



4QUATRO

Boletín trimestral legal y tributario

Nº 3 – 2014

Índice:

Páginas

I. Novedades legislativas 3er trimestre 2014	1 - 11
II. Apuntes Prácticos	12 - 15



I. Novedades legislativas 3er trimestre 2014

➤ **MEDIO AMBIENTE.- Ley 11/2014, de 3 de julio, por la que se modifica la ley 26/2007, de 23 de octubre de Responsabilidad Medioambiental (BOE. de 4 de julio).**

La finalidad de la presente norma es la modificación de la Ley de Responsabilidad Medioambiental para la trasposición de la nueva regulación europea relativa a la reparación de daños medioambientales. En este sentido, hay que señalar que, con fecha 28 de Junio de 2013, se publicó la Directiva 2013/30/UE, que establecía los requisitos mínimos para la prevención de accidentes graves en las operaciones relacionadas con el petróleo y el gas mar adentro y, asimismo, una serie de medidas para limitar las consecuencias de tales accidentes, asegurando que la responsabilidad del operador se aplique también en estos dos ámbitos. Mediante la presente norma se procede a la trasposición de dicha directiva así como a la adaptación de una serie de medidas para la mejora y refuerzo del sistema establecido por la actual Ley de Responsabilidad Medioambiental.

En este sentido, las principales novedades introducidas en la ley española son:

- La facultad o competencia de la Administración General del Estado para exigir la adopción de las medidas de prevención, evitación y reparación que procedan cuando se trate de obras públicas de interés general de su competencia.
- La facultad o competencia de las autoridades para impulsar la realización voluntaria de análisis de riesgos medioambientales entre los operadores de actividades susceptibles de ocasionar daños medioambientales, como medida de minimización y gestión del riesgo medioambiental.
- La simplificación y reducción de las cargas administrativas en la aplicación de los procedimientos relativos a la exigencia de la responsabilidad medioambiental, tanto respecto de los operadores económicos como de las administraciones públicas. En este sentido, en relación con la constitución de garantía financiera por parte de los operadores (garantía que no limita las responsabilidades establecidas por la ley), se establecen las siguientes reglas:
 - i. operadores cuya actividad, por su alto potencial de generación de daños, implica la constitución obligatoria de garantía financiera de acuerdo a una relación de actividades tasadas incluidas en el Anexo III de la Ley.
 - ii. operadores cuya actividad, por su escaso potencial de generar daños y, asimismo, su bajo nivel de accidentalidad, se encuentran eximidos de prestar dicha garantía. Dichos operadores vienen determinados en el artículo 28 de la norma. Además, se establecen los criterios que servirán de base para determinar, por vía reglamentaria, otras actividades exentas.



I. Novedades legislativas 3er trimestre 2014

Los operadores exentos ven así reducidas cargas y costes derivados de la realización del auto-análisis de riesgos a estos efectos. Además, quedarán exentos de comunicar a la Administración su carácter de no obligados.

- iii. el resto de operadores, para los que la constitución de garantía será voluntaria. En este último caso, será el propio operador quien efectuará un análisis de riesgos de su actividad y, en función de los resultados obtenidos, podrá determinar por si mismo si está obligado a constituir una determinada garantía financiera, en qué cuantía y de acuerdo con qué procedimiento, viéndose, de esta forma, reducidas las obligaciones formales tanto de éstos como de la Administración.

Asimismo, entre otras medidas reseñables, se precisa la vigencia de la garantía financiera durante todo el periodo de actividad.

La cuantía de la garantía financiera se determinará a partir de la realización del análisis de riesgos medioambientales de la actividad.

Se recoge que el fondo de compensación de daños medioambientales operará durante la vigencia de la actividad pero, asimismo, respecto de aquellos daños de “*manifestación diferida*”. Asimismo, se adapta la regulación de este fondo del Consortio de Compensación de Seguros a la normativa nacional, de forma que el sistema actual de liquidación de entidades aseguradoras en situación de insolvencia, que está gestionado por el Consorcio de Compensación de Seguros, opere también en el caso de cobertura por responsabilidad medioambiental.

Por último, cabe señalar que, además de las modificaciones mencionadas, la presente norma viene a simplificar en general los distintos procedimientos de exigencia de responsabilidad medioambiental, con el objetivo de mejorar su tramitación.

