

ACTUALIDAD

FISCAL-LABORAL-MERCANTIL

FISCAL

El Tribunal Supremo acepta la deducibilidad de los gastos de un préstamo para pago de dividendos y de la retribución de un trabajador socio mayoritario

LABORAL

Puntos conflictivos en el desarrollo del teletrabajo: la sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de marzo de 2022

MERCANTIL

Principales novedades incorporadas por la Ley "Crea y Crece"

conocimiento
local,
experiencia
global

EN ESTE NÚMERO

4

FISCAL

El Tribunal Supremo acepta la deducibilidad de los gastos de un préstamo para pago de dividendos y de la retribución de un trabajador socio mayoritario

8

FISCAL APUNTES

Cuestiones prácticas en relación a la amortización de los inmuebles arrendados

9

LABORAL

Puntos conflictivos en el desarrollo del teletrabajo: la sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de marzo de 2022

12

LABORAL APUNTES

Ley para la igualdad de trato: novedades en el ámbito laboral

13

MERCANTIL

Principales novedades incorporadas por la Ley "Crea y Crece"

17

CALENDARIO FISCAL

18

CALENDARIO LABORAL

¿Es arte una obra creada por la inteligencia artificial?

Nos fijamos hoy en la relación entre arte e inteligencia artificial. Lo hacemos porque nos llega la noticia de que la obra ganadora de un certamen celebrado en Colorado, en la modalidad de "artes digitales/fotografía manipulada digitalmente" ha sido generada por una inteligencia artificial. En concreto, ha sido creada a través de una forma de Inteligencia Artificial denominada "Midjourney", un sistema que utiliza palabras para crear imágenes a partir de su texto. El 'Theatre D'opera Spatial', viene a representar a la perfección lo que su título indica: una ópera espacial. Como una gran paradoja, este trabajo es el resultado de un algoritmo que consigue convertir en imagen un texto inicial, y no un fruto de la creatividad de una persona como nosotros que intenta plasmar en un dibujo lo que no puede transmitir con palabras...

En el debate cada vez más intenso sobre si estas obras creadas a partir de la Inteligencia Artificial pueden calificarse como arte, e incluso si pueden participar en certámenes de arte, y además, como en Colorado, ganarlos, el quid de la cuestión quizá está en dar una vuelta de tuerca más al tradicional debate en torno a qué es y qué no es arte.

Según el Diccionario de la Real Academia, el significado de la palabra "arte" es una "manifestación de la actividad humana mediante la cual se interpreta lo real o se plasma lo imaginado con recursos plásticos, lingüísticos o sonoros". De todas formas, definiciones aparte, existe un cierto consenso en torno a que una obra de arte es algo capaz de transmitir y, sobre todo, generar emociones. La música es un ejemplo claro: nos alegra, nos relaja, puede llevarnos al pasado con nostalgia, dejarnos por un rato imaginando el futuro con esperanza...

La "inteligencia artificial", por su parte, podría definirse como una combinación de algoritmos que se articula con el objetivo de crear máquinas o robots que sean capaces de hacer lo mismo que hacemos los humanos. O incluso en algunos casos, que puedan hacerlo mejor (pienso ahora en cómo se quedarían los que perdieron el Certamen de Colorado...).

Vistos ambos conceptos, podemos replantear la pregunta del principio: ¿puede un conjunto de algoritmos interpretar lo real o plasmar lo imaginado a través de recursos plásticos, lingüísticos o sonoros? Y especialmente, ¿este mismo conjunto de algoritmos será capaz de generarnos emociones como las que no transmite un artista a través de su obra? Desde luego que éste será un campo que veremos explorar en los próximos años en el marco de la posible incorporación de emociones a los robots.

"El arte es la expresión de los más profundos pensamientos por el camino más sencillo."

Albert Einstein

”



EDITORIAL

NUEVO AÑO, NUEVAS REGLAS.

Una vez más, empezamos el año comentando algunos de los cambios normativos y jurisprudenciales que darán más juego en este 2023 que arrancamos. Como siempre, es imposible condensar en estas páginas todas las novedades, pero nos hemos centrado en el análisis de algunas de ellas, las que nos han parecido más interesantes.

A nivel fiscal, entre otros temas, creemos que tendrá especial trascendencia la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en relación a ciertos gastos que califica como deducibles, entre ellos, importante, los intereses de un préstamo solicitado por la sociedad para pagar dividendos. Este criterio jurisprudencial podría hacer girar a favor del contribuyente la tradicional posición de la AEAT en materia de no deducibilidad de gastos que califica como liberalidades, así como su restrictiva interpretación sobre la correlación con los ingresos para poder calificar ciertos gastos como deducibles.

En materia laboral, resulta muy clarificadora la posición mantenida por la Audiencia Nacional en muchos de los conflictos que están generándose como consecuencia de la aplicación práctica del teletrabajo y su regulación.

Por último, no podía faltar una referencia a los cambios principales que nos trae la entrada en vigor de la Ley de creación y crecimiento de empresas. En un momento en que la situación del mercado resulta más incierta que nunca, veremos qué nuevos movimientos produce la incorporación a nuestro sistema de las figuras tendentes a agilizar y facilitar la creación de empresas y la dinámica económica.

En el momento de redactar estas líneas no se ha publicado todavía en el BOE la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2023, pero de la lectura de su proyecto, sobre el que no se prevén grandes cambios en su paso por el Senado, ya podemos concluir que va a traer novedades importantes en materia fiscal. En el ámbito del IRPF, merece la pena destacar el incremento del 5 al 7% en la cuantía deducible en concepto de gastos y provisiones de difícil justificación para el régimen de Estimación Directa Simplificada. Paralelamente, en el marco de la Estimación Objetiva, se eleva al 10% la reducción aplicable sobre el rendimiento neto de módulos. Además, se prorrogan para 2023 los umbrales que permiten acceder al régimen de estimación objetiva, así como al régimen simplificado de IVA y al Régimen Especial de Agricultura, Ganadería y Pesca. Dentro del IVA, podemos destacar la inclusión de la anunciada rebaja al 4% en el tipo aplicable a los productos de higiene femenina.

Por último, en el marco del Impuesto sobre Sociedades, destacamos la rebaja del tipo de gravamen al 23% frente al 25% que se mantiene con carácter general, para las entidades que hayan obtenido un importe de la cifra de negocios en el ejercicio anterior inferior a un millón de euros.

Esperemos que todos los cambios que nos traiga este 2023 sean para mejor, y no nos falte energía, ni externa ni interior, para seguir adelante con nuestros proyectos personales y profesionales.

EL TRIBUNAL SUPREMO ACEPTA LA DEDUCIBILIDAD DE LOS GASTOS DE UN PRÉSTAMO PARA PAGO DE DIVIDENDOS Y DE LA RETRIBUCIÓN DE UN TRABAJADOR SOCIO MAYORITARIO

LOS ÚLTIMOS MESES HAN SIDO ESPECIALMENTE PROLIJOS EN PRONUNCIAMIENTOS RELACIONADOS CON LA CALIFICACIÓN COMO GASTOS DEDUCIBLES EN EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES DE DIFERENTES CONCEPTOS. SE TRATA DE UN PUNTO CONFLICTIVO POR LA INTERPRETACIÓN TRADICIONALMENTE RESTRICTIVA MANTENIDA POR LA AEAT, QUE HA TENDIDO A CONSIDERAR COMO NO DEDUCIBLE CUALQUIER GASTO EN QUE NO SE OBSERVE SU CORRELACIÓN CLARA CON LOS INGRESOS DE LA SOCIEDAD, BASÁNDOSE EN UNA INTERPRETACIÓN LITERAL DEL ARTÍCULO 14.1.E) DEL TEXTO REFUNDIDO DEL IS DE 2004 QUE REGULA LOS GASTOS NO DEDUCIBLES, Y QUE ACTUALMENTE SE RECOGE EN LOS MISMOS TÉRMINOS EN EL ART. 15.1.E) DE LA LEY 27/2014.

