

ASPECTOS TRIBUTARIOS

REFORMA DE LA TRIBUTACIÓN DE LAS SOCIEDADES LABORALES

M^a Pilar Alguacil Marí

Profesora TU Derecho Financiero y Tributario
Universidad de Valencia

Desde nuestro punto de vista, el actual régimen tributario de las sociedades laborales sería criticable por varias razones, que podríamos agrupar en dos bloques:

En primer lugar, no constituye propiamente un régimen, y por ello, menos aún un régimen destinado a incentivar la función social cumplida por este tipo de sociedades. Se ha perdido así, como se ha señalado, la oportunidad de diseñar un tratamiento acorde con una figura jurídica que cumple objetivos muy valorados por el ordenamiento¹. Amén de ello, presenta defectos técnicos que inducen a confusión sobre el régimen aplicable, y parecen suponer mayor nivel de incentivos del que realmente existe.

En segundo lugar, los requisitos fiscales exigidos para disfrutar de los escasos beneficios fiscales establecidos para las sociedades laborales no son, ni adecuados para garantizar los fines que teóricamente intentan proteger, ni proporcionados a los beneficios que constituyen el efecto de su cumplimiento, constituyendo en ocasiones un lastre para la sociedad, y en los peores casos, incluso producen un efecto contraproducente al que intentan conseguir, como veremos.

1. Ya señala que no constituye un régimen tributario DE LA PEÑA VELASCO, G. "Régimen tributario de las Sociedades Laborales", en AAVV *Régimen jurídico de las Sociedades laborales (ley 4/1997)*, Tirant lo Blanch, 1997, pág. 176; VALPUESTA GASTAMINZA, E./BARBERENA BELZUNCE, I. *Las sociedades laborales. Aspectos societarios, Laborales y fiscales*. Aranzadi, págs. 207 constata además, que "...dicha ley representa una oportunidad perdida en orden al establecimiento de un régimen fiscal para las sociedades laborales más acorde tanto con el fin que con él se pretende alcanzar (contribuir a la promoción y desarrollo de este tipo de sociedades, según proclama su Exposición de Motivos), como con los motivos que lo justifican (la finalidad social, además de económica, que la creación y existencia de estas sociedades lleva consigo, también en palabras de su Exposición de Motivos)."

1. CRITERIOS TENIDOS EN CUENTA EN LA PROPUESTA

En primer lugar, se revisa la articulación técnica del sistema de incentivos actualmente existente, para adaptarlo a los cambios normativos, y para depurarlo de errores, superposiciones y contradicciones.

En segundo lugar, se ha diseñado un régimen de incentivos cuyo diseño ha sido férreamente guiado por tres ideas:

La primera, que constituya un régimen coherente y adecuado para ayudar a las sociedades laborales en el cumplimiento de los **objetivos** que les son propios y que resultan de interés general, tanto estatal como comunitario, y que podríamos agrupar en:

1) Constituyen un instrumento eficaz de creación y mantenimiento de puestos de trabajo de calidad,

2) Asimismo, funcionan como un vehículo de participación de los trabajadores en el capital, constituyendo una manifestación atípica de este fenómeno, al reunir tres características diferenciadoras respecto de los instrumentos usuales de participación:

a) La participación se contiene en la propia estructura social, en la propia forma jurídica de la sociedad;

b) Constituye, no un mecanismo de participación en beneficios, sino una auténtica vía de acceso a la propiedad de la empresa por los trabajadores, lo que la ubica en el sector de la Economía social;

c) Se trata de forma societaria que normalmente constituye una PYME, en el sentido de la definición de la misma realizada por la Comisión europea. Lo que supone que, por un lado, afrontará los obstáculos que precisamente dicha Comisión ha puesto de manifiesto tienen las PYME para utilizar sistemas de participación de los trabajadores; de otro, que se beneficiará de la política de fomento que la UE desarrolla para este tipo de empresas. Cuestiones ambas a tener en cuenta en el régimen tributario.

En ese sentido, la propia constitución y puesta en funcionamiento de este tipo de sociedades debe ser incentivada fiscalmente, en cuanto que PYME, pero con mayor intensidad que el género, dado el cumplimiento de finalidades sociales más intensas. Por dicha razón, los beneficios ligados a la creación y ampliación de las sociedades laborales se ligan únicamente a su existencia y su calificación como tales.

Ahora bien, el esquema de incentivos más intenso va dirigido, por un lado, a estimular la financiación de la sociedad, mediante la dotación a reservas; pero también a instrumentar mecanismos que puedan, eventualmente, utilizarse para aumentar la cifra de capital social, mejorando las posibilidades de acceder a financiación externa. También se fomenta fiscalmente la existencia de planes de adquisición de acciones por los trabajadores que pueden implicar, entre otros objetivos, que éstos financien a la sociedad en las inversiones que ésta realice.

Por otro lado, en la misma línea, se incentiva fiscalmente la participación de los trabajadores indefinidos en el capital social, línea de actuación que se considera

más eficaz que el establecimiento de límites a la contratación de este tipo de trabajadores. Así, la eliminación de este límite se compensa con una serie de medidas destinadas a estimular que existan acciones o participaciones disponibles, y que la sociedad financie parte de su adquisición, suscripción o asunción. También se incentiva la inversión realizada por el promotor o el trabajador.

La segunda idea, y en relación con esta incentivación de la participación de los trabajadores en el capital, consistía en tener en cuenta, sobre todo, las **Recomendaciones de la Comisión** europea plasmadas en su Comunicación relativa a un marco para la participación financiera de los trabajadores, emitida en julio de 2002, y basada, a su vez, en las conclusiones conseguidas tras un previo debate con las partes interesadas, sobre la base de Informes encargados por la propia Comisión. Tres han sido, sobre todo, las recomendaciones de dicha Comunicación con relevancia para el régimen tributario: la primera, el ajuste a los 8 principios que la Comisión considera debe reunir un esquema de participación financiera de los trabajadores para ser recomendable; la segunda, la de adaptarse específicamente a la idiosincrasia de las PYME; la tercera, la de tomar como referencia las experiencias de los países en que los mecanismos legales han sido exitosos.

Amén de las recomendaciones vertidas en esta Comunicación, se han tenido en cuenta, evidentemente, las del Parlamento y el Consejo europeo, así como las conclusiones y sugerencias realizadas por los Informes realizados, por encargo de la propia Comisión, por expertos independientes. Asimismo, se han revisado los beneficios fiscales existentes en los distintos países de la UE para los distintos sistemas de participación financiera de los trabajadores, y los resultados de su práctica, según los informes de seguimiento encargados por la Comisión. A la vista de estos datos, se han seleccionado mecanismos que, por su simplicidad y capacidad de adaptación a la idiosincrasia de la Sociedad laboral, pudieran ser, tras las modificaciones pertinentes, adoptados en el régimen de ésta. Quizá por su cercanía en relación con la tradición legislativa y el sistema jurídico, se ha optado más por un modelo más similar al francés que a los anglosajones británico e irlandés, aunque algunos elementos de los esquemas regulados en estos países presentan perfiles muy interesantes y que han generado matices en el régimen propuesto. Se ha intentado, por otra parte, evitar que los elementos introducidos fueran excesivamente ajenos a nuestro sistema tributario, y por ello, se han reconducido, en la medida de lo posible, a instituciones ya existentes en éste y suficientemente conocidas.

La tercera, pero no menos importante, era que el diseño debía adecuarse a las exigencias del Derecho europeo en materia de prohibición de **ayudas de Estado** incompatibles con el Tratado (art. 87 de dicho texto). A la vista de dicho régimen, hemos debido asegurarnos de que los beneficios fiscales propuestos se enmarcaran en la “naturaleza o economía del sistema tributario” español, y que no supusieran una ventaja con capacidad para distorsionar la competencia, afectando a los intercambios comerciales entre los Estados miembros.

A este fin, era necesario, de un lado, asegurarnos de que el fin que se intenta conseguir con las medidas beneficiosas se ajustaba a las políticas e iniciativas comu-

nitarias, o bien que las mismas constituían la contrapartida de un *handicap* específico sufrido por éstas como consecuencia de su régimen jurídico. Adicionalmente, que dichas medidas se ajustaban a los criterios de razonabilidad explicitados por la propia Comisión.

2. LÍNEAS GENERALES DE LA PROPUESTA

En primer lugar, se modifica la numeración de los artículos por razones sistemáticas, lógicas y de técnica jurídica. En efecto, se considera más adecuado establecer en el primero de los artículos dedicados al régimen tributario los distintos requisitos necesarios para acceder al régimen, y posteriormente, enumerar éste. Por lo tanto, los requisitos aparecerían en el art. 19, y el régimen fiscal, en el 20. En este último, además, se diferenciarían los relacionados con el ITP/AJD, que se mantienen básicamente, aunque con modificaciones, de los insertos en el Impuesto sobre Sociedades, que pasan a incluirse en la ley, por razones de claridad y seguridad jurídica. Además, se añade un nuevo artículo, el 21, con el régimen de los trabajadores inversores en la sociedad, y de los promotores.