➤ **COMPETITIVIDAD.- Real Decreto 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficacia. (BOE. de 5 de julio).**

La finalidad de la presente norma es la adopción de una serie de medidas con carácter urgente para la ejecución del “Plan de Medidas para el Crecimiento, la Competitividad y la Eficacia”, aprobado por el Gobierno durante el mes de Junio.

En este sentido, el presente Real Decreto- ley tiene tres objetivos fundamentales: (i) la financiación, (ii) los mercados y (iii) el empleo.

• **Financiación**

Se pretende ayudar a empresas, especialmente a PYMES, en su búsqueda de financiación y potenciar la internalización de las empresas como una de las armas para



I. Novedades legislativas 3er trimestre 2014

lograr la creación de empleo y luchar contra la recesión económica.

Se modifica así el régimen del FONPYME o Fondo para Operaciones de Inversión con el Exterior de la PYME, gestionado por Compañía Española de Financiación del Desarrollo (COFIDES). Si en su día la Ley de Emprendedores modificó el régimen del Fondo para Inversiones en el Exterior respecto de empresas no PYMES, la presente norma viene a hacer lo propio respecto del fondo destinado a PYMES por las especiales dificultades de estas compañías en este sentido.

Cabe señalar que los poderes públicos, a través de instrumentos financieros como los mencionados, llevan a cabo dos tipos de actuaciones en materia de financiación: (i) la concesión de préstamo, actuando como financiadores y (ii) la prestación de garantías de calidad, cuando es otra la entidad financiadora.

Asimismo, la presente norma ha flexibilizado el régimen de Financiación de los Pagos a Proveedores, respecto de los préstamos a largo plazo suscritos entre las entidades locales y el citado fondo. Las restricciones de dichos préstamos han sido suavizadas para que las entidades locales puedan sustituir los mismos por otros en condiciones de mercado, más ventajosas ahora que el mercado del crédito ha experimentado una cierta mejoría, aumentando con ello, dichas entidades, su liquidez y su capacidad económica.

• Mercados

Por otra parte, la presente norma contempla una serie de medidas encaminadas a impulsar la actividad económica. En este sentido, la ley contiene una serie de novedades:

- Se modifica la ley del comercio minorista para continuar simplificando y racionalizando los procedimientos de autorización en dicho ámbito. Se recogen las siguientes medidas:
 - Se enfatiza la regla general de innecesariedad de autorización administrativa previa en la apertura de comercios por un régimen de mera comunicación previa o declaración de responsabilidad. Asimismo, se flexibiliza el régimen de traslado y ampliaciones de establecimiento comerciales.
 - Se unifica el procedimiento para la solicitud de autorización comercial, agrupándose todas las actuaciones en el mismo procedimiento, que se sustanciarán ante la misma autoridad que gestionará todas las fases ante una misma solicitud. Asimismo, se ha reducido y homogeneizado el plazo para la resolución a 3 meses.



I. Novedades legislativas 3er trimestre 2014

- Se profundiza en la liberalización de horarios en el sentido de que en aquellas zonas considerada de “gran afluencia turística”, a solicitud de los Ayuntamientos a las Comunidades Autónomas, rija, en general, el principio de libertad de horarios, en todo el municipio y durante la totalidad del periodo anual y, en caso de haber restricciones, éstas estén justificadas y sean por causas objetivas. Asimismo, se introducen una medidas por las que se modifican los baremos respecto del número de habitantes, el volumen de pernoctaciones a efectos de ampliar el listado de zonas de gran afluencia turística como medida de fomento de las actividades de ocio y comerciales tratando de optimizar el impacto económico del turismo.
- Se limita la imposición de comisiones en el empleo de tarjetas de pago, para darles mayor dinamización en su uso, lo que redundará en un mayor beneficio para el comercio minorista.
- En concreto, se establece una limitación máxima del 0,2% en débito y 0,3% en crédito. Para pagos inferiores a 20 euros se establece un umbral máximo de 0,1% en tarjetas de débito y del 0,2% en tarjetas de crédito. Adicionalmente, para los pagos con tarjetas de débito, el nivel máximo de la comisión será, en todo caso, de 7 céntimos de euro, que aplicará, por tanto, para todos los pagos de importe superior a 35 euros.
- Asimismo, se introducen novedades en materia portuaria y aeroportuaria. En relación con ésta, se adecúa el marco regulatorio en materia de tarifas aeroportuarias y, asimismo, se modifica la Ley sobre Navegación Aérea, para establecer el marco general en relación con la navegación de aeronaves civiles pilotadas por control remoto (los famosos drones), contemplando la posibilidad de someter la realización de la actividad a una comunicación previa o a una autorización. Respecto del sector portuario, se introducen medidas como el incremento del plazo de las concesiones demaniales de 35 a 50 años, o la creación del Fondo Financiero de Accesibilidad Terrestre Portuaria a través de las aportaciones de las Autoridades Portuarias y Puertos del Estado para la concesión de préstamos.
- En materia energética se modifica la Ley del Sector de Hidrocarburos y se adoptan una serie de medidas para garantizar la sostenibilidad económica del sistema gasista.
- **Empleo**

