



jda

www.jda.es

Boletín de Actualidad de JDA, en la que podrá tener una visión de las últimas novedades normativas y recibir consejos prácticos para su empresa

OCTUBRE 2013

ACTUALIDAD NORMATIVA

PAGINAS 1 a 7

Régimen sancionador de Operaciones Vinculadas

Impuesto sobre sociedades: No deducibilidad de la provisión por depreciación de cartera en sociedad vinculada como consecuencia de capitalización de préstamo.

Impuesto sobre sociedades: No sujeción a retención de las rentas procedentes de activos financieros negociados en el mercado alternativo de renta fija.

Tributación de los servicios de Hostelería en el IVA

Compensación de Bases imponibles negativas de ejercicios anteriores cuando no se ha registrado contablemente un crédito por pérdidas a compensar

Concepto de grupo de Entidades

Nulidad despido Colectivo

Revalorización de las pensiones y factor de sostenibilidad

Ultraactividad de los convenios colectivos

Despido de un alto directivo

CONSEJOS PRACTICOS

PAGINAS 8 a 11

Aumentar la productividad, creando una estructura de motivación, no cuesta dinero

Hágase un chequeo. Es una buena medida de prevención, y...

Control y Confianza, van de la mano

Las empresas asumen un importante riesgo fiscal. Téngalo bajo control

CASOS DE EXITO

PAGINA 12

Destacan dos casos: Uno en relación a una sentencia sobre Bonos subordinados y otro en relación a la denegación de aplazamiento del IRPF

NEWSLETTER

1

ACTUALIDAD NORMATIVA

RÉGIMEN SANCIONADOR DE LAS OPERACIONES VINCULADAS

El Tribunal Constitucional (TC), en sentencia de 11 de julio de 2013, declara la constitucionalidad de la tipificación y el régimen sancionador previstos por el Texto Refundido del Impuesto sobre Sociedades (TRLIS) aplicable al incumplimiento de la obligación de documentación de las operaciones vinculadas.

La cuestión de inconstitucionalidad fue interpuesta por el Tribunal Supremo a partir de un recurso formulado por el Consejo Superior de Colegios Oficiales de Titulares Mercantiles, en el que se planteaba la posible inconstitucionalidad de los apartados 2 y 10 del artículo 16 del artículo 16 del TRLIS por la posible vulneración de los principios de legalidad sancionadora y de proporcionalidad que establece la Constitución.

El TC considera que la norma legal contiene los elementos esenciales que definen la conducta contraria al ordenamiento jurídico, puesto que incorpora la definición básica de los comportamientos prohibidos, acota materialmente el ámbito al que debe referirse el régimen sancionador, enuncia su finalidad, identifica a los sujetos pasivos a quienes les afecta y describe suficientemente los aspectos objetivos de las conductas que considera contrarias al ordenamiento jurídico. Así pues, el desarrollo reglamentario debe considerarse correcto, puesto que su desarrollo se efectúa bajo directrices suficientemente precisas. En la parte dispositiva de la Sentencia, el alto Tribunal aduce que el régimen sancionador tampoco puede ser considerado inconstitucional por incumplir el principio de proporcionalidad en base, principalmente a los mismos argumentos ya manifestados: es decir, que la norma rango legal contiene todos los elementos esenciales de la conducta descrita como contraria al ordenamiento jurídico.



En consecuencia, la regulación del régimen sancionador de las operaciones vinculadas no vulnera los principios constitucionales y, por tanto, es plenamente aplicable.

La Sentencia del alto Tribunal concluye traspasando a la jurisdicción ordinaria para que sea ésta quien dictamine si se infringe o no el principio de proporcionalidad en el desarrollo reglamentario de las infracciones, tal y como han sido definitivamente perfiladas por sus normas reglamentarias y las sanciones legalmente tasadas.



IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES. NO DEDUCIBILIDAD DE LA PROVISIÓN POR DEPRECIACIÓN DE CARTERA EN SOCIEDAD VINCULADA COMO CONSECUENCIA DE CAPITALIZACIÓN DE PRÉSTAMO

El Tribunal Supremo en Sentencia del pasado 7 de marzo considera no deducible por improcedente, una provisión por depreciación de cartera en una sociedad vinculada fruto de la capitalización de unos préstamos cuyas condiciones no se ajustaban a las condiciones de mercado.

Analizamos seguidamente la Sentencia enunciada. Los hechos son los siguientes: la depreciación de la participación que una sociedad posee en otra del mismo grupo debido a las pérdidas de ésta. Dicha participación se adquirió mediante sucesivos préstamos previamente concedidos, con un periodo de carencia en la restitución del capital de tres años, sin garantías por parte del prestatario y sin cuantificación de las anualidades. Algunas de las operaciones de ampliación de capital van precedidas de previas reducciones de capital para compensar pérdidas (operación acordeón) y tras sucesivas operaciones de capitalización, la participación de la prestamista en la prestataria pasa a ser del 100 por 100.

La inspección no admite la deducción en base a la figura de la simulación, argumentándose de que el obligado tributario está permutando crédito por participaciones en una sociedad que en ese momento tiene un valor teórico negativo, en definitiva, un acto de liberalidad. Económicamente estas operaciones resultarían impensables, ya que un tercero independiente habría exigido, antes de la ampliación de capital, la previa reposición de las pérdidas y dado el desequilibrio económico de la prestataria, se puede presumir que desde el momento mismo en que se conceden los préstamos, éstos no se esperan cobrar.

Se considera que el único objeto de la sociedad prestamista al aportar financiación a la sociedad prestataria y posteriormente, haber procedido a su capitalización, era crear artificialmente la provisión por depreciación de la cartera de valores y como consecuencia de ello un gasto fiscalmente deducible.

