

Sumario

MONOGRÁFICO DE CUESTIONES RELATIVAS AL DERECHO LABORAL

I Derecho laboral: El pago del salario en criptomonedas y sus dificultades

Autora: Ira Gual

El auge que están experimentando las criptodivisas en los últimos meses, está provocando que los profesionales del Derecho nos cuestionemos qué papel van a jugar estas monedas virtuales en nuestro ámbito de actividad.

En el campo del Derecho del Trabajo, la duda que empieza a planear es si es posible legalmente abonar al trabajador su salario en criptomonedas.

Para resolver esta cuestión debemos partir de una interpretación conjunta del artículo 29.4 del Real Decreto Legislativo 2/2015, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores y de la definición de criptodivisas. Por un lado, el citado artículo de la norma estatutaria establece que: “*el salario, así como el pago delegado de las prestaciones de la Seguridad Social, podrá efectuarlo el empresario en **moneda de curso legal** o mediante cheque u otra modalidad de pago similar a través de entidades de crédito [...]*”. Y, por otro lado, las criptodivisas, tal y como han sido definidas por el Banco

Central Europeo, son un tipo de **moneda digital no regulada**, emitida y verificada por sus creadores y aceptada por los miembros de una comunidad virtual concreta.



Pese a que las voces de algunos autores se han alzado para confirmar la posibilidad de abonar a los trabajadores su salario dinerario mediante criptodivisas, aplicando de manera analógica la interpretación que hizo la Sala IV de nuestro Tribunal Supremo, en la **Sentencia de 24 de octubre de 2001** de la naturaleza de salario en metálico de las *stock options*, a nuestro juicio, parece claro que **nuestra legislación con su redactado actual, no da entrada a la posibilidad de abonar el salario dinerario del**

trabajador en divisas digitales. Sin embargo, nada impide que este tipo de divisas puedan ser abonadas al trabajador **como salario en especie**, con las limitaciones que tal consideración supone, y es que tal y como razona el artículo 26.1 del Estatuto de los Trabajadores: *“en ningún caso [...] el salario en especie podrá superar el treinta por ciento de las percepciones salariales del trabajador, ni dar lugar a la minoración de la cuantía íntegra en dinero del salario mínimo interprofesional”*.

Superando este primer debate sobre la posibilidad de retribuir a nuestros empleados mediante monedas digitales y la naturaleza que tiene esta forma de remuneración, independientemente de si somos de la opinión que el abono debe considerarse como retribución en especie o como salario en metálico, la realidad es que en la práctica esta nueva forma de retribución entraña importantes dificultades que a continuación pasaremos a analizar.



La entrega de criptomonedas a los trabajadores como parte de su paquete retributivo estará **sujeta a retención y a cotización, y las dificultades se derivarán de la valoración de estas percepciones a los efectos de**

determinar cuál va a ser su base imponible y de cotización.

En lo que respecta a la tributación, la regla de valoración se encuentra recogida en el artículo 43.1 de la Ley 35/2006, el cual dispone que: *“con carácter general, las rentas en especie se valorarán por su valor normal en el mercado [...]”*.

En relación con la cotización, a falta de regulación específica para las divisas digitales, somos de la opinión que debemos acudir al artículo 23.1 A) a) del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, el cual dispone que (refiriéndose a las acciones o participaciones entregadas por los empresarios a sus trabajadores): *“se valorarán en el momento en que se acuerda su concesión”*.

Ambos redactados nos inducen a afirmar que la entrega de divisas digitales como contraprestación del trabajo prestado por nuestros empleados, deberá tributar y cotizar por su valor en el momento en el que se produzca la entrega. Sin embargo, la propia sistemática de funcionamiento de estas monedas digitales imposibilita esta operación que, *a priori*, podría parecer sencilla. El valor de cada criptomoneda lo determinan los compradores y vendedores dependiendo de su oferta y demanda en un determinado *Exchange*. Los *Exchanges* son plataformas online de compra-venta de divisas digitales por lo que, dependiendo de la plataforma que consultemos, el valor de una misma criptomoneda variará.