Se introducen numerosas modificaciones en el ámbito laboral, entre las que destacan las siguientes:



I. Novedades legislativas 3er trimestre 2014

- Para la lucha contra el paro juvenil, se crea el llamado Sistema Nacional de Garantía Juvenil (“SNGJ”), organismo que se encargará de coordinar todas las acciones en relación con un perfil específico de jóvenes desempleados: mayores de dieciséis años y menores de veinticinco, no integrados en un sistema educativo o formativo. El SNGJ coordinará la oferta de programas de formación a estos jóvenes, contratos como aprendices, etc.

Asimismo, las empresas que contraten a los referidos trabajadores recibirán los siguientes incentivos:

- a) Bonificación mensual en la aportación empresarial a la cotización a la Seguridad Social de 300 euros durante un máximo de 6 meses. El trabajador deberá permanecer en la empresa, al menos, 6 meses desde el inicio de la relación laboral y tanto el nivel de empleo indefinido como el nivel de empleo total deberán haberse incrementado con la nueva contratación, siendo mantenido dicho nuevo nivel alcanzado con la contratación durante todo el período de disfrute de la bonificación.
 - b) De forma adicional, podrá elevarse la cuantía máxima de las bonificaciones que ya son aplicables para el contrato para la formación y el aprendizaje, teniéndose en cuenta, además, los costes que pueda suponer la necesidad de disponer de un tutor para cumplir con los requisitos formales de esta modalidad contractual.
 - c) Reducción del 100% en las cotizaciones por contingencias comunes para los contratos en prácticas cuando las empresas contraten a jóvenes inscritos en el SNGJ.
 - d) Bonificación del 100% en la cotización a partir del 1 de agosto de 2014 para aquellas empresas que contraten a alumnos en su periodo de prácticas obligatorias, tanto estudiantes universitarios como estudiantes de formación profesional, siempre que exista remuneración al alumno.
- Asimismo, en materia de empleo, y con ánimo de fomentar la colocación, se adoptan otra serie de medidas respecto de las agencias de colocación y las empresas de trabajo temporal.

Respecto de las primeras, se elimina la necesidad de autorización administrativa previa, siendo suficiente la declaración responsable por parte de éstas indicando que cumplen todos los requisitos exigidos legal y reglamentariamente.

Por otra parte, respecto de las empresas de trabajo temporal, si bien se mantiene la autorización administrativa previa, ésta será única, válida para todo el territorio



I. Novedades legislativas 3er trimestre 2014

nacional e indefinida en tanto la actividad no se interrumpa por un periodo superior a un año. Su tramitación, asimismo, se ha simplificado. Asimismo, se modifica la regulación de su tramitación que se racionaliza mediante la reducción del plazo para la resolución de su solicitud a 3 meses, y respecto de la cual continúa siendo aplicable el silencio positivo. Desde el punto de vista material, se amplía el catálogo de actividades que podrán constituir el objeto social de las empresas de trabajo temporal.

➤ DERECHO CONCURSAL.- Real Decreto-Ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal. (BOE de 6 de septiembre)

La norma introduce cambios destacables en el ámbito del convenio y la liquidación del concurso. Su objetivo principal, como ocurriera con las reformas operadas en marzo de 2014 para la fase preconcursal, es facilitar la continuación de la actividad empresarial y tratar de impedir que el proceso concursal desemboque en la liquidación de la sociedad, como, según las estadísticas, ocurre en España en el 95% de procesos concursales.