En segundo lugar, se ha diseñado un régimen de incentivos que intenta adaptarse a los principios de la Comunicación de la Comisión de 2002, y que, juntamente con los ya existentes, podrían clasificarse en tres grandes grupos:

1. Incentivos a la constitución, puesta en funcionamiento y crecimiento social de Sociedades Laborales, que se centran en la propia constitución de la sociedad, o adquisición de la calificación, y en los primeros años de funcionamiento.

2. Régimen permanente e incentivos “de funcionamiento”.

3. Beneficios fiscales a trabajadores inversores en la sociedad laboral.

En tercer lugar, los beneficios aplicables a la sociedad se articularían en tres “niveles”, de diferente intensidad, que se corresponderían, asimismo, con el nivel de los requisitos requeridos para disfrutar de los beneficios.

Así, se han dejado los incentivos actualmente existentes en ITP/AJD – revisados y ligeramente modificados- para el “primer nivel”, que consistiría, sencillamente en la posesión de la calificación de laboral de la sociedad, lo que implica el cumplimiento de los requisitos inherentes a la misma, tal y como se diseña en la propuesta. Asimismo, se les beneficia con la exención del deber de realizar pagos fraccionados en los ejercicios iniciados en los dos primeros años desde la constitución.

Para disfrutar del “segundo nivel” ya sería necesario dotar la reserva financiera contemplada en el propuesto art. 14 de la ley, consistente en un 10% de los beneficios hasta alcanzar la cifra de capital social. El cumplimiento de este requisito permitiría disfrutar de dos beneficios fiscales: la deducción de los beneficios reinvertidos en inmovilizado, y la libertad de amortización.

En el “tercer nivel”, se disfrutaría del tipo de gravamen especial del 20%. Este beneficio se reservaría para las sociedades en cuyos estatutos constara que al menos el 25% del fondo de reserva especial del art. 14 se destina a facilitar a los trabajadores el acceso al capital, con arreglo a un plan de adquisición de acciones o participaciones por éstos.

Aspectos tributarios

	Requisitos	Beneficios
1	Poseer la calificación de SL (art. 19.1)	- Beneficios en ITP/AJD (art. 20.1) - Exención de pagos fraccionados los dos primeros años (art. 20.2)
2	Constitución (y dotación) del Fondo de reserva especial previsto en el art. 14. (art. 19.2) Dotación del importe del gasto deducido al FRE	Libertad de amortización. Deducción por reinversión de beneficios ordinarios para inmovilizado. (art. 20.3)
3	Constitución de un plan de adquisición de acciones. Destino del 25% del FRE (art. 19.3)	-Tipo de gravamen del 20% (art. 20.4)
	Sin requisitos	No sujeción de la donación de acciones o de las contribuciones de la sociedad para la adquisición de acciones o participaciones (art. 19.4)

El esquema de beneficios fiscales intenta permitir, así, que la sociedad laboral pueda acogerse o diseñar un sistema más o menos sencillo/complicado de participación de los trabajadores en el capital, incentivando cada una de las posibilidades por separado.

3. PROPUESTA: REQUISITOS PARA EL RÉGIMEN FISCAL

En la actualidad, dichos requisitos se establecen en el art. 20, cuya dicción es la siguiente:

Art. 20. Requisitos.

“Para poder acogerse a los beneficios tributarios, las sociedades laborales habrán de reunir los siguientes requisitos:

Tener la calificación de “Sociedad Laboral”

Destinar al Fondo Especial de Reserva, en el ejercicio en que se produzca el hecho imponible, el 25% de los beneficios líquidos.”

Como hemos indicado, nosotros pasaríamos el contenido de este artículo al número 19, abriendo la parte de la ley correspondiente al tratamiento tributario. Ya en relación con su contenido, veamos ambos requisitos por separado:

A) Tener la calificación de “Sociedad Laboral”

En efecto, para el disfrute de los beneficios fiscales, hace falta que se obtenga la calificación y que no se haya incurrido en alguna de las causas legales de pérdida de la misma, contempladas en el actual art. 16 de la ley 4/1997.

Ahora bien, en la propuesta de reforma, dichos artículos se modifican, y se elimina el número de horas-año trabajadas por trabajadores contratados con contrato indefinido en relación con las trabajadas por socios. Por otra parte, la falta de dotación del Fondo Especial de reserva pierde su carácter de causa de pérdida de la calificación. Permanece por tanto, como única causa de pérdida de la calificación la superación de los límites para el control de la sociedad, establecidos en el propuesto art. 1. Por lo tanto, se hace necesario realizar los correspondientes ajustes y adaptaciones en la norma fiscal, y deberemos hacer referencia al resto de requisitos que se exigían en la norma actualmente vigente.

En primer lugar, parece lógico exigir como requisito para el disfrute de cualquier beneficio fiscal dirigido a tipo jurídico determinado – en este caso las sociedades laborales- que se disfrute legítimamente de tal condición. Por tanto, propondríamos que en el art. se mantuviera como requisito la calificación de laboral de la sociedad.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que con la actual redacción, los efectos de la pérdida de dicha calificación, en virtud de lo dispuesto en el actual y en el propuesto art. 16.4 de la ley, se manifiestan en lo siguiente: si la sociedad pierde la calificación durante los primeros 5 años de su vida, pierde sobrevenidamente el disfrute de los beneficios fiscales. Con lo que parece que deberá proceder a la devolución de los mismos.

En cambio, después de esos 5 primeros años, y en virtud del actual art. 20, basta con que en el ejercicio del hecho imponible obtenga la calificación (y cumpla el resto de requisitos) para disfrutar de los beneficios fiscales. Por otra parte, si la perdiera, sólo perdería los beneficios fiscales hacia el futuro².

En línea de principio, parece lógico enfatizar el cumplimiento de los requisitos para ser calificada de Sociedad laboral en los primeros 5 años en relación con los beneficios fiscales, ya que los actualmente previstos vienen referidos, sobre todo, al inicio de la sociedad, e intentan incentivar especialmente la creación de la misma. Sin embargo, técnicamente la cláusula resulta deficiente en la medida en que puede crear cierta inseguridad jurídica, y seguramente, como veremos seguidamente, lo haría con el régimen fiscal que sugerimos. En particular, comparte el problema de todo el art. 20: la duda de si se aplica también a los beneficios fiscales no previstos en la ley 4/1997; esto es, la libertad de amortización prevista en el art. 11 del TRLIS. Incertidumbre especialmente inoportuna si tenemos en cuenta que precisamente el apartado 4 del art. 16 y el art. 11 de la ley del Impuesto sobre Sociedades comparten

2. Vid. Sobre el tema, VALPUESTA GASTAMINZA, E./BARBERENA BELZUNCE, I. *Las sociedades laborales. Aspectos societarios, Laborales y fiscales*. Aranzadi.págs. 208 y ss .

un mismo período temporal, con lo que parece apreciarse una identidad de período a proteger por la normativa fiscal.

Respecto de las causas de pérdida del régimen fiscal descritas en el actual art. 16, en relación con el texto propuesto, consideramos que las modificaciones previstas en relación con la sustitución de la mayoría del capital por la mayoría de los derechos de voto, así como con la inclusión de las sociedades de capital riesgo en el accionariado de las sociedades laborales, resultan irrelevantes a los efectos de determinar la conveniencia de la aplicación del régimen fiscal. Se trata de cambios que favorecen profundamente al tipo social, pero que no desvirtúan su naturaleza en absoluto; quizá la enfatiza el hecho del gobierno social por los trabajadores, al determinar que la mayoría de los derechos de voto pertenezcan a los trabajadores.

Parecido análisis puede realizarse de la dotación al Fondo de Reserva especial. En principio, la dotación al Fondo especial de reserva del 10% de los beneficios, no tiene en la actualidad, ningún significado especial para el régimen fiscal, ya que queda subsumido en el requisito previsto en el apartado B) del artículo 20, que impone una dotación del 25%. Es más, cabe indicar que en la actualidad no hay tampoco contrapartida fiscal alguna para dicha dotación, a pesar de que supone un importante *handicap* para la empresa, en la medida en que reduce los beneficios repartibles a los socios, y por tanto, la rentabilidad de la misma, lo que incide negativamente en la atracción de capital. Por lo tanto, en línea de principio, y salvo lo que seguidamente se señalará, la eliminación de la necesidad de dotar el 10% de los beneficios al Fondo de Reserva obligatorio no debería constituir ningún obstáculo para mantener el nivel de incentivos fiscales actualmente existente, o incluso uno superior.

Una mención aparte merece la eliminación de otro de los límites que suponen en la actualidad la pérdida de la calificación: la del número de horas de trabajado asalariado en relación con la del trabajo realizado por los socios prevista en el art. 5.3 de la ley. En efecto, uno de los objetivos cumplidos por el tipo social – y merecedores de protección fiscal – es, precisamente, el de la socialización de los medios de producción por los trabajadores. Y ello en dos frentes:

a) Por un lado, el tipo social establece la necesidad de que la mayoría del capital social, o al menos su control, esté en manos de trabajadores de la empresa .

b) Por otro lado, el tipo social es especialmente proclive a conseguir además, que la mayoría de los trabajadores posean participaciones en el capital social de la empresa y se beneficien, por tanto, de los rendimientos que genera su trabajo.