La volatilidad de la cotización de las monedas digitales, unido a la inexistencia de un valor único, obstaculizan enormemente la determinación de su “valor normal en el mercado”.

En conclusión, nuestro panorama normativo actual no está preparado para acoger esta nueva fórmula de intercambio que, si se consolida, obligará a revisar el concepto de salario y a establecer formas de valoración que permitan establecer una conversión en Euros fija, en el momento en que se produzca la entrega, haciendo con ello posible su cotización y tributación.

I Derecho laboral: La incertidumbre jurídica del Consejero ejecutivo

Autor: Juan José Tovar

El pasado 26 de febrero de 2018, la Sala Primera del Tribunal Supremo, dictó una importante sentencia (rec. 3574/2017), que interpreta cual debe ser el régimen de retribución de los Administradores sociales tras la reforma de la Ley de Sociedades de Capital (LSC) del año 2014. Debemos recordar que uno de los objetivos de dicha reforma legislativa fue la de distinguir, en el ámbito de las sociedades con formas sociales complejas, la dualidad funcional y retributiva de los distintos miembros del Consejo de administración.



Así, en dicha reforma se buscó diferenciar a aquellos Consejeros “en su condición de tales”, con funciones deliberativas y de control de la sociedad, con aquellos otros Consejeros calificados como “ejecutivos”, quienes, aun desarrollando igualmente las funciones anteriores, adicionaban a éstas un plus de actividad, llevando a cabo las funciones de Dirección y llevanza diaria de la Sociedad.

La distinción funcional entre ambas clases de Consejeros, evidenciaba la necesidad de prever una distinción en materia retributiva para cada uno de ellos. Así, mientras que la retribución de los Consejeros en su

“condición de tales”, quedaba sujeta a lo previsto en los **estatutos sociales**, la retribución de los Consejeros ejecutivos se concretaba mediante un contrato de servicios suscrito entre la sociedad y el Consejero, ratificado por el Consejo de administración, sin sujeción al principio de reserva estatutaria.

A pesar de que esta interpretación fue secundada por una parte importante de nuestra doctrina, así como por la propia Dirección General de Registros y Notariado, el Alto Tribunal ha entendido **que no resulta aceptable la distinción entre ambas clases de Consejeros**, en tanto que, como ya habían venido declarando tanto la Sala Primera y la Cuarta del Tribunal Supremo, en su consolidada jurisprudencia, en la condición de Administrador se encuentran tanto las funciones deliberativas y de control, como las propiamente ejecutivas.

Igualmente, del análisis de la reforma de la LSC, la Sala Primera interpreta que no puede entenderse que el legislador haya querido excluir del marco estatutario las retribuciones percibidas por los Consejeros ejecutivos, entendiéndose, por ende, que las retribuciones de éstos deben someterse al control de la Junta general, debiendo encontrarse previstas, en todo caso, dentro del régimen retributivo previsto en los estatutos sociales de la sociedad.

Desde el plano del ordenamiento laboral, la interpretación de la Sala Primera supone la

antesala, salvo sorpresa, de cuál será la previsible postura de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en relación con la conocida como “Teoría del Vínculo”, en tanto que vuelve a reafirmar la imposibilidad de separar a las funciones ejecutivas del contenido inherente a la condición de Administrador, con independencia de la forma de administración social. De este modo, de acogerse la interpretación dada por la Sala Primera del Tribunal Supremo, continuará resultando incompatible simultanear la relación de alta dirección laboral con el cargo de Consejero, al existir una coincidencia funcional en la que debe primar el contenido del vínculo mercantil frente al laboral.

Sin perjuicio de lo anterior, existen diferentes aspectos que la Sala Cuarta debería tener en cuenta antes de refrendar la previsible vigencia de la Teoría del Vínculo. Así, no podemos dejar pasar por alto que de nuestro ordenamiento jurídico se desprenden indicios en pro de la compatibilidad, precisamente tras la reforma de la LSC y del Impuesto de Sociedades (LIS) del año 2014.