El texto literal de la norma establece: “No tendrán la consideración de gastos fiscalmente deducibles: e) Los donativos y liberalidades. No se considerarán comprendidos en esta letra los gastos por atenciones a clientes o proveedores, (...) ni los realizados para promocionar, directa o indirectamente, la venta de bienes y prestación de servicios, ni los que se hallen relacionados con los ingresos.” La interpretación realizada por la AEAT arranca de este último inciso para concluir que, a sensu contrario, no pueden ser deducibles los gastos que no se hallen relacionados directamente con los ingresos, e incluso yendo más allá, se puede declarar la no deducibilidad de los gastos que no sean estrictamente necesarios para obtener los ingresos. Veamos a continuación la posición contraria a este planteamiento que sostiene el Tribunal Supremo en estas dos sentencias favorables al contribuyente que ha dictado recientemente.

a **STS de 26 de julio de 2022: Deducibilidad de los gastos financieros correspondientes a un préstamo que la sociedad solicita y que destina a repartir dividendos y a adquirir acciones propias.**

En el presente caso, la sociedad pretende que se reconozca el carácter deducible de los intereses pagados por préstamos suscritos y destinados al reparto de dividendos y a la adquisición de acciones propias para su posterior amortización, por constituir gastos financieros con causa onerosa que, además, cumplen con las condiciones formales exigidas legalmente (estaban justificados, contabilizados, etc.) Sin embargo, la posición de la AEAT era contraria a esta deducibilidad al considerar que tales gastos no tenían correlación directa con los ingresos de la actividad, ya que se generaban por un préstamo solicitado para pagar dividendos y adquirir acciones propias.

Así planteada la cuestión, se llega a través de sucesivos recursos al Tribunal Supremo, que centra así el objeto del caso: “La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en: **“Determinar si cualquier gasto acreditado y contabilizado que no denote una correlación directa e inmediata con un ingreso empresarial ha de constituir necesariamente una liberalidad no deducible, aun cuando ese gasto no pueda ser considerado estrictamente, como un donativo o una liberalidad gratuita”.**

Los **recurrentes** argumentan que los gastos financieros soportados por la entidad no pueden calificarse como liberalidades no deducibles de las contempladas en el art. 14.1e), ya que constituyen un **gasto contable** integrado en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades, que además responde a una **operación de carácter oneroso**, por cuanto el interés satisfecho constituye la

contraprestación por la financiación recibida y es además un **gasto vinculado al tráfico mercantil de la sociedad dirigido a la obtención de beneficios**. Por todo ello, solicitan al Tribunal que declare la deducibilidad de estos gastos financieros.

Desde la posición contraria, el **Abogado del Estado** entiende que, en casos como el que nos ocupa, en que nos encontramos con gastos financieros que constituyen la contraprestación que recibe el Banco por adelantar el capital necesario para realizar una serie de operaciones, la consideración como liberalidad no deducible a efectos del art. 14.1.e) TRLIS, no hace referencia al contrato con el banco que, efectivamente, no puede calificarse en ningún caso como contrato gratuito o como donación, está claro que es un contrato oneroso en que la sociedad paga un precio a la entidad bancaria, sino que la idea de liberalidad debe interpretarse en el sentido de que **la operación no tiene relación con los ingresos de la sociedad, puesto que se realiza en beneficio de los socios**.

Por todo ello, entiende el Abogado del Estado en defensa de la posición de la AEAT, que ha de calificarse la operación como liberalidad, y como consecuencia, los intereses pagados por ella solo pueden calificarse como gastos no deducibles. Añade el representante de la administración que la calificación como liberalidad no afecta a la relación entre la sociedad y el tercero que recibe el pago (en este caso, el banco), sino a la relación entre la sociedad y el propio gasto objeto de controversia, para dilucidar si tal gasto repercute o no en beneficio de la entidad que pretende deducirlo en su impuesto.

A partir de este planteamiento, concluye que la operación de compra -vía préstamo- de las propias participaciones que realiza la sociedad, así como el préstamo concedido para el pago del dividendo, **fueron concebidos en beneficio de los socios y no de la Sociedad**, por lo que los intereses que pagó la Sociedad a raíz del préstamo que pidió para financiar esas operaciones, deberían ser calificados como **liberalidad de la sociedad para con sus socios**, siendo ésta la razón por la que los gastos financieros que tal préstamo acarrea no podrían calificarse como gastos deducibles.

Sin embargo, **el Tribunal Supremo no acepta esta posición y resuelve el recurso dictando sentencia favorable a la deducibilidad de estos intereses**, confirmando la posición que había mantenido anteriormente en algún caso similar, y que fundamenta en los argumentos siguientes.

En primer lugar, considera que la interpretación del concepto de donativos y liberalidades “no permite incluir en el mismo unos gastos financieros que, como es el caso, están acreditados documentalmente, incorporados a la contabilidad y tienen claramente una causa onerosa y no gratuita.”

A continuación, afirma que sostener que no había necesidad de acometer esta operación de préstamo porque los fondos propios disponibles (reservas voluntarias) podrían haber servido al mismo fin, “carece de toda relevancia desde el punto de vista de la calificación fiscal de los gastos.” Es cierto que esta operación de financiación permite a la sociedad conservar sus recursos propios en lugar de disponer de los mismos para abonar los dividendos, “pero no por ello deja de estar correlacionado con el ejercicio de la actividad empresarial”, afirma el Tribunal. En su opinión, la posición de la administración se basa en cuestionar las decisiones de gestión de los recursos económicos mantenidas por la empresa, ya que se hace referencia a que “en el caso de la empresa recurrente existía un volumen de reservas voluntarias suficiente para hacer frente al reparto de dividendos, esto es, la retribución de fondos propios, sin necesidad de acudir a financiación externa.” Punto de partida del que concluye que “la única razón de acudir al préstamo de la matriz es convertir en deducibles unos gastos financieros que de otra manera no lo serían”. En la misma línea la administración sostiene que “no se ha demostrado que el préstamo fuera necesario para determinado proyecto u operación de giro económico de la empresa” por lo que no existe correlación entre el gasto (en este caso, financiero) y los ingresos de la sociedad que, en definitiva, es la auténtica razón por la que se niega que el gasto sea deducible.

Para el Tribunal, es decisión de la sociedad acudir al préstamo o utilizar sus reservas y recursos propios, “sin que puedan quedar sometidas las condiciones de deducibilidad de los gastos al juicio de valor que pretende la Administración, que debe limitarse a verificar si concurren los requisitos y condiciones que han sido fijadas por la ley tributaria (principio de legalidad y reserva de ley) y a las que deben atenerse tanto la Administración como los contribuyentes.”

En conclusión, la Sentencia considera que, cuando no haya de ser corregido por la aplicación de las normas fiscales, el gasto contable será gasto deducible, y en este caso, el gasto financiero en que se incurre para hacer frente al préstamo, es un gasto contable y como tal fue registrado, justificado en los períodos que nos ocupa e imputado temporalmente, luego es un gasto fiscalmente deducible, ya que cumple las condiciones impuestas legalmente para ser calificado como tal.

b STS de 11 de julio de 2022: Deducibilidad de las cantidades pagadas en concepto de remuneración a un trabajador que es socio mayoritario de la sociedad.

En el presente caso, se vuelve a plantear ante el Tribunal la no deducibilidad del gasto por considerarlo una liberalidad. La Sentencia define la cuestión que presenta interés casacional en los siguientes términos: **“Determinar si las retribuciones acreditadas y contabilizadas que percibe un trabajador que es socio mayoritario de una entidad mercantil por los trabajos efectivamente realizados para dicha sociedad constituyen una liberalidad no deducible, aun cuando ese gasto no pueda ser considerado estrictamente como un donativo o una liberalidad gratuita”.**

Empecemos por repasar brevemente las diferentes posiciones en que se puede encontrar el destinatario del pago y su consecuente trato fiscal como gasto deducible/no deducible en el Impuesto sobre Sociedades.

1. La jurisprudencia ha venido manteniendo que la remuneración del administrador solo es gasto deducible si en los Estatutos sociales se recoge el carácter retribuido del cargo. Si no se incluye esta previsión, se entiende que la retribución que se le entrega constituye una liberalidad (porque no hay obligación de pagarla) y, en consecuencia, no puede calificarse como gasto deducible.
2. La remuneración que los trabajadores perciben en concepto de salarios constituye un gasto deducible.
3. Los dividendos y otras formas de retribución de los fondos propios entregadas a los socios no constituyen gastos deducibles ya que se califican como una forma de reparto de beneficios.
4. Los donativos y liberalidades se califican expresamente como gastos no deducibles en la letra e) del artículo 15 de la vigente LIS.

Estos casos pueden estar más o menos claros, pero **¿qué sucede con la remuneración pagada a los socios mayoritarios no administradores de una sociedad por el desempeño de una prestación laboral para la misma?** Éste es precisamente el caso que resuelve el Tribunal Supremo en esta reciente sentencia dictada el pasado 11 de julio: la calificación como gasto deducible o no de la remuneración pagada a este socio mayoritario no administrador que es trabajador de la sociedad.

