

Un recorrido a la nueva ley de fomento del ecosistema de las empresas emergentes: la conocida como la ley de “startups”

A journey to the new law to promote the ecosystem of emerging companies: known as the law of “startups”

POMPEYO GABRIEL ORTEGA LOZANO

Profesor Contratado Doctor (acreditado a Profesor Titular)

Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Granada

Miembro del Consejo Asesor de la Revista Crítica de Relaciones de Trabajo (Laborum)

 <https://orcid.org/0000-0001-9880-4231>

Resumen

Se analiza la conocida como ley de “startups” (Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes) con especial incidencia a las novedades laborales y de seguridad social.

Abstract

The called “startups” law (Law 28/2022, of December 21, on the promotion of the ecosystem of emerging companies) is analysed, with special emphasis on labor and social security novelties.

Palabras clave

Empresa, emergente, startup, novedades, laboral, seguridad social

Keywords

Company, emerging, startup, novelties, labour, social security

SUMARIO: 1. ESTADO DE LA CUESTIÓN: ACERCA DE LAS EMPRESAS EMERGENTES O “STARTUPS”. 2. REQUISITOS NECESARIOS PARA LA CONSIDERACIÓN DE EMPRESA EMERGENTE O “STARTUP”. 3. INCENTIVOS FISCALES, ATRACCIÓN DE INVERSIÓN EXTRANJERA Y FIDELIZACIÓN DEL TALENTO. 4. FORMALIDADES APLICABLES A LAS EMPRESAS EMERGENTES CONSTITUIDAS COMO SOCIEDADES LIMITADAS. 5. COMPRA PÚBLICA INNOVADORA PARA EMPRESAS EMERGENTES. 6. ENTORNOS REGULADOS DE PRUEBAS. 7. COLABORACIÓN PÚBLICO-PRIVADA ENTRE UNIVERSIDADES Y EMPRESAS EMERGENTES. 8. FOMENTO DE LAS EMPRESAS EMERGENTES. 9. SEGUIMIENTO PARTICIPATIVO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS ESTATALES SOBRE EMPRESAS EMERGENTES. 10. NOVEDADES EN MATERIA LABORAL Y DE SEGURIDAD SOCIAL: BONIFICACIONES DE CUOTAS EN TRABAJADORES AUTÓNOMOS Y TELETRABAJADORES DE CARÁCTER INTERNACIONAL. 11. DETERMINACIÓN DEL SALARIO Y RETRIBUCIONES FIJAS Y VARIABLES A PROPÓSITO DE ALGUNAS DE LAS NOVEDADES DE LA LEY: “STOCK OPTIONS”.

1. ESTADO DE LA CUESTIÓN: ACERCA DE LAS EMPRESAS EMERGENTES O “STARTUPS”

Según la RAE, una “startup” es una “empresa de reciente creación y de base tecnológica”. Nos encontramos ante una novedosa ley que tiene como objeto establecer un marco normativo específico para apoyar la creación y el crecimiento de empresas emergentes en España (teniendo en cuenta la distribución competencial sobre la materia entre el Estado y las Comunidades Autónomas). Igualmente, establece un sistema de seguimiento y evaluación de sus resultados sobre el ecosistema español de empresas emergentes.

La ley consta de un preámbulo y una parte dispositiva, estructurada en veintiséis artículos, siete disposiciones adicionales, una transitoria, y trece disposiciones finales, y se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.2.ª, 6.ª, 8.ª, 11.ª, 13.ª, 14.ª, 15.ª, 17.ª, 18.ª y 30.ª de la Constitución

Española, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre nacionalidad, inmigración, extranjería y derecho de asilo; sobre legislación mercantil; sobre la ordenación de los registros y los instrumentos públicos; sobre las bases de la ordenación de crédito, banca y seguros; sobre el establecimiento de las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica; sobre Hacienda General y Deuda del Estado; sobre el fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica; sobre el régimen económico de la seguridad social; sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y la legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas; y sobre normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia.

Se trata de una ley con un contenido normativo útil que permite avanzar en el conocimiento de la innovación de empresas digitales –con una evidente apuesta hacia las mismas y, posiblemente, una parte importante del tejido empresarial del futuro español–. Se trata de una ley que ha venido a desarrollar el éxito de las denominadas empresas digitales que nacieron de pequeños proyectos innovadores, del acceso a un caudal inmenso de conocimientos y datos en internet sobre los que pueden desarrollarse nuevos productos y servicios y por el avance en los conocimientos científicos y técnicos que hacen posible transformar los resultados de la investigación en empresas viables. Empresas cuyo conocimiento supone una palanca importante de crecimiento y prosperidad, al basarse en actividades de alto valor añadido, tener un alto potencial de crecimiento gracias a la escala que proporcionan los medios digitales, promover la investigación, el desarrollo y la innovación y desarrollar nuevos productos y servicios que facilitan o mejoran procesos sociales, económicos, medioambientales o culturales. Lógicamente, empresas que han nacido gracias a las nuevas tecnologías y que, para su pervivencia, deben también continuar focalizadas en las herramientas digitales de base tecnológica.

Una norma que no solo se ocupa de las cuestiones de regulación jurídica, sino que va más allá al enfocarse también en la atracción de talento e inversión al preocuparse por la creación de ecosistemas favorables para el establecimiento y desarrollo de emprendedores o trabajadores a distancia, lo que se denomina como “nómadas digitales”.

Teniendo también en cuenta que nos movemos en una economía cada vez más globalizada e interdependiente, la ley realiza una clara apuesta por la creación y el crecimiento (*scale up*) de empresas innovadoras, basadas en el conocimiento, de base digital y rápido progreso, conocidas como empresas emergentes o *startups* y a la atracción de inversores especializados en la creación y crecimiento de estas empresas, también conocidos como “*business angels*”. Terminología que se refiere a aquellos inversores que aportan su dinero en una fase muy inicial de empresas emergentes, lógicamente, a cambio de la participación correspondiente en la empresa.

El propio preámbulo¹ de la ley advierte de que, en España, se ha desarrollado un incipiente ecosistema de empresas emergentes en torno a algunos polos de atracción de talento, capital y emprendedores, que despuntan en el panorama europeo. Es por ello que la ley –también por la lucha contra la España vaciada y la España rural– pretende que, más allá de los centros urbanos, se fomente el desarrollo de polos de atracción de empresas emergentes en ciudades periféricas, así como en entornos rurales, favoreciendo la interrelación de estas empresas y de los territorios para aumentar su oportunidad de éxito. Se advierte así, precisamente en la ley, que, incrementando los índices de innovación en el conjunto del territorio, más allá de las concentraciones urbanas, se podrá configurar una red de oportunidades para todos los ciudadanos independientemente del lugar en el que residan, favoreciendo la desconcentración de población y actividades y promoviendo la igualdad de derechos y oportunidades en todo el territorio.

¹ Excelente por su alta capacidad de sintetizar los aspectos más importantes de la norma y de las novedades, preámbulo al que nos referimos a lo largo de este análisis.

Una clara apuesta con el que se pretende impulsar un ecosistema adecuado para la recuperación y la modernización de la economía española. Precisamente por ello, el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia incluye la Estrategia España Nación Emprendedora, que recoge, entre otras medidas: el apoyo al emprendimiento, con una atención especial al talento femenino, el desarrollo de instrumentos financieros para impulsar la inversión inicial y de crecimiento en *startups* en tecnologías disruptivas, la Oficina Nacional de Emprendimiento (ONE) como ventanilla única de servicios para emprendedores digitales y empresas emergentes, así como diversos proyectos normativos para facilitar la creación de empresas, su crecimiento y reestructuración, entre las que cabe destacar la presente ley, que sitúa España a la vanguardia en este terreno, con un conjunto de medidas específicas en el ámbito fiscal, mercantil, civil y laboral alineadas con los programas de los países más avanzados y con los estándares europeos en la materia, en particular el recientemente suscrito estándar europeo nación emprendedora (*EU startup nation standard*).