Analizando las operaciones efectuadas, se concluye que estas operaciones carecen de toda lógica económica y jurídica:

Económicamente por las siguientes consideraciones:

La sustitución de créditos por acciones no puede justificarse por la voluntad por parte de la prestamista de adquirir el control de la gestión de la prestataria, ya que dada la fuerte vinculación entre ambas sociedades, dicho control ya se ejercía con anterioridad.

Estas operaciones resultarían impensables entre partes independientes.

Dadas las pérdidas recurrentes de la prestataria, la sitúan en un claro desequilibrio económico, lo que permite presumir que desde el mismo momento en que se conceden los préstamos, éstos no se esperan cobrar, derivándose de todo ello una clara condonación de créditos, una transmisión lucrativa ya que la utilidad o ventaja que presta una de las partes carece de contraprestación o contrapartida, ya que la situación de insolvencia patente en la que se encuentra la prestataria determina que a la misma le sea imposible afrontar el pago de los créditos que recibe de la prestamista, encontrándose asimismo la prestataria, incurso en una de las causas de disolución legal.

A la misma conclusión se llegaría a la simple lectura de las condiciones con las que se otorgan los préstamos, casi todos ellos con un plazo de amortización de 13 años y 3 años de carencia de intereses y, por tanto, de difícil cumplimiento en una sociedad que se encuentra en constantes pérdidas.

Resulta significativo el tiempo transcurrido desde que se conceden los préstamos hasta el momento en el que se capitalizan, en el que apenas si transcurre un año y en otros casos, el tiempo transcurrido entre el momento en que se conceden los préstamos y el de su novación (en algunos casos apenas de un mes).

Análisis jurídico de la posibilidad de capitalizar los préstamos concedidos: La normativa mercantil establece que cuando el aumento de capital se realice por compensación de créditos, estos habrán de ser totalmente líquidos y exigibles, en el caso de sociedades de responsabilidad limitada, estableciéndose para las sociedades anónimas que sólo podrá realizarse un aumento de capital por compensación de créditos cuando concurren los siguientes requisitos:

Que al menos un veinticinco por ciento de los créditos sean líquidos, vencidos y exigibles, y que el vencimiento de los restantes no sea superior a cinco años.

Respecto de los requisitos enumerados, merece destacarse: El vencimiento de los créditos se produce en la fecha en que la obligación deba cumplirse, bien por haber transcurrido el plazo legal, bien por haber finalizado el plazo pactado por las partes del contrato del que los créditos a compensar traen origen.

La liquidez implica que la cuantía o calidad de la prestación a entregar por el deudor al acreedor debe de ser determinada, sin que sea precisa la intervención judicial o el arbitrio de tercero para su determinación, o que para su determinación sólo se precisa una simple operación matemática cuyo resultado no admita ningún tipo de discusión.

Las operaciones realizadas no cumplen con el requisito de que los créditos capitalizados en el momento de la capitalización no son vencidos ni líquidos por lo que, desde un punto de vista mercantil, la capitalización no podría efectuarse.

Desde un punto de vista jurídico, las operaciones efectuadas carecen de sentido, puesto que con las mismas la sociedad prestamista está cambiando su condición de acreedor por la de accionista, con la consiguiente desventaja que ello supone desde el punto de vista de la prelación de derechos en caso de liquidación de la sociedad prestataria.

IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES. NO SUJECIÓN A RETENCIÓN DE LAS RENTAS PROCEDENTES DE ACTIVOS FINANCIEROS NEGOCIADOS EN EL MERCADO ALTERNATIVO DE RENTA FIJA

Desde el uno de septiembre de 2013, mediante el Real Decreto 633/2013 del Ministerio de la Presidencia (BOE del día 31 de agosto), y con la finalidad de potenciar el Mercado Alternativo de Renta Fija (MARF), se amplía la no sujeción a retención o ingreso a cuenta además de a las rentas procedentes de rendimiento de activos financieros, siempre que estén representados mediante anotaciones en cuenta y que se negocien en un mercado secundario oficial de valores español, a las procedentes de activos financieros negociados en el Mercado Alternativo de Renta Fija.

De esta forma se equipara el tratamiento fiscal de las rentas obtenidas por inversores en el MARF y los del régimen general aplicable a los mercados secundarios oficiales.



COMPENSACIÓN DE BASES IMPONIBLES NEGATIVAS DE EJERCICIOS ANTERIORES CUANDO NO SE HA REGISTRADO CONTABLEMENTE UN CRÉDITO POR PÉRDIDAS A COMPENSAR

En consulta publicada en el BOICAC núm. 94 del pasado mes de junio se especifica el criterio contable a seguir.

En primer lugar cabe diferenciar entre la compensación de pérdidas contables, reflejadas en el balance de la sociedad, y la compensación de pérdidas fiscales (bases imponibles negativas).

La compensación de pérdidas de ejercicios anteriores reflejadas en el balance de la sociedad deberá ser aprobada por la Junta General de la Sociedad y dicho acuerdo se contabilizará abonando la cuenta 121 "Resultados negativos de ejercicios anteriores".

Por otra parte, la compensación de pérdidas fiscales se contabilizará siguiendo la norma de registro y valoración (NRV) 13ª. Impuestos sobre beneficios del Plan General de Contabilidad vigente, donde se establece que:

"El impuesto corriente es la cantidad que satisfaga la empresa como consecuencia de las liquidaciones fiscales del impuesto o impuestos sobre el beneficio relativas a un ejercicio.

Las deducciones y otras ventajas fiscales en la cuota del impuesto, excluidas las retenciones y pagos a cuenta, así como las pérdidas fiscales compensables de ejercicios anteriores y aplicadas efectivamente en éste, darán lugar a un menor importe del impuesto corriente".