Uno de los elementos clave en el presente recurso es **la posición de socio dominante que tiene el trabajador**. Como tal socio de control, con mayoría en la sociedad, ha de estar dado de **alta en el RETA** y no en el régimen general. En opinión de los recurrentes, el hecho de estar en este régimen especial no modifica la naturaleza de la relación con la sociedad: los administradores tienen una relación mercantil con la sociedad, pero los trabajadores tienen siempre una relación laboral. Este punto se encuentra íntimamente relacionado con la nota de **ajenidad** que también caracteriza a la relación laboral y que, en opinión de la administración, no concurre en el caso del trabajador socio mayoritario que, como en el presente caso, posee el 95% del capital social.

Para el **Abogado del Estado** nos encontramos ante una sociedad en que propiedad y administración se confunden, de manera que algunos ejercicios es administrador el recurrente y en otros, su padre, por lo que, entiende, que **no nos encontramos en este caso ante un salario, sino ante una forma de remuneración del administrador** (aunque formalmente no ocupe este cargo) por lo que debe aplicarse la doctrina general de no deducibilidad de la remuneración de los administradores por considerarse una forma de liberalidad (salvo acordada expresamente) y no la de deducción general de salarios.

El **Tribunal Supremo** dicta sentencia favorable al contribuyente, **rechazando el debate sobre la ajenidad como elemento determinante de la aceptación o no de la deducibilidad**.

Por una parte, destaca el Tribunal que el tratamiento no debería ser diferente entre el salario o el gasto que podrían suponer las cantidades facturadas a la sociedad por el socio por los servicios prestados como colaborador

autónomo, no asalariado. Aquí la discusión en torno a la concurrencia o no del elemento "ajenidad" desaparecería. Lo realmente trascendente, a juicio del Tribunal, es "la realidad de la prestación del servicio, la de su efectiva retribución y, por supuesto, su correlación con la actividad empresarial".

Si estas condiciones concurren, debe aplicarse entonces la **regla general de deducibilidad del gasto**, y concluye el Tribunal: **"la retribución abonada no será deducible si responde a la simple condición de socio, accionista o participe, pero lo será cuando obedezca a la actividad desarrollada o el servicio prestado** (...) evidentemente, nadie puede pretender que, quien realice la actividad o preste el servicio se desprenda o abstraiga de su condición de socio, accionista o participe, razón por la que el acento deberá ubicarse en la realidad y efectividad de la actividad desarrollada, más que en la condición de socio, accionista o participe de quien la realiza." De hecho, la consulta vinculante de la Dirección General de Tributos V2399-21 ya reconoció, para un supuesto similar, esta misma posición.

Por todo lo anterior, la Sentencia concluye que "los gastos relativos a la retribución que perciba un socio mayoritario no administrador, como consecuencia de los servicios prestados a favor de la actividad empresarial de la sociedad, constituyen gastos fiscalmente deducibles a efectos del Impuesto sobre Sociedades, cuando observando las condiciones legalmente establecidas a efectos mercantiles y laborales, dicho gasto acredite la correspondiente inscripción contable, se impute con arreglo a devengo y revista justificación documental."

NOVEDADES NORMATIVA FISCAL

Real Decreto-ley 17/2022, de 20 de septiembre, por el que se adoptan medidas urgentes en el ámbito de la energía, en la aplicación del régimen retributivo a las instalaciones de cogeneración y se reduce temporalmente el tipo del IVA aplicable a las entregas, importaciones y adquisiciones intracomunitarias de determinados combustibles.

Orden HFP/1124/2022, de 18 de noviembre, por la que se modifican la Orden EHA/3434/2007, de 23 de noviembre, por la que se aprueban los modelos 322 de autoliquidación mensual, modelo individual, y 353 de autoliquidación mensual, modelo agregado, y el modelo 039 de comunicación de datos, correspondientes al Régimen especial del grupo de entidades en el IVA; la Orden EHA/3786/2008, de 29 de diciembre, por la que se aprueban el modelo 303 IVA, Autoliquidación, y el modelo 308 IVA, solicitud de devolución: Recargo de equivalencia, artículo 30 bis del Reglamento del IVA y sujetos pasivos ocasionales y se modifican los anexos I y II de la Orden EHA/3434/2007, de 23 de noviembre, por la que se aprueban los modelos 322 y 353; y la Orden EHA/3111/2009, de 5 de noviembre, por la que se aprueba el modelo 390 de declaración-resumen anual del IVA y se modifica el anexo I de la Orden EHA/1274/2007, de 26 de abril, por la que se aprueban los modelos 036 de Declaración censal de alta, modificación y baja en el Censo de empresarios, profesionales y retenedores y 037 Declaración censal simplificada de alta, modificación y baja en el censo de empresarios, profesionales y retenedores.

FISCAL APUNTES

CUESTIONES PRÁCTICAS EN RELACIÓN A LA AMORTIZACIÓN DE LOS INMUEBLES ARRENDADOS

De acuerdo con la previsión legal, la amortización de los inmuebles constituye un gasto deducible para calcular el rendimiento neto de su arrendamiento a declarar en el IRPF. Sin embargo, la cantidad deducible por este concepto es la que responda a la “depreciación efectiva” de dicho bien. La propia ley del IRPF prevé que, para el caso de los inmuebles, se entenderá cumplido este requisito de “depreciación efectiva”, **cuando la amortización deducida como gasto no exceda del resultado de aplicar el 3 por ciento** sobre el mayor de entre los siguientes valores: el coste de adquisición satisfecho o el valor catastral, en ambos casos excluido el valor del suelo. Siendo ésta la previsión normativa, **a menudo surge la duda sobre si se podría aplicar como gasto una amortización inferior a este 3% y cuáles serían sus consecuencias.**

En relación a éste y otros aspectos relacionados con la amortización, hemos de tener claras varias ideas:

- 1 De entrada, **la posibilidad de amortizar por debajo del 3% existe**, ya que la norma nos habla de un máximo del 3%. Por tanto, podemos amortizar por debajo del 3% y calificar esta amortización como gasto
- 2 Lo que **nunca podremos hacer es amortizar por encima del 3%** y calificar el exceso sobre el 3% como gasto deducible en concepto de amortización.
- 3 Si el inmueble no está arrendado todo el año, **la amortización deducible como gasto solo será la parte proporcional correspondiente al número de días del año en que el inmueble haya estado arrendado.**
- 4 En el conjunto de años en que el inmueble ha estado arrendado, hemos de tener claro que el límite a la amortización acumulada será el valor de adquisición del inmueble generador de los rendimientos.
- 5 La amortización del inmueble también se tendrá en cuenta a la hora de calcular la ganancia/pérdida patrimonial obtenida por la transmisión del inmueble, ya que para tal cálculo, al valor de adquisición del bien se le debe restar la amortización ya aplicada sobre el mismo.

