre-2 de noviembre 1997, pp. 957-975.

Socios-trabajadores y Administradores de Sociedades de Capital en el sistema de Seguridad Social

Shareholders-workers and managers of capital companies in the social security system

ANDRÉS RAMÓN TRILLO GARCÍA
Letrado de la Administración de la Seguridad Social
https://orcid.org/0000-0002-0034-5194

Cita Sugerida: TRILLO GARCÍA, A.R.: "Socios-trabajadores y Administradores de Sociedades de Capital en el sistema de Seguridad Social", Revista de *Derecho de la Seguridad Social, Laborum* y *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, Número especial de 2023, homenaje al profesor D. Efrén Borrajo Dacruz (2023): 267-274

Resumen

El profesor Efrén Borrajo Dacruz era un gran especialista *iuslaboral*, hasta el punto de que su obra no sólo servía de base para el estudio de una materia, sino también como parte crítica para la reforma y mejora del sistema social. En su estudio acerca de los "Socios-trabajadores y administradores de sociedades de capital en el sistema de Seguridad Social" publicado en la Revista Actualidad Laboral, nº39 de 1997, se trata con sumo cuidado la reforma operada por la disposición adicional segunda de la Ley 24/1997, de 15 de julio. Se trata de un estudio lleno de matices que merece su atención en el presente trabajo.

Palabras clave

Seguridad Social; encuadramiento; socios-trabajadores y administradores de sociedades

Abstract

Professor Efrén Borrajo Dacruz was a great iuslaboral specialist, to the point that his work not only served as a basis for the study of a subject, but also as a critical part for the reform and improvement of the social system. In its study on the "Shareholders-workers and managers of capital companies in the social security system" published in the Labour Affairs Journal, No 39 of 1997, the reform operated by the second additional provision of Law 24/1997 is treated with great care, of 15 July. It is a study full of nuances that deserves your attention in the present work.

Keywords

Social security; framework; partners and managers of companies

I. INTRODUCCIÓN

El profesor Borrrajo Dacruz realiza un profundo análisis de la problemática que suscita el encuadramiento de los socios-trabajadores y administradores de sociedades en la Seguridad Social al hilo de la aprobación de la disposición adicional segunda de la Ley 24/1997, de 15 de julio. La citada disposición establecía que "*a lo largo del ejercicio de 1997, el Gobierno procederá a regular el encuadramiento de los socios-trabajadores y administradores de las sociedades mercantiles capitalistas, dentro del sistema de Seguridad Social*".

La disposición se aprueba una vez que el Tribunal Supremo, tanto por su Sala de lo Social (STS 4ª 29 de enero de 1997), como Contencioso-Administrativa (STS 3ª 21 de marzo de 1997), habían determinado que los administradores ejecutivos de sociedades son trabajadores por cuenta

ajena, aunque no sean subordinados o dependientes a efectos de su encuadramiento en el Régimen General de la Seguridad Social, salvo que fueran a la vez socios mayoritarios por ostentar más del 50% del capital social.

Estas sentencias removían en criterio administrativo establecido en las Resoluciones de la Dirección General de Ordenación Jurídica y de Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social de 22 de junio de 1992 y de 14 de diciembre de 1993.

Las referidas resoluciones recogiendo una doctrina anterior de la Sala de lo Contencioso-Administrativa del Tribunal Supremo concluía:

1. Los socios que desarrollen únicamente las referidas actividades, como miembros de los órganos de administración, realizando bajo esa condición, las funciones ejecutivas de gerencia y dirección de la sociedad, a título lucrativo y de forma personal, habitual y directa, sin estar sujetos a contrato de trabajo, quedarán incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.

2. No se incluirán en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos los socios que actúen en su mera condición de consejeros, que no desarrollen funciones ejecutivas y de dirección, sino que se limiten a las puramente consultivas que per se, no constituyen actividad profesional de relevancia que pueda dar lugar a encuadramiento en dicho Régimen Especial o en cualquier otro del Sistema.