Si bien el primero de los objetivos se consagra en la configuración jurídica de la sociedad, el segundo intenta conseguirse con dos aspectos del régimen jurídico de la sociedad laboral: por un lado, otorgando a los trabajadores derechos de adquisición preferente de acciones de la sociedad; de otro, estableciendo el mencionado límite para uso de mano de obra asalariada con carácter indefinido.

Ahora bien, como se ha puesto de manifiesto, dicha limitación ha resultado una cláusula penalizadora de la contratación indefinida por estas sociedades, resultando contraria a la misma política de pleno empleo de calidad que inspira la creación de

la figura de las sociedades laborales. No soluciona los auténticos obstáculos para el acceso al capital por los trabajadores: la financiación y la existencia de acciones disponibles.

Desde nuestro punto de vista, el objetivo se conseguiría más eficazmente incentivando fiscalmente la adquisición de acciones por los trabajadores, intentando eliminar ambas barreras:

En primer lugar, la liquidez de los trabajadores puede verse muy mejorada si además de beneficiarlo fiscalmente con un 15% de su inversión, se le permite conseguir este resultado con una cuenta de ahorro. Pero también se consigue este objetivo si se estimula a la sociedad a realizar aportaciones a la inversión realizada por el trabajador, como se hace con el régimen fiscal propuesto para la sociedad.

En segundo lugar, en relación con la disponibilidad de acciones, consideramos que estimular fiscalmente la realización de ampliaciones de capital dirigidas específicamente a los trabajadores, y financiadas parcialmente por la sociedad, podría erosionar este obstáculo. Para ello resulta más útil, en nuestra opinión, el régimen propuesto de requisitos fiscales relacionados con estimular las dotaciones al Fondo de reserva especial.

B) Destinar al Fondo especial de Reserva, en el ejercicio en que se produzca el hecho imponible, el 25 por 100 de los beneficios líquidos.

El establecimiento del requisito de la dotación del 25% de los beneficios al Fondo Especial resulta tanto deficiente técnicamente, como ineficaz en los objetivos que parece perseguir: proteger la forma social fomentando su autofinanciación.

En primer lugar, ha planteado dudas sobre su ámbito de aplicación. En efecto, al igual que en el caso de la calificación de la Sociedad Laboral, y dado que se ubica en el art. 20 de la ley 4/1997, se podría pensar que sólo se aplicaría a los beneficios fiscales previstos en dicha norma, y no a la libertad de amortización prevista en el art. 11 TRLIS³. Pero si en el caso anterior el requisito parecía desprenderse de la misma dicción del texto citado, que lo refiere a las "sociedad laborales", no ocurre lo mismo con este requisito, lo que hace que la duda se plantee con más intensidad.

Sin embargo, su referencia al ejercicio en que se realiza el "hecho imponible" parece indicar lo contrario, que se aplicaría sobre todo a los impuestos periódicos, es decir, al IS. Un inconveniente añadido del precepto⁴ consiste en la dificultad de comprobación del requisito ante el devengo de algún impuesto instantáneo, ya que por definición, el ejercicio económico en que se produzca el HI no habrá terminado

3. Así lo ha planteado DE LA HUCHA CELADOR, F. "Beneficios fiscales de las sociedades laborales", en *VVAA Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles, Tomo XV, Sociedades Laborales*, Civitas, 2000, pág. 349; y así lo considera CALVO VERGEZ, J. en "Sociedades laborales: consideraciones tributarias", en la *VVAA Fiscalidad de las Entidades de la Economía social*, Thomson civitas, 2005, pág. 313.

4. Que señala CALVO VERGEZ, J. en op.cit., pág. 315.

y no podrá comprobarse la dotación.

De hecho, el requisito sólo serviría, en su caso, para los siguientes beneficios fiscales de los ahora previstos:

De un lado, a la libertad de amortización en el IS, con lo que sólo se podría aplicar durante los 5 primeros años de vida de la sociedad. El requisito funcionaría así como una garantía de que la facilitación de la autofinanciación que supone dicha libertad de amortización se utiliza efectivamente para ese fin, y no para reparto de dividendos entre los socios.

De otro lado, para la bonificación en AJD por la escrituración de préstamos cuyos fondos se destinen a la compra de activos fijos necesarios para el desarrollo del objeto social, y la exención en OS por las ampliaciones de capital.

En efecto, no parece posible que el requisito pueda aplicarse al resto de beneficios fiscales, puesto que están ligados, bien a la propia constitución de la sociedad (exención en el OS), donde no ha habido ejercicio social, ni por tanto, beneficios que dotar; bien a su primer ejercicio social y normalmente antes de la finalización de éste; así, la adquisición de los elementos patrimoniales de la empresa de origen, en el caso de la SL resultante de una empresa en crisis; adquisición que resultará necesaria, normalmente, para el propio inicio de la actividad.

De la articulación técnica del precepto también puede deducirse, en nuestra opinión, su ineficacia para cumplir los objetivos propuestos.

La finalidad del legislador cuando estableció este requisito parece ligarse al aseguramiento de que el "crédito fiscal" otorgado mediante la libertad de amortización o la bonificación del AJD en los préstamos, se reinvierte en la propia sociedad y se corresponde con un esfuerzo de los socios para asegurar la solvencia de ésta⁵. Ahora, bien, sin dudar de la bondad de la intención, e incluso de la conveniencia de ésta, el instrumento empleado no parece el más adecuado para conseguir este propósito.

En efecto, en primer lugar, tal y como está planteado, la SL sólo deberá dotar dicha Reserva con el 25% de sus beneficios durante los períodos en que aplique la libertad de amortización de los bienes adquiridos los 5 primeros años (después de esto será inútil), y en los ejercicios en que se plantee pedir un préstamo para la compra de inmovilizado, o ampliar capital. Teniendo en cuenta que no está afectada y que no es irrepartible, no parece que esté cumpliendo su misión de una forma demasiado eficaz.

En segundo lugar, una dotación del 25% de los beneficios, después de la dotación a Fondos obligatorios, puede constituir una carga demasiado onerosa para la sociedad (y así lo ha puesto de manifiesto la doctrina⁶), especialmente si sólo tiene

5. Así lo ponen de manifiesto GOMEZ CALERO, J. *Las sociedades laborales*. Comares, Granada, 1999, pág. 150: VALPUESTA/BARBERENA, *Las sociedades laborales*, op.cit.págs.210 y ss.

6. Además de DE LA HUCHA CELADOR, en la obra anteriormente citada, también considera excesiva una dotación del 25% y propone igualarlo con el 10% de la normativa mercantil, CALVO VÉRGEZ, J. en "Sociedades laborales: consideraciones tributarias", en VVAA *Fiscalidad de las Entidades de Economía social*, Thomson/civitas, 2006, págs. 310 y ss.

como contrapartida la libertad de amortización, y únicamente de los elementos adquiridos durante los 5 primeros años. Y resulta desincentivadora en cuanto reduce fuertemente el beneficio para el socio, que en la práctica ve aplicar a la sociedad un tipo de gravamen del 60%. Además, como señalado ALONSO RODRIGO⁷, el exigir una dotación tan alta, puede llevar a potenciar a las SL con mejores resultados, que pueden permitirse reservar una cuarta parte de sus beneficios, perjudicando a aquellas que tienen márgenes más ajustados.

En tercer lugar, el requisito es inadecuado asimismo por la falta de relación con el elemento fundamental de la incentivación de la sociedad laboral: la función social que ésta posee como creadora de empleo de calidad y de participación de los trabajadores en la empresa⁸. Objetivo que no resulta más cercano con el incremento del porcentaje de dotación a una reserva financiera.

Por otra parte, la dotación a la Reserva especial prevista en la propuesta, sí podría resultar relevante a efectos fiscales:

En efecto, en primer lugar, dicha dotación sirve para garantizar que la liquidez proporcionada por los beneficios fiscales unidos a la creación y puesta en funcionamiento de la sociedad no se destinan a dividendo, sino que se reinvierten en la propia sociedad, facilitando su autofinanciación. Debe tenerse en cuenta que precisamente facilitar la autofinanciación es uno de los objetivos, tanto del régimen de beneficios fiscales, como de la propia obligatoriedad del Fondo. Es cierto que en estas sociedades existe más riesgo de descapitalización, precisamente por el hecho de que los socios son, en su mayoría, trabajadores de la empresa; pero no resulta proporcionada una dotación del 25% de los beneficios durante toda la vida de la sociedad; es más adecuada la dotación de un 10% hasta que se alcance la cifra de capital.

En segundo lugar, en cuanto que Reserva total o parcialmente afectada a la facilitación del acceso de los trabajadores al capital, supone, por un lado, una pérdida patrimonial para los socios; por otro, un sistema de participación financiera de los trabajadores que debe ser incentivado. Por ello, puede constituirse válidamente en requisito para incentivos fiscales al funcionamiento de la sociedad que estén estructurados de acuerdo con los mismos objetivos. Ya que por un lado, implica una carga para la sociedad; por otro, tiende a la consecución de objetivos de política social. Por lo tanto, como veremos, este requisito se adiciona para el disfrute de los beneficios fiscales en el Impuesto sobre Sociedades. Se sustituye pues la dotación del 25% por el cumplimiento de lo dispuesto en el proyectado art. 12: una dotación del 10% de los beneficios hasta alcanzar la cifra de capital social.