De acuerdo con lo indicado, al cierre del ejercicio se deberá contabilizar el gasto por impuesto sobre sociedades, para lo que partirá del resultado contable antes de impuestos y se realizarán los ajustes que procedan, en su caso, derivadas de las diferencias que pudieran existir entre el resultado contable y la base imponible, como por ejemplo, en el caso de que se compensen las pérdidas fiscales que no estén registradas, lo que originará un menor impuesto corriente que se registrará en la cuenta 6300. Impuesto sobre beneficios corriente.

Adicionalmente, en el supuesto de quedar cuantías pendientes de compensar en ejercicios futuros, se reconocerá el correspondiente activo siempre que resulte probable que la empresa disponga de ganancias fiscales futuras en cuantía suficiente que permitan su aplicación.

El registro del crédito fiscal como activo por impuesto diferido se podrá realizar mediante un cargo en la cuenta 4745. Créditos por pérdidas a compensar, con abono a la cuenta 6301. Impuesto diferido.

En todo caso, cabe recordar que, en aplicación del principio de devengo el gasto por el impuesto sobre beneficios, tanto corriente como diferido, debe contabilizarse en el propio ejercicio al que se refiera, con independencia del momento del pago de la deuda tributaria resultante.



TRIBUTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE HOSTELERÍA EN EL IVA

En una consulta vinculante de la Dirección General de Tributos evacuada el pasado 7 de mayo, se detallan los distintos tipos aplicables del IVA en la prestación de servicios por empresas de restauración.

Así, al margen del tipo reducido del 10 por 100 aplicable a los servicios de hostelería, acampamento, balneario y de restaurantes, los servicios mixtos de hostelería, espectáculos, discotecas, salas de fiesta, barbacoas y análogos, tributan al tipo general del 21 por 100.

Las prestaciones de servicios de cesión del espacio de un restaurante para la celebración de bodas o de exclusividad del uso total parcial del restaurante, constituyen un fin en si mismas, por lo que dichos servicios tributarán de forma independiente de la actividad de restauración. Así, tributarán al 21 por 100 las prestaciones de servicios de cesión del espacio de un restaurante para la celebración de bodas o de exclusividad del uso total o parcial de un local para la celebración de eventos distintos. Sin embargo, tributarán al 10 por 100 los servicios mixtos de banquete de bodas constituidos por un servicio de restauración prestado conjuntamente con un servicio musical accesorio, así como los servicios de restauración prestados a grupos de personas en eventos distintos del anterior.



CONCEPTO DE “GRUPO DE ENTIDADES”

El concepto de grupo de entidades resulta de especial importancia en el ámbito tributario en la medida que se utiliza a los efectos de determinar, entre otros supuestos, si resultan de aplicación diferentes beneficios fiscales tales como los contenidos en el régimen especial de entidades de reducida dimensión del Impuesto sobre Sociedades, si resulta necesario documentar o no determinadas operaciones vinculadas o, en el Impuesto sobre Actividades Económicas, si resulta posible la aplicación de determinadas exenciones, o en el cálculo de la cuota tributaria a satisfacer.

Con posterioridad de la reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea (Ley 16/2007, de 4 de julio) la principal consecuencia fue la eliminación de la obligación de consolidación contable para los denominados “grupos de coordinación”, integrados por las empresas sometidas a una misma unidad de decisión; concepto jurídico que permitía identificar la obligación de consolidar cuando varias sociedades estaban controladas por terceros no obligados a consolidar, por carecer de la forma societaria mercantil.

Después de la citada reforma, el concepto de grupo del artículo 42 del Código de Comercio (CdC), y en consecuencia, la obligación de consolidar ha quedado definida a partir de la idea de “control” entre sociedades o de una sociedad sobre una empresa. La relación de subordinación a que se refiere el vigente artículo 42 del CdC es la consecuencia lógica de poseer la mayoría de los derechos de voto de una sociedad, o de la facultad de nombrar o haber designado a la mayoría de los miembros de su órgano de administración, circunstancia que también requiere, con

carácter general, gozar de los derechos de voto.

Definido el grupo de sociedades bajo la idea de “control”, que no bajo la idea de coordinación, la Dirección General de Tributos se plantea en la consulta vinculante V0557-13 de 21 de febrero pasado, si también se puede presumir la existencia de “control” en las sociedades participadas por grupos familiares, que no se encuentran participadas entre ellas.

La DGT tomando en consideración el informe emitido por el ICAC el 16 de enero de 2013, considera que dado que el artículo 42 del CdC en su apartado 2.2 contempla la posibilidad de que el control se pueda ejercer sin participación, conviene profundizar en dicho aspecto. Efectivamente, el ICAC en el citado informe señala que a través del artículo 2, apartado 2 de las Normas para la Formulación de Cuentas Anuales Consolidadas (NFCAC), se desarrollan una serie de supuestos a través de los cuales se pretende definir el concepto de control sin participación, o lo que es lo mismo, la identificación de una nueva tipología de sociedades dependientes, las denominadas entidades de *propósito especial*, para cuya identificación uno de los aspectos más relevantes a considerar es la participación de una sociedad en los riesgos y beneficios de otra.

Dentro de este marco, la DGT, aun considerando que la calificación como empresa del grupo de un entramado societario será una cuestión de hecho, que vendrá determinada por la existencia o la posibilidad de control entre sociedades o de una empresa por una sociedad, para cuya apreciación concreta será preciso analizar todos los antecedentes y circunstancias del caso correspondiente, concluye que para el supuesto de que un conjunto de personas físicas vinculadas por una relación de parentesco posean la mayoría de los derechos de voto de varias sociedades, cuando menos, deberá existir la presunción, que admitirá prueba en contrario, de que dichas sociedades, tanto las controladas a título individual por cada uno o algunas de dichas personas físicas, como las participadas por todas ellas, forman parte de un grupo de entidades.