3. En el caso de los delegados de los órganos de administración de la sociedad –Consejeros Delegados, Directores Generales, Gerentes ...–, que normalmente desempeñan funciones de dirección y gerencia, pero subordinados al Consejo de Administración y respecto de los que, a efectos de su encuadramiento en la Seguridad Social, habrán de tenerse en cuenta estas consideraciones:

a) Si las funciones que llevan a cabo las realizan confundiéndose en el marco de una relación orgánica, por integración en el órgano de la administración social, no podrá considerarse la existencia de una auténtica relación laboral y, por ende, deberán incluirse en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.

b) Por el contrario, si las referidas funciones las realizan sin integrarse y confundirse en los órganos de administración social, subordinados a éstos y bajo una auténtica relación laboral especial de alta dirección, habrá que tener en consideración:

- Siempre que tales actividades constituyan en puridad una relación laboral especial de alta dirección, tendrán la consideración de trabajadores por cuenta ajena y se incluirán en el Régimen General o Especial de la Seguridad Social que corresponda en razón a la actividad,

- No obstante, y habida cuenta que este tipo de actividad lleva implícita en numerosas ocasiones, la integración en los órganos de administración de la sociedad, ejerciéndose las funciones ejecutivas y de dirección como propias de ellos y no como manifestación de aquella relación laboral especial, deberán efectuarse las comprobaciones pertinentes y, de darse este último supuesto mencionado, no considerarlos como trabajadores por cuenta ajena e incluirlos en el Régimen Especial de Autónomos.

II. EL POSICIONAMIENTO DEL PROFESOR BORRAJO EN EL TRABAJO COMENTADO ANTE EL EVENTUAL CAMBIO NORMATIVO

El profesor Borrajo realiza una consideración previa al señalar que es posible entender que la inclusión de los administradores societarios activos en el RETA, no podría hacerse con un simple Real Decreto, sin generar especial inseguridad jurídica.

Por otra parte, consideraba que la delegación en el Gobierno tenía un ámbito muy limitado pues únicamente ordenaba realizar la nueva regulación del encuadramiento a los socios-trabajadores y administradores de sociedades capitalistas olvidando la regulación del encuadramiento de los socios

y administradores de sociedades mercantiles personales así como de otros tipos de sociedades como las cooperativas o las sociedades laborales, aunque el artículo 21 de la Ley 4/1997, de 24 de marzo, disponía que: "Todos los socios trabajadores de las sociedades laborales estarán afiliados al Régimen General o a algunos de los regímenes especiales de la Seguridad Social, según proceda, incluidos los miembros de los órganos de administración, tengan o no competencias directivas".

Consideraba el profesor Borrajo que el legislador con la DA 2ª de la ley 24/1997, ha habilitado al Gobierno para resolver en el tema con gran libertad de opción, de manera que, a los administradores societarios, sean o no socios, puede el Gobierno incluirlos ahora tanto en el Régimen General como en el RETA.

A este respecto, se propone una revisión crítica del concepto legal de asimilado a trabajador. Señala el autor que al fijar el ámbito personal del Régimen General no hay por qué ceñirse, sin más, el ámbito el contrato de trabajo. De este modo, hay que operar con el criterio más amplio de asimilado legal, Y esa asimilación legal tiene la amplitud que la propia ley concede, baste a este respecto, por ejemplo, que en el Régimen general se encuentren determinados funcionarios públicos. En conclusión, sería posible sostener con la doctrina de la Sala de lo Social que los administradores societarios, tanto los activos como los pasivos, no tienen ni relación laboral común ni la relación laboral especial de alta dirección. Es más, aún podría sostenerse que los administradores societarios ni siquiera son trabajadores por cuenta ajena propiamente dichos. Pero de ahí no puede derivarse que quedan fuera del campo de aplicación del Régimen General, si en éste encuentran su asimilación expresa.

Así, el concepto de "asimilados" es el concepto básico para acordar o no sobre su inclusión como "asegurado" en el Régimen General. Y la asimilación expresa fue hecha desde 1966; y alcanzó a los Administradores societarios activos o ejecutivos, y solo dejó fuera a los administradores societarios pasivos (meros y simples).

Así se vislumbraban las siguientes opciones posibles:

a) Inclusión de los socios-trabajadores y administradores-societarios, sin más, en el Régimen General.

b) Inclusión en el Régimen General con selección de contingencias (exclusión, por ejemplo, del desempleo; de la asistencia sanitaria obligatoria; etc.) y con la correspondiente adecuación de las cuantías de las cuotas.

c) Inclusión, sin más, en el RETA.

d) Inclusión en el RETA con selección de contingencias y con adecuación de cuotas.