Además, se añade, como indicábamos, un tercer grupo de requisitos para disfrutar del tipo de gravamen del 20%, relacionados con la afectación de una parte del

7. En *Fiscalidad...*, op.cit., pág. 225.

8. En el mismo sentido, ALONSO RODRIGO, E. *Fiscalidad...*, op.cit. pág. 225.

Fondo de Reserva Especial a la finalidad de facilitar el acceso de los trabajadores al capital social. En efecto, el **nivel adicional de beneficios** supondría ya el cumplimiento de unos requisitos tendentes a asegurar más intensamente dicho objetivo. En efecto, se exige que la sociedad tenga un plan de adquisición de acciones o participaciones por los trabajadores, y que se destine como ayuda para dicha adquisición, al menos, el 25% del Fondo, nutrido, no sólo por el 10% de los beneficios, sino asimismo por el importe de los beneficios fiscales antes descritos. Ello significa que la sociedad destinaría a participación de los trabajadores en los beneficios, en forma de participación diferida en el capital, al menos, el 2,5% de sus beneficios. Y que dicho importe constituiría en su día un porcentaje equivalente al 25% del capital social originario. Cantidad que los socios entregan gratuitamente a los trabajadores indefinidos.

Desde nuestro punto de vista, ello debe ser incentivado fiscalmente, especialmente porque las instituciones comunitarias aconsejan reiteradamente estimular fiscalmente este tipo de sistemas, y en especial en las PYME y en las empresas de la Economía social.

En este sentido, resulta especialmente relevante la Comunicación de la Comisión relativa a un marco para la participación financiera de los trabajadores, emitida en julio de 2002⁹. En ella, la Comisión toma nota de las ventajas de la participación financiera de los trabajadores, puesta de manifiesto por la experiencia estadounidense¹⁰ y señalada en varios estudios llevados a cabo para la Comisión, preparatorios del propio proceso de consulta¹¹. Es más, lo considera un factor de la consecución de los objetivos de Lisboa, aumentando la rentabilidad de las empresas y la motivación y calidad del trabajo, y señala con qué **otras iniciativas comunitarias** establece sinergias:

En general, mejora la productividad, la cohesión social y las normas sociales, con lo que enlaza con las políticas de empleo¹². En ese marco, facilita y mejora la responsabilidad social de las empresas¹³. Pero también desarrolla los mercados de capitales y el capital-riesgo¹⁴. Asimismo, incide en la modernización en la organiza-

9. COM (2002) 0364 final

10. Sobre la utilización de los sistemas ESOP en Estados Unidos, Gran Bretaña y Japón (ver MERCADER UGUINA, J. *Modernas tendencias en la ordenación salarial*, Pamplona, Aranzadi, 1996, pág. 215-218.)

11. VAN DEN BUCKLE (2000) "Una perspectiva empresarial de la participación financiera en la UE: ventajas y obstáculos"; FUNDACION EUROPEA PARA LA MEJORA DE LAS CONDICIONES DE VIDA Y DE TRABAJO (2001a) *Employee share-ownership and profit-sharing in the EU*, (2001b) *Employee share ownership and profit-sharing in the EU*.

12. Así lo pone de manifiesto la Comunicación de la Comisión de junio de 2001 "Un marco para invertir en la calidad" (COM (2001) 313).

13. Libro Verde de la Comisión "Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas" (COM (2001) 366).

14. Así se reconoce en la Comunicación de la Comisión "El capital de riesgo: clave de la creación de empleo en la Unión europea" (SEC (1998) 552).

ción del trabajo, lo que contribuye a mejorar la competitividad¹⁵. Pero sobre todo se inserta en la Estrategia europea de Empleo y Directrices para el Empleo, y ello en dos de sus pilares¹⁶: Adaptabilidad, porque favorece la adaptación de las empresas y los trabajadores a los cambios económicos; y Espíritu de empresa: ya que estimula la financiación de las empresas y el espíritu empresarial de los trabajadores.

Ahora bien, la aportación más importante de la Comunicación consiste en que sienta los **principios generales** que deberán informar el futuro desarrollo de las técnicas de participación financiera, principios basados en el consenso de las partes implicadas y consultadas¹⁷. En esa línea, debe tenerse en cuenta que el sistema cumpliría con los principios enumerados en la Comunicación de la Comisión de 2002: Es voluntario para ya que constituye un requisito para el acceso a un régimen fiscal determinado. También para los trabajadores, que pueden adquirir acciones o no, a su voluntad. Está abierto a todos los trabajadores indefinidos, a tiempo completo o parcial y de todas las categorías. La condición de indefinido no resulta discriminatoria, ya que existe una razón fundamentadora: en efecto, dado que no se trata únicamente de un sistema "retributivo" sino de un acceso real a la propiedad de la empresa y a la gestión de la misma, el carácter indefinido del contrato asegura que resulte rentable para trabajador y sociedad la inversión.

3. PROPUESTA: CONTENIDO DEL RÉGIMEN

La propuesta supondría añadir un apartado al artículo 19 y cambiarle el título, para poder incluir los beneficios fiscales que se proponen en el Impuesto sobre

15. Libro Verde "Cooperación para una nueva organización del trabajo" (COM (97) 128

16. En el Consejo Europeo de Luxemburgo (noviembre 1997) se gestó la "Estrategia coordinada para el Empleo". Se establecen por primera vez las directrices sobre políticas de empleo basadas en 4 pilares: **1)** fomento del espíritu empresarial: Facilitar la creación de empresas y de empleo: "Hay que fomentar el espíritu de empresa: hay que animar y ayudar a las personas que crean nuevas empresas o que van a contratar personal. Ello exige reformar el régimen fiscal, reducir los trámites burocráticos y formar al empresariado, sobre todo en la pequeña empresa. Deben adoptarse políticas que impulsen el empleo del sector de los servicios y de las organizaciones de la "economía social"; **2)** desarrollo de la empleabilidad de los trabajadores; **3)** desarrollo de la adaptabilidad de las empresas a los cambios producidos en el mercado de trabajo y a las nuevas tecnologías: Concebir nuevos métodos de trabajo más flexibles que concilien la seguridad y la flexibilidad laborales: "Las empresas competitivas precisan métodos modernos y flexibles para hacer frente a la evolución de la economía y, al mismo tiempo, ofrecer seguridad a sus trabajadores. Las reformas y los acuerdos entre los interlocutores sociales deben abrir paso a nuevas formas de empleo y a métodos innovadores de organización del trabajo. Es preciso facilitar y abaratar las inversiones empresariales en formación del personal." Se inserta en la política de innovación, en el concepto de "innovación organizativa y en el modelo de empresa", Comunicación de la Comisión "Política de la innovación: actualizar el enfoque de la Unión en el contexto de la estrategia de Lisboa", (COM (2003) 112 final), de 11 marzo 2003; **4)** reforzamiento de las políticas de igualdad de oportunidades.

17. Estos 8 principios son claramente explicados en el trabajo de la Fundación europea para la mejora de la calidad de vida y las condiciones laborales, McCATNEY, J. "Financial participation in the EU: indicators for benchmarking", *Oficina de publicaciones de la Comunidad Europea*, Luxemburgo, 2004.

Sociedades, e incluir la libertad de amortización. En el apartado 1 se enumerarían sólo los de ITPAJD, reservando el resto de apartados para los beneficios en el Impuesto sobre Sociedades.

La primera crítica que puede realizarse del art. 19 de la ley actual es que no constituye un régimen fiscal, lo que supone una oportunidad perdida para estimular eficazmente esta forma social y los objetivos que cumple¹⁸. La segunda, que técnicamente resulta deficiente, ya que encontramos cláusulas que superponen sus efectos, inducen a confusión, etc. La tercera, y quizá más importante, es que no consigue el objetivo que la Exposición de Motivos le supone: incentivar la “finalidad social, además de la económica, que su creación y existencia lleva consigo.”

Técnicamente, presenta las siguientes imperfecciones:

En el apartado A) del precepto, se establece la exención en la modalidad Operaciones Societarias del Impuesto, para la constitución, ampliación de capital y transformación de SAL ya existentes en SLL, así como en la adaptación de las SAL existentes a los preceptos de la ley. Dos cuestiones sobre el precepto:

En primer lugar, sería conveniente introducir en la exención la aportación de los socios para reponer pérdidas sociales, que tiene el mismo significado económico que la ampliación de capital¹⁹.

En segundo lugar, la transformación no constituye un hecho imponible de la modalidad Operaciones Societarias, ni tampoco de AJD, tras la STS de 3 de noviembre de 1997²⁰, lo que seguramente constituye un desliz de la ley²¹. Amén de que la adaptación de la sociedad a la nueva ley no sería transformación societaria, sino modificación de Estatutos que sí podrían someterse a esta última modalidad, donde no estaría exenta.

Por dicha razón, resulta asimismo inútil la bonificación del 99%, prevista en el apartado C) del artículo, en AJD de la transformación de SAL en SLL o viceversa. Sin embargo, la transformación de una sociedad no laboral en laboral podría estar sometida a AJD porque no es técnicamente transformación (art. 4.4. ley 4/97), sino modificación de estatutos. En cambio, resulta perfectamente lógico y adecuado

18. Ya señala que no constituye un régimen tributario DE LA PEÑA VELASCO, G. “Régimen tributario de las Sociedades Laborales”, en AAVV *Régimen jurídico de las Sociedades laborales (ley 4/1997)*, Tirant lo Blanch, 1997, pág. 176; VALPUESTA GASTAMINZA, E./BARBERENA BELZUNCE, I. *Las sociedades laborales. Aspectos societarios, Laborales y fiscales*. Aranzadi, págs. 207.