Es decir, que las sociedades integradas en lo que se podría denominar un grupo familiar, como regla general, deberán ser consideradas grupos sometidos a la misma unidad de decisión, que podrán reconocerse a la vista de la coincidencia de las personas que componen los órganos de administración de las empresas, y de las propias relaciones económicas cruzadas que la unidad de decisión teje entre las sociedades titulares de los activos y pasivos que “administran” directa o indirectamente las personas que lo conforman, como por ejemplo, mediante el otorgamiento de asistencia financiera mutua o la presencia de esta sociedades en las sucesivas etapas de un determinado proceso productivo.

NULIDAD DESPIDO COLECTIVO. SENTENCIA TSJ PAÍS VASCO.

El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, mediante sentencia del pasado 4 de junio, ha declarado nulo y no ajustado a derecho el despido colectivo decidido por la empresa demandada, declarando el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta su efectiva readmisión.

La parte demandante solicitó que el despido colectivo se declarase nulo o subsidiariamente no ajustado a derecho, alegando los siguientes motivos:

Inexistencia de causas y falta de acreditación de las mismas.
Ausencia de período de consultas real y plan de acompañamiento.
Incumplimiento del convenio colectivo.
Falta de entrega de las cartas de despido al representante de los trabajadores.
Concurrencia de grupo de empresas.
Incumplimiento del acuerdo del ERE suspensivo y solapamiento del ERE de extinción.

El Tribunal admite la demanda, declarando la nulidad de la acción empresarial en base a los siguientes argumentos:

Incumplimiento del convenio colectivo

El convenio sectorial prevé lo siguiente para los “Despido por causas objetivas y Expedientes de Regulación de Empleo”, prevé lo siguiente:

Notificar por escrito al Comité de Empresa, la medida que va a adoptar, su fundamento y los documentos que justifiquen tal pretensión.
Conceder un plazo de 72 horas desde dicha notificación, para que el citado Comité de Empresa emita el informe correspondiente.

El Tribunal considera que como este requisito forma parte del contenido normativo del convenio vigente, la modificación de la reforma laboral sobre la desaparición de la autorización administrativa no debe afectarle, la actuación de la empresa al no cumplir los trámites convencionalmente fijados debe ser calificada como nula.

Falta de medidas de acompañamiento

El artículo 8 del Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, contempla medidas sociales de acompañamiento tendentes a evitar o reducir los despidos y otras tendentes a atenuar las consecuencias del despido entre los trabajadores afectados.

Una vez iniciado el período de consultas, la empresa presentó la propuesta de constituir una empresa de economía social para cumplir con esta exigencia. La Sala considera que la pretendida medida social de acompañamiento era una mera argucia o apariencia de tal, a los fines de dar por cumplida una exigencia normativa.

De ahí que el despido colectivo analizado deba reputarse nulo también por la falta de auténtica medida social de acompañamiento.

El Tribunal también entiende que la empresa ya había adoptado la decisión extintiva antes de la celebración del período de consultas y que durante el mismo no ha actuado de buena fe. Prueba de ello es que los burofax comunicando los trabajadores la extinción de sus contratos, fueron enviados en su mayoría antes de celebrarse la última reunión del período de consultas, lo que indica que dicha reunión carecía de toda finalidad.

Concurrencia de ERE suspensivo y ERE de extinción

Otro de los argumentos destacados en la sentencia es que si durante la vigencia de un ERE suspensivo que se está aplicando, se produce un despido objetivo de personal afectado por tal suspensión con base en la misma causa que la invocada en la memoria explicativa del ERE suspensivo, y siempre que la medida extintiva no estuviera ya anunciada en dicha memoria, el despido ha de ser calificado como impropio como principio general.

Este criterio también es de plena aplicación a los casos de despidos colectivos que siguen a una suspensión colectiva vigente si, como ocurre en el supuesto analizado ahora, no concurren causas nuevas relevantes.

Responsabilidad solidaria del grupo de empresas

En esta sentencia se debate un despido colectivo de carácter económico, en el que la empresa empleadora forma parte de un grupo de empresas mercantil o económico, los efectos de la declaración de nulidad y/o no ajuste a derecho del despido han de extenderse también, con carácter solidario a la empresa dominante del grupo.



Índice de revalorización de las pensiones

En paralelo a la definición del Factor de Sostenibilidad, se introduce un indicador objetivo y previsible, Índice de Revalorización de las Pensiones, que tendrá en cuenta la "salud" del sistema de pensiones a la hora de revalorizarlas y no otras variables arbitrarias. Todo ello en cumplimiento de la Recomendación Segunda del Pacto de Toledo que solicita estudiar la posibilidad de utilizar otros índices de revalorización basados, entre otros, en el crecimiento de los salarios, la evolución de la economía o el comportamiento de las cotizaciones.

El nuevo índice, que se aplicará a partir de 2014, permite la actualización objetiva y fiable de las pensiones teniendo en cuenta los déficits estructurales, permitiendo corregirlos y dando garantía de continuidad al Sistema. De esta forma, el propio Sistema se autofinancia.

Se establecen un techo máximo y un suelo mínimo, de tal manera que ningún pensionista presente o futuro vea mermada su pensión por la aplicación de este índice y tenga siempre un incremento, independientemente de la situación económica.

Este nuevo mecanismo para actualizar las pensiones las protege a frente a la congelación. Así, habrá un incremento mínimo del 0,25%, incluso en momentos de recesión económica y una máxima igual a la variación anual del IPC más 0,25%.

REVALORIZACIÓN DE LAS PENSIONES Y FACTOR DE SOSTENIBILIDAD.

El Consejo de Ministros del pasado 27 de septiembre aprobó la remisión a las Cortes Generales del Proyecto de Ley que regula el factor de sostenibilidad y el índice de revalorización de las pensiones.

El texto legislativo, para cuyo trámite parlamentario se ha solicitado el procedimiento de urgencia, tiene como objetivo garantizar a medio y largo plazo un sistema de pensiones público, equitativo, de reparto, y sostenible en el tiempo.