Continuando con el análisis de las empresas emergentes, la propia ley trata de definir las características específicas de las mismas para su encaje e introducción en el marco normativo tradicional. Para ello, se advierte de cuatro características: en primer lugar, el alto riesgo derivado de su alto contenido innovador; la incertidumbre sobre el éxito de su modelo de negocio, que dificulta la financiación en las fases iniciales, al exigir capital para poder madurar y probar sus ideas antes de que la empresa empiece a generar ingresos; en segundo lugar, el potencial de crecimiento exponencial a través de economías de escala, que exige grandes inversiones de capital para permitir su rápida expansión en caso de éxito; en tercer lugar, su dependencia de la captación y retención de trabajadores altamente cualificados y de alta productividad desde las fases iniciales de la empresa, en las que no existe un flujo de ingresos para remunerarlos mediante instrumentos salariales clásicos; y, finalmente, la exposición a una fuerte competencia internacional por captar capital y talento extranjero.

Todas estas características de las empresas emergentes encajan mal con los marcos normativos tradicionales en el ámbito fiscal, mercantil, civil y laboral. Ello justifica un tratamiento diferenciado respecto a empresas con modelos de negocio convencionales. Por esta razón, la competencia por la atracción de inversión y talento en la nueva economía digital ha llevado a distintos programas de fomento de las “*startups*” en los países de nuestro entorno, que suelen incorporar tres elementos principales: (i) beneficios fiscales para los emprendedores, trabajadores e inversores; (ii) reducción de trabas administrativas y facilitación de visados; y (iii) flexibilidad en la gestión de la empresa y en la aplicación de los principios mercantiles y concursales.

Pero la ley no solo define jurídicamente a las empresas emergentes, sino que también ofrece España y algunas de sus mejores características para la atracción de profesionales (trabajadores por cuenta propia o ajena) y, evidentemente, capital extranjero. Por ello, se enfoca la ley en algunos de los activos más importantes, lógicamente, sin poder desvincularse de la tecnología y las herramientas electrónicas. Por tanto, la propia ley deja muy claro que España es el primer país en despliegue de fibra óptica dentro de la Unión Europea, lo que proporciona unas buenas condiciones de conectividad, incluso en zonas rurales. Junto a este aspecto determinante para los trabajadores, cabe señalar otras características más subjetivas como pueden ser la benigna climatología, la forma de vida, la seguridad ciudadana, la cultura o la gastronomía, las excelentes universidades y la existencia de un creciente número de *clusters* de investigación y desarrollo tecnológico y de industrias creativas, alrededor de los que se desarrolla un ecosistema internacional de profesionales que hacen que nuestro país se posicione entre uno de los destinos más atractivos para los teletrabajadores. La atracción de este tipo de perfiles tiene efectos positivos en su nuevo lugar de residencia. El más obvio es el económico: se trata de profesionales altamente cualificados cuyos ingresos procedentes del exterior se destinan a vivir en el entorno de su elección. En otros términos, entendemos que lo que la ley pretende es referir que, con un sueldo procedente del extranjero –entendiendo que será un sueldo más alto que el que se podría

obtener si ese capital no fuera del exterior– se va a tener un nivel de vida muy cómodo y excelente en España. Lo que va a permitir activar el consumo con el consiguiente impacto sobre la economía local. Además, a través de sus conexiones, enriquecen el talento local y generan red y oportunidades de valor para otros profesionales.

Con esta apuesta en firme de lo que se pretende con las empresas emergentes y lo que puede ofrecer un país como España, se desarrolla esta ley que incorpora un importante conjunto de medidas con las que reducir significativamente los obstáculos detectados a la creación y crecimiento de estas empresas de tipo legislativo, referidos fundamentalmente a las cargas fiscales y sociales, a las exigencias del derecho mercantil y a los trámites burocráticos. Además, la ley promueve la inversión en innovación, impulsa los instrumentos públicos de apoyo al ecosistema de empresas emergentes y refuerza la colaboración público-privada con el fin de impulsar el crecimiento de estas empresas. Finalmente, se favorece el establecimiento en España de los emprendedores y trabajadores de este tipo de empresas, así como de los trabajadores a distancia de todo tipo de sectores y empresas, conocidos como “nómadas digitales”.

Asimismo, la ley no se olvida de referenciar el objetivo de continuar eliminando brechas de género existentes en este ámbito, pues España (ni ningún otro país) no podrá alcanzar la competitividad deseada si no se toman las medidas necesarias para incorporar al ecosistema el talento de las mujeres.

En definitiva, los objetivos generales de esta ley son los siguientes (artículo 2): a) Fomentar la creación, el crecimiento y la relocalización de empresas emergentes en España, en especial de las microempresas, de las pequeñas y las medianas empresas emprendedoras, fijando además las condiciones que favorezcan su capacidad de internacionalización. b) Atraer talento y capital internacional para el desarrollo del ecosistema español de empresas emergentes. c) Estimular la inversión pública y privada en empresas emergentes. d) Favorecer la interrelación entre empresas, agentes financiadores y territorios para aumentar las posibilidades de éxito de las empresas emergentes, con especial atención al fomento de polos de atracción de empresas emergentes en entornos rurales, y especialmente, en aquellas zonas que están perdiendo población, en aras de una mayor cohesión social y territorial. e) Impulsar el acercamiento entre la formación profesional y la universidad y las empresas emergentes. f) Contribuir a incrementar la transferencia de conocimientos de la Universidad y de los organismos públicos de investigación y restantes agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación al mundo empresarial. g) Eliminar las brechas de género existentes en el ecosistema español de empresas emergentes. h) Apoyar el desarrollo de polos de atracción de empresas e inversores. i) Impulsar la compra pública innovadora con empresas emergentes. j) Garantizar la eficacia y coherencia del sistema estatal de ayudas al emprendimiento basado en innovación. k) Promover el seguimiento participativo de la evolución del ecosistema español de empresas emergentes y de los resultados de esta ley.

Por último, esta ley se ve complementada con las medidas previstas en la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas, así como en la reforma del marco concursal, dirigidas a mejorar la calidad normativa y el clima de negocios, favoreciendo la eficiencia y la productividad a lo largo de todo el ciclo de creación, crecimiento y reestructuración empresarial. Asimismo, este texto normativo complementa los programas de inversión específicos previstos en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de España, entre los que cabe destacar el recientemente creado Fondo Next Tech, gestionado por el Instituto de Crédito Oficial para la movilización de capital público y privado para el crecimiento de empresas emergentes en tecnologías disruptivas, y el fondo de apoyo al emprendimiento femenino gestionado por la Empresa Nacional de Innovación (ENISA).

2. REQUISITOS NECESARIOS PARA LA CONSIDERACIÓN DE EMPRESA EMERGENTE O “STARTUP”

El título preliminar (artículos 1 a 6 de la ley) explicita los objetivos de la ley, así como su ámbito de aplicación, incluyendo una definición específica de las empresas emergentes o *startups* que podrán acceder a las medidas de apoyo aquí previstas, que incluye a las empresas nacidas en el sistema de ciencia y tecnología, conocidas como empresas de base tecnológica o científica (artículo 1).

En concreto, los artículos 3 y 6 establece unos requisitos específicos que, en el caso de que no se cumplan, se pondrá fin a los beneficios otorgados a estas empresas. Estos requisitos son la antigüedad de la empresa (ser de nueva creación o de un máximo de cinco años desde su constitución y de siete años en el caso del sector de biotecnología, energía, industrial u otros según avance el estado de la tecnología [artículo 3.1.a]); su independencia (“no haber surgido de una operación de fusión, escisión o transformación de empresas que no tengan consideración de empresas emergentes. Los términos concentración o segregación se consideran incluidos en las anteriores operaciones” [artículo 3.1.b]); tampoco se reúne cuando la empresa emergente “sea adquirida por otra empresa que no tenga la condición de empresa emergente” [artículo 6.1.c]), tener sede social o establecimiento permanente en España [artículo 3.1.e)], así como un porcentaje mayoritario de la plantilla con contrato en España (“al 60 % de la plantilla” [artículo 3.1.f)]), su carácter innovador (“desarrollar un proyecto de emprendimiento innovador que cuente con un modelo de negocio escalable, según lo previsto en el artículo 4” [artículo 3.1.g)]), no cotizar en un mercado regulado [artículo 3.1.d)] ni haber distribuido dividendos o retornos en el caso de cooperativas [artículo 3.1.c)] y no alcanzar un volumen de negocio superior a los diez millones de euros [artículo 6.d)].