19. En ese sentido, VALPUESTA GASTAMINZA, E./BARBERENA BELZUNCE, I. *Las sociedades laborales. Aspectos societarios, Laborales y fiscales*. Aranzadi, pág. 214.

20. RJ 1997, 8252. Por razón de su incompatibilidad con la Directa 69/335CEE, como declaró también el TJCE en su Sentencia de 5 de marzo de 1998, Solred, as. C-347/96.

21. DE LA HUCHA CELADOR, F. “Beneficios fiscales de las sociedades laborales”, en AAVV *Comentario al régimen legal de las Sociedades Mercantiles, Tomo XV, Sociedades Laborales*, Civitas, 2000, pág. 337, considera posible que se trate de un desliz y un error técnico. En ese sentido, CALVO VERGEZ, J. en “Sociedades laborales: consideraciones tributarias”, en la VVAA *Fiscalidad de las Entidades de la Economía social*, Thomson civitas, 2005, pág. 382 nota 442.

beneficiar en AJD los préstamos destinados a inversiones en activos fijos necesarios para el desarrollo del objeto social.

Por último, en el caso de la bonificación del 99% en la modalidad Transmisiones Patrimoniales Onerosas para la adquisición de elementos de la empresa de la que procedan la mayoría de los trabajadores, cabe señalar que con toda probabilidad, el precepto sólo surtirá efecto respecto de los inmuebles. En efecto, en principio, la adquisición de elementos empresariales está sujeta al IVA, y no al ITP/TPO, en cuyo caso resultará compatible con el AJD, para el que no se prevé exención ni bonificación.

Ahora bien, si la transmisión cumple los requisitos del art. 7.1 LIVA (básicamente, transmisión de la totalidad del patrimonio empresarial), estará no sujeta a dicho impuesto, y tampoco a TPO, salvo por lo que respecta a los inmuebles. En cambio, si no cumple dichos requisitos, se someterá al IVA. En este caso, sólo podrían sujetarse al TPO, en su caso, los posibles inmuebles exentos de IVA por segunda transmisión o ulteriores, etc., salvo que se haya renunciado a la misma (arts. 20.1.20 a 20.1.22 LIVA). Por lo tanto, el efecto de la bonificación es muy limitado²².

Por otra parte, no se entiende la razón de que se bonifique la compra de estos inmuebles y no la de cualesquiera otros necesarios para la puesta en marcha de la empresa. En efecto, si en un primer momento, como es sabido, la figura cumplió sobre todo un importante papel en la reestructuración de empresas en crisis, en la actualidad desarrolla especialmente una función en la creación de empresas muy específica: permite la concentración de capital de trabajadores autónomos, y facilita la sucesión de empresas pequeñas y de capital familiar. Es decir, se generan, especialmente desde que la reforma producida con la ley 4/1997 permitió las SLL, sociedades laborales no derivadas de empresas en crisis, sino como forma de crecimiento de empresas unipersonales²³.

Por lo tanto, se propone bonificar la compra de los inmuebles necesarios en el primer momento de la puesta en funcionamiento de la sociedad, durante un período de dos años desde su constitución o calificación.

Además, habría que incluir en el precepto los beneficios propuestos en el Impuesto sobre Sociedades. Actualmente, el único beneficio previsto en el IS es la libertad de amortización para los elementos de inmovilizado adquiridos durante los 5 primeros años desde su calificación.

Nosotros, en cambio, consideramos que puede hacerse un uso muy eficaz de los incentivos en este impuesto para mejorar los resultados de las sociedades labo-

22. Así lo pone de manifiesto CALVO VERGEZ, J. en "Sociedades laborales: consideraciones tributarias", en la *VVAA Fiscalidad de las Entidades de la Economía social*, Thomson civitas, 2005, pág. 388.

23. Véase sobre el tema PEREZ PEREZ "Las nuevas SAL, entre el fomento del empleo y el salvamento de las empresas en dificultad", *Actualidad Financiera*, 1988, vol. I, pág. 850; ESCUELA DE ESTUDIOS COOPERATIVOS, "Situación y perspectivas de las sociedades laborales en España", *Sociedad Cooperativa*, n° 9, octubre 2004, págs. 6 y ss.

rales en términos de productividad y cohesión social, dejando a la acción voluntaria de estas Entidades el disfrute de beneficios fiscales.

En ese sentido, el régimen permanente o indefinido de estas sociedades gira, sobre todo, en torno al cumplimiento de sus objetivos, especialmente la autofinanciación social y la participación de los trabajadores en el capital de la sociedad, relacionando ambos: se incentiva la autofinanciación, pero en clara relación con la actividad de la sociedad tendente a facilitar el acceso de los trabajadores en el capital. Lo que se plasma, tanto en los requisitos para el disfrute, como en el mismo diseño de los incentivos.

Así, el requisito previsto en el proyectado art. 17.2 – la dotación del 10% de los beneficios al FRE- intenta asegurar que la sociedad ha realizado a su vez un esfuerzo de autofinanciación, amén de la financiación estatal que supone la existencia de beneficios fiscales en los ejercicios de disfrute. Ahora bien, gozar de estos beneficios implica dotar dicha reserva por su importe en los ejercicios en que se disfrute, con lo que se garantiza, por un lado, que la liquidez obtenida con los beneficios fiscales no se reparte en forma de dividendos, sino que se queda en la sociedad. Por otro lado, que permanezca en un fondo destinado, parcialmente, a facilitar el acceso de los trabajadores al capital social, con lo que en alguna medida dicho beneficio consigue, no sólo facilitar la inversión, sino asimismo, dicha participación.

La deducción en la Base Imponible de las cantidades efectivamente invertidas en el ejercicio en activos fijos destinados a la actividad (no los de mera inversión) en un porcentaje que intenta reflejar la participación de los trabajadores en el capital social, es un mecanismo similar a la dotación a la provisión por inversiones francesa de un porcentaje de las cantidades destinadas a participación de los trabajadores en los beneficios.

Las ventajas fiscales (art. 237 bis A del *Code General des Impôts*) para la inversión en relación con la cantidad que la empresa abona para facilitar la adquisición de acciones por los trabajadores se materializan, fundamentalmente, en la posibilidad de dotar una provisión para inversiones cuyo importe es un porcentaje de las cantidades voluntariamente destinadas a dicho fin (aquellas que son adicionales a las obligatorias, o las que son puramente voluntarias, como el *interéssément*, o el *abondement*). Porcentaje que depende de cada caso, pero que oscila entre el 50%, en la mayoría de los casos, y el 100%, para las cooperativas. Esta provisión vuelve a ser ingreso de la BI si no es utilizada en 2 años para la adquisición o creación de inmovilizado.

En efecto, al igual que dicha provisión, se trata de una medida que mejora fiscalmente el tratamiento de las inversiones en proporción a la dotación por la sociedad de fondos destinados a facilitar el acceso de los empleados al capital social. Ha debido modificarse su estructura, sin embargo, porque en aras de la simplicidad, y de establecer un régimen que no resulte excesivamente costoso en términos económicos y de gestión, no se impone a las sociedades laborales establecer un mecanismo similar a la Reserva especial de participación, o el plan de ahorro empresarial. Obsérvese que dicho régimen en Francia es únicamente obligatorio para las empresas

de más de 50 trabajadores, montante muy alejado de la media que se maneja para las sociedades laborales españolas. En efecto, éstas han aumentado en número, pero disminuido en tamaño desde que pueden ser Sociedades de Responsabilidad Limitada (la media, en 2004, era de unos 3,5 socios y 6 trabajadores²⁴). Pero su espíritu es el mismo y sus efectos económicos similares: temporalmente, es lo mismo dotar una provisión en el ejercicio en que se obtiene el beneficio, que deducir en la base imponible el importe de dicho beneficio. Igualmente, se condiciona a que la inversión se produzca en el plazo de dos años. Por otra parte, el porcentaje (dependiente del nivel de trabajadores que sean socios), y la dotación del importe a una reserva parcialmente afectada a la adquisición de participaciones por los trabajadores constituyen cláusulas de similar peso a la relación que en el régimen francés se hace del importe de la dotación al montante de las dotaciones a la REP.

Con este tratamiento se conseguiría mejorar la autofinanciación de la empresa a través de la reinversión de sus beneficios, pero asimismo condicionando este resultado al porcentaje en que sus trabajadores son, asimismo, socios de la empresa, constituyendo, desde nuestro punto de vista, un incentivo fortísimo para que la sociedad laboral esté interesada en facilitar el acceso de sus empleados al capital de la sociedad.

La libertad de amortización, por otra parte, aunque no constituye ahorro neto de impuesto, sino únicamente diferimiento del mismo, ha constituido uno de los mecanismos fiscales que más han incentivado la puesta en funcionamiento de las SL. Sin embargo, la limitación a los elementos adquiridos en los primeros 5 años la convierte en insuficiente: es un beneficio que, al permitir mayor liquidez los primeros años desde la inversión, hace ésta más segura y menos arriesgada, incentivándola.