• Novedades en la fase de convenio concursal

Se introducen novedades en materia de quitas y esperas. En este sentido, amplían los límites en relación con las quitas, que en supuestos de mayorías reforzadas podrán exceder del 50% de los créditos, sin que la Ley establezca un límite máximo. En el caso de las esperas se propone un nuevo límite máximo de hasta 10 años.

Otra novedad es la posibilidad de incluir proposiciones alternativas en el convenio para el total de los acreedores o sólo para algunos de ellos, salvando la excepción de los acreedores públicos. Dentro de las posibilidades que se recogen existe la opción de la conversión de créditos en acciones, participaciones o cuotas sociales, obligaciones convertibles, créditos subordinados, créditos participativos, préstamos con intereses capitalizables o cualquier otro instrumento financiero de rango, vencimiento o características distintas a la deuda original.

Asimismo, sobre las proposiciones de convenio, se habilita la posibilidad de introducir proposiciones de venta directa, ya sea del conjunto de bienes y derechos del concursado afectos a la actividad empresarial o de ciertas unidades productivas.

Igualmente, se recoge la posibilidad de la cesión en pago siempre y cuando el bien o derecho no sea imprescindible para la continuidad de la actividad y su valor razonable sea igual o inferior al crédito que se extingue, sin perjuicio de lo dispuesto por las normas sobre la transmisión de bienes afectos a créditos con privilegio especial.

Por otra parte, en materia del régimen de mayorías, este variará en función del contenido del convenio.



I. Novedades legislativas 3er trimestre 2014

En relación con los acreedores privilegiados, tanto generales como especiales, se introduce la posibilidad de extender los efectos del convenio a los acreedores privilegiados disidentes en determinados supuestos.

Se limita la garantía de los acreedores con privilegio especial al denominado valor razonable de la garantía, atendándose a la referencia de su valor de cotización, si la tiene, o por tasación o por informe de experto independiente, y a ese valor, reducido en un 10%, se le resta el importe de las deudas pendientes que gocen de garantía preferente sobre el mismo bien o derecho.

Se reconoce el derecho de voto de acreedores por créditos adquiridos tras la declaración de concurso, siempre y cuando no estemos en ante personas especialmente relacionadas con el deudor. Para evitar esta situación, la norma introduce una serie de criterios para identificar a estas personas.

Por último, dentro de las novedades introducidas en la fase de convenio, se encuentran las especialidades en los concursos de concesionarias de obras y servicios públicos o contratistas de las administraciones públicas. El Real Decreto

recoge la posibilidad de acumular concursos de concesionarias ya iniciados en los que se formulen proposiciones de convenio que afecten a todos ellos, y dichas proposiciones podrán estar condicionadas a la aprobación del resto de convenios. También se permite la presentación de proposiciones de convenio por parte de las Administraciones Públicas.

- Novedades en la fase de liquidación

Respecto a la fase de liquidación, el Real Decreto-Ley prevé una serie de mejoras dirigidas a facilitar la transmisión de unidades productivas de bienes o servicios del concursado, incluida la posibilidad de hacerlo en el seno del convenio.

En primer lugar podemos citar la transmisión de contratos y licencias, en la que mientras el adquirente no se manifieste en contra, permitirá a éste subrogarse en la posición contractual del concursado sin necesidad de consentimiento de tercero. Asimismo, se incluyen en este ámbito los contratos y licencias administrativas, teniendo siempre en cuenta las especificidades de la Ley de Contratos con el Sector Público.

En el caso de salarios y obligaciones con la Seguridad Social, se regula la transmisión de unidades productivas libres de obligaciones de pago preexistentes.

Además, se establece la venta de unidades productivas con bienes dados en garantía, donde se elimina el consentimiento del acreedor siempre y cuando el adquirente ocupe el lugar del deudor o si recibe el valor de la garantía, así como la previsión de mayorías de arrastre.



I. Novedades legislativas 3er trimestre 2014

Se recogen novedades en las reglas subsidiarias aplicables en la liquidación, como la enajenación de bienes afectos a privilegio especial en casos de venta de unidad productiva. Estos bienes se podrán enajenar con o sin subsistencia de la garantía y, en determinados casos, sin el consentimiento del acreedor privilegiado garantizado.

En materia de calificación, no procederá la apertura de la correspondiente sección cuando la quita prevista sea inferior a un tercio del importe de los créditos o, igualmente, cuando la espera acordada sea inferior a tres años para los acreedores privilegiados que pertenezcan a la misma clase.