Vistos los requisitos que deben cumplirse para considerarse empresa emergente, la ley se atreve a desarrollar un concepto de “empresa de base tecnológica” y de “empresa innovadora”, lógicamente, lo que debe cumplirse para beneficiarse de esta ley. Por tanto, se entiende por “empresa de base tecnológica” aquella cuya actividad requiere la generación o un uso intensivo de conocimiento científico-técnico y tecnologías para la generación de nuevos productos, procesos o servicios y para la canalización de las iniciativas de investigación, desarrollo e innovación y la transferencia de sus resultados [artículo 3.2, primer apartado]. Se considerará que una “empresa emergente es innovadora” cuando su finalidad sea resolver un problema o mejorar una situación existente mediante el desarrollo de productos, servicios o procesos nuevos o mejorados sustancialmente en comparación con el estado de la técnica y que lleve implícito un riesgo de fracaso tecnológico, industrial o en el propio modelo de negocio [artículo 3.2, segundo apartado].

No podrán acogerse a los beneficios de esta ley aquellas empresas emergentes fundadas o dirigidas por sí o por persona interpuesta, que no estén al corriente de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, hayan sido condenadas por sentencia firme por un delito de administración desleal, insolvencia punible, delitos societarios, delitos de blanqueo de capitales, financiación del terrorismo, delitos contra la Hacienda pública y la Seguridad Social, delitos de prevaricación, cohecho, tráfico de influencias, malversación de caudales públicos, fraudes y exacciones ilegales o delitos urbanísticos, así como a aquellas condenadas a la pena de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas. Asimismo, no podrán acogerse a dichos beneficios quienes hayan perdido la posibilidad de contratar con la Administración [artículo 3.3]².

² Un resumen eficaz de las principales novedades tributarias introducidas por la Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes, puede verse en: https://sede.agenciatributaria.gob.es/Sede/todas-noticias/Principales_novedades_tributarias_introducidas_por_la_Ley_28_2022_de_21_de_diciembre_de_fomento_del_ecosistema_de_las_empresas_emergentes.html

El artículo 4 se refiere a la certificación del emprendimiento innovador y escalable del modelo de negocio. Con el fin de proporcionar una ventanilla única, la acreditación, ineludible para poder acogerse a los beneficios fiscales y sociales establecidos en esta ley, será eficaz frente a todas las Administraciones y entes que deban reconocerlos. La acreditación formal del emprendimiento innovador correrá a cargo de ENISA, la Empresa Nacional de Innovación, S.M.E., SA, que dispondrá de los recursos necesarios para desplegar un procedimiento sencillo, rápido y gratuito para el emprendedor.

El análisis sobre el grado de innovación del proyecto emprendedor y sobre la escalabilidad del modelo de negocio se basará en, al menos, los siguientes criterios [artículo 4.3]: a) Grado de innovación. Se valorará haber recibido financiación pública en los últimos tres años, sin haber sufrido revocación por incorrecta o insuficiente ejecución de la actividad financiada. También se tendrán en cuenta los gastos en investigación, desarrollo e innovación tecnológica respecto de los gastos totales de la empresa durante los dos ejercicios anteriores, o en el ejercicio anterior cuando se trate de empresas de menos de dos años. b) Grado de atractivo del mercado. Se valorará la oferta y demanda en el sector, la generación de tracción, estrategias de captación de usuarios o clientes, entre otros aspectos. c) Fase de vida de la empresa. Se valorará la implementación de prototipos y la obtención de un producto mínimo viable o la puesta en mercado del servicio. d) Modelo de negocio. Se considerará la escalabilidad del número de usuarios, del número de operaciones o de la facturación anual. e) Competencia. Se valorarán las empresas competidoras en su ámbito o sector de actividad y la diferenciación respecto de las mismas. f) Equipo. Se valorará la experiencia, formación y trayectoria del equipo que componga la empresa. g) Dependencia de proveedores, suministradores y contratos de alquiler. Se tendrán en cuenta las relaciones con otros operadores económicos. h) Clientes. Se valorará el volumen de clientes o usuarios de la empresa. i) ENISA, o en su caso, el organismo público vinculado o dependiente de la Administración General del Estado en el que delegue el Gobierno esta función, podrá denegar la acreditación cuando el modelo de negocio presente dudas razonables de potenciales riesgos reputacionales, regulatorios, éticos o especulativos.

Dado el distinto tratamiento de estas empresas respecto a otras, los beneficios deben acabar cuando la empresa haya conseguido estabilizarse o haya pasado el tiempo que se estima razonable para encontrar un modelo de negocio sostenible. En relación con el emprendimiento en serie, la experiencia demuestra que llevar a cabo varios proyectos consecutivos o simultáneos aumenta las probabilidades de éxito de liderar empresas económicamente rentables. Las estadísticas confirman que más de la mitad de los emprendedores en España han participado directamente en varios proyectos de emprendimiento. Los proyectos de emprendimiento innovador, normalmente con un alto componente tecnológico, tienen un alto índice de fracaso. Por lo que, si el primer intento fracasa, como es característico de este tipo de proyectos de alto riesgo, pueden volver a aplicarse los incentivos de esta ley a otras empresas constituidas por los mismos socios, pues debe darse otra oportunidad a quien, pese al fracaso, pero con la experiencia adquirida, quiera intentarlo de nuevo.

Por último, la condición de empresa emergente inscrita en el Registro Mercantil o en el Registro de Cooperativas competente, será condición necesaria y suficiente para poder acogerse a los beneficios y especialidades de esta ley.

3. INCENTIVOS FISCALES, ATRACCIÓN DE INVERSIÓN EXTRANJERA Y FIDELIZACIÓN DEL TALENTO

En el capítulo I del título I y en las disposiciones finales segunda y tercera, se desarrollan un conjunto de incentivos fiscales para favorecer las necesidades específicas de este tipo de empresas.

Para evitar la dispersión normativa y por técnica jurídica, con carácter general, se modifican las leyes tributarias a las que se refieren las distintas medidas.

En primer lugar y siguiendo el ejemplo de otros países del ámbito europeo, se suaviza la tributación inicial de las empresas emergentes, reduciendo el tipo del Impuesto de Sociedades del actual 25 % al 15 %, durante un máximo de cuatro años, siempre que la empresa mantenga la condición de empresa emergente. Además, se extiende a todas ellas el aplazamiento del pago de las deudas tributarias durante los dos primeros años de actividad.

En segundo lugar, con la finalidad de atraer el talento y dotar de una política retributiva adecuada a la situación y necesidades de este tipo de empresas, se mejora la fiscalidad de las fórmulas retributivas basadas en la entrega de acciones o participaciones a los empleados de las mismas, denominadas por el vocablo inglés “*stock options*”. Así, se eleva el importe de la exención de los 12.000 a los 50.000 euros anuales en el caso de entrega de acciones o participaciones a los empleados de empresas emergentes, exención aplicable igualmente cuando dicha entrega sea consecuencia del ejercicio de opciones de compra previamente concedidas a aquellos. Adicionalmente, para la parte del rendimiento del trabajo en especie que exceda de dicha cuantía se establece una regla especial de imputación temporal, que permite diferir su imputación hasta el período impositivo en el que se produzcan determinadas circunstancias, y en todo caso, en el plazo de diez años a contar desde la entrega de las acciones o participaciones. Por último, se introduce una regla especial de valoración de los rendimientos del trabajo en especie con la finalidad de aclarar el valor que corresponde a las acciones o participaciones concedidas a los trabajadores de empresas emergentes.

Al respecto, la letra f) del artículo 42.3 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, queda redactada de la siguiente forma:

“f) En los términos que reglamentariamente se establezcan, la entrega a los trabajadores en activo, de forma gratuita o por precio inferior al normal de mercado, de acciones o participaciones de la propia empresa o de otras empresas del grupo de sociedades, en la parte que no exceda, para el conjunto de las entregadas a cada trabajador, de 12.000 euros anuales, siempre que la oferta se realice en las mismas condiciones para todos los trabajadores de la empresa, grupo o subgrupos de empresa.

La exención prevista en el párrafo anterior será de 50.000 euros anuales en el caso de entrega de acciones o participaciones concedidas a los trabajadores de una empresa emergente a las que se refiere la Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes. En este supuesto, no será necesario que la oferta se realice en las condiciones señaladas en el párrafo anterior, debiendo efectuarse la misma dentro de la política retributiva general de la empresa y contribuir a la participación de los trabajadores en esta última. En el caso de que la entrega de acciones o participaciones sociales a que se refiere este párrafo derive del ejercicio de opciones de compra sobre acciones o participaciones previamente concedidas a los trabajadores por la empresa emergente, los requisitos para la consideración como empresa emergente deberán cumplirse en el momento de la concesión de la opción”.

