

FRANCIA

ACUMULACIÓN EMPLEO-JUBILACIÓN. DE LA SUSPENSIÓN A LA NIVELACIÓN¹³

El decreto sobre la gestión del límite superior en los casos en que se procede a la acumulación de una actividad remunerada y la jubilación se ha publicado en el Diario oficial¹⁴. Hasta ahora, el abono de la pensión quedaba suspendido al superarse el nivel máximo autorizado de recursos. A partir del 1 de abril, si se produce esta situación, la cuantía de la pensión sólo se ve reducida.

Aunque esta posibilidad ya estaba prevista en la Ley de 20 de enero de 2014, para la garantía del futuro y de la justicia del sistema de jubilación, así como en la Ley de financiación de la Seguridad social para 2016, ha sido un decreto de fecha 27 de marzo el que ha establecido las condiciones de esta reducción.

Existen dos modalidades para la autorización de la acumulación de los ingresos procedentes del trabajo y de la pensión –o pensiones- de jubilación:

1. La acumulación integral, que se autoriza cumpliendo tres condiciones:
 - a) Debe tratarse de un beneficiario incluido en el régimen general que haya alcanzado la edad legal de acceso a la jubilación (62 años).
 - b) Debe tratarse de un beneficiario de la pensión a tipo completo (bien sea por la duración, bien sea por la edad).
 - c) Debe haber liquidado el conjunto de sus pensiones.

2. En el caso de que no reúna estas tres condiciones, el asegurado tiene derecho a la acumulación empleo-jubilación con un límite máximo. Esta modalidad presenta las siguientes características:
 - a) Se refiere a la reanudación de la actividad dentro del régimen general, de los asalariados agrícolas y de los regímenes especiales regulados en el artículo L. 711-1 del Código de la seguridad social.
 - b) Se autoriza si la reanudación de la actividad con el último empleador se ha producido después, al menos, de un plazo ¹⁵de seis meses.
 - c) Permite la acumulación de las pensiones de base y de las complementarias –en su caso- con el ingreso procedente de una

¹³ Liaisons Sociales Quotidien nº 17298, de 31 de marzo de 2017.

¹⁴ Decreto nº 2017-416 de 27 de marzo de 2017 (JO de 29 de marzo).

¹⁵ En el caso de que se vuelva a la actividad con otro empleador, no se fija un plazo limitado.

actividad, con el límite del último salario o de 1,6 veces el SMIC mensual (si este límite resultase más ventajoso).

- d) Entraña, en virtud de las reglas hasta ahora en vigor, la suspensión del pago de la(s) pensión(es) en caso de que se sobrepase el límite superior de recursos. El servicio de abono de la jubilación se restablece cuando deja de superarse ese límite o cuando el interesado cesa en su actividad.

El Decreto de 27 de marzo sustituye este mecanismo de suspensión de las pensiones por otro de reducción de las mismas, con efecto desde el 1 de abril de 2017. De esta manera, la cuantía de la reducción, que se aplica a cada una de las pensiones de jubilación abonadas, es igual a la