Finalmente, se establece la creación de una comisión de seguimiento de prácticas de refinanciación y reducción de sobreendeudamiento y se creará un portal telemático en el BOE con información sobre las empresas en liquidación para facilitar su enajenación

➤ **ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.- Ley 13/2014, de 14 de julio, de transformación del Fondo para la Financiación de los Pagos a Proveedores (B.O.E. de 15 de julio de 2014).**

El objetivo principal de esta norma es la extinción y liquidación del “*Fondo para la Financiación de los Pagos a Proveedores*”, constituido mediante el Real Decreto-ley 7/2012 y la constitución de un nuevo fondo, el “*Fondo para la Financiación de los Pagos a los Proveedores 2*”, cuyo objetivo y régimen jurídico son, lógicamente, distintos.

El fondo originario fue constituido como medida de carácter extraordinario, con el objetivo de inyectar liquidez a autónomos y empresas. Se establecía un mecanismo consistente en la concesión de préstamos por parte de las entidades de crédito a favor de las Comunidades y Administraciones Locales para el pago de su deuda con proveedores y con la garantía “*explícita, irrevocable, incondicional e indirecta*” del Estado.

La piedra angular en la que se basaba el citado mecanismo de financiación para el pago de las deudas con proveedores era la elaboración y aprobación del denominado plan de ajuste que debía garantizar la refinanciación de la deuda. Su presentación por la Administración receptora del fondo era obligatoria y el incumplimiento de esta obligación suponía la retención directa, bien de su participación en los tributos del Estado (en el caso de las entidades locales), bien sus recursos en el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común (en el caso de las Comunidades Autónomas sometidas al régimen común).

Dado que las autoridades entienden que se han completado las tres fases en que se articularon los objetivos de la constitución del “*Fondo 1*” (cada fase se correspondía con una categoría englobada por obligaciones de pago diversas, etc.) se ha decidido la extinción del “*Fondo 1*” y su sustitución por el nuevo “*Fondo 2*”.



I. Novedades legislativas 3er trimestre 2014

El “Fondo 2”, al contrario que su antecesor, no estará dotado de personalidad jurídica, ya que no necesita tener capacidad a los efectos de emitir y captar financiación en los mercados. Dicho fondo, no obstante, estará adscrito al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, a quien corresponderá el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones del fondo.

A partir de ahora, el nuevo fondo constituirá, exclusivamente, un mecanismo adicional de financiación para las Comunidades Autónomas y Entidades Locales de los previstos en la Disposición Adicional 1ª de la Ley 2/2012 de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, que ya comentamos en nuestro boletín nº 2 - 2012.

Establece la Ley que el nuevo fondo se subrogará en todas las relaciones jurídicas suscritas por el primero “*hasta fecha de la entrada en vigor de esta ley*”, aunque la deuda contraída hasta la fecha por el “Fondo 1” con distintos bancos y cajas españolas será asumida y gestionada por la Administración General del Estado.

En cuanto a su financiación, el nuevo fondo recibe un conjunto patrimonial formado por la titularidad de los derechos de crédito frente a Comunidades Autónomas y Entidades Locales de los que disponía el Fondo para la Financiación de los Pagos a Proveedores en

el momento de su extinción y en cuya posición jurídica se subroga a todos los efectos. Los rendimientos que generen dichos activos por los cobros de intereses y reembolsos de los préstamos otorgados para atender los gastos operativos y de gestión del mismo, una vez deducidos los gastos de gestión, se ingresarán anualmente en el Tesoro Público.

Por último, además de la extinción y creación de los mencionados fondos, se introduce una modificación al artículo 216.4 de la Ley de Contratos del Sector Público, relativo al pago del precio de los contratos. Dicho artículo establece la obligación de la Administración de abonar el precio del contrato en el plazo de treinta días a contar desde la aprobación de las certificaciones de obra o de los documentos que acrediten la conformidad de los bienes entregados o servicios prestados con lo dispuesto en el contrato. La demora supone abonar los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro.

La modificación mencionada introduce la posibilidad que las partes pacten el plazo de 30 días que dispone la Administración para la aprobación de las certificaciones de obra o los documentos acreditativos de la conformidad con lo dispuesto en el contrato de los bienes entregados o servicios prestados, siempre que dicho pacto no sea abusivo para el acreedor en el sentido del artículo 9 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.