Con el fin de facilitar la articulación de esta forma de remuneración, en el artículo 10 se permite a estas empresas la emisión de acciones para autocartera.

En tercer lugar, se aumenta la deducción por inversión en empresa de nueva o reciente creación, incrementando el tipo de deducción del 30 al 50 por ciento y aumentando la base máxima de 60.000 a 100.000 euros. Asimismo, se eleva, con carácter general, de tres a cinco años el plazo para suscribir las acciones o participaciones, a contar desde la constitución de la entidad, y hasta siete para determinadas categorías de empresas emergentes. Además, para los socios fundadores de empresas emergentes se permite la aplicación de esta deducción con independencia de su porcentaje de participación en el capital social de la entidad.

En cuarto lugar, se mejora el acceso al régimen fiscal especial aplicable a las personas trabajadoras desplazadas a territorio español con el objetivo de atraer el talento extranjero. En particular, se disminuye el número de períodos impositivos anteriores al desplazamiento a territorio español durante los cuales el contribuyente no puede haber sido residente fiscal en España, que pasa de diez a cinco años, con lo que se hace más sencillo el acceso al régimen. Además, se extiende el ámbito subjetivo de aplicación del régimen a los trabajadores por cuenta ajena, al permitir su aplicación a trabajadores que, sea o no ordenado por el empleador, se desplacen a territorio español para trabajar a distancia utilizando exclusivamente medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación, así como a administradores de empresas emergentes con independencia de su porcentaje de participación en el capital social de la entidad. Además, se establece la posibilidad de acogerse al régimen especial, esto es, de optar por la tributación por el Impuesto de la Renta de no Residentes, a los hijos del contribuyente menores de veinticinco años (o cualquiera que sea su edad en caso de discapacidad) y a su cónyuge o, en el supuesto de inexistencia de vínculo matrimonial, el progenitor de los hijos, siempre que cumplan unas determinadas condiciones.

Por último, en lo que respecta a los incentivos fiscales, se regula la calificación fiscal de la retribución obtenida por la gestión exitosa de entidades de capital-riesgo (conocida como “*carried interest*”), al tiempo que se establece un tratamiento fiscal específico para tales retribuciones, en línea con la regulación de los países de nuestro entorno, que fomente el desarrollo del capital-riesgo como elemento canalizador de financiación empresarial de especial relevancia, todo ello con la finalidad de impulsar el emprendimiento, la innovación y la actividad económica.

Finalmente, la disposición final segunda modifica la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes con la finalidad de aclarar que estarán exentos en dicho impuesto los rendimientos del trabajo en especie que estén exentos en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Respecto a la atracción de inversión extranjera y fidelización del talento (artículos 9 y 10), con la finalidad de que dicha inversión crezca, se reducen los requisitos burocráticos para los inversores que no vayan a residir en España, que no estarán obligados a obtener el número de identidad de extranjero (NIE), facilitando la solicitud electrónica del número de identificación fiscal (NIF), requisito imprescindible para materializar y documentar la inversión. Esta simplificación consiste en que si se trata de una persona física extranjera se permitirá la identificación con la obtención únicamente del NIF y en el caso de tratarse de una entidad extranjera, siempre que la nueva entidad se cree a través del Centro de Información y Red de Creación de Empresas (CIRCE), mediante Documento Único Electrónico (DUE), regulado en la disposición adicional tercera del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, se permite la obtención del NIF para la entidad inversora extranjera por este mismo sistema.

En tercer lugar, se ofrecen dos vías electrónicas alternativas para que los inversores extranjeros, sin residencia en España, obtengan el número de identificación fiscal que la ley exige para realizar actos con trascendencia tributaria sin necesidad de personarse en una oficina administrativa para solicitarlo o recogerlo, alineándose así con los países más avanzados.

Asimismo, se favorece la equivalencia de los documentos emitidos en otros países. En numerosas ocasiones, los inversores extranjeros actúan a través de un representante. Este representante ostentará un poder de representación, que podrá constar en un documento notarial o en un contrato de mandato con representación en el que conste expresamente la aceptación de la representación fiscal. Si el documento notarial se ha emitido en el extranjero por parte de un notario extranjero, no se exigirá adecuar su contenido al ordenamiento jurídico español, entendiéndose por “notario” en esta ley únicamente a los notarios de carrera, no así a los cónsules o encargados de asuntos consulares que ejerzan la fe pública en el extranjero.

Por otra parte, la ley tiene también en cuenta que las empresas emergentes tienen dificultades para atraer y retener a colaboradores con perfiles especializados y escasos. Desde el punto de vista retributivo, no pueden pagar sueldos altos porque no tienen liquidez y no pueden comprometer una participación en los beneficios de la empresa por las limitaciones que el Derecho mercantil y tributario establecen a la emisión de acciones con este fin. Esta ley facilita a las empresas la adecuación de la política retributiva a tal situación y necesidades, al flexibilizar la generación de autocartera en las sociedades limitadas –que es la forma jurídica de la mayoría de las empresas emergentes– y mejorar la tributación a la retribución mediante las acciones o participaciones sociales propias de las empresas emergentes a sus trabajadores.

Asimismo, se mejora el régimen fiscal de los trabajadores españoles o extranjeros desplazados a territorio español, lo que les permite optar por la tributación por el Impuesto de la Renta de no Residentes.

Respecto del talento extranjero, como complemento a las medidas fiscales anteriormente recogidas, la disposición final quinta incorpora un conjunto de medidas migratorias para facilitar la entrada y residencia no solo a los profesionales altamente cualificados sino también al emprendimiento y la inversión.

En numerosas ocasiones, los trabajadores de las empresas emergentes pueden realizar su trabajo de manera remota, siempre que dispongan de un equipo informático y una conexión a internet de calidad. La expansión del teletrabajo ha dado lugar al surgimiento de un nuevo estilo de vida denominado nomadismo digital. Los nómadas digitales son personas cuyos empleos les permiten trabajar en remoto y cambiar de residencia frecuentemente, compatibilizando el trabajo de alta cualificación con el turismo inmersivo en el país de residencia.

Para regular la residencia de este perfil de profesionales itinerantes y de otros muchos que puedan elegir España como un lugar de teletrabajo más estable, se crea una nueva categoría de visado y de autorización de residencia. El visado para el teletrabajo de carácter internacional permite entrar y residir en España durante un máximo de un año mientras que sus titulares trabajan para sí mismos o para empleadores en cualquier lugar del mundo. Además, la autorización de residencia para el teletrabajo internacional permite a los extranjeros que ya se hallan de forma regular en España, por ejemplo, aquellos que están estudiando en España o los que siendo titulares de un visado de teletrabajo vayan a agotar dicho año de residencia y quieran continuar en España, solicitar una autorización por un período máximo de tres años, renovable por un período de dos años, pudiendo obtener la residencia permanente a los cinco años.

Este supuesto se añade a los previstos en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, para facilitar la inmigración de interés económico para España, y se rige por ella, para beneficiarse de todas las ventajas que otorga esa ley no solo en cuanto a los ajustados plazos de tramitación, con silencio positivo a su término, sino también por la posibilidad

de reagrupación familiar. La posibilidad de trasladarse con la familia, bien desde el momento inicial o bien en algún momento posterior, es un factor determinante para efectuar el traslado de residencia.

Además, con el objetivo de atraer y retener talento, en un mundo globalizado como el actual, se amplía la vigencia de las autorizaciones de residencia de dos a tres años previstas en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

Por otro lado, se modifica el procedimiento y la definición de actividad emprendedora prevista en el capítulo III de la sección 2.ª de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, en aras de mejorar y flexibilizar el procedimiento de la tramitación de autorizaciones de residencia para este colectivo.

Además, se permitirá que el pasaporte sea documento acreditativo suficiente para darse de alta en la Seguridad Social durante los primeros seis meses de residencia o estancia en las categorías reguladas por la sección 2.ª de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

4. FORMALIDADES APLICABLES A LAS EMPRESAS EMERGENTES CONSTITUIDAS COMO SOCIEDADES LIMITADAS

En el título II (artículos 11 a 13) se abordan los aspectos formales y societarios que más afectan a las empresas emergentes. Aunque la introducción del Documento Único Electrónico (DUE), hace más de diez años, ha supuesto una mejora notable en la constitución de empresas, existe margen de mejora.