Ahora bien, sobre esta valoración inicial el profesor Borrajo, una vez estudiada la doctrina jurisprudencial y las resoluciones administrativas, aventura las líneas por las que probablemente se produciría la reforma:

a) En el RETA los Administradores societarios no tendrán protección por desempleo.

b) Se respetará la intensa –implacable– acción administrativa efectuada en estos cuatro años últimos a favor del RETA.

c) Se mantendrá el tenor literal restrictivo de LGSS.1994; que es la misma común para sostener que ni siquiera a los Administradores ejecutivos están incluidos en su artículo 97.2.a), de modo que se evite la tacha de inconstitucionalidad de tal precepto.

d) En fin, con el RETA se adecuarán las bases de cotización a la realidad socioeconómica de cada asegurado. Hay una propensión a identificar al Administrador societario con un magnate de la economía. Puede serlo. No tiene porque serlo. Con mucha frecuencia no lo es. No sería de recibo que se concluyese que queda encuadrada. Sin más, en el grupo I de tarifas de cotización del Régimen General.

e) En cualquiera de las opciones: régimen general o RETA parece que se debe hacer caso omiso de la posible posición del Administrador ejecutivo como socio-capitalista, mayoritario, paritario o minoritario. La asimilación legal es la que puede evitar este juego interpretativo en el que la lógica formal desplaza a la lógica-vital.

f) En fin, podría generar graves incertidumbres jurídicas, que se otorgase a cada interesado un derecho de opción entre el Régimen General y el RETA.

III. LA REGULACIÓN SOBREVENIDA DEL ENCUADRAMIENTO DE LOS SOCIOS TRABAJADORES Y ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES

Sea a consecuencia de la advertencia del profesor BORRAJO o por otra circunstancia, lo cierto es que se utilizó una noma con rango de ley para reordenar el encuadramiento de socios-trabajadores y administradores de sociedades.

De esta forma, la disposición adicional cuadragésima tercera en el apartado segundo, de la Ley 66/997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administradores y del Orden Social, que estableció una nueva redacción de la letra a) del artículo 97 de la Ley General de la Seguridad Social de 1994, determinado que expresamente se incluye en el Régimen General de la Seguridad Social al personal de alta dirección a que se refiere el artículo 2.1.a) del Estatuto de los Trabajadores, siempre que no forme parte del órgano de administración social desempeñado en el mismo funciones de dirección de la sociedad.

Asimismo, se daba una nueva redacción a la letra k) del artículo 97 de la Ley General de la Seguridad Social estableciendo la inclusión en el Régimen General de los socios trabajadores de sociedades mercantiles capitalistas que no formen parte del órgano de administración de las mismas con funciones de dirección y gerencia, cuando ni por su participación, directa o indirecta en el capital social, ni por cualquier otro medio posean un control efectivo de la sociedad.

Por otra parte, la disposición adicional cuadragésima tercera apartado tercero, de la Ley 66/1997, añade una disposición adicional vigésima séptima a la Ley General de la Seguridad Social de 1994, al objeto de regular el encuadramiento en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de los socios trabajadores y socios-administradores de sociedades de capital.

Así, estarán obligatoriamente incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos:

a) Quienes presten servicios retribuidos para sociedades mercantiles capitalistas formando parte de su órgano de administración, siempre que su actividad en el mismo no se limite al mero ejercicio de funciones consultivas y de asesoramiento, sino que comprenda la dirección y gerencia.

b) Los administradores sociales que presten servicios mercantiles capitalistas, aun cuando no sean retribuidos por desempeñar tal cargo, si perciben otra remuneración como contraprestación de servicios realizados para la misma sociedad, incluso cuando pudieran calificarse como relación laboral común o especial de no concurrir con funciones de administración social.

c) Quienes presten servicios retribuidos por cuenta de una sociedad mercantil capitalista, siempre que posean el control efectivo de ésta por su participación directa o indirecta en el capital social o por cualquier otro medio. 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.

A efectos de concretar que se entiende por control efectivo de la sociedad, se establece que, salvo prueba en contrario, el trabajador posee un control efectivo de la sociedad, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

1º. Que al menos la mitad del capital de la sociedad para la que preste sus servicios esté distribuida entre socios, a quienes se encuentre unido por vínculo conyugal o de parentesco por consanguinidad, afinidad o adopción, hasta el segundo grado.

2º. Que, cualquiera que sea su porcentaje de participación en el capital social, se trate de empresas en las que únicamente presten servicios quienes tengan la condición de socios, constituyendo la aportación de trabajo para la entidad, título necesario para el reparto de las ganancias sociales.

3º. Que su participación en el capital social sea igual o superior a la cuarta parte del mismo, cuando en la empresa presten servicios personas que no tengan la condición de socios.