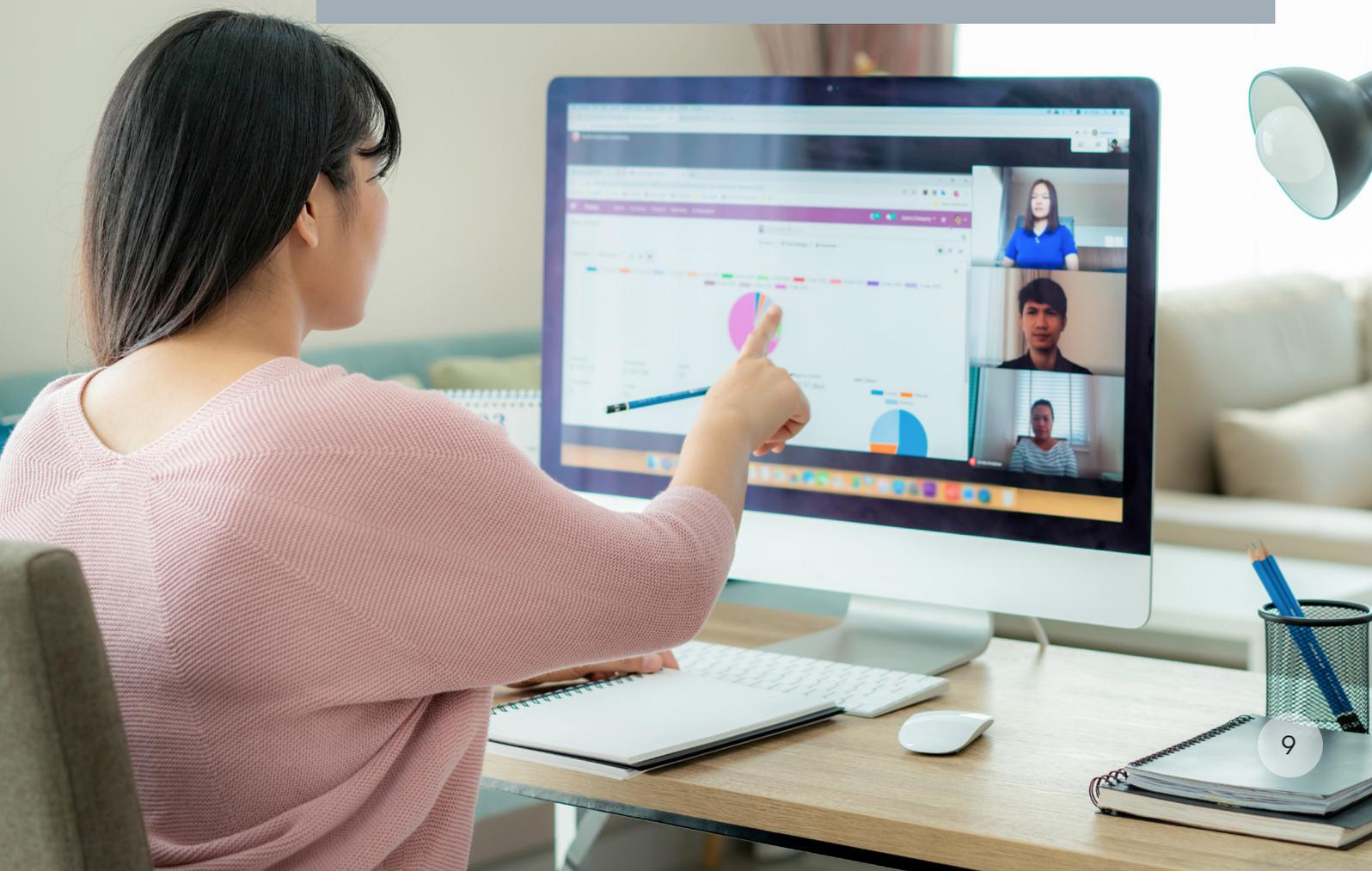
Pues bien, hay que tener presente que, según importante criterio de la AEAT, en aquellos casos en que se haya optado por una amortización inferior al 3%, o incluso cuando se haya decidido no aplicar amortización como gasto, en el momento de la venta del inmueble estas circunstancias serán indiferentes, y para el cálculo de la variación patrimonial siempre se deberá restar la amortización en cuantía del 3%. Así considera la AEAT que lo prevé el artículo 40 del Reglamento del IRPF cuando establece que “El valor de adquisición de los elementos patrimoniales transmitidos se minorará en el importe de las amortizaciones fiscalmente deducibles, computándose en todo caso la amortización mínima, **con independencia de la efectiva consideración de ésta como gasto.**”

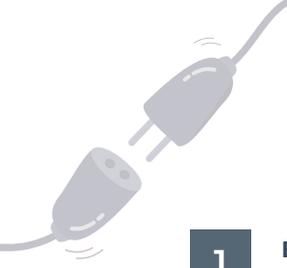
Por tanto, no considerar como gasto la amortización o considerarla en cuantía inferior al 3% supondrá: primero, una tributación superior sobre las rentas obtenidas del arrendamiento, ya que no se aplica este gasto o se aplica en cuantía inferior a la posible, por tanto, el rendimiento neto declarado y sometido a tributación será mayor; y segundo, si hemos de tributar por la ganancia obtenida en la venta de este bien, la ganancia se calculará igualmente a partir del valor de adquisición menos la amortización, generando, por tanto, una ganancia patrimonial sometida a tributación mayor, lo mismo que si hubiéramos “aprovechado” la amortización durante el arrendamiento.



PUNTOS CONFLICTIVOS EN EL DESARROLLO DEL TELETRABAJO: LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 22 DE MARZO DE 2022

A MEDIDA QUE EL TELETRABAJO SE EXTIENDE Y SU LEY REGULADORA SE VA IMPONIENDO, VAN AFLORANDO POCO A POCO TODOS LOS CONFLICTOS QUE PUEDEN SURGIR DE SU APLICACIÓN. EN LAS PRÓXIMAS PÁGINAS COMENTAREMOS ALGUNOS DE LOS ELEMENTOS PRINCIPALES DE LA SENTENCIA DICTADA EL PASADO 22 DE MARZO POR LA AUDIENCIA NACIONAL EN CONFLICTO COLECTIVO, Y EN QUE ESTE TRIBUNAL SE PRONUNCIA SOBRE LA VALIDEZ O NULIDAD DE NUMEROSAS CLÁUSULAS INCORPORADAS EN EL ACUERDO DE TELETRABAJO VIGENTE PARA UNA EMPRESA. MERECE LA PENA DESTACAR QUE NO SE TRATA DE UN ACUERDO NEGOCIADO INDIVIDUALMENTE, SINO QUE NOS ENCONTRAMOS ANTE UN TEXTO ELABORADO POR LA EMPRESA QUE SE PLANTEA AL PERSONAL CONTRATADO EN TELETRABAJO, Y QUE FIRMAN (COMO UNA ESPECIE DE CONTRATO DE ADHESIÓN) 1.029 PERSONAS, MIENTRAS QUE LAS RESTANTES 1.877 DECIDEN NO HACERLO.





1

EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL: DISPONIBILIDAD DENTRO Y FUERA DEL HORARIO LABORAL.

El derecho a la desconexión digital fuera del horario laboral se encuentra reconocido por la ley de protección de datos como un derecho esencial de todos los trabajadores. En el presente caso, este derecho no se cuestiona, pero en torno al mismo surgen dos debates de gran interés: uno sobre la forma de comunicación empresa-trabajador dentro del horario laboral, y otro sobre las circunstancias que pueden limitar, precisamente, este derecho a la desconexión.

Una de las cláusulas en discusión incorporadas al acuerdo indica: *“El trabajador facilitará a la empresa su correo electrónico y un número de teléfono personal, por si fuera necesario contactar con él, por urgencias del servicio.”*

La Audiencia Nacional declara la nulidad de esta cláusula porque el artículo 11 de la ley 10/2021, reguladora del trabajo a distancia (LTD, en adelante), establece la obligación de la empresa de facilitar todos los medios necesarios para el desarrollo de la actividad. En aplicación de este artículo, entiende el tribunal que **“correo electrónico corporativo y teléfono móvil son equipos y herramientas que debe proporcionar el empresario, costearlos a su cargo y atender su mantenimiento, tal y como prevé la norma legal.** En el presente caso, la empresa no había entregado a sus trabajadores ni móvil ni correo de empresa, por lo que **la cláusula en que se les obliga a poner a disposición de la empresa su correo y móvil personal es nula al ser contraria a las obligaciones impuestas por la ley al empresario.** La sentencia añade además, que **el hecho de que puedan plantearse situaciones de necesidad y urgencia no puede justificar que el trabajador quede obligado a poner “sus medios personales a disposición del empresario y éste eludir sus obligaciones legales.”**

Ahonda la Audiencia en el marco de este derecho a la desconexión digital para indicar que, es cierto que **no puede tratarse como un derecho absoluto en todos los casos, ya que convive con otros derechos que ocasionalmente pueden contraponerse y obligar a limitarlo de forma excepcional.** Pero estos límites al ejercicio del derecho a la desconexión digital **no puede imponerlos unilateralmente el empresario,** sino que, en aplicación del artículo 88 de la Ley Orgánica de Protección de Datos, estos límites tendrán que venir definidos, o bien por el convenio colectivo, o bien por el acuerdo previo empresa-representantes de los trabajadores.

En consecuencia, también se declara nula la cláusula que prevé aplicar excepciones al derecho a la desconexión cuando concurren “circunstancias de urgencia justificada en situaciones que pueden suponer un perjuicio empresarial o del negocio cuya urgencia temporal requiera una respuesta o atención inmediata por parte del trabajador”. No porque tales excepciones al derecho no se puedan producir, que la Audiencia Nacional considera que sí, sino porque **el empresario no puede definir individualmente cuáles son las circunstancias que permitirán no respetar este derecho a la desconexión.**

2

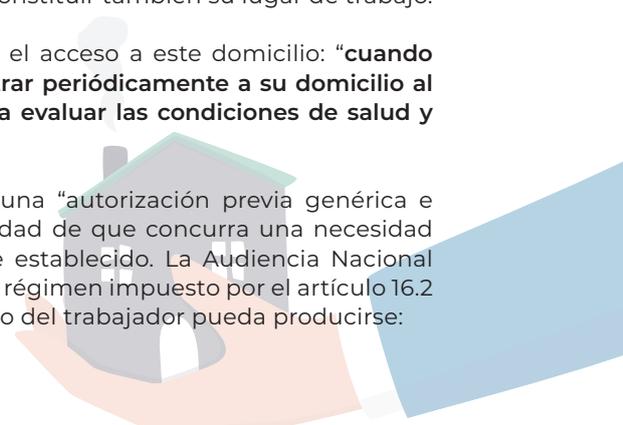
PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN ENTORNOS DE TELETRABAJO: AUTOEVALUACIÓN Y ACCESO AL DOMICILIO DEL TRABAJADOR.