Es especialmente relevante la mejora técnica y operativa que introduce la Directiva (UE) 2019/1151 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 en lo que respecta a la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito del Derecho de sociedades, de las que el ecosistema emprendedor español se beneficiará en gran medida.

En este sentido, la presente ley prevé la creación de empresas emergentes en un solo paso, mediante el otorgamiento de un número de identificación fiscal, de manera que la empresa pueda completar los trámites para su constitución con posterioridad. Se elimina el doble trámite registral y notarial y se prevé un procedimiento íntegramente electrónico.

Además de las disposiciones específicas sobre la generación de autocartera, la ley excluye a las “startups”, durante los primeros tres años desde su constitución, de las exigencias relativas al equilibrio patrimonial a los efectos de las causas de disolución. De esta manera, se refleja la especificidad de estas empresas emergentes en términos de activo y pasivo durante la fase inicial de la empresa, hasta la consolidación de su modelo de negocio.

5. COMPRA PÚBLICA INNOVADORA PARA EMPRESAS EMERGENTES

El artículo 14 se refiere al fomento de la compra pública innovadora para empresas emergentes. Al hilo de lo anterior, el Gobierno incluirá en el Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación previsto en la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, los planes de cada ministerio y organismo público vinculado o dependiente de la Administración General del Estado, para la compra pública de innovación, tanto para la compra pública de tecnología o procesos innovadores como para la compra pública pre-comercial, a la que se refiere el artículo 8

de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, y los créditos destinados a su financiación.

Con dicha finalidad, las administraciones públicas tendrán en cuenta las características de las empresas emergentes al precisar los requisitos de solvencia económica y técnica de las empresas participantes en procedimientos de compra pública innovadora y de compra pública pre-comercial.

En los pliegos de cláusulas administrativas se valorará la inclusión de requisitos de capacidad y solvencia, y criterios de adjudicación que faciliten el acceso en condiciones de igualdad a las empresas emergentes ubicadas en zonas escasamente pobladas. Se promoverá, a través de la incorporación de requisitos y características específicas sociales y medioambientales que redunden en la mejora del medio rural, propiciando las adquisiciones de proximidad, la utilización de productos locales, ecológicos, e igualmente la gestión forestal sostenible, las energías renovables y el ahorro energético, siempre que se respeten los principios de concurrencia, igualdad y no discriminación de la contratación pública.

En los pliegos de cláusulas administrativas se podrá establecer que la titularidad de los derechos de propiedad intelectual derivados del desarrollo del objeto del contrato será compartida a partes iguales por la Administración contratante y la empresa emergente adjudicataria.

6. ENTORNOS REGULADOS DE PRUEBAS

Los artículos 15 y 16 se refiere a los entornos regulados de pruebas. Al hilo de lo anterior, las empresas calificadas como emergentes que operen en sectores regulados podrán solicitar a la autoridad administrativa reguladora de su ámbito de actividad una licencia de prueba temporal para el desarrollo de sus actividades. La licencia tendrá una duración máxima de un año. Asimismo, la empresa emergente deberá advertir por escrito al usuario o consumidor de esta situación de prueba temporal, informar de su duración y recibir de este su consentimiento expreso para iniciar el ejercicio de la prueba.

En efecto, la Administración tiene un importante potencial de arrastre del emprendimiento a través de la contratación pública, así como la colaboración público-privada y el establecimiento de entornos seguros de prueba para la actividad de “*startups*” en entornos regulados. Por ello, la ley facilita las convocatorias para el diseño de soluciones innovadoras que resuelvan problemas o necesidades de la Administración en el desempeño de sus funciones (compra pública innovadora), con una atención especial a las “*startups*” en entornos rurales o fuera de los polos urbanos de innovación ya consolidados.

La ley también regula los entornos controlados de prueba, conocidos como “*regulatory sandbox*” en la terminología anglosajona. La finalidad de estos espacios es exceptuar la normativa general, bajo la supervisión de un organismo o entidad reguladora, para evaluar la utilidad, viabilidad y el impacto de innovaciones tecnológicas en los diferentes sectores de actividad productiva. En este caso, se contempla la posibilidad de que las “*startups*” hagan pruebas durante un año, en un entorno controlado por el regulador correspondiente.

La generalización de la oportunidad para la creación de estos espacios es fruto del éxito de la Ley 7/2020, de 13 de noviembre, para la transformación digital del sistema financiero, que implementa un “*sandbox*” específicamente en este sector al que se puede acceder a través de convocatorias periódicas, y de la oportunidad para establecer los principios generales que deben regir la creación e implementación de estos espacios.

La creación y desarrollo de los entornos controlados de pruebas se ajustarán a los siguientes principios [artículo 16.4]: a) Publicidad y transparencia, de forma que se garantice la posibilidad de alegar a todo aquel interesado que pueda ver afectados sus derechos o intereses legítimos. b) Igualdad y no discriminación entre operadores para la libre concurrencia y acceso a los entornos controlados de pruebas. c) Necesidad, proporcionalidad y mínima distorsión de la competencia efectiva en el mercado, garantizando que la adaptación de marcos y el establecimiento de excepciones se ajusten a lo mínimo necesario para evaluar el impacto de las innovaciones tecnológicas aplicadas. d) Control sobre las repercusiones en la estabilidad e integridad del mercado de que se trate o sobre terceros no participantes en las pruebas. e) Principio de limitación temporal de las habilitaciones o excepciones que se establezcan dentro del entorno controlado de prueba al tiempo mínimo necesario para evaluar el impacto de las innovaciones tecnológicas aplicadas. f) Protección de consumidores, de usuarios y de terceros que pudieran verse afectados por los riesgos potenciales de la innovación que se prueba. g) Cooperación y coordinación entre las autoridades competentes cuando la innovación afecte a diversas materias o distintos ámbitos y niveles territoriales.

7. COLABORACIÓN PÚBLICO-PRIVADA ENTRE UNIVERSIDADES Y EMPRESAS EMERGENTES

Esta ley favorece también la colaboración público-privada para la creación de empresas emergentes de base innovadora en el entorno universitario (conocidas como *spin offs*) así como las iniciativas para impulsar el emprendimiento de los estudiantes.

Al hilo de lo anterior, los artículos 17 y 18 se refieren a la colaboración público-privada entre universidades y empresas emergentes, debiendo promoverse por las administraciones públicas el desarrollo de programas educativos en materia de emprendimiento y habilidades digitales, incluyendo aquellos nacidos de la colaboración público-privada, particularmente en entornos rurales o con escasa densidad de población para fomentar la creación de empresas emergentes en estas ubicaciones. En aquellos territorios donde se hayan implementado proyectos universitarios, entroncados en el mundo rural, los plazos relativos a la duración de estos programas se unificarán o potenciarán, en función de la atracción de estos programas de empleo a zonas rurales.

Estos programas educativos en materia de emprendimiento y habilidades digitales podrán integrarse en las actuaciones relacionadas y previstas en instrumentos como el Plan Nacional de Competencias Digitales, contando con el presupuesto, objetivos e instrumentos asociados a las mismas.

Además, las administraciones públicas impulsarán actuaciones orientadas a fomentar la implantación de empresas emergentes en los entornos rurales, así como el establecimiento de ecosistemas de innovación en el medio rural que proporcionen las condiciones necesarias para el desarrollo de empresas de base tecnológica y científica que puedan recoger los frutos de la investigación.

Con especial referencia a las universidades, pues deberán fomentar la formación orientada a favorecer la empleabilidad y el emprendimiento a título individual o colectivo. Además, las universidades podrán crear o participar en entidades y empresas basadas en el conocimiento en los términos establecidos en la normativa específica. Además, la ley también recoge que las empresas de base tecnológica “*spinoff*” originadas en las universidades españolas tendrán la consideración de empresas emergentes innovadoras (“*startups*”) cuando cumplan con los requisitos establecidos a los que antes nos hemos referido (los del artículo 3.2 de la ley).