4º. Que su participación en el capital social sea igual o superior a la cuarta parte del mismo, si tiene atribuido el ejercicio de funciones de gerencia y dirección de la sociedad, cuando en la empresa presten servicios personas que no tengan la condición de socios.

Se añade, además, que 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.

En cambio, no estarán comprendidos en el Sistema de la Seguridad Social los socios, sean o no administradores, de sociedades mercantiles capitalistas cuyo objeto social no esté constituido por el ejercicio de actividades empresariales o profesionales, sino por la mera administración del patrimonio de los socios.

No obstante, no parece que al legislador le pareciera satisfactoria la regulación del encuadramiento de los trabajadores y administradores de sociedades mercantiles capitalistas en el Régimen General de la Seguridad Social y en el régimen de trabajadores autónomos toda vez, que el artículo 34 la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social vuelve a dar una nueva redacción al artículo 97 de la Ley General de la Seguridad Social de 1994 en sus letras a) y k), así como la disposición adicional vigésimo séptima de la citada norma, y la modificación del artículo 21 de la Ley 4/1997, de 24 de marzo, de Sociedades Laborales.

Así, estarán incluidos obligatoriamente en el Régimen General de la Seguridad Social los trabajadores por cuenta ajena y los socios trabajadores de sociedades mercantiles capitalistas, aun cuando sean miembros de su órgano de administración, si el desempeño de este cargo no conlleva la realización de las funciones de dirección y gerencia de la sociedad, ni posean su control en los términos establecidos en la regulación del encuadramiento de los socios de sociedades mercantiles capitalistas en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

Igualmente, se incluirán en el Régimen General de la Seguridad Social como asimilados a trabajadores por cuenta ajena, con exclusión de la protección por desempleo y del Fondo de Garantía Salarial, los consejeros y administradores de sociedades mercantiles capitalistas, siempre que no

posean el control de éstas en los términos indicados anteriormente, cuando el desempeño de su cargo conlleve la realización de las funciones de dirección y gerencia de la sociedad, siendo retribuido por ello o por su condición de trabajadores por cuenta de la misma.

Por otra parte, se modifica la disposición adicional vigésima séptima de la Ley General de la Seguridad Social de 1994, al objeto de establecer el ámbito de aplicación del Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos.

Así, la norma establece que estarán obligatoriamente incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por cuenta propia o Autónomos 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, siempre que posean el control efectivo, directo o indirecto, de aquélla. 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 efectivo de la sociedad cuando concurran algunas de las siguientes circunstancias:

1º.- Que, al menos, la mitad del capital de la sociedad para la que preste sus servicios esté distribuido entre socios, con la que conviva, y a quienes se encuentre unido por vínculo conyugal o de parentesco por consanguinidad, afinidad o adopción, hasta el segundo grado.

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

3º.- 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.

Asimismo, se mantiene que 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, así como que no estarán comprendidos en el sistema de las Seguridad Social los socios, sean o no administradores, de sociedades mercantiles capitalistas cuyo objeto social no esté constituido por el ejercicio de actividades empresariales o profesionales, sino por la mera administración del patrimonio de los socios.

Por su parte, la modificación del artículo 21 de la Ley de Sociedades Laborales distinguiendo el encuadramiento de socios en el Régimen General y en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

Los socios trabajadores de las sociedades laborales, cualquiera que sea su participación en el capital social dentro del límite establecido en el artículo 5 de la Ley de Sociedades Laborales, y aun cuando formen parte del órgano de administración social, tendrán la consideración de trabajadores por cuenta ajena a efectos de su inclusión en el Régimen General o Especial de la Seguridad Social que corresponda por razón de su actividad, y quedarán comprendidos en la protección por desempleo y en la otorgada por el Fondo de Garantía Salarial, cuando estas contingencias estuvieran previstas en dicho régimen.

Por el contrario, los socios trabajadores se asimilarán a trabajadores por cuenta ajena, a efectos de su inclusión en el Régimen de la Seguridad Social que corresponda, con exclusión de la protección por desempleo y de la otorgada por el Fondo de Garantía Salarial, en los siguientes supuestos:

a) Cuando por su condición de administradores sociales, realicen funciones de dirección y gerencia de la sociedad siendo retribuidos por el desempeño de este cargo, estén vinculados, simultáneamente, a la misma mediante relación laboral común o especial.

b) Cuando, por su condición de administradores sociales, realicen funciones de dirección y gerencia de la sociedad, y simultáneamente, estén vinculadas a la misma mediante relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección.