Debe tenerse en cuenta, además, que ambos beneficios están condicionados a la dotación de su importe al fondo de reserva. La idea es, desde luego, garantizar que el importe de los beneficios permanece en la empresa y se utiliza para inversiones; inversiones que, a su vez, dotarán de solidez una eventual y futura ampliación de capital que podría utilizarse para facilitar a los trabajadores el acceso al mismo, mejorando la disponibilidad de acciones y participaciones. En el caso de la libertad de amortización, esta condición adquiere una relevancia especial, puesto que la sociedad únicamente consigue, como hemos indicado, diferimiento de impuesto, pero las dotaciones realizadas al Fondo durante los ejercicios de aplicación del beneficio, son definitivas.

En relación con el tipo de gravamen, varias razones justifican su fijación en un 20% para los supuestos previstos en el proyectado art. 19.3:

En primer lugar, el tipo de gravamen de las PYME va a quedar en un 25% en su primer tramo, según se desprende del proyecto de reforma del impuesto actual-

24. Vid. "Situación y perspectivas de las sociedades laborales en España", *Sociedad cooperativa*, n° 9, octubre de 2004, pags. 8 y 9.

mente en el Congreso. Ahora bien, las SL que, además de un régimen societario que hace que la mayoría de su capital social (o al menos, sus derechos de voto) estén en manos de trabajadores, y que además tengan un plan de acceso de los trabajadores al capital social al que destinan al menos el 25% del Fondo de Reserva Especial, que constituye como mínimo una cantidad equivalente al mismo porcentaje de la cifra de capital social; cumplen funciones sociales mucho más intensas que el resto de pequeñas empresas. Por lo tanto, un tipo del 20% parece justo y adecuado.

En segundo lugar, se trata de una estrategia incentivadora en la línea recomendada por la Comisión en su Comunicación de 2002, ya que el tipo de gravamen especial se une a un sistema de participación de los trabajadores que cumple los principios establecidos en dicha Comunicación. Planes para los que, según la Comisión, (apartado 5.1 Desarrollo de un entorno favorable para la participación financiera), "...será importante que los Estados miembros se esfuercen aún más por crear un entorno jurídico y fiscal favorable...". En efecto, la genérica postura favorable a los incentivos fiscales es matizada añadiendo "...teniendo en cuenta las disposiciones del Tratado relativas a las **ayudas de Estado** y las políticas de la UE sobre competencia fiscal perniciosa. A este respecto, **los principios generales de la participación financiera destacados anteriormente ofrecen orientación y sirven de directrices.**"

Por lo tanto, la indicación de la Comunicación es muy valiosa porque sugiere con claridad que los planes que cumplan los principios indicados serán considerados "razonables", en el sentido de adecuados para cumplir los objetivos comunitarios, en una eventual evaluación como ayuda de Estado de los incentivos fiscales a él adheridos.

En relación con la necesaria proporcionalidad de la medida, deben tenerse en cuenta dos elementos:

El primero, que la dotación al Fondo supondrá parcialmente una pérdida patrimonial definitiva, y en el resto será irrepartible en forma de dividendos. En este sentido, hay que señalar que si dicho tipo de gravamen supone una bajada de un 5%, sólo la mitad ya ha sido "donada" a los trabajadores (efectivamente, el 2,5% de los beneficios anuales se destinarán a dotar las partidas de dicho plan), y el doble (el 10%), dotado a la reserva. Con lo que con esta rebaja del tipo de gravamen el Estado contribuiría, a lo sumo, con un 2,5% del beneficio imponible. Pero además, el resto del Fondo tampoco será repartible en forma de dividendo, disminuyendo el atractivo de la sociedad para los inversores de capital, dado que rebajará su nivel de rentabilidad inmediata, lo que implica un *handicap* para sociedad en relación con su competitividad que justifica una actuación del legislador para corregir la deficiencia del mercado.

El segundo, que a pesar de la irrepartibilidad inmediata del 75% del Fondo, y la pérdida definitiva por parte de los socios del 25%, su dotación no supondrá un gasto deducible; constituyendo únicamente un gasto cuando financie efectivamente la adquisición o suscripción de acciones por los trabajadores (proyectado art. 19.5), con lo que, en ejercicio de su dotación, contribuirá a la formación de la Base imponible, resultado claramente penalizador de la forma social.

Precisamente, se ha optado por aplicar un tipo de gravamen especial, y no por calificar de deducibles las dotaciones al Fondo, en todo o en parte, para evitar este efecto temporal. La deducibilidad de las cantidades se intenta reservar para aquellas *efectivamente* destinadas a dicho fin (que pueden ser superiores al 25% del fondo), en el ejercicio en que pasan a formar parte del patrimonio del trabajador, de forma análoga a la regulación de la tributación de las aportaciones empresariales a los planes de pensiones (art. 19.5 TRLIS). Sin embargo, la rebaja del tipo de gravamen permite beneficiar en alguna medida a las sociedades que opten por establecer dicho plan desde su inicio, siempre que el mismo tenga unas condiciones de estabilidad garantizadas por su establecimiento en Estatutos.

4. RÉGIMEN DE LOS TRABAJADORES/INVERSORES

Se prevé asimismo incentivar la inversión realizada por promotores y trabajadores en la adquisición de acciones y participaciones de la sociedad, beneficiando directamente dicha inversión. Estos beneficios se coordinan con los ofrecidos a la sociedad laboral, y su idea-fuerza es facilitar el acceso de los trabajadores al capital social, así como fomentar la financiación de la sociedad por sus empleados, favoreciendo asimismo el ahorro empresarial y la formación de patrimonio por los trabajadores. Así pues se favorecen las distintas formas de inversión del trabajador en la sociedad laboral que supongan, inmediatamente o de forma diferida, el acceso al capital social.

En esta línea, se propone establecer las siguientes cláusulas:

En primer lugar, el no cómputo como **retribución en especie** de la adquisición de acciones o participaciones de la sociedad laboral otorgadas por ésta, o títulos por los que pueda accederse al capital de forma gratuita o por precio inferior al de mercado.

Aunque dicho régimen está previsto, como hemos visto, con carácter general, en el art. 46 del TRLIRPF, consideramos conveniente trasladarlo a la ley 4/1997, en la medida en que no parece adecuado que se apliquen a las sociedades laborales los requisitos y límites allí previstos, sino los específicos de las sociedades laborales. Así, los requisitos serían: que se insertara en un sistema general de retribución, y que no se vulneraran los límites a los porcentajes de participación marcado en la normativa reguladora específica de estas sociedades. Asimismo, y para mantener la neutralidad, se establece el mismo límite previsto en general para la recepción de acciones gratuitas o por precio inferior al de mercado para no ser consideradas retribución en especie: 12.000 euros en cada ejercicio.

Con estos mismos requisitos, también se establece la **exención de las cantidades** percibidas de la sociedad para la adquisición de los mismos títulos. Esta previsión resulta lógica para mantener un régimen coherente y neutral en la forma en que la sociedad facilita el acceso a los trabajadores al capital social, y es además necesaria si se quiere incentivar que la sociedad pueda financiar, no sólo la suscripción de capital por los trabajadores mediante ampliación, sino la adquisición de acciones o participaciones a otros socios, favoreciendo así la transmisión de la empresa.

A pesar de lo lógico de la previsión, esta exención de la renta obtenida en forma líquida constituiría una novedad de nuestro ordenamiento, que sólo prevé la no calificación de retribución en especie para la entrega de acciones. No constituye, sin embargo, una novedad en los países de nuestro entorno; muy al contrario, constituye un tratamiento muy común. Especialmente relevantes son el sistema inglés SAYE o, el SIP²⁵, así como las aportaciones a la reserva especial de participación del régimen francés.

En segundo lugar, la **deducción de un 15% en la cuota del IRPF** por las cantidades invertidas para la adquisición o suscripción de acciones o participaciones por los trabajadores de la sociedad, o por los promotores de la misma que suscriban acciones “laborales”. Entre estas cantidades no se incluirían, lógicamente, ni las derivadas del desempleo en su modalidad de pago único que hayan resultado exentas, ni las eventuales contribuciones que pueda haber hecho la sociedad laboral a la adquisición o suscripción y que no serán consideradas retribución en especie en la base imponible del trabajador.

La mayoría de los sistemas europeos de incentivación de la participación del trabajador en el capital social establecen beneficios fiscales para la inversión realizada por el trabajador. Ahora bien, normalmente estos beneficios consisten en la exención de IRPF y seguridad social de las cantidades aportadas por éste, como se puede ver *supra*. ¿Por qué, sin embargo, hemos optado por un régimen de deducción del 15%, que puede resultar menos favorecedor, dependiendo del tipo de gravamen aplicable al trabajador? Claramente, por su sencillez. Los sistemas que exoneran de renta al trabajador por la inversión en acciones de la empresa en realidad lo hacen a las aportaciones de éste a un fondo en el que el dinero se bloquea durante un tiempo, gestionado por la empresa o por terceros, y que sirve asimismo de financiación de la sociedad durante el tiempo de retención. La cantidad aportada se detrae del salario del trabajador por la propia empresa, a modo de “retención a cuenta” voluntaria y consentida.