I. Novedades legislativas 3er trimestre 2014

➤ **SECTOR PÚBLICO.- Ley 15/2014 de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa. (B.O.E. de 17 de septiembre de 2014).**

La ley tiene como finalidad adoptar las medidas legislativas necesarias para implantar recomendaciones de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (“CORA”) tanto respecto de la reordenación del sector público institucional como en otros ámbitos de la actividad administrativa en el sentido de modernizar y hacer más eficiente el sector público, eliminando duplicidades así como determinados organismos y entes públicos. Además, incluye medidas para permitir la simplificación de procedimientos para los ciudadanos y las empresas, especialmente, a través del uso y la implantación de las nuevas tecnologías.

Entre las novedades de carácter general cabe destacar la designación del Boletín Oficial del Estado (“BOE”) como Tablón Edictal Único, estableciéndose la obligación de que todas las Administraciones Públicas, tanto la Administración General del Estado como las Autonómicas y Locales, incluida la Administración Tributaria y el Catastro –respecto de los procedimientos catastrales de valoración colectiva-, tengan que insertar en él sus anuncios. Las publicaciones tendrán carácter gratuito. Adicionalmente, si bien la citada publicación en el BOE será de carácter obligatoria, las Administraciones podrán establecer otras formas de notificación, siempre complementarias.

La conversión del BOE en tablón edictal único entrará en vigor el 1 de junio de 2015 para todos los procedimientos, tanto los posteriores como los ya iniciados. Por último, desde algunos sectores se ha sugerido la ventaja añadida que implicaría una ampliación del servicio “BOE a la carta”, de tal forma que los ciudadanos y empresas interesados se pudieran dar de alta en el mismo para recibir las notificaciones edictales que les afectasen, lógicamente, mediante el uso del DNI electrónico o certificado digital legalmente reconocido de acuerdo con la Ley de Protección de Datos.

Asimismo, mediante la presente norma se consagra la implantación y el desarrollo del uso del certificado electrónico como medio idóneo para el acceso y la comunicación con todas las Administraciones Públicas. Para ello se modifica la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos para incluir de una única relación de certificados electrónicos. A dichos efectos, se crea una lista de confianza de prestadores de servicios de certificación. Anteriormente, la Ley 11/2007 establecía que los ciudadanos podrían utilizar, para relacionarse con la Administración, “sistemas de firma electrónica avanzada, incluyendo los basados en certificado electrónico reconocido, admitidos por las Administraciones Públicas” De esta forma, cada Administración podía así establecer su propia lista de certificados electrónicos reconocidos pero, a partir de ahora, y con el objetivo de eliminar costes y cargas para las Administraciones, la Ley dispone la utilización de una única relación de certificados electrónicos reconocidos en



I. Novedades legislativas 3er trimestre 2014

todas las Administraciones Públicas, que será la “Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación” establecidos en España, publicada en la sede electrónica del Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

Adicionalmente, se prevé que la Ley de Transparencia establezca la obligación de hacer públicas todas las subvenciones y ayudas públicas concedidas con indicación de su importe, objetivo o finalidad y beneficiarios. Para alcanzar este objetivo se modifica la Ley General de Subvenciones, con la finalidad de promover la transparencia y facilitar que sirva como instrumento para la planificación de las políticas públicas, mejorando así la gestión y la colaboración en la lucha contra el fraude de subvenciones y ayudas públicas.

Además, en aquellos ámbitos donde existen competencias compartidas entre distintas Administraciones, se procede a la racionalización de sus estructuras, de manera que cada ente cuente con el tamaño y los medios adecuados pero bajo la máxima de un tratamiento más integral con un menor costo para los ciudadanos.

Sin perjuicio de las anteriores novedades, de carácter más general, cabe reseñar, asimismo, las modificaciones realizadas en el régimen de los empleados públicos. A esos efectos, la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público sufre una serie de modificaciones con, entre otros, los siguiente objetivos: (i) ampliar el número de días reconocidos en la normativa vigente para la atención de asuntos particulares, fomentar la movilidad de los empleados públicos, favorecer que las personas que trabajan para la Administración dispongan de vías alternativas de carrera profesional, etc.