8. FOMENTO DE LAS EMPRESAS EMERGENTES

A modo introductorio, en el ámbito de las subvenciones, se reducen las cargas correspondientes a las “startups” para el acceso a ayudas públicas. Se aumenta la transparencia y la coherencia del sistema estatal de subvenciones al emprendimiento basado en innovación, para evitar duplicidades en el gasto público e informar debidamente a los agentes sobre las subvenciones disponibles y su eficacia en el logro de los objetivos que se persiguen. Como primer paso, se dispone que la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIReF) elabore, en el plazo de siete meses, un informe sobre todas las ayudas disponibles, con el fin de mejorar la eficiencia y la transparencia.

El sistema estatal de ayudas al emprendimiento basado en innovación está formado por el conjunto de programas gestionados por el Estado que se destinan a fomentar la creación en España de empresas emergentes, a impulsar su expansión internacional, a estimular la inversión nacional y extranjera en este tipo de empresas, la colaboración entre empresas y el incremento de la participación de mujeres y territorios en este fenómeno. El sistema estatal de ayudas al emprendimiento basado en innovación estará orientado hacia la realización de las misiones orientadoras de los programas plurianuales de fomento de la investigación y la innovación de la Unión Europea, y de otros grandes retos, relevantes para España, que sean identificados por el Gobierno con carácter plurianual.

Asimismo, la Administración General del Estado, en cooperación con las administraciones autonómicas y locales, promoverá el establecimiento de fondos de co-inversión para atraer capital privado a la financiación de empresas emergentes en sus distintas fases de creación, crecimiento e internacionalización.

Además, el Gobierno aprobará un programa plurianual de ayudas al emprendimiento basado en innovación, en el que se definan los fines orientadores que perseguirán, así como los medios para asegurar el servicio a dichos fines y la distribución de acciones prevista, más el procedimiento para evaluar sus resultados.

Por otro lado, la Administración puede proyectar, tanto al interior como al exterior, información sobre las características del sistema español de empresas emergentes, para facilitar la interconexión entre los distintos agentes que lo conforman y la atracción de capital y talento internacional. Para ello, se dispone la publicación de un portal web con información actualizada que, necesariamente, habrá de figurar también en inglés.

9. SEGUIMIENTO PARTICIPATIVO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS ESTATALES SOBRE EMPRESAS EMERGENTES

Se refiere a ello los artículos 25 y 26. Brevemente, se crea el Foro Nacional de Empresas Emergentes como órgano colegiado interministerial consultivo y de colaboración entre las administraciones públicas, universidades, organismos públicos de investigación y centros tecnológicos, asociaciones empresariales de base asociativa más representativas de ámbito estatal y autonómico, asociaciones o corporaciones de profesionales intermediarios, empresas emergentes y aquellas otras que colaboren con ellas. Sus funciones serán analizar, identificar buenas prácticas y debatir las políticas públicas de impulso al emprendimiento en investigación y desarrollo y en innovación. También propondrá mejoras orientadas a su crecimiento y a su integración en los mercados comunitario y mundial. Con el mismo espíritu de retroalimentación y mejora, se prevé la realización de un informe anual, que se elevará a las Cortes Generales, sobre la aplicación de la ley y sus resultados.

10. NOVEDADES EN MATERIA LABORAL Y DE SEGURIDAD SOCIAL: BONIFICACIONES DE CUOTAS EN TRABAJADORES AUTÓNOMOS Y TELETRABAJADORES DE CARÁCTER INTERNACIONAL

La Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes, con fecha de entrada en vigor el 1 de enero de 2023, está incluida en el Plan Anual Normativo de 2021, de conformidad con el artículo 25 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

Asimismo, está recogida en la Agenda España Digital 2025, presentada el 23 de julio de 2020, y es uno de los hitos del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, aprobado por las instituciones europeas el 13 de julio de 2021. En concreto, su elaboración está contemplada en la Reforma 2 del Componente 13, de impulso a la PYME, donde se apunta que proporcionará un marco favorable a la creación y al crecimiento de empresas emergentes de base tecnológica, atendiendo a sus especificidades, incorporando de forma transversal la igualdad de género.

Esta ley se adecúa a los principios de buena regulación previstos en el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Nos encontramos ante una ley necesaria y eficaz para reconocer unos beneficios e incentivos a las empresas emergentes, creando un marco legal que reconoce las singularidades propias de las “startups”: es una clara apuesta hacia la innovación tecnológica de las empresas españolas. También ante una ley fundamental puesto que es una reforma contenida en el Plan Nacional de Recuperación, Transformación y Resiliencia pactado con la Unión Europea.

De manera resumida, tal y como señala el preámbulo, esta norma contiene regulación eficaz para la minimización de la carga administrativa impuesta frente a los beneficios e incentivos otorgados en diferentes ámbitos. El principio de seguridad jurídica queda reforzado al ser la reforma plenamente congruente con el ordenamiento jurídico y haberse buscado, en todo lo posible, la alineación del régimen jurídico nacional con el régimen jurídico europeo y el mantenimiento de los instrumentos legislativos vigentes. El principio de transparencia se garantiza a través del Boletín Oficial del Estado y todos los trámites de consulta, audiencia e información pública, donde las partes interesadas han tenido oportunidad de influir en el proceso de elaboración de esta ley. Por último, en relación con el principio de eficiencia, no se imponen cargas administrativas adicionales que no sean estrictamente necesarias. Entre los principales hitos en la tramitación de esta ley caben destacarse el trámite de consulta pública previa, el trámite de audiencia e información pública, la emisión de informes por parte de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, del Consejo Económico y Social, así como la del resto de ministerios proponentes.

En plena vinculación con la materia laboral y de Seguridad Social, localizamos dos grandes novedades: en primer lugar, la referida a las bonificaciones de cuotas en trabajadores autónomos; y, en segundo lugar, la que se refiere a los teletrabajadores de carácter internacional.

1. Como decíamos, una de las principales novedades se localiza en la Disposición final cuarta que modifica a la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, y, concretamente, al artículo 38 quinquies, referido a la “*bonificación de cuotas en favor de trabajadores autónomos de empresas emergentes en situación de pluriactividad*”. Nos encontramos ante un precepto que regula una bonificación de cuotas durante tres años en beneficio de los trabajadores autónomos en empresas emergentes en situación de pluriactividad (en otros términos, se procede a la eliminación de la doble cotización a la Seguridad Social cuando existe pluriactividad).

En efecto, a los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos por poseer el control efectivo, directo o indirecto, de una empresa emergente, y que, de forma simultánea, trabajen por cuenta ajena para otro empleador, les resultará de aplicación una bonificación del cien por cien de la cuota correspondiente a la base mínima establecida con carácter general, en cada momento, en el citado régimen especial durante los tres primeros años.

Además, esta bonificación se disfrutará de forma continuada en tanto persista la situación de pluriactividad y, como máximo, durante los tres primeros años, a contar desde la fecha del alta que se produzca como consecuencia del inicio de la actividad autónoma por la dedicación a la empresa emergente. La bonificación se extinguirá, en todo caso, en el momento en que cese la situación de pluriactividad, no pudiendo reiniciarse posteriormente su aplicación en el supuesto de que se produzca una nueva situación de pluriactividad.

La bonificación se aplicará por la Tesorería General de la Seguridad Social conforme a los datos, programas y aplicaciones informáticas disponibles en cada momento para la gestión liquidatoria y recaudatoria de la Seguridad Social, previa presentación de declaración responsable por parte del trabajador autónomo; sin perjuicio de su control y revisión por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, por la Tesorería General de la Seguridad Social y por el Servicio Público de Empleo Estatal, en el ejercicio de sus respectivas competencias.

Por último, la bonificación prevista en este artículo se financiará con cargo al presupuesto del Servicio Público de Empleo Estatal dentro de su ámbito competencial y conforme a sus disponibilidades presupuestarias.

2. Otras de las novedades se localiza en los teletrabajadores de carácter internacional. De manera breve (pues este mismo tema se trata, de manera amplia, en otro estudio de este monográfico), se procede a la modificación de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, y, más en concreto, del capítulo V bis, denominado “*teletrabajadores de carácter internacional*”, en donde localizamos la definición (artículo 74 bis), requisitos (artículo 74 ter), visado para teletrabajo de carácter internacional (artículo 74 quater), y residencia para teletrabajo de carácter internacional (artículo 74 quinquies).