Factor de sostenibilidad

Según el Gobierno, el Factor de Sostenibilidad no cambia la esencia del sistema de pensiones y consolida y garantiza el pacto intergeneracional.

El diseño del Factor parte de la idea clave de que hoy los españoles viven más, por lo que la cuantía de la pensión debe modularse en función del tiempo en que se vaya a recibir.

Para ello, se aplicará un factor que empezará a funcionar en 2019 y se revisará de forma automática cada cinco años. Dicho factor se aplicará una sola vez a las nuevas pensiones. Es decir, actúa sólo sobre la primera pensión a partir de 2019.

El Factor no conlleva en ningún caso aumentar la edad de jubilación y respeta los derechos adquiridos de los pensionistas. Por el contrario, introduce por primera vez en España un elemento de referencia objetivo y previsible que resguarda la sostenibilidad de las pensiones.



ULTRAACTIVIDAD DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS

En nuestro boletín del pasado mes de junio, comentamos la firma del Acuerdo de la Comisión de Seguimiento del II AENC sobre ultraactividad de los Convenios Colectivos.

En las próximas líneas realizamos un análisis detallado de la problemática que se puede producir con los convenios colectivos caducados.

Temporalidad y duración de los convenios

La Reforma Laboral aprobada mediante la Ley 3/2012, estableció que transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se hubiera acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquél perdía, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicaría, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación.

Hasta esta modificación de la normativa laboral, la ultraactividad de los convenios permitía que la vigencia del mismo se extendiese más allá de su vigencia inicial, y en todo caso, hasta el momento de entrada en vigor del nuevo convenio.

Además, debe tenerse en cuenta que en la Disposición Transitoria Cuarta de la referida Ley 3/2012, se establece lo siguiente:

“En los convenios colectivos que ya estuvieran denunciados a la fecha de entrada en vigor de esta Ley, el plazo de un año al que se refiere el apartado 3 del art. 86 del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada al mismo por esta Ley, empezará a computarse a partir de dicha fecha de entrada en vigor” (entrada en vigor que se produjo el 8 de julio de 2012).

Por lo tanto, todos los Convenios Colectivos ya denunciados el día 8 de julio de 2012 han perdido su vigencia desde el pasado 8 de julio de 2013, si es que antes de tal fecha no se ha aprobado el nuevo Convenio Colectivo.

Consecuencias de la pérdida de la ultraactividad de los Convenios Colectivos

La pérdida de vigencia de los Convenios Colectivos que no hayan podido renovar dentro del mencionado plazo, implica que pasará a aplicarse el Convenio Colectivo de ámbito superior al que pierde su vigencia, ahora bien, eso será así siempre que existiera el referido Convenio de ámbito superior.

La norma no indica nada para los supuestos en que no exista el mencionado Convenio Colectivo de ámbito superior. En estos casos, la interpretación que inicialmente se hizo de la norma es que se aplican las normas legales de carácter mínimo o supletorio. Es decir, los derechos reconocidos en el Estatuto de los Trabajadores y en cuanto al nivel salarial mínimo, se aplicaría el Salario Mínimo Interprofesional como nuevo mínimo legal aplicable a todos los trabajadores afectados.

Sobre esta cuestión, se han empezado a alzar voces de peso –catedráticos, algún magistrado del Tribunal Supremo y la expresidenta el Tribunal Constitucional- que defienden la tesis del mantenimiento de la vigencia de tales condiciones del Convenio que ha perdido su eficacia, por la vía de incorporación de dichas condiciones a los contratos de trabajo.

Según dicha tesis, si se produce una situación de vacío convencional colectivo, “...las condiciones de trabajo que tenían los trabajadores bajo la vigencia del Convenio Colectivo decaído en su vigencia estarán ya incorporadas o se incorporarán a sus respectivos contratos de trabajo –desde luego, a los instrumentos jurídicos contractuales utilizados para organizar los sistemas voluntarios de previsión social como condiciones contractuales individuales/plurales de efectos colectivos. Esas condiciones más beneficiosas se han adquirido indudablemente al amparo o durante la vigencia del Convenio Colectivo que la ha perdido, incorporándose o “interiorizándose” en el pacto o contrato individual (art. 3.1 c) E.T.), receptor natural de la condición más beneficiosa”.

DESPIDO DE UN ALTO DIRECTIVO.

La Sala de lo Social del Tsj de Cataluña, mediante sentencia del pasado 9 de mayo, ha estimado el recurso de suplicación del trabajador, director general de la compañía, declarando la improcedencia de su despido.

Además de declarar improcedente el despido, la sentencia revoca la sentencia de instancia dictada por el Juzgado de los Social nº 12 de Barcelona que consideró que la relación que unía al trabajador con la compañía era una relación laboral especial de alta dirección ya que disponía de amplios poderes para realizar actuaciones que suponían el ejercicio de facultades inherentes a la titularidad de la empresa.

Sin embargo, la sentencia del Tsj de Cataluña revoca esta sentencia con, entre otros, los siguientes argumentos:

Se considera personal de alta dirección a aquellos trabajadores que ejercitan poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa y relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad sólo limitadas por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la Entidad que respectivamente ocupe aquella titularidad. Ahora bien, no se puede entender que toda prestación de servicio de gerencia, o de dirección de una empresa da lugar a esta relación laboral especial, sino que habrá que analizar en cada supuesto si estamos en presencia de una relación ordinaria, de una relación especial o, incluso, de una relación de tipo mercantil.