II. Apuntes Prácticos

I. Encuadramiento de los administradores en los regímenes de la Seguridad Social.

Debemos distinguir varias situaciones en las que se pueden encontrar los administradores de una sociedad mercantil en relación con su encuadramiento en el régimen de seguridad social:

- Administradores con control de la sociedad y que tienen atribuidas las funciones de dirección y gerencia: Estos administradores deberán estar encuadrados en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) con independencia de su carácter remunerado o gratuito, de conformidad con la disposición adicional 27ª de la LGSS.

El hecho de que la remuneración o no del cargo sea indiferente a estos efectos se debe a que la jurisprudencia ha declarado en numerosas ocasiones la confusión entre intereses societarios y los individuales del cargo cuando se da la condición de socio y administrador en la misma persona, por lo que, aun siendo gratuito el cargo, no obsta para que sea considerado a título "lucrativo"¹. Su lucro deviene, *per se*, por su condición de socio con control de la sociedad.

En cuanto al control societario, deberá entenderse, salvo prueba en contrario, que el administrador posee el control cuando:

- a) mitad del capital de la sociedad 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.
- b) Que su participación en el capital social sea igual o superior a la tercera parte del mismo.
- c) 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.

No obstante, la Administración podrá demostrar, por cualquier medio de prueba, que el administrador dispone del control efectivo de la sociedad.

- Administradores con control de la sociedad y que no tienen atribuidas las funciones de dirección y gerencia: En principio, estos administradores no deberán encuadrarse en ninguno de los regímenes de seguridad social (Régimen General y RETA) excepto en los casos en que dicho cargo lo ostenten simultáneamente con el de trabajador de la sociedad (art. 97.1.a LGSS) o cuando presten otros servicios a la misma (disp. adicional 27ª LGSS).

¹ STS de 7 de mayo de 2004, STS de 25 de 2005 y STSJ de Madrid de 24 de septiembre de 2009.



II. Apuntes Prácticos

En cuanto a la delimitación entre funciones directivas o gerenciales y las meramente consultivas o de asesoramiento (propias del cargo, *per se*), con las primeras se está haciendo referencia a aquéllas que pueden realizarse indistintamente por los administradores incluidos en el órgano de administración de la sociedad -vínculo mercantil- o por los altos cargos o Directores Generales no incluidos en dicho órgano -vínculo laboral especial-. Se trata de administradores que efectivamente se involucran en el día a día y en el desarrollo del objeto social. Por lo que se refiere a las funciones meramente consultivas o de asesoramiento, por contraposición a las directivas o gerenciales, se está haciendo referencia a toda actividad que se limite a la participación en el "resto" de funciones excluidas de las anteriores, que pueden y deben ser desarrolladas por el órgano de administración social y sólo por él, sin que sea posible su delegación o apoderamiento a un tercero ajeno a dicho órgano (así, por ejemplo, formular el balance y someterlo a la Junta General es competencia que no puede ser delegada fuera del órgano de administración ²).

- Administradores sin control de la sociedad y que realizan funciones de dirección y gerencia: En este apartado hay que distinguir, a su vez, aquellos administradores que reciben remuneración por dicho cargo y los que no.

En el primero de los supuestos, aquellos que perciben remuneración, se cumplirían los requisitos del artículo 97.2.k) de la LGSS, por lo que quedarían encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social como asimilados a trabajador por cuenta ajena, con exclusión de la protección por desempleo y del Fondo de Garantía Salarial.

Por el contrario, en el segundo supuesto, que no deja de ser una situación singular y un tanto anómala, el administrador carecería de los requisitos de inclusión tanto en el RETA como en el Régimen General de la Seguridad Social, conforme a los preceptos antes citados quedando, por tanto, excluidos del alta en los indicados Regímenes de la Seguridad Social ³.

Por último, debemos destacar que, teniendo en cuenta los mencionados criterios que pueden cumplir los administradores de una sociedad, nos podríamos encontrar con más situaciones que las tratadas en el presente apunte pero que, dado su carácter poco frecuente e inusual, entendemos que se escapan del alcance del mismo, el cual trata de dar una visión general y sistemática del encuadramiento de los administradores en los diferentes regímenes de la Seguridad Social.

² Consulta TGSS de 4 de junio de 2012.

³ Consulta TGSS de 9 de febrero de 2011.