Todas las obligaciones relacionadas con la prevención de riesgos laborales que ha de respetar la empresa, entran en una dimensión diferente cuando hablamos de trabajar desde casa. En el presente caso se abordan aspectos importantes de la organización de esta obligación en caso de teletrabajo.

En primer lugar, se plantea si es suficiente para cumplir con la obligación evaluación de riesgos que se impone al empresario, acudir a **la fórmula de la autoevaluación en que es el propio trabajador el que autoevalúa los riesgos de su puesto.** Para el tribunal esta fórmula es totalmente correcta ya que permite compaginar, de la manera “menos invasiva posible”, el deber de prevención, con el derecho a la intimidad que abarca el domicilio personal del trabajador, que ahora pasa a constituir también su lugar de trabajo.

No corre la misma suerte la cláusula que, a continuación, regula el acceso a este domicilio: **“cuando las circunstancias así lo requieran, (...) el trabajador autoriza a entrar periódicamente a su domicilio al Servicio de Prevención de Riesgos de la Empresa para que pueda evaluar las condiciones de salud y seguridad del Home Office con un preaviso mínimo de 7 días.”**

Entiende el Tribunal que esta cláusula supone la existencia de una “autorización previa genérica e incondicional” que faculta a la entrada en el domicilio, sin necesidad de que concurra una necesidad concreta o específica, ni se respete el procedimiento legalmente establecido. La Audiencia Nacional considera, por tanto, que debe declararse nula porque no respeta el régimen impuesto por el artículo 16.2 de la ley reguladora del teletrabajo para que este acceso al domicilio del trabajador pueda producirse:



- 
- ✓ Primero: Para que la necesidad de evaluar riesgos exija acceder al domicilio del teletrabajador, tiene que existir **una razón concreta que así lo justifique. No es suficiente, por tanto, indicar que este acceso se producirá “cuando las circunstancias así lo requieran”.**
 - ✓ Segundo: Esta causa concreta que justifica el acceso al domicilio debe ser **informada por escrito previamente**, tanto al trabajador como a los delegados de prevención.
 - ✓ Tercero: El Tribunal añade que, incluso respetando las causas y el procedimiento, es posible que **el trabajador se niegue a permitir este acceso**. En este caso, no podrá llevarse a cabo y la evaluación de riesgos tendría que desarrollarse de otra manera.

3 EL ACUERDO DE TELETRABAJO COMO ACUERDO “REVERSIBLE”.

Hace hincapié el Tribunal en que el teletrabajo se ha de fundamentar en un acuerdo entre empresario y trabajadores. En ningún caso se trata de una forma de trabajo que autoriza el empresario y quede a expensas de su voluntad prorrogarlo o suspenderlo. La sentencia afirma tajante que **el teletrabajo nace de “un acuerdo de voluntades que para ambas partes es reversible. Por tanto, ambas pueden, si así cada una lo decide, revertir el trabajo a distancia.”**

Las cláusulas impugnadas en este punto tienen que ver con las circunstancias que permiten tal reversibilidad y sus consecuencias.

Partimos de un clausulado que no responde a una negociación individual, sino que es formulado como una especie de contrato de adhesión al trabajador, que éste acepta. Para la sentencia, este hecho es fundamental a la hora de analizar la legalidad de su contenido. Por una parte, considera **admisible y perfectamente legal que el empresario incorpore en el texto cuáles serán las causas que le permitirán decidir la reversibilidad del teletrabajo**. Sin embargo, en sentido contrario, sí califica como una práctica abusiva limitar por esta vía contractual adhesiva el ejercicio de la reversibilidad por parte del trabajador. En otras palabras, **preestablecer e imponer al trabajador las causas que le permitirán a él ejercer la reversibilidad vía “contrato de adhesión” es abusivo por lo que la cláusula en que estas causas se recogen se declara nula**.

También en relación con este punto se considera abusiva y **nula la cláusula que impone una renuncia de derechos previa al teletrabajador en caso de ejercicio de la reversibilidad por el empresario**: “La revocación de la autorización de la actividad del Home Office y/o en lugares de trabajo fuera de la empresa no dará lugar a ninguna reclamación de indemnización ni reparación contra la Empresa por el Trabajador”.

4 FACULTADES DE CONTROL DEL EMPRESARIO

En respuesta a su impugnación, la sentencia deniega la nulidad y reconoce la perfecta **legalidad de la cláusula que permite adoptar a la empresa las medidas que estime más oportunas para la vigilancia y control** de los teletrabajadores, con el objetivo de verificar el cumplimiento de sus obligaciones, siempre con respeto de su dignidad y de los derechos que le corresponden en materia de protección de datos personales.

Tras este reconocimiento de que la cláusula en discusión es acorde a derecho, el Tribunal destaca que, en caso de que se pretenda la nulidad de este tipo de cláusulas que hacen referencia a las formas en que la empresa ejercerá el control sobre el teletrabajador por los perjuicios que pueden causarle, no es suficiente con alegar estos perjuicios, sino que, para conseguir la nulidad, **los trabajadores han de probar que, efectivamente, las herramientas empleadas por el empresario para ejercer este control atentan a su dignidad o comprometen la protección de sus datos personales**. Entiende la sentencia que, sin tal prueba, no puede declararse la nulidad de las cláusulas que recogen estos mecanismos de control.

NOVEDADES NORMATIVA LABORAL

Real Decreto-ley 16/2022, de 6 de septiembre, para la mejora de las condiciones de trabajo y de Seguridad Social de las personas trabajadoras al servicio del hogar.

Resolución de 7 de octubre de 2022, de la Dirección General de Trabajo, por la que se publica la relación de fiestas laborales para el año 2023.

LABORAL APUNTES

LEY PARA LA IGUALDAD DE TRATO: NOVEDADES EN EL ÁMBITO LABORAL

El pasado 14 de julio entró en vigor la **Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación**. Según su propia Exposición de Motivos, la ley nace porque “la evolución de nuestra sociedad exige una respuesta más amplia y eficaz para abordar los retos que tiene por delante en materia de inclusión, ciudadanía y disfrute de derechos humanos y libertades fundamentales, sin discriminación.” Con este objetivo y con el de **garantizar y promover el derecho a la igualdad de trato y no discriminación**, así como de respetar la igual dignidad de las personas, plantea derechos y obligaciones para todo tipo de sujetos e incorpora medidas destinadas a prevenir, eliminar, y corregir toda forma de discriminación, directa o indirecta, en los sectores público y privado.

A nivel laboral, la ley incorpora algunas novedades importantes:

- **Principio general de no discriminación:** La ley prevé que nadie podrá ser discriminado por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, expresión de género, enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Se concede **especial protagonismo a la no discriminación por razón de enfermedad**, en la que no se podrán amparar diferencias de trato distintas de las que deriven del propio proceso de tratamiento de la misma, de las limitaciones objetivas que imponga para el ejercicio de determinadas actividades, o de las exigidas por razones de salud pública.

En este sentido, y para intentar arrancar de raíz cualquier discriminación por razón de salud, se establece expresamente que **“El empleador no podrá preguntar sobre las condiciones de salud del aspirante al puesto”**.

- **Excepciones para la discriminación positiva:** podrán establecerse diferencias de trato cuando los **criterios para tal diferenciación sean razonables y objetivos** y se impongan con un propósito legítimo o una finalidad autorizada por

norma con rango de ley, o cuando resulten de disposiciones normativas o decisiones generales de las administraciones públicas destinadas a proteger a las personas, o a grupos de población necesitados de acciones específicas para mejorar sus condiciones de vida o favorecer su incorporación al trabajo y garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades en condiciones de igualdad.