Para que una relación pueda ser calificada de especial de alta dirección, resulta imprescindible no sólo que el alto cargo goce de autonomía y plena responsabilidad y que adopte decisiones estratégicas para el conjunto de la empresa, sino que, además, ésta tenga una dimensión y estructura suficiente que sugiera la necesidad de contar en su organigrama con la figura del alto directivo. Así, se desprende tanto del propio contenido de la disposición reglamentaria que regula su régimen jurídico, como de las interpretaciones jurisprudenciales sobre esta figura. Así, por ejemplo, el Tribunal Supremo ha señalado que las facultades otorgadas, además de afectar a áreas funcionales de indiscutible importancia para la vida de la empresa, han de estar referidas normalmente a la íntegra actividad de la misma o a aspectos trascendentales de sus objetivos, con dimensión territorial plena, o referida a zonas o centros de trabajo nucleares para su actividad.





En el caso analizado, el trabajador ostentaba la categoría de Director general con poderes para «recoger el correo, comprar y vender por precio confesado, de contado o aplazado, permutar y, por cualquier otro tipo oneroso, enajenar y adquirir mercancías y bienes muebles en general; disponer agrupaciones, segregaciones, agregaciones y divisiones de fincas, pedir inmatriculaciones, inscripción de excesos de cabida y toda clase de asientos en los registros públicos; ejercer el comercio con todas sus consecuencias; promover actas notariales y comparecer por sí o por medio de procuradores y otros apoderados» dichas funciones o poderes estaban muy lejos de constituir la figura del «alter ego» empresarial característico de la alta dirección.

Señala la sentencia que, en primer lugar, la relación jurídica entre trabajador y empresa no se constituyó sobre la base de un contrato de alta dirección, si bien el trabajador figura en las nóminas como director general, ni consta que tuviera la gestión de los recursos humanos de la empresa, ni que tuviera facultades en relación con el objeto social de la misma, por lo que, aun cuando su posición fuera singular y privilegiada, distaba mucho de constituirse en el titular del poder de dirección de la empresa, pues las funciones descritas se limitan a aspectos concretos de la actividad empresarial, sin alcanzar los objetivos generales de la misma. Es por ello que debe considerarse que no estamos ante una relación laboral de carácter especial, sino ante la ordinaria sometida al régimen jurídico común del Estatuto de los Trabajadores.



**PLANIFICACIÓN ECONÓMICO-FINANCIERA
LA DIFERENCIA**

solicítenos información

2

CONSEJOS PRACTICOS PARA LA EMPRESA

Aumentar la productividad, creando una estructura de motivación, no cuesta dinero.

Aumentar la motivación de los empleados, sólo con "dinero" no es suficiente, además que nos atreveríamos a decir que puede ser totalmente contraproducente. El dinero es muy importante, pero hay más.

El estudio de los efectos de la motivación sobre la productividad en el trabajo viene de largo tiempo.

Y, efectivamente, se ha demostrado que tiene una muy considerable influencia. Las empresas que cuentan con personal motivado, no sólo son más productivas sino también más innovadoras y obtienen mejores resultados.

Aumentar la motivación de los empleados, sólo con "dinero" no es suficiente., además que nos atreveríamos a decir que puede



ser totalmente contraproducente. El dinero es muy importante, pero hay más.

Es necesario cuidar muchos más aspectos en la relación empresa- Empleado. Han surgido numerosas teorías sobre la motivación humana, desde Maslow que fijaba 5 niveles de necesidades, y donde los primeros escalones podrían venir satisfechos con el dinero (necesidades fisiológicas, seguridad, etc.), pero los siguientes (aceptación, autoestima, autorrealización) nada tienen que ver con el dinero, hasta otros autores más actuales que relacionan claramente la motivación y la capacidad de auto motivarse con el nivel de efectividad.

Si queremos aumentar los niveles de motivación de nuestros empleados debemos de fomentar otros factores motivadores, como los siguientes:

- Establecer sistemas para saber que piensan sus empleados
- Favorecer la autonomía
- Cuidar la comunicación y participar con los empleados de los logros de la empresa
- Cuidar el ambiente de trabajo (Nos pasamos 1/3 de nuestra vida en el trabajo, es necesario tener un buen ambiente).
- Ser honesto y transparente
- Evaluar de forma honesta y objetiva a sus empleados

Pero claro, no podemos disponer de una o más personas todo el día dedicados a motivar el personal. Incluso, en muchas empresas, físicamente esto es imposible porque existen varios centros de trabajo. También sería ineficiente. Por tanto, se trata más bien de crear un sistema que permita a la empresa, poco a poco, ir creando un marco de relación natural, a través del cual pueda ir creando dicho sistema de comunicación y participación.

Estamos hablando de ir más allá de tener un sistema organizativo y un mapa de clasificación de roles profesionales que nos permita llevar a cabo políticas adecuadas sobre retribución.

Estamos hablando de crear una estructura que permita la participación, integración, pertenencia y facilite la comunicación sin trabas.

Algunas empresas han probado creando portales y sistemas de comunicación internos accesibles en todo momento, desde casa, con buenos resultados, para ir construyendo este sistema de comunicación, participación, integración y pertenencia.

Nuestra experiencia en ese sentido está siendo muy buena, según opinión de las empresas que está usando nuestro "[Portal del Empleado](#)".

Dotarse de una estructura de comunicación y participación puede ayudarle a un cambio de cultura en el ámbito de la política de recursos humanos. Además crear dicha estructura no cuesta dinero. Simplemente requiere de un cambio de la cultura que además le redundará en mejores resultados.

2

CONSEJOS PRACTICOS PARA LA EMPRESA



Hágase un chequeo. Es una buena medida de prevención, y.....

Casi siempre los indicadores le explican cómo ha ido el pasado, aunque hay algunos indicadores que pueden explicarle el futuro. Se trata de indicadores clave que le anticipan el futuro. Debería, probablemente con la ayuda de un profesional, detectar cuales son estos indicadores.