En cambio, los socios trabajadores estarán incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, cuando su participación en el capital social junto con la de su cónyuge y parientes por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el segundo grado, con los que convivan alcance, al menos, el cincuenta por cien, salvo que acredite que el ejercicio del control efectivo de la sociedad requiere el concurso de personas ajenas a las relaciones familiares.

IV. EL MARCO LEGAL ACTUAL DEL ENCUADRAMIENTO DE LOS SOCIOS DE SOCIEDADES

Los artículos 136 y 305 LGSS recogen una regulación más completa del encuadramiento de los socios trabajadores y administradores societarios, y así:

El artículo 136.2 LGSS establece que se declaran expresamente comprendidos en el Régimen General de la Seguridad Social:

a) Los trabajadores por cuenta ajena y los socios trabajadores de las sociedades de capital, aun cuando sean miembros de los órganos de administración, si el desempeño de este cargo no conlleva la realización de las funciones de dirección y gerencia de la sociedad, no posean el control en los términos previstos para la integración en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (artículo 136.2.b LGSS).

b) 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 para la inclusión en el RETA, 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, si bien estos consejeros y administradores quedarán excluidos de la protección por desempleo y del Fondo de Garantía Salarial (artículo 136.2.c LGSS).

c) Los socios trabajadores de las sociedades laborales, cuya participación en el capital social se ajuste a lo establecido en el artículo 1.2.b) de la ley 44/2015, de 14 de octubre, de Sociedades Laborales y Participadas, y aun cuando sean miembros de su órgano de administración, si el desempeño de este cargo no conlleva la realización de las funciones de dirección y gerencia de la sociedad, ni posean su control en los términos previstos para la inclusión en el RETA (artículo 136.2.d LGSS).

d) Como asimilados a trabajadores por cuenta ajena, los socios trabajadores de las sociedades laborales que, por su condición de administradores de las mismas, realicen funciones de dirección y gerencia de la sociedad, siendo retribuidos por ello o por su vinculación simultánea a la sociedad laboral mediante una relación laboral de carácter especial de alta dirección, y no posean su control en los términos previstos para la inclusión en el RETA (artículo 136.2.e LGSS).

Por su parte el artículo 305.2 LGSS establece que están incluidos obligatoriamente en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos:

a) Quienes ejerzan las funciones de dirección y gerencia que conlleva el desempeño del cargo de consejero o administrador, o presten 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:

1º. 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.

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

3º. 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 los 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 (artículo 305.2.b LGSS).

b) Los socios industriales de sociedades regulares colectivas y de sociedades comanditarias a los que se refiere el artículo 1.2.a) de la ley 20/2007, del Estatuto del trabajo autónomo (artículo 305.2.c LGSS).

c) Los comuneros de las comunidades de bienes y los socios de sociedades civiles irregulares, salvo que su actividad se limite a la mera administración de los bienes puestos en común, a los que se refiere el artículo 1.2.b) de la ley 2072007, de 11 de julio (artículo 305.2.d LGSS).

d) Los socios de las sociedades laborales cuando su participación en el capital social junto con la de su cónyuge y parientes por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el segundo grado con los que convivía alcance, al menos, el 50 por ciento, salvo que acrediten que el ejercicio del control efectivo de la sociedad requiere el concurso de personas ajenas a las relaciones familiares (artículo 305.2.e LGSS).

e) Los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado dedicados a la venta ambulante que perciban ingresos directamente de los compradores (artículo 305.2.n LGSS).

V. VALORACIÓN

El certero análisis efectuado por el profesor BORRAJO sobre la insuficiencia de la regulación que en los años noventa del siglo pasado, regía el encuadramiento de los socios-trabajadores y socios-administradores de sociedades, así como la insuficiencia del Real Decreto como instrumento normativo para llevar a cabo la reordenación jurídica del encuadramiento.

La regulación actual se ha realizado como acertadamente postulaba el autor del trabajo, desvinculando la naturaleza del vínculo laboral del encuadramiento en uno u otro régimen utilizando la "asimilación al trabajador por cuenta ajena" como elemento determinante del encuadramiento.

En cambio, el legislador no ha seguido el consejo del profesor BORRAJO al utilizar el criterio de la magnitud de la titularidad del accionariado como criterio delimitador de la inclusión en uno u otro régimen.