- **No podrán establecerse limitaciones, segregaciones o exclusiones por razón de las causas previstas en esta ley para el acceso al empleo por cuenta ajena, público o privado, incluidos los criterios de selección, en la formación para el empleo, en la promoción profesional, en la retribución, en la jornada y demás condiciones de trabajo, así como en la suspensión, el despido u otras causas de extinción del contrato de trabajo.** El respeto de esta obligación se controlará por la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social.
- **Tampoco podrán establecerse este tipo de limitaciones discriminatorias para el acceso al ejercicio de una actividad por cuenta propia** ni en el marco de las relaciones entre trabajadores autónomos económicamente dependientes y sus clientes.
- La nueva norma prevé también que, por vía reglamentaria, se obligue a las empresas de más de 250 trabajadores a publicar la información salarial necesaria para analizar los factores de diferencias salariales.
- **Los convenios colectivos tampoco podrán incorporar limitaciones, segregaciones o exclusiones para el acceso al empleo, incluidos los criterios de selección, en la formación para el empleo, en la promoción profesional, en la retribución, en la jornada y demás condiciones de trabajo, así como en la suspensión, el despido u otras causas de extinción del contrato de trabajo, por las causas de discriminación previstas en la ley**, pero sí se permite que, en el marco de la negociación colectiva, se puedan establecer medidas de acción positiva para prevenir, eliminar y corregir situaciones de discriminación.

PRINCIPALES NOVEDADES INCORPORADAS POR LA LEY “CREA Y CRECE”

LA LEY 18/2022, DE 28 DE SEPTIEMBRE, DE CREACIÓN Y CRECIMIENTO DE EMPRESAS, IDENTIFICADA COLOQUIALMENTE COMO LA LEY “CREA Y CRECE”, INCORPORA NUMEROSAS E IMPORTANTES NOVEDADES EN NUESTRO ORDENAMIENTO MEDIANTE LA MODIFICACIÓN DE NORMAS TAN DIVERSAS, COMO LA LEY DE APOYO A LOS EMPRENDEDORES, LA LEY DE UNIDAD DE MERCADO, O LA REGULADORA DE LAS SUBVENCIONES. TAMBIÉN VIENE A MODIFICAR EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS PLATAFORMAS DE FINANCIACIÓN PARTICIPATIVA Y DE UNA PARTE IMPORTANTE DEL FUNCIONAMIENTO DE CIERTAS INSTITUCIONES DE INVERSIÓN COLECTIVA.



Es muy difícil abordar todas las novedades que la ley incorpora, pero en las próximas líneas les proponemos un repaso por las más significativas.

1. SE REDUCE EL CAPITAL SOCIAL MÍNIMO DE LAS SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

Diversos son los cambios introducidos en el régimen del capital social de las sociedades de responsabilidad limitada. El más importante, sin duda, **la posibilidad de crear estas sociedades con un capital mínimo de 1 euro**. Desaparece, de esta manera, la exigencia de 3.000€ de capital mínimo para crear una sociedad de responsabilidad limitada. Paralelamente, desaparece también la

posibilidad de crear sociedades con capital por debajo del mínimo obligatorio, así como la propia categoría específica de “Sociedades en régimen de formación sucesiva”, bajo la que se agrupaban las sociedades creadas con una cifra de capital inferior a la mínima establecida legalmente.

Ahora bien, junto a esta rebaja drástica en la cifra de capital mínimo, el mismo artículo 4 recoge un régimen especial de aplicación a estas sociedades durante el tiempo en que no alcancen la cifra de 3.000€ de capital, con el objetivo de proteger la posición de los acreedores. Por una parte, deberán destinar a la **reserva legal** una cifra, al menos, igual al 20% del beneficio, hasta que dicha reserva junto con el capital social alcance el importe de 3.000€.

Por otra, en caso de liquidación de la sociedad, si su patrimonio es insuficiente para atender el pago de las obligaciones sociales, **los socios responderán solidariamente por la diferencia entre el importe de 3.000€ y la cifra de capital suscrito.**

2. DESAPARECE LA SOCIEDAD NUEVA EMPRESA.

Con la entrada en vigor de esta ley "crea y crece", desaparece la figura de la Sociedad Nueva Empresa, por lo que ya no podrán constituirse más sociedades de este tipo.

3. SE AMPLÍA LA LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LOS EMPRENDEDORES.

La ley 14/2013, de apoyo a los emprendedores, también es objeto de modificación por parte de esta ley. Por una parte, se mantiene la posibilidad de que el emprendedor persona física, limite su responsabilidad por las deudas que traigan causa del ejercicio de dicha actividad empresarial o profesional mediante la asunción de la condición de «Emprendedor de Responsabilidad Limitada».

Hasta ahora, esta limitación suponía que la responsabilidad personal del emprendedor no alcanzaba a su **vivienda habitual** siempre que su valor no superara los 300.000 euros como regla general, salvo en el caso de viviendas situadas en población de más de 1.000.000 de habitantes, en que sobre este valor se aplica un coeficiente del 1,5 a efectos de calcular este límite de responsabilidad.

Con el nuevo régimen, la limitación de responsabilidad del emprendedor se mantiene sobre la vivienda habitual con estos mismos valores límite, pero además, se extiende a los **bienes de equipo productivo afectos a la explotación** y los que los reemplacen, siempre que estén debidamente identificados en el Registro de Bienes Muebles, y con el límite del volumen de facturación agregado de los dos últimos ejercicios.

Consecuencia de lo anterior, en la inscripción del emprendedor en el Registro Mercantil se deberán identificar, además del bien inmueble (vivienda habitual) sobre el que se limita la responsabilidad, como hasta ahora, los bienes de equipo productivo que, en su caso, van a quedar fuera del ámbito de responsabilidad personal patrimonial del emprendedor.

Esta limitación de responsabilidad solo será efectiva sobre estos bienes y podrá oponerse a terceros, cuando así conste en el **Registro de la Propiedad y en el Registro de bienes muebles**. Para ello, una vez inmatriculado el Emprendedor de Responsabilidad Limitada, el Registrador Mercantil expedirá certificación y la remitirá telemáticamente al Registro de la Propiedad y al Registro de Bienes Muebles en el mismo día hábil, para que deje constancia de estas circunstancias

en el asiento de inscripción de la vivienda o del bien de equipo.

En cuanto al procedimiento de constitución de la sociedad mediante escritura pública con formato estandarizado y estatutos tipo, se especifica el procedimiento en caso de incorporación de documentos redactados en lengua extranjera, se añade que, cuando el registrador aprecie defectos que impidan la inscripción, así lo notificará al CIRCE, que, a su vez, informará de inmediato a los fundadores y al notario, y por último, se recoge la exención de las tasas exigibles por la publicación de la inscripción de la sociedad en el "Boletín Oficial del Registro Mercantil".

Para el caso de las sociedades constituidas también con escritura en formato estandarizado pero sin estatutos tipo, se incorpora más agilidad al procedimiento, sustituyendo el plazo general para la inscripción de la escritura, por un plazo de cinco días, e incluyendo la obligación de los Registros Mercantiles de habilitar un **servicio remoto de atención al público en horas de oficina para atender consultas** sobre la aceptación o no de determinadas cláusulas o previsiones estatutarias que se pretendan incluir.

4. EMPIEZA LA CUENTA ATRÁS PARA LA OBLIGACIÓN GENERAL DE FACTURACIÓN ELECTRÓNICA.

En su afán de modernizar las relaciones comerciales, **la ley impone a todos los empresarios y profesionales la obligación de expedir, remitir y recibir facturas electrónicas en sus relaciones con otros empresarios y profesionales**. No obstante, **no se trata de una medida que entre en vigor de forma inmediata**, sino que, por una parte, su vigencia está supeditada a la obtención de la excepción comunitaria en relación a diversos artículos de la Directiva reguladora del IVA referidos a la factura electrónica individual y por lotes, y por otra, se prevé que la implementación de su obligatoriedad será escalonada: **un año después de aprobarse el desarrollo reglamentario de la ley en este punto será exigible para las empresas con facturación anual superior a ocho millones de euros, y dos años después, para el resto.**

Se excluye expresamente la posibilidad de que el receptor de la factura pueda obligar al emisor a utilizar una solución, plataforma o proveedor de servicios de facturación electrónica predeterminado. De hecho, se prevé que las soluciones y plataformas de facturación electrónica dispongan de un sistema de interconexión e interoperabilidad gratuita con el objetivo de que la remisión y recepción de facturas sea lo más ágil y sencilla posible.

Como regla general, las empresas de servicios de comunicaciones electrónicas, servicios financieros, suministro de agua, gas y electricidad, servicio

de transporte de viajeros y agencias de viajes , y comercio al por menor, solo estarán obligados a utilizar esta factura electrónica en sus relaciones con particulares que acepten recibirlas o que las hayan solicitado expresamente. En relación con esta condición, prevé la ley la obligación de habilitar procedimientos sencillos y gratuitos para que los **usuarios puedan revocar en cualquier momento el consentimiento que dieron para recibir facturas electrónicas.**

Se incorpora el derecho de los destinatarios a solicitar copia de las facturas electrónicas durante los cuatro años posteriores a su emisión, plazo que debe respetarse incluso cuando estos hayan resuelto el contrato con la empresa o hayan revocado el consentimiento que dieron en su día a recibir facturas electrónicas.