II. Apuntes Prácticos

II. Incompatibilidades entre cargo de administración y prestación por desempleo.

El artículo 221 de la LGSS establece que *“la prestación o el subsidio por desempleo serán incompatibles con el trabajo por cuenta propia, aunque su realización no implique la inclusión obligatoria en alguno de los regímenes de la seguridad social, o con el trabajo por cuenta ajena...”*

En interpretación de dicho precepto, los Tribunales han venido defendiendo que la incompatibilidad ha de entenderse con respecto a la realización de cualquier actividad de carácter productivo. En este sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha afirmado *que el Legislador en el art. 221.1 LGSS (RCL 1994, 1825), y esta Sala en aplicación de las previsiones contenidas en dicho precepto, han interpretado la total y absoluta incompatibilidad entre las prestaciones por desempleo y un trabajo por cuenta propia con independencia de los ingresos que el mismo reporte al interesado” (STS 29 de enero de 2003 (RJ 2003, 3043)). Esto es, el ejercicio de una actividad productiva, aunque no implique necesariamente la inclusión en el sistema de Seguridad Social conlleva el cese en la percepción de la prestación por desempleo.*⁴

Por tanto, parece claro que la condición remunerada de administrador conllevará la pérdida del derecho a la prestación por desempleo y que, aun en los casos en los que dicho cargo sea gratuito, pero se ostente el control de la sociedad en los términos anteriormente señalados, éste será incompatible con la percepción del paro.

La duda, en nuestra opinión, se plantea en aquellos casos en los que alguno de los socios u accionistas de la sociedad ostente cargo en el consejo de administración, únicamente con funciones consultivas o de información a los efectos de controlar la marcha del negocio, y no reciba remuneración por ello. En estos supuestos, dicho cargo no daría lugar al encuadramiento en ninguno de los regímenes de la Seguridad Social y sería- discutible la realización de una actividad productiva, por lo que, en principio, se podría afirmar la compatibilidad de prestación y cargo en el órgano de administración.

III. Incompatibilidades entre cargo de administración y pensión de jubilación.

En cuanto a la percepción de la pensión por jubilación del Régimen General, el artículo 165.1 de la LGSS establece, con carácter general, la incompatibilidad con el trabajo del pensionista. Por tanto, la percepción de la pensión de jubilación es incompatible con un trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia (la definición de trabajador por cuenta propia la encontramos el *artículo 2 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el régimen especial de la Seguridad Social, que lo define como aquella persona que “realiza de forma habitual, personal y directa una actividad económica a título lucrativo, sin sujeción por ella a contrato de trabajo”*).

⁴ STS de 29 de enero de 2003 y STSJ de Madrid de 24 de septiembre de 2009.



II. Apuntes Prácticos

Como excepción, el apartado 4 del citado artículo 165 recoge la posibilidad de que los pensionistas compatibilicen la prestación con trabajos por cuenta propia siempre que no superen el 75% del Salario Mínimo Interprofesional (SMI) que, para el año 2014, quedó fijado en 9.034,20 euros en cómputo anual.

Y por otro lado, el reciente Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo, ha introducido la posibilidad de compatibilizar pensión y trabajo, tanto por cuenta ajena como propia. Los requisitos exigidos para poder compatibilizar trabajo y pensión son los siguientes:

1. Que el acceso a la pensión haya tenido lugar una vez cumplida la edad que en cada caso resulte de aplicación.
2. Que el porcentaje aplicable a la respectiva base reguladora a efectos de determinar la cuantía de la pensión causada alcance el 100 por 100.

La cuantía de la pensión de jubilación compatible con el trabajo será equivalente al 50 por 100 del importe determinado en el reconocimiento inicial de la prestación. Una vez finalizada la relación laboral por cuenta ajena o producido el cese en la actividad por cuenta propia, se restablecerá nuevamente el importe íntegro de la pensión de jubilación.

Por tanto, y teniendo en cuenta las especialidades mencionadas, la pensión de jubilación será incompatible con el desempeño de un cargo remunerado, o gratuito si se ejercen funciones de dirección y gerencia con control de la sociedad (el inusual caso de no control y funciones directiva no remuneradas debería ser objeto de análisis *ad hoc*).

4QUATRO

Boletín trimestral legal y tributario

Nº 3 – 2014

S · U · M · M · A

4QUATRO

SUMMA 4 ASESORES LEGALES Y TRIBUTARIOS, S.L.P.

Calle Velázquez 51, 4º izquierda. 28001 Madrid

Teléfono 91 1102100 - Fax 91 3910082 – www.summa4.es