El sistema tiene claras ventajas, pero dos claros inconvenientes: su complicación y su coste. En efecto, los sistemas muy complejos y perfectos de participación – como los sistemas basados en fondos externos a la empresa, etc.- resultan muy caros de establecer, y aunque se incentiven fiscalmente, los costes normalmente superarán las ventajas fiscales²⁶. Los distintos informes sobre la participación finan-

25. SIP (entrega de acciones broad-based). Tiene que estar abierto a todos los trabajadores con más de un período no superior a 18 meses. Funciona con un Fondo externo, residente en UK, que se nutre de (separada o conjuntamente):

- Hasta 3.000 libras de acciones gratuitas abonadas por la empresa, libres de impuestos y de seguridad social (tanto para el trabajador como para la empresa) .
- Hasta 1.500 libras del salario antes de impuestos del trabajador, que será usado para comprar acciones “de trabajo”, y que no se someterá a impuestos ni seguridad social.
- El empresario puede dar también hasta 2 acciones gratuitas por cada acción “de trabajo”.

26. Así lo pone de manifiesto POUTSMA, E. “Recent developments in financial participation within the European Union”, op.cit. , pág. 9.

ciera de los trabajadores han concluido en que el tamaño de la empresa es importante para cualquier sistema de participación, pero más intensamente para los de participación en el capital que para aquellos que suponen únicamente participación en los beneficios en forma de dinero efectivo, precisamente por dichos costes.

En efecto, la constitución de dicho Fondo o Reserva requiere de control externo en orden a garantizar lo que, a todos los efectos, constituye un préstamo de los trabajadores. Esta es una de las razones, como hemos visto, que han obstaculizado el uso de planes de participación en el capital en el caso de las PYME. Si tenemos en cuenta que las sociedades laborales, en su mayoría, constituyen pequeñas o microempresas, parece razonable establecer sistemas lo más sencillos y baratos posible. Tampoco es un sistema totalmente original: también en Alemania, el legislador incentiva las cantidades invertidas por los trabajadores de rentas bajas en acciones de sus empresas, con una deducción en la cuota del impuesto que oscila entre el 15-20%.

Por otra parte, para incentivar el ahorro de los trabajadores transformable en participación en el capital, se puede utilizar el instrumento de la **cuenta-ahorro empresa**, ya utilizado para la Sociedad Limitada Nueva Empresa, e introducida por el Decreto-Ley 2/2003, de 25 de abril, de medidas de reforma económica. Las cantidades allí depositadas darían lugar a la misma deducción, siempre que tras el transcurso de un tiempo razonable, se invirtieran, bien en participación en el capital social, bien en títulos transformables en capital, como bonos convertibles, u opciones sobre acciones. Se trataría, por otra parte, de un sistema similar al esquema implantado en Irlanda a partir de 2001 ("Saving scheme"), que beneficia fiscalmente las cantidades depositadas en Entidades de crédito destinadas a la compra de acciones de la sociedad empleadora, otorgando una deducción en la cuota del impuesto del 25% de las cantidades depositadas.

Constituye asimismo una alternativa a los sistemas de ahorro empresarial operantes en UK, Irlanda o Francia.

Se propone así un régimen similar a la cuenta-ahorro empresa de la Sociedad Limitada Nueva empresa. Desde nuestro punto de vista, si resulta justificada, por la política de estímulo a la creación de empresas, su aplicación a dicha Sociedad, con más motivo a la Sociedad laboral, que además, por su idiosincrasia, cumple objetivos importantes de productividad y cohesión social.

Por otra parte, existen ciertas diferencias:

En primer lugar, se aplica la deducción no sólo a las cantidades depositadas en la cuenta-ahorro, sino a las efectivamente satisfechas (no ahorradas para el futuro) en los fines de dicha cuenta: la adquisición de títulos habilitantes para acceder al capital social. Desde nuestro punto de vista, el régimen actual de la cuenta-ahorro empresa de la SLNE desincentiva la inversión efectiva, y estimula el diferimiento de dicha inversión empresarial.

En segundo lugar, la cuenta-ahorro tiene un plazo superior: 5 años. Ello es, no sólo por unificar plazos en la medida de los posible, para facilitar la posibilidad de que existan títulos disponibles que permitan acceder al capital social, cuestión que

no depende del trabajador. Por ello mismo, se hace equivalente a la adquisición o suscripción de acciones o participaciones cualquier otro título que suponga una futura adquisición. Dependerá en gran parte de la política de la sociedad concreta poder acceder a este medio de financiación por parte de los trabajadores, incentivado fiscalmente.

En tercer lugar, no se establecen los requisitos previstos para la actividad de la SLNE en los primeros años, dado que la calificación de laboral de la sociedad ya garantiza suficientemente, en nuestra opinión, su realidad y su no utilización como mera forma de conseguir la deducción. Calificación que, además, debe mantenerse durante 5 años.

En lo demás (límites de base de la deducción, porcentaje, etc) se ha intentado mantener la misma regulación en aras de la simplicidad y la neutralidad.

Por último, se propone la reforma del art. 7 LIRPF, eliminando el límite para la exención de la **capitalización del desempleo** en su modalidad de pago único, cuando se invierte en una sociedad laboral. No parece lógico establecer límites fiscales a la inversión, cuando la política de creación de PYMES establece la clara necesidad de fomentar fiscalmente la financiación de éstas, especialmente en los momentos iniciales. Por otra parte, el límite actual resulta, en términos absolutos, francamente bajo. En efecto, como es sabido, la exención, aun parcial, de esta prestación, ha constituido uno de los motivos por los que las sociedades laborales han resultado bastante independientes de la financiación pública para su constitución. Como señala el Libro Blanco de la Economía Social²⁷, ésta es una sociedad, dentro de la Economía social, donde no se recurre mucho a la financiación pública. En el momento de su constitución, la mayor parte de la inversión inicial proviene de las aportaciones de los socios (75,3%), y dentro de éstas, el 28,3% de la prestación por desempleo. Este ha constituido, seguramente, uno de los mecanismos más incentivadores de la creación de sociedades laborales²⁸. Además, la exención en el IRPF de estas cantidades promueve la posibilidad de aumentar la inversión en el momento de inicio de la empresa.

Desde nuestro punto de vista, en la medida en que constituye una inversión productiva y dirigida al autoempleo, y no un gasto destinado a la satisfacción de necesidades o aficiones personales, el establecimiento de un límite no tiene sentido por razones de progresividad.

Por otra parte, debe recordarse que la mayoría de regímenes europeos establecen la exención en el IRPF de las cantidades invertidas en el ejercicio para la adquisición de acciones de la empresa empleadora. Si bien es cierto que en muchos

27. Págs. 75, 567 y 568.

28. También la ESCUELA DE ESTUDIOS COOPERATIVOS, "Situación y perspectivas de las sociedades laborales en España", Sociedad Cooperativa, n° 9, octubre 2004, págs. 6 y ss. enumera entre sus propuestas: "Sensibilizar a la Administración Pública estatal y a los *Pilar Alguacil*."

casos se establecen límites, no lo es menos que en gran parte, dichos límites tienen la finalidad, por un lado, de garantizar la propia situación del trabajador, evitando esquemas impulsados por la sociedad con el fin de asegurarse una financiación excesiva por parte del trabajador; por otro, no incentivar adquisiciones de acciones, que por su importe, significan inversiones patrimoniales que sólo pueden permitirse las rentas más altas.

Ahora bien, el caso aquí es diferente, puesto que, para empezar, la cantidad no se corresponde con la renta habitual del sujeto, ni con su nivel de ingresos, constituyendo una prestación extraordinaria cuya medida no depende únicamente del salario *ganado hasta entonces*, sino asimismo, del tiempo que ha durado la relación laboral. Y para acabar, su destino no es una inversión patrimonial que asegure una renta adicional, sino el propio autoempleo que constituye, con toda probabilidad, su fuente de ingresos principal y de la que dependerá su propia subsistencia, al menos de forma independiente, en la mayoría de los supuestos.

5. CONCLUSIÓN: TEXTO PROPUESTO

CAPÍTULO II

Régimen tributario

Art. 17. Requisitos para su aplicación

Para poder acogerse a los beneficios tributarios previstos en esta Ley, las sociedades laborales habrán de reunir los siguientes requisitos:

1. Tener la calificación de “Sociedad Laboral” en el momento de producción del hecho imponible. Este requisito podrá cumplirse con posterioridad, si en dicho momento se cumplen los requisitos necesarios para su obtención, y se solicita en un plazo no superior a 3 meses. Dicha calificación deberá mantenerse al menos durante los 5 primeros años desde la constitución o transformación para mantener los beneficios disfrutados durante dicho período.

2. Para los beneficios previstos en el apartado 3 del art. 18, será necesario, además, haber constituido la Reserva especial prevista en el art. 12 y haber realizado las dotaciones allí previstas.

3. Adicionalmente, para la aplicación del tipo de gravamen previsto en el apartado 4 del art. 18, la sociedad deberá acordar en sus Estatutos y destinar de modo efectivo el 25% del saldo de la Reserva especial, una vez que éste alcance la cifra del capital social, a facilitar el acceso de los trabajadores indefinidos que así lo deseen al capital social, de acuerdo con un Plan de adquisición de acciones o participaciones por los trabajadores. Este objetivo podrá conseguirse tanto mediante ampliaciones de capital, como con contribuciones realizadas por la sociedad para financiar una parte del precio de adquisición de acciones o participaciones por el trabajador.