La sanción prevista para aquellas empresas que, estando obligadas a hacerlo, no ofrezcan a los usuarios la posibilidad de recibir facturas electrónicas o no permitan el acceso a las personas que han dejado de ser clientes a sus facturas, puede ascender hasta los 10.000 euros.

5. SE INCORPORAN IMPORTANTES NOVEDADES EN LA REGULACIÓN DE LA LUCHA CONTRA LA MOROSIDAD.

La ley 15/2010, de modificación de la ley 3/2004, de lucha contra la morosidad se modifica en relación a la obligación de información sobre los plazos de pago que, tras la reforma, queda ahora regulada de la siguiente manera:

- (i) **Todas las sociedades mercantiles incluirán de forma expresa en la memoria de sus cuentas anuales su período medio de pago a proveedores.**
- (ii) Además, las **sociedades mercantiles cotizadas** incluirán en la **memoria de sus cuentas anuales y publicarán en su página web** la siguiente información: período medio de pago a proveedores, y volumen monetario y número de facturas pagadas en un período inferior al máximo establecido en la normativa de morosidad, indicando el porcentaje que suponen sobre el número total de facturas y sobre el total monetario de los pagos a sus proveedores.
- (iii) Por su parte, las **sociedades mercantiles que no sean cotizadas y no presenten cuentas anuales abreviadas** también estarán obligadas a publicar, tanto en su **página web como en la memoria de sus cuentas anuales**, la información sobre: período medio de pago a proveedores, volumen monetario y número de facturas pagadas en un período inferior al máximo establecido en la normativa de morosidad, indicando el porcentaje que suponen sobre el número total de facturas y sobre el total monetario de los pagos a sus proveedores.

De todas maneras, en el ámbito del control de la morosidad, no es éste el único cambio que realiza la ley.

Su Disposición Final 6ª prevé la creación de un **Observatorio Estatal de la Morosidad Privada** en el marco del Consejo Estatal de la PYME, en que se integrarán asociaciones, interlocutores sociales e instituciones relacionadas con la morosidad que, además de realizar un seguimiento de la evolución de la morosidad y elaborar códigos de buenas prácticas para concienciar sobre una cultura de pagos razonable, se encargará de **publicar anualmente el listado de empresas que hayan incumplido los plazos de pago impuestos por la legislación en vigor**, y en las que concurran las siguientes circunstancias:

- Que a 31 de diciembre del año anterior el importe total de facturas impagadas dentro del plazo establecido por la normativa, supere el importe de 600.000 euros;
- Que el porcentaje de facturas pagadas por la empresa durante el ejercicio anterior en un período inferior al máximo establecido en la normativa de morosidad sobre el total de pagos a proveedores sea inferior al noventa por ciento; y
- Que se trate de sociedades con personalidad jurídica que, de acuerdo con la normativa contable, no puedan presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada.

La ley prevé que este listado incluirá, además de los datos de la empresa (identificación y NIF), las cantidades impagadas dentro de los plazos impuestos por la normativa de morosidad. Queda pendiente para desarrollo reglamentario la concreción sobre dónde se publicará este listado y durante cuánto tiempo, así como el procedimiento que podrán seguir los interesados para formular alegaciones, etc.

Como último cambio importante también en el ámbito de la regulación de la morosidad, se modifica la Ley 38/2003, de subvenciones. A partir de ahora, los sujetos sometidos a la ley de medidas de lucha contra la morosidad, para poder acceder a **subvenciones de importe superior a 30.000 euros o ser entidad colaboradora, deberán cumplir los plazos establecidos en dicha ley.** Se prevé la acreditación de este cumplimiento por certificación de un auditor en el caso de sociedades que no puedan presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada.

6. SE FLEXIBILIZAN LAS FORMAS DE FINANCIACIÓN PARA EMPRESAS.

Para facilitar la financiación de las empresas, se incorporan medidas para mejorar ciertos instrumentos de financiación que pueden funcionar como alternativos a la financiación

bancaria. En este sentido, se moderniza la regulación de fórmulas como el crowdfunding, la inversión colectiva o el capital riesgo.

En relación a las plataformas de financiación participativa, su funcionamiento se flexibiliza a efectos de facilitar que presten sus servicios en Europa, mientras que simultáneamente se intenta reforzar la protección de los inversores y se incorporan fórmulas que permiten agruparlos con el objetivo de reducir costes.

La industria de capital-riesgo se impulsa mediante la ampliación del tipo de empresas en que estas entidades pueden invertir. Se prevé la posibilidad de que los fondos de deuda puedan invertir en préstamos, facturas o efectos comerciales, mejorando la financiación de muchas entidades.

7. SE MODIFICAN LOS SUPUESTOS CALIFICADOS COMO “ACTUACIONES QUE LIMITAN LA LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO Y LA LIBERTAD DE CIRCULACIÓN”.

La ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, también queda ampliamente modificada por la ley crea y crece. Entre los cambios, se puede destacar el cambio de redacción del artículo 18, que es el que recoge el listado de actuaciones que limitan la libertad de establecimiento y la libertad de circulación. Se mantiene la calificación **como actuaciones limitadoras de la libertad de establecimiento no admitidas todas las referentes a las exigencias de vinculación con un determinado territorio a través de la obligatoriedad de disponer de un establecimiento, domicilio social, residencia, operativa previa, inscripción en un determinado registro, residencia de los propietarios o el personal, o la realización de un curso, en dicho territorio.**

Junto a estos casos ya existentes previamente, se incorporan cuatro casos más. En primer lugar, se considera que limita la libertad de establecimiento la incorporación de requisitos discriminatorios para la obtención de ventajas económicas excepto que puedan basarse en razones justificadas de interés general. La excepción viene constituida por la posibilidad de imponer la obligación de operar o generar actividad económica en un territorio para

poder obtener ventajas económicas vinculadas a políticas de fomento, siempre que se cumpla la normativa europea de no discriminación.

Se añaden también como supuestos limitadores de esta libertad, tanto la exigencia de seguros de responsabilidad civil o garantías adicionales que tengan la misma finalidad y cobertura que los exigidos en la normativa del lugar de origen, como la obligación de que la constitución o el depósito de garantías financieras o la suscripción de un seguro deban contratarse con una entidad de un determinado territorio.

Por último, también se califica como una forma de limitar la libertad de establecimiento la obligación de haber realizado inversiones en el territorio de la autoridad competente.

8. OTROS CAMBIOS

La ley prevé la posibilidad de inscribir en el Registro Mercantil las sociedades civiles que, por su objeto, no tengan forma mercantil. Además de la identidad de los socios o la denominación y objeto de la sociedad y el resto de sus datos principales, también serán inscribibles, entre otros extremos, el nombramiento, cese y renuncia de los administradores, los poderes generales, la admisión de nuevos socios junto con la separación de los existentes, así como la transmisión de participaciones entre ellos.

Otra novedad destacable, aunque ha de concretarse mediante el correspondiente desarrollo reglamentario, es la creación de una nueva categoría de sociedades, las sociedades de Beneficio e Interés Común, sociedades de capital que se comprometen en Estatutos a generar un impacto social y medioambiental positivo con su actividad, y a conseguir mayores niveles de transparencia y rendición de cuentas, así como a la toma en consideración de los grupos de interés relevantes en sus decisiones.

Por último, también merece la pena destacar que esta nueva norma modifica la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, en el ámbito de las reglas de protección del cliente de entidades de crédito.



CALENDARIO FISCAL

Selección de fechas principales

ENERO 2023

2	IVA Ventanilla Única - Régimen de Importación (Noviembre 2022)369
20	RENTA Y SOCIEDADES Retenciones e ingresos a cuenta Grandes empresas (Diciembre 2022) Cuarto trimestre 2022111, 115, 117, 123, 124, 126, 128, 216, 230 .111, 115, 117, 123, 124, 126, 128, 136, 210, 216
30	RENTA Pagos fraccionados Renta (Cuarto trimestre 2022) Estimación directa Estimación objetiva IVA Autoliquidación (Diciembre 2022/Cuarto trimestre 2022) Autoliquidación (Cuarto trimestre 2022) Resumen anual 2022 Declaración recapitulativa de operaciones intracomunitarias (Diciembre 2022) Ventanilla Única - Rregimenes de Importación, Exterior y de la Unión (Diciembre/Cuarto trimestre 2022)130 .131 .303 .309 .390 .349 .369
31	RENTA Y SOCIEDADES Resumen anual de Retenciones e Ingresos a Cuenta 2022 Declaración informativa entidades en Atribución de Rentas 2022	180, 190, 193 .184

FEBRERO 2023

20	RENTA Y SOCIEDADES Retenciones e ingresos a cuenta Grandes empresas (Enero 2022) Declaración recapitulativa de operaciones intracomunitarias (Cuarto trimestre 2022)111, 115, 117, 123, 124, 126, 128, 216, 230 .349
28	IVA Grandes Empresas y Devolución Mensual (Enero 2022) Declaración anual de operaciones con terceros Año 2021. Ventanilla Única - Régimen de Importación (Enero 2022).303 .347 .369

MARZO 2023

20	RENTA Y SOCIEDADES Retenciones e ingresos a cuenta Grandes empresas (Febrero 2022) IVA Declaración recapitulativa de operaciones intracomunitarias (Febrero 2022).111, 115, 117, 123, 124, 126, 128, 216, 230 .349
30	IVA Grandes Empresas y Devolución Mensual (Febrero 2022)303
31	IVA Ventanilla Única - Régimen de Importación (Febrero 2022)369

Hemeroteca - titulares

El Gobierno cifra en 21 millones el coste de la Autoridad de Defensa del Cliente Financiero.