Lo ideal sería contar con un cuadro de mando integral que le anticipe el futuro, pero no es tarea fácil diseñarlo correctamente, a la vez que suele comportar cambios importantes en la forma de gestión y la cultura de la empresa.

Estamos viendo con excesiva frecuencia, cómo empresas llegan a situaciones de colapso financiero y se ven abocadas al concurso de acreedores. En demasiadas ocasiones llegan tarde. La situación de colapso financiero es tan aguda que no les permite establecer planes de viabilidad de continuidad y se ven abocadas a la liquidación y, por tanto, a la desaparición de las mismas, con la pérdida que supone la desaparición de una empresa para todos los actores de nuestra sociedad.

¿Por qué sucede con tanta frecuencia? Probablemente, porque el propietario de la empresa o su equipo directivo no ha calibrado con suficiente frialdad la probabilidad de llegar a esa situación. En demasiados casos vemos como el patrimonio familiar ha sido expuesto (en forma de avales y garantías) sin un análisis lo suficientemente frío.

Aquellas empresas que no disponen de un buen cuadro de mando integral e incluso las que puedan disponerlo, deberían someterse todos los años a un test de probabilidad de colapso financiero. Un test de probabilidad de colapso financiero es un simple diagnóstico que realizará un profesional independiente, totalmente objetivo, en el que le medirá la probabilidad que tiene en el futuro de sufrir colapso financiero. No es infalible, pero en la mayoría de los casos es acertado y nunca le dará un consejo que no sea prudente.

Disponer de esta información con tiempo le permitirá evitar el colapso financiero o afrontarlo con garantías de continuidad.

La breve experiencia que tenemos en este campo, pero amparada en la gran experiencia que tenemos como asesores de empresa y como abogados mercantilistas, nos permite afirmar que este [diagnóstico](#) debería hacérselo toda empresa de forma regular – cada uno o dos años – es rápido, muy económico, y dada su característica preventiva, totalmente aconsejable.

En resumen, nuestro consejo es que, si no dispone de un buen cuadro de indicadores para la gestión de su empresa, pida a un equipo profesional que le ayude a establecerlos.



2

CONSEJOS PRACTICOS PARA LA EMPRESA



La auditoría tiene efectos internos y externos muy claros. Internamente porque actúa como control - y elemento disuasorio - y externamente actúa como aseguramiento de las aseveraciones financieras de la empresa.

A pesar de que puedan haber existido casos en los que firmas de auditoría pudieran no haber hecho bien su trabajo, ello no excluye el nivel de confianza que se debe otorgar una auditoría, pues dichas firmas van a responder de sus actos, como responde un cirujano cuando comete un error (no por ello, decimos que la cirugía no es buena).

Control y Confianza, van de la mano

La confianza es un elemento básico. Sin confianza nuestro sistema económico, nuestra sociedad y nuestros sistemas de valores no funcionan. Por eso decimos que la confianza es un elemento básico en nuestra economía y en nuestra vida.

El triángulo de la confianza está compuesto por tres vértices:

- Competencia (en el sentido de persona reconocida como una fuente confiable de un tema, técnica o habilidad)
- Transparencia
- Responsabilidad (en el sentido de que responde)

Queremos referirnos a la Transparencia.

Transparencia como elemento que permite el conocimiento de los usuarios de la información de una empresa y de las condiciones que operan en ella.

Cuanto más transparente es una empresa, una organización (también sería aplicable a una persona, un partido político, un gobierno), más confianza genera.

La transparencia se desarrolla mediante actitudes, pero también asegurando la certeza de las aseveraciones que se efectúan.

Si existe un elemento que nos proporcione control y aseguramiento, éste es la auditoría.

La auditoría es una técnica que también genera confianza. Porque es desarrollada por personas habilitadas y **competentes** para desarrollarla, porque se realiza con **transparencia**, y el auditor es **responsable** de su trabajo. Confluyen en ella los tres vértices del triángulo de la confianza.

Todas las empresas deberían adoptar medidas para establecer controles internos adecuados que permitan generar confianza en los mercados. Y para ello, el profesional adecuado es el auditor. En algunos países, esta práctica es muy común. No precisa de obligación legal.

Si usted ya se audita, enhorabuena. Ya sabe de qué estamos hablando. Si no es así, le invitamos a que visite [nuestra página corporativa](#).

Si usted no se audita, pregúntese cuantos beneficios le puede proporcionar la auditoría. Puede estar seguro de que mejorarán sus sistemas de control interno y además generará mayor confianza respecto a terceros.

Estamos seguros de que las cantidades invertidas en la auditoría no son un gasto, sino una inversión (aunque las contabilicemos como gasto), pues aumenta su nivel de confianza y, por consiguiente su [goodwill](#).

En Octubre

Revisamos su hipoteca
con clausulas suelo,
gratuitamente

Dejese asesorar

Llamar al

93.860.0370

2

CONSEJOS PRACTICOS PARA LA EMPRESA

Las empresas asumen un importante riesgo fiscal. Téngalo bajo control

En cada ejercicio fiscal las empresas cierran y liquidan un periodo de varios impuestos en los que se hallan sujetos. Sea por impuestos directos, sea por impuestos repercutidos o bien sea por impuestos retenidos, las empresas asumen un cierto riesgo en la estimación y liquidación de dichos impuestos que no prescriben hasta al cabo de 4 años de haber sido declarados.

Un riesgo que no es pequeño, dada la prolija y complicada legislación fiscal de este país y las distintas interpretaciones que vienen realizándose diariamente de la norma tributaria.

Con independencia de ello, las empresas están obligadas a minimizar sus costes por impuestos directos (va directamente a su cuenta de resultados), aplicando, en la medida de lo posible, una adecuada planificación fiscal en sus decisiones.

Los asesores fiscales se han venido dedicando tanto a la planificación fiscal de las empresas, como a la liquidación de sus impuestos.