En todo caso, la aportación de la sociedad no debe superar el 50% de la inversión total realizada por el trabajador para la adquisición de dichas acciones o participaciones.

Art. 18. Beneficios fiscales de las sociedades laborales.

Las sociedades laborales que cumplan los requisitos enumerados en el apartado 1 del art. 17 disfrutarán de los siguientes beneficios fiscales:

1. Las siguientes operaciones estarán exentas en cualquiera de las modalidades del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, excepto del gravamen fijo de la modalidad Actos Jurídicos Documentados:

a) Constitución, fusión, ampliación de capital y aportación de los socios para reponer pérdidas de las sociedades laborales,

b) Modificación estatutaria o transformación para adquirir la condición de Sociedad anónima laboral o Sociedad Limitada Laboral, o para adaptar sus Estatutos a la presente ley,

c) Constitución de préstamos, incluso los representados por obligaciones y bonos, y los bonos convertibles en acciones para los trabajadores, cuyo importe se destine a la adquisición de activos fijos para la explotación empresarial de las sociedades laborales.

d) Adquisición de inmuebles durante los dos primeros años de funcionamiento de la sociedad laboral, desde su constitución o calificación. La exención se condiciona al mantenimiento de los mismos en el patrimonio de la sociedad durante un período de 4 años desde su adquisición.

2. No tendrán la obligación de efectuar los pagos fraccionados a que se refiere el artículo 45 del Decreto Legislativo 4/2004, regulador del texto refundido del Impuesto sobre Sociedades, a cuenta de las liquidaciones correspondientes a los períodos impositivos iniciados en los dos primeros años desde su constitución o calificación.

3. En el supuesto contemplado en el art. 17.2, podrán disfrutar, además de los siguientes incentivos:

a) Podrán deducirse de la Base Imponible, en el ejercicio de su obtención, los beneficios que se reinviertan en elementos de inmovilizado en un plazo no superior a dos años desde el final del ejercicio. El porcentaje de dicha deducción será el resultado de multiplicar por 100 el cociente de dividir la suma del número de horas-año de trabajo realizado en el ejercicio por los socios trabajadores, por el total de horas-año trabajadas por los socios trabajadores y los trabajadores no socios con contrato indefinido. Dicho porcentaje se expresará con dos decimales.

Para la aplicación de este beneficio será necesario que se dote la Reserva especial regulada en el art. 12 de esta ley, en el ejercicio en que se disfrute o en los dos siguientes, con un importe equivalente a dicha deducción.

b) Los elementos de inmovilizado material e inmaterial disfrutarán de libertad de amortización, siempre que se realice una dotación adicional a la Reserva especial por un importe equivalente al exceso del gasto considerado deducible sobre la amortización contable.

4. Para las sociedades laborales que cumplan los requisitos establecidos en el art. 17.3, el tipo de gravamen aplicable será del 20%.

5. La entrega de acciones o participaciones de la sociedad, directamente o a través de opciones o cualquier otro instrumento, a los trabajadores indefinidos por parte de la sociedad gratuitamente o por precio inferior al de mercado, no se considerará donativo, siempre que se corresponda con una política retributiva de la sociedad enmarcada en un plan de adquisición de acciones o participaciones por los trabajadores, que abarque a todos los de dicha categoría y se respeten los límites de participación en el capital establecidos en el art. 1 de esta ley. En los mismos términos, constituirán gasto deducible las cantidades aportadas por la sociedad para facilitar la adquisición de acciones o participaciones por dichos trabajadores.

Art. 19. Beneficios fiscales aplicables a los trabajadores no socios y a los socios trabajadores.

1. No se considerará retribución en especie la entrega a trabajadores con contrato indefinido que no sean socios de acciones o participaciones de la sociedad, o de otros títulos que supongan acceso futuro al capital social, de forma gratuita o por precio inferior al de mercado, siempre que cumplan los requisitos enumerados en el art. 19.3 de esta ley, y no excedan de 12.000 euros en un mismo ejercicio.

2. En los mismos términos del apartado anterior, tampoco estarán sujetos al Impuesto sobre la Renta del trabajador las cantidades abonadas por la Sociedad Laboral para contribuir a la adquisición de los títulos mencionados en dicho apartado.

3. Dedución por inversiones en el capital de la sociedad.

1. Las cantidades efectivamente satisfechas durante el ejercicio por el trabajador indefinido de una sociedad laboral para la adquisición o suscripción de participaciones en el capital de ésta, o títulos que supongan acceso futuro a dicha participación, darán lugar a una deducción en la cuota del 15% de su importe. Para la base de esta deducción, no se tendrán en cuenta las cantidades aportadas por la propia sociedad.

2. La misma deducción del apartado anterior se aplicará al promotor de una sociedad laboral por las cantidades aportadas para su constitución. No se incluirán en la base de la deducción las cantidades exentas por constituir prestaciones por desempleo en pago único, ni las subvenciones recibidas.

En ambos casos, las acciones o participaciones en el capital deberán mantenerse en el patrimonio del sujeto pasivo durante un plazo mínimo de 5 años.

4. Estarán exentos del IRPF o, en su caso, del Impuesto sobre Sociedades, los dividendos atribuidos por la sociedad a los socios de las sociedades laborales que se reinviertan en la adquisición de nuevas acciones o participaciones sociales. La adquisición de las acciones o participaciones deberá realizarse en el mismo ejercicio económico en el que la sociedad acuerde el abono del dividendo, o en los dos siguientes.

5. Dedución por cuenta ahorro-empresa

Los contribuyentes enumerados en el anterior apartado 3º podrán aplicar la deducción en la cuota del 15% a las cantidades depositadas en entidades de crédito,

separadas de cualquier otro tipo de imposición, destinadas a la constitución de la sociedad, o a la adquisición de acciones o participaciones, o de otros títulos que supongan acceso futuro al capital social.

6. EJEMPLOS DE APLICACIÓN DEL NUEVO RÉGIMEN FISCAL PREVISTO PARA LAS SOCIEDADES LABORALES

Veamos las diferencias de liquidación en un caso concreto:

La Sociedad X, calificada como laboral hace 8 años, presenta los siguientes datos relevantes para la liquidación del impuesto sobre Sociedades y el ITPAJD:

- Ha obtenido unos beneficios netos de 300.000 euros, y los ajustes generales del Impuesto sobre Sociedades, así como los relativos al régimen de Reducida Dimensión arrojan un saldo de + 4.300 euros.

- Entre sus elementos de inmovilizado, se encuentra una maquinaria adquirida hace 4 años por 15.000 euros, amortizada contablemente al 10%. Fiscalmente está aplicando la libertad de amortización al 20%.

- Ha comprado una maquinaria nueva, que le ha costado 45.000 euros, el 3 de marzo, lo amortiza contablemente también al 10%. La compra la ha financiado de la forma siguiente: 20.000 euros corresponden a beneficios del ejercicio, el resto lo ha financiado con un préstamo, ofreciendo garantía hipotecaria.

- Tiene 10 socios trabajadores en jornada completa y 2 trabajadores no socios en jornada completa con contrato indefinido.

1º Ejemplo: Liquidación con la situación actual.

Beneficio contable	300.000
Ajustes generales	+4.500
Libertad de amortización	-1.500
Base imponible	303.000
Tipo (25%) por ERD	75.750 Cuota del impuesto
Dotación a Fondo de reserva obligatoria	75.000 (25% de beneficio contable)
Total	150.750

Préstamo: Está sujeto a IVA, y exento. Pero está sometido a AJD (0,5% sobre el nominal, salvo previsión autonómica distinta) , donde tiene una bonificación del 99%. Es decir, pagará 1 euro.

2º Ejemplo: Nivel 1

Beneficio contable	300.000
Ajustes generales	+4.500
Base imponible	304.500
Tipo (25%)	76.125
Dotación a Fondo de reserva obligatoria	-----
Total	76.125

Préstamo: Está sujeto a IVA, y exento. También está exento de AJD.

3º Ejemplo: nivel 2.

Beneficio contable	300.000
Ajustes generales	+4.500
Libertad de amortización 1	-1.500
Libertad de amortización 2 (p.ej. 20%)	-4.500
Deducción por reinversión beneficios	-20.000
Base imponible	278.500
Tipo (25%)	69.625 Cuota del impuesto
Dotación a Fondo de reserva obligatoria	30.000 (10% de beneficio contable) 24.500 (importe de los beneficios)
Total	124.125

Aspectos tributarios

Ejemplo: Nivel 3

Beneficio contable	300.000
Ajustes generales	+4.500
Libertad de amortización 1	-1.500
Libertad de amortización 2 (p.ej. 20%, exceso 10%)	-4.500
Deducción por reinversión (20.000 x 10/12)=	-16.666,67
Base imponible	281833,33
Tipo (20%)	56.366,67 Cuota del impuesto
Dotación a Fondo de reserva obligatoria	30.000 (10% de beneficio contable) 24.500 (importe de los beneficios)
Total	110. 866,67