A este respecto, el propio artículo 249.3 LSC establece la posibilidad de que a un miembro del órgano de administración se le atribuyan funciones ejecutivas “en virtud de otro título”, las cuales podrían instrumentalizarse a través de un contrato laboral de alta dirección, mientras que, por otro lado, el artículo 529 duodécimo de la LSC se refiere a “los consejeros que sean altos directivos”. Asimismo, la literalidad del artículo 7 e) LIS hace referencia a “las

retribuciones a los administradores por el desempeño de funciones de alta dirección”. Lo anterior induce a pensar que **el legislador sí podría estar asumiendo la tesis de la compatibilidad.**



Podríamos ir incluso más allá, esperando que se razone por parte de la Sala Cuarta como sería posible la ratificación de la Teoría cuando el origen de la misma, la autocontratación del propio Consejero como alto directivo laboral atribuyéndose un sueldo ajeno al control estatutario, ha sido en gran parte solventada por el **régimen de garantías establecido en el artículo 249.3 LSC**. Igualmente, debería argumentarse si las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea – Balkaya y Danosa – que han reconocido la condición de trabajador a miembros de órganos sociales, deben tener consideración alguna a este respecto.

Por otro lado, si como afirma la Sala Primera en su Sentencia, los preceptos legales deben interpretarse: “según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”, parece evidente que si la *ratio legis* del artículo 1.3 c) del Estatuto de los

Trabajadores hubiera sido la de excluir del ámbito laboral a todos los Consejeros sin distinción, podría haber utilizado una formulación más simple que la actualmente vigente: “la actividad que se limite pura y simplemente al desempeño del cargo de consejero (...)”. Igualmente, atendiendo a su contexto histórico, el citado precepto, concebido en la Ley de relaciones laborales de 1976, añadió a dicha formulación originaria la coletilla “(...) y siempre que la actividad en la empresa sólo comparte la realización de cometidos inherentes al cargo”.



Atendiendo a que nuestro Alto Tribunal entiende que el cometido inherente a la condición de Consejero es único, debería explicarse por qué el legislador expresamente quiso añadir dicha expresión que remarca implícitamente la **existencia de varias clases de Consejeros con cometidos diferentes**, tal como intentó plasmar la reforma de la LSC de 2014.

En todo caso, aun **debemos seguir esperando a que la Sala Cuarta del Tribunal Supremo nos revele su interpretación** sobre esta reforma controvertida.

Marimón Abogados

Marimón Abogados es un despacho fundado en 1931 que ofrece servicios legales en todas las áreas del Derecho y que cuenta con oficinas en Barcelona, Madrid y Sevilla. Nuestro despacho se ha adaptado a los cambios que se han ido produciendo en el mercado mediante la mejora constante de sus servicios y la ampliación de sus ramas de actividad, creando departamentos altamente especializados que cuentan con una amplia experiencia, lo que nos permite resolver cualquier tema legal desde la misma firma:

Administrativo, Regulatorio, Urbanismo y Medio ambiente	Financiero	Laboral	Procesal
Competencia	Fiscal	Mercantil y Societario	Propiedad Intelectual e Industrial
Concursal	Inmobiliario	Penal	Tecnologías de la Información y Protección de Datos
French Desk	German Desk	Italian Desk	Portuguese Desk

Para cualquier aclaración o comentario sobre el contenido de esta información pueden ponerse en contacto con los siguientes abogados:



Ira Gual

igual@marimon-abogados.com



Juan José Tovar

jtovar@marimon-abogados.com



Barcelona

Paseo de Gracia 118, 5º
08008 Barcelona
Tel.: (+34) 934 157 575



Madrid

Paseo de Recoletos, 16, 4º
28001 Madrid
Tel.: (+34) 913 100 456



Sevilla

C/ Balbino Marrón 3, 5º, of. 17
41018 Sevilla
Tel.: (+34) 954 657 896

Este documento es una recopilación de información jurídica elaborada por Marimón Abogados. La información que se incluye en el mismo no constituye asesoramiento jurídico. Los derechos de propiedad intelectual sobre este documento son propiedad de Marimón Abogados. Queda prohibida la reproducción en cualquier medio, la distribución, la cesión y cualquier otro tipo de utilización de este documento, ya sea en su totalidad, ya sea de forma extracta, sin la previa autorización de Marimón Abogados.