Las dos facetas son muy importantes y las dos deberían de conformar los servicios de asesoramiento fiscal que precisan las empresas.

Queremos centrarnos en la liquidación de los impuestos.

Para liquidar los impuestos, debe llevarse a cabo, de forma previa, una revisión de las operaciones realizadas para la compañía a lo largo del ejercicio. Para llevar a cabo dicha revisión normalmente los asesores fiscales siguen un programa de chequeo a fin de tener en cuenta todos aquellos aspectos que puedan conformar el riesgo.

Nuestra experiencia como asesores fiscales nos ha demostrado que ésta es la mejor forma de asegurar nuestro trabajo, además de que, queda en nuestros archivos, un registro del trabajo realizado que nos facilita la realización de un informe para el cliente y nos posibilita encarar futuras revisiones, por parte de la Inspección fiscal, totalmente documentados.

En nuestro informe, además de expresar qué criterios se han seguido para realizar la liquidación, se exponen los riesgos a los que, a nuestro juicio, se expone la empresa.

Otro aspecto que intentamos no dejar de lado, es llevar a cabo un análisis de razonabilidad. Para ello, entre otros criterios, se estudia la variabilidad de determinadas relaciones en comparación con ejercicios anteriores así como con el sector de actividad.

Las empresas asumen, aunque no sea su fin, riesgos adicionales a los consustanciales a su actividad. Téngalo en cuenta y téngalos bajo control. Asegúrese de que alguien los tenga muy presentes. Si no es así, o no está seguro, [puede interesarle esto](#).



El equipo jurídico de JDA ha logrado que sea declarada, en Sentencia de Primera Instancia, la nulidad de la Orden de Suscripción de Valores denominados “Bonos Subordinados”, en base a que el consentimiento del suscriptor fue prestado por error.

Recientemente, el equipo jurídico de **JDA** ha logrado un caso de éxito al conseguir sea declarada por Sentencia de Primera Instancia, la nulidad de la Orden de Suscripción de Valores, denominados **Bonos Subordinados**, en procedi-

3

CASOS DE EXITO

dimiento ordinario seguido contra una entidad bancaria, con la obligación de restituir el total precio destinado a la adquisición de los citados bonos por el importe total nominal de más de **SEIS MILLONES DE EUROS, más los intereses legales** desde la fecha de la orden de suscripción.

Tras un arduo procedimiento judicial, la sentencia dictada, en sus *Fundamentos Jurídicos*, concluye que la entidad bancaria no cumplió con su obligación de facilitar la información clara y suficiente al cliente sobre la contratación de los Bonos Subordinados necesariamente canjeables por acciones. La entidad bancaria pretendía acreditar que era un mero ejecutor de las ordenes o instrucciones de su cliente, lo que quedó completamente desvirtuado al quedar probado de una forma clara y terminante, que el cliente no estaba previamente decidido a adquirir un determinado producto de inversión, sino que acudió al banco y solicitó información sobre los existentes y sobre su rentabilidad; siendo personal del banco el que le informó y recomendó la suscripción de los Bonos, recibiendo por tanto un asesoramiento particular activo.

Asimismo, la sentencia también concluye que ha quedado debidamente probado que los Bonos Subordinados son un producto complejo, habiendo sido suscrito por una persona clasificada como cliente minorista, con perfil conservador, con bajo nivel de estudios y escasos conocimientos financieros.

Por lo tanto, el Juez considera procedente declarar la nulidad en base a que el consentimiento del cliente al suscribir la Orden de Suscripción fue prestado por error.

Recientemente hemos asesorado a un cliente que solicitó aplazamiento por IRPF de 258.000 euros, aproximadamente, contra la denegación de aplazamiento por parte de la Dependencia de Recaudación de la AEAT de su administración.

Ha sido y están siendo aun muy numerosos los casos que se están tratando frente los órganos de recaudación de las administraciones. La falta de liquidez de los contribuyentes ha conllevado gran cantidad de solicitudes de aplazamientos, de compensaciones, y también de suspensiones de deudas derivadas de liquidaciones impugnadas.

La tramitación de estos expedientes exige por parte del contribuyente que sea muy riguroso en plazos y formas, cualquier descuido puede dar lugar al decaimiento de las solicitudes o la denegación, y la posibilidad inmediata de entrar en recargos y de que se abra la vía ejecutiva.

A veces la administración abusa de las facultades que le son atribuidas para valorar la falta de liquidez, la capacidad de generación de recursos, la suficiencia e idoneidad de las garantías (art. 51 del Reglamento General de Recaudación), denegando las solicitudes con motivaciones muy vagas y claramente insuficientes

Recientemente hemos asesorado a un cliente que solicitó un aplazamiento por IRPF de 258.000,00 euros (aprox.), dictando la Dependencia de Recaudación de la AEAT de su administración acuerdo denegatorio con la siguiente motivación:

“por no apreciarse, del examen de su renta disponible en base a la documentación aportada y a los datos que obran en el expediente dificultades económico-financieras que le impidan hacer frente en plazo al pago de la deuda para la que solicita aplazamiento”.

Todo ello después de haber cumplido rigurosamente con el plan de pagos propuesto y de haber ingresado hasta la fecha del acuerdo unos 35.000 euros.

Evidentemente se interpuso la correspondiente reclamación económica administrativa contra dicha resolución. El tribunal estimó nuestras pretensiones afirmando:

“...la motivación no se satisface con cualquier fórmula, sino que es necesario señalar la razón de la decisión administrativa, debiendo ser suficiente para permitir la comprensión del proceso lógico y jurídico que ha conducido' a la Administración a adoptar la decisión, siendo su finalidad la exteriorización y puesta en conocimiento del administrado de los motivos internos que condujeron a la formación de la voluntad (criterio éste que ha sido mantenido por el Tribunal Supremo en reiteradas sentencias)”