En este contexto, la norma recoge que se halla en situación de residencia por teletrabajo de carácter internacional el nacional de un tercer Estado, autorizado a permanecer en España para ejercer una actividad laboral o profesional a distancia para empresas radicadas fuera del territorio nacional, mediante el uso exclusivo de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación. En el caso de ejercicio de una actividad laboral, el titular de la autorización por teletrabajo de carácter internacional solo podrá trabajar para empresas radicadas fuera del territorio nacional. En el supuesto de ejercicio de una actividad profesional, se permitirá al titular de la autorización por teletrabajo de carácter internacional trabajar para una empresa ubicada en España, siempre y cuando el porcentaje de dicho trabajo no sea superior al 20 % del total de su actividad profesional. Además, podrán solicitar el visado o la autorización de teletrabajo los profesionales cualificados que acrediten ser graduados o postgraduados de universidades de reconocido prestigio, formación profesional y escuelas de negocios de reconocido prestigio o bien con una experiencia profesional mínima de tres años.

11. DETERMINACIÓN DEL SALARIO Y RETRIBUCIONES FIJAS Y VARIABLES A PROPÓSITO DE ALGUNAS DE LAS NOVEDADES DE LA LEY: “STOCK OPTIONS”

En la determinación del salario y retribuciones fijas y variables, existen obstáculos en cuanto el trabajador percibe, junto con ingresos regulares en su periodicidad y cuantía, otros que no satisfacen esas notas³. El Tribunal Supremo tiene constituida la regla general de que a efectos del cálculo de las indemnizaciones por despido improcedente se usará el salario ingresado en el último mes, prorrateado con las pagas extraordinarias, salvo eventualidades especiales⁴: en suma, el salario que se ha de respetar a efectos de indemnización es el último o actual en el instante de producirse el despido salvo pérdida insólita o infundada de éste⁵.

Posición equilibrada cuando las remuneraciones en los últimos meses son especialmente semejantes o existen diferencias inapreciables⁶; pero no cuando se comprende de distintos importes cada mes y las desavenencias son manifiestas por los tan variados complementos de actividad, productividad u horas extras, en cuyos supuestos habrá de estarse al salario real promediado incorporando los diferentes suplementos fijos y funcionales variables. En otros términos: el cálculo del salario se delimita teniendo en cuenta lo percibido efectivamente por el trabajador en el último mes o meses de la relación laboral, salvo que el mismo sea inconstante, lo que reivindica tomar en consideración períodos de tiempo superiores⁷. En suma, la jurisprudencia para fijar el promedio de la cuantía de la concreta percepción salarial a efectos del despido, cuando la nómina mensual no sea especialmente similar, utiliza diferentes períodos anteriores al despido: promedio del año anterior completo, promedio de los seis meses anteriores, promedio del trimestre anterior o promedio del período de tiempo transcurrido dentro del año natural del despido –siendo el más utilizado el promedio anual⁸–. Para la determinación del salario y retribuciones fijas y variables son corrientes jurisprudenciales defendidas por nuestros tribunales las siguientes:

a) Para el cómputo de conceptos salariales de cuantía alterable y pago mensual habrá que utilizar una media que englobe un espacio más dilatado en el tiempo, que será el que mejor se ajuste al propósito del artículo 56.1 ET, salvo que el modo de cálculo de ese promedio esté establecido en el convenio colectivo⁹.

³ MONEREO PÉREZ, J. L.: *El despido colectivo y sus elementos configuradores tras las recientes reformas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012. MONEREO PÉREZ, J. L.: *La metamorfosis del Derecho del Trabajo*, Albacete, Bormazo, 2017. ORTEGA LOZANO, P. G.: *El despido disciplinario*, tesis doctoral dirigida por el prof. Monereo Pérez, Universidad de Granada, 2018, pp. 522 y ss.

⁴ STS 17 de junio de 2015 [RJ 2015, 4290] y STS 26 de enero de 2006 [RJ 2006, 2227]. En este sentido, STSJ Asturias 7 de febrero de 2017 [AS 2017, 244], STSJ Madrid 19 de diciembre de 2014 [AS 2015, 496].

⁵ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: *El despido. Análisis práctico de los aspectos sustantivos y procesales*, Pamplona, Thomson Reuters, 2012, p. 260.

⁶ Guindo Morales, S.: *Caracterización jurídica y causas del despido objetivo en la normativa, doctrina y jurisprudencia tras las recientes reformas laborales*, Granada, Comares, 2020. Guindo Morales, S.: *Acción de impugnación judicial, calificación y efectos jurídicos de la extinción del contrato de trabajo por circunstancias objetivas*, Murcia, Laborum, 2020. Guindo Morales, S.: *Las garantías formales y procedimentales de la resolución del contrato de trabajo por motivos empresariales*, Murcia, Laborum, 2021.

⁷ STSJ Comunidad Valenciana 10 de febrero de 2005 [JUR 2005, 109829].

⁸ COLLADO GARCÍA, L.: “Costos económicos derivados de la extinción del contrato: problemas jurídicos sobre cálculo de indemnizaciones”, en VV.AA., Lillo Pérez, E. (Dir.) *et al: Aspectos económicos de la jurisdicción social*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2005, p. 132.

⁹ STSJ País Vasco 10 de mayo de 2005 [JUR 2005, 192419].

b) Cuando existe remuneración de importe variable, pero de pago irregular de forma que no siempre se perciben, se estima apropiado tener en cuenta la cuantía comprendida en la última anualidad y no en el último mes¹⁰.

c) Cuando existen partidas retributivas vinculadas con las horas extraordinarias lo lógico es calcular su cuantía anual y proceder, entonces, a su prorrateo mensual¹¹. La doctrina impuesta posee detractores que apoyan la exclusión de las horas extras como salario cuando argumentan que son de clara iniciativa empresarial; de acuerdo con este último razonamiento y por jurisprudencia hoy no mayoritaria, las horas extras no pueden ser objeto de indemnización al no constituir perjuicio en sentido jurídico en cuanto no sería exigible su realización al empleador¹². El hecho de depender de la voluntad empresarial no obsta a la aplicación de la corriente traída a colación, ya que también se localizan otras percepciones irregulares que dependen de varias coyunturas, como, por ejemplo, las comisiones¹³.

En suma, las horas extraordinarias forman parte del salario regulador del despido cuando se realizan de manera habitual¹⁴. Aunque el salario a tener en cuenta a efectos de la indemnización debe ser el último que se haya percibido por el trabajador en la fecha del despido, sin embargo, como excepción a tal regla general, cuando las percepciones no son semejantes mensualmente, para evitar los beneficios o perjuicios que para ambos contratantes pueda acarrear el tomar como salario regulador sólo las retribuciones salariales del mes inmediatamente anterior a la fecha del despido, se debe tomar en consideración la media de lo percibido por tales conceptos en la anualidad anterior o en el período de vigencia de la relación laboral si el mismo es inferior al anual. A los efectos del módulo salarial computable han de incluirse todas las partidas de naturaleza salarial que lo integran excluyendo los conceptos extrasalariales; por consiguiente, han de computarse las horas extraordinarias –cuyo cálculo habrá de realizarse conforme la prorrata anual– cuando sean realizadas de manera habitual. Por tanto, el salario a tener en cuenta a efectos de fijar la indemnización por despido se integra por la totalidad de las percepciones económicas en dinero o en especie, ya retribuyan el trabajo efectivo o los períodos de descanso computables, sin que exista duda de que en el mismo han de incluirse los complementos por cantidad y calidad de trabajo, entre los que se encuentran las percepciones por horas extraordinarias, pues las mismas incuestionablemente vienen a retribuir un trabajo efectivo, si bien su cómputo ha de hacerse tomando en consideración la media anual referida al año anterior al despido¹⁵.

d) En lo que respecta a las “*stock options*”, entrarán en el salario regulador de la indemnización por despido si se les concede naturaleza salarial, lo que sucederá si la opción de compra de acciones se asigna como compensación del trabajo materializado, constituida por la diferencia entre el precio de la acción en el mercado en el momento de adquisición y el precio de ejercicio del derecho pactado¹⁶. Ciñéndonos a las “*stock options*” u opciones sobre acciones¹⁷, éstas originan un negocio

¹⁰ STSJ Cataluña 18 de septiembre de 2014 [AS 2014, 2566] y STSJ Comunidad Valenciana 23 de marzo de 2005 [JUR 2005, 130871].