Expansión, 5-12-2022

Barcelona cobrará desde marzo una tasa a 26 operadores postales por el reparto a domicilio de productos online.

El Periódico, 5-12-2022

Von der Leyen advierte a Biden de "una respuesta adecuada" por los subsidios americanos a coches y baterías eléctricas.

El País, 5-12-2022

CALENDARIO LABORAL

AÑO 2023

FECHA DE LAS FIESTAS	ANDALUCIA	ARAGON	ASTURIAS	ILES BALEARS	CANARIAS (1)	CANTABRIA	CASTILLA-LA MANCHA	CASTILLA Y LEON	CATALUÑA (2)	EXTREMADURA	GAUCIA	COM. MADRID	REGION MURCIA	C. FORAL NAVARRA	PAIS VASCO	LA RIOJA	COMUNITAT VALENCIANA	CIUDAD DE CEUTA	CIUDAD DE MELILLA
ENERO 2 Lunes siguiente a Año Nuevo 6 Epifanía del Señor	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
FEBRERO 21 Mates de Carnaval 28 Día de Andalucía	***									***									
MARZO 1 Día de les Illes Balears 20 Lunes siguiente a San José				***								**							
ABRIL 6 Jueves Santo 7 Viernes Santo 10 Lunes de Pascua 21 Fiesta del Eid Fitr.	** * * *	** * * *	** * * *	** * * ***	** * * *	** * * *	** * * *	** * * *	** * * ***										
MAYO 1 Fiesta del Trabajo 2 Fiesta de la Comunidad de Madrid 17 Día de las Letras Gallegas 30 Día de Canarias 31 Día de Castilla-La Mancha	* * * * *	* * * * *	* * * * *	* * * * *	* * * * ***														
JUNIO 8 Corpus Christi. 9 Día de la Región de Murcia 9 Día de La Rioja 24 San Juan 29 Fiesta del Sacrificio-Eidul Adha 29 Fiesta del Sacrificio-Aid AlAdha							***						***			***			
JULIO 25 Santiago Apóstol/ Día Nacional de Galicia 28 Día de las Instituciones de Cantabria								**			**			**					
AGOSTO 5 Nuestra Señora de África 15 Asunción de la Virgen	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	***	*
SEPTIEMBRE 2 Día de Ceuta 8 Día de Asturias 8 Día de Extremadura 11 Fiesta Nacional de Cataluña 15 La Bien Aparecida			***							***									
OCTUBRE 9 Día de la Comunitat Valenciana 12 Fiesta Nacional de España	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	***	*	*
NOVIEMBRE 1 Todos los Santos	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*
DICIEMBRE 6 Día de la Constitución Española 8 Inmaculada Concepción 25 Navidad del Señor 26 San Esteban	* * * **	* * * **	* * * **	* * * **	* * * **	* * * **	* * * **	* * * **	* * * **	* * * **	* * * **	* * * **	* * * **	* * * **	* * * **	* * * **	* * * **	* * * **	* * * **

CODIGOS DE LAS FIESTAS:
 - Fiesta Nacional no sustituible (*)
 - Fiesta Nacional respecto a la que no se ha ejercido la facultad de sustitución (**)
 - Fiesta de la Comunidad Autónoma (***)

¿SABÍAS QUE...

Los alojamientos turísticos no pueden utilizar nuestra imagen libremente, ni siquiera para uso interno?

Llegar a un hotel y facilitar nuestro DNI y datos personales es una práctica habitual. Los establecimientos hoteleros están obligados a cumplir con las normas españolas sobre registros de viajeros y comunicarlos a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en cumplimiento de la normativa de seguridad ciudadana. La legislación vigente obliga a recoger los datos personales relativos a número de DNI, tipo de documento y fecha de expedición, nombre y apellidos, sexo, fecha de nacimiento y país de nacionalidad, fecha de entrada y firma, y transmitirlos a la policía correspondiente, pero no hace ninguna referencia a la captación y transmisión de la imagen del cliente.

Este es precisamente uno de los fundamentos que ha llevado a la Agencia Española de Protección de Datos a imponer una sanción a una empresa hotelera por el uso indebido de la fotografía de las personas alojadas.

El caso:

El establecimiento hotelero sancionado facilitaba una tarjeta magnética a sus clientes que les permitía no solo el acceso a la habitación, sino también el pago de los consumos realizados en el hotel durante su estancia.

Para proceder a este pago, el cliente debía facilitar esta tarjeta al empleado del bar, restaurante, etc. del hotel, quien, al pasar la tarjeta por el lector correspondiente, tenía acceso a la fotografía del cliente.

¿Por qué la Agencia Española de Protección de Datos sanciona a este alojamiento? ¿Todos los establecimientos turísticos que dispongan de una foto de sus clientes y la utilicen de esta manera pueden ser sancionados?

No. En un comunicado emitido por la propia Agencia, ya deja claro que la sanción no se genera simplemente porque este mecanismo permita al empleado, que forma parte de la organización de la empresa, el acceso a la fotografía, sino porque se ha hecho uso de un dato personal, la imagen, sin tener la cobertura legal que la normativa en materia de protección de datos, impone.

- La imagen no está en la lista de los datos personales que la ley de seguridad ciudadana obliga a los establecimientos turísticos a guardar y notificar a los cuerpos de seguridad. Por tanto, su almacenamiento y acceso no responde a una previsión legal.
- Tampoco se ha recabado el consentimiento del cliente para el uso de su imagen con estos fines.
- En la información sobre protección de datos que se facilitaba a los clientes no se hacía ninguna referencia a la recogida y utilización de su fotografía para el pago de los servicios del hotel. Tampoco se recogía este tratamiento en su Registro de Actividades de Tratamiento.

En consecuencia, concluye la Agencia Española de Protección de Datos, que la recogida y la utilización de estas fotografías no está amparada, ni por las bases jurídicas de ejecución del contrato, ni por el cumplimiento de una obligación legal. En otras palabras, que el uso que se hace de las mismas en este caso concreto no encaja en ninguno de los supuestos que así lo permiten. Además, no es un dato imprescindible para prestar el servicio contratado, por lo que puede considerarse un dato personal innecesario y desproporcionado.

Ante esta situación, la AEPD comunica al establecimiento las dos opciones de que dispone: o cesa en la recogida y tratamiento de la imagen de sus clientes, o actualiza la información entregada a éstos en materia de protección de datos para que incorpore la referencia a este tratamiento de su imagen con los fines indicados. Además, para corregir los efectos de la infracción cometida, la AEPD obliga al establecimiento a suprimir todas las fotografías de los clientes hasta ese momento.

Conclusión:

Cualquier empresa que utilice la imagen de sus clientes sin existir una obligación legal que así lo imponga, y aunque solo lo haga en su ámbito interno, debe cumplir con todas las exigencias impuestas en materia de protección de datos. Esto requerirá, como mínimo, dejar constancia en la información facilitada en materia de protección de datos, de que se realiza un tratamiento del dato "imagen" indicando la finalidad del mismo.



right people
right size
right solutions

PKF Audiec, S.A.P. | Calle Aribau 170, 6ª 3ª | 08036 Barcelona

T: +34 93 414 59 28 | E: audiec@pkf.es | pkf.es

Registro Mercantil de Barcelona, Tomo 38953, Folio 128, Hoja nº B52846, CIF A-58342460.

Inscrita en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas con el nº S-0647.

PKF Audiec es miembro de la red de firmas jurídicamente independientes PKF International Limited y no acepta ninguna responsabilidad u obligación por las acciones u omisiones de cualquier firma miembro o corresponsal de la red.