¹¹ STSJ Castilla-La Mancha 24 de mayo de 2007 [AS 2007, 2559] y STSJ Castilla-La Mancha 3 de marzo de 2005 [JUR 2005, 90581].

¹² STSJ Castilla y León/Valladolid 30 de septiembre de 1997 [AS 1997, 3284].

¹³ Vid. al respecto GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *El coste económico del despido o el precio de la arbitrariedad: un estudio sobre la eficacia del despido disciplinario ilícito*, Sevilla, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2010, pp. 320 y 321.

¹⁴ STS 19 de septiembre de 2019.

¹⁵ STSJ Castilla y León/Valladolid 4 de marzo de 2009 [JUR 2009, 187010], STSJ Cataluña 22 de marzo de 2013 [AS 2013, 1458] y STSJ Comunidad Valenciana 7 de febrero de 2017 [JUR 2017, 147540].

¹⁶ STS 26 de enero de 2006 [RJ 2006, 2227].

¹⁷ Para mayor abundamiento, vid. GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *El coste económico del despido o el precio de la arbitrariedad: un estudio sobre la eficacia del despido disciplinario ilícito*, Sevilla, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2010, pp.

jurídico complejo que se basa en que, una de las partes –denominado concedente– propone a la otra –beneficiario–, de forma gratuita o a cambio de un precio –prima o precio–, la facultad de dictaminar si compra o no, en un momento determinado o durante un plazo delimitado, un cierto número de acciones a un precio pactado en el momento de celebrar el contrato –precio de ejercicio–¹⁸. Llegado el momento convenido, el beneficiario de la opción decidirá libremente adquirir las acciones al precio fijado *ab initio* o dejar que decaiga su derecho de compra¹⁹.

Lo que caracteriza la opción es la facultad de adquirir un bien a un precio predeterminado –precio de ejercicio pactado– con independencia del precio que tenga en el mercado ese bien en el momento en que la opción se ejercita –precio de adquisición en el mercado–. La utilidad patrimonial que obtiene el beneficiario de la opción se constituye por la diferencia entre el precio de la acción en el mercado en el momento de adquisición y el precio del ejercicio pactado, de forma que la opción no se ejercitará normalmente si este último es superior al primero. *“Por ello, el beneficiario debe realizar una contraprestación por la atribución de esa facultad de optar; contraprestación que –si la opción fuera salario– estaría constituida por los servicios del trabajador beneficiario al empresario concedente. Hay aquí una relación directa de reciprocidad entre el sacrificio patrimonial del trabajador (la cesión de los frutos de su trabajo) y el sacrificio patrimonial del empresario (la venta de la acción a un precio inferior al de mercado) y son además estos sujetos los que quedan recíprocamente obligados. La situación cambia cuando consideramos los posibles beneficios obtenidos por el trabajador como consecuencia de la venta de las acciones que adquirió al ejercitar la opción. No hay aquí relación entre empresario y trabajador, pues éste último obtiene el precio de las acciones, que ya eran suyas, de un tercero mediante un negocio jurídico mercantil en el que ya no tiene intervención alguna el empresario en cuanto tal; no hay conexión directa entre el beneficio patrimonial obtenido por el trabajador y el trabajo, pues ese beneficio se obtiene no por sus servicios, sino por la enajenación de un bien que ya es propiedad del trabajador”*²⁰.

En otros términos, la primera de dichas utilidades puede apreciarse como salario e incorporarse en el cálculo de la indemnización por despido. La segunda se produce fuera de marco de la relación laboral²¹. También existe incertidumbre en la interpretación de si el beneficio debe computarse íntegramente o prorratearse delimitando la parte correspondiente a los últimos doce meses: el Tribunal Supremo ha desautorizado la primera de las opciones, inclinándose por la segunda de las soluciones, corroborando que no debe computarse íntegramente el beneficio sino prorratearse para determinar la parte correspondiente a los últimos doce meses²².

Por tanto, debe decretarse qué período se está remunerando desde la concesión a la ejecución por el trabajador y, por consiguiente, si es superior a un año, debe racionarse de forma proporcional a dicho período. De esta forma, la indemnización por despido, *“debe ser calculada incluyendo en el*

324 y ss.

¹⁸ IBÁÑEZ JIMÉNEZ, J.: *Stock options. Regulación, economía, política retributiva y debate social*, Madrid, Dykinson, 2000, pp. 35 y ss.

¹⁹ DE LA PUEBLA PINILLA, A.: “Algunas reflexiones sobre la naturaleza salarial de las *stock options* (en torno a la sentencia de 5 de julio de 2000, del Juzgado de lo Social, núm. 30 de Madrid)”, en *Revista Practica Social*, núm. 56, 2000, p. 12.

²⁰ STS 1 de octubre de 2002 [RJ 2002, 10666].

²¹ GIL Y GIL, J. L.: “La indemnización por despido improcedente”, en VV.AA., Gil y Gil, J. L. (Coord.) y Del Valle Villar, J. M. (Coord.) *et al: El despido disciplinario. Homenaje al Profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea*, Madrid, Cinca, 2009, p. 427.

²² STS 3 de junio de 2008 [RJ 2008, 3300].

*salario la parte proporcional correspondiente al último año anterior al despido de la ganancia derivada de la opción de compra de acciones, prorrateada por el período de tiempo de su obtención*²³.

e) Cuando localizamos un *bonus* a percibir por el empleado con periodicidad superior a la mensual y cuyo devengo se produce por anualidades vencidas y en función de los beneficios, el *bonus* del año anterior debe incluirse por formar parte del salario regulador a efectos de calcular la indemnización legal²⁴. Los denominados *bonus*, que se devengan anualmente según los objetivos cumplidos, son salario y, por tanto, deben incorporarse en el cálculo de la indemnización. Con otros términos, las opciones de compra de acciones –“*stock options*”– y del *bonus* percibidos por el trabajador despedido son computables en la indemnización de despido²⁵. Sin embargo, no se computan cuando se trata de un *bonus* recibido de forma anómala o excepcional, pues en la indemnización deben comprenderse las partidas salariales fijas que se devengan de modo estable²⁶. Así ocurre en el caso del “*bonus diamond*”²⁷, excluido al tratarse de una prima extraordinaria y desligada de cualquier otro pacto remuneratorio²⁸, pero no en el de un *bonus* concedido al lograr ciertos resultados dado que éste último es un apéndice salarial propio de la retribución por objetivos²⁹. Tan solo el trabajador no tendría derecho al *bonus* cuando no permanezca en la empresa al final del año natural en casos en los que “*voluntariamente dimite de su puesto de trabajo o incurre en comportamientos que den lugar a un despido procedente, pero nunca cuando pierde su empleo por causas ajenas*”³⁰. Asimismo, ha de tenerse en cuenta la suma del *bonus* comprendido en el año natural anterior a la fecha del despido.

²³ STS 3 de junio de 2008 [RJ 2008, 3300]. En este mismo sentido, STSJ Cataluña 9 de febrero de 2012, STSJ Cataluña 24 de mayo de 2013 y STSJ Madrid 27 de junio de 2016 [AS 2017, 1147].

²⁴ STS 24 de octubre de 2006 [RJ 2006, 7852]. En este mismo sentido, STSJ País Vasco 12 de junio de 2012 [JUR 2013, 133879] y STSJ Canarias/Las Palmas 4 de enero de 2013 [AS 2013, 1787].

²⁵ STS 26 de enero de 2006 [RJ 2006, 2227]. En este mismo sentido, STSJ Extremadura 7 de marzo de 2017 [JUR 2017, 82857] y STSJ Madrid 15 de octubre de 2017 [AS 2013, 424].

²⁶ Para mayor abundamiento, Vid. GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *El coste económico del despido o el precio de la arbitrariedad: un estudio sobre la eficacia del despido disciplinario ilícito*, Sevilla, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2010, p. 322.

²⁷ Auto TS 18 de noviembre de 2014 [JUR 2015, 40042].

²⁸ STSJ Madrid 11 de marzo de 2003 [AS 2003, 3021].

²⁹ STSJ Madrid 5 de julio de 2017 [JUR 2017, 227250].

³⁰ STSJ Madrid 12 de septiembre de 2007 [AS 2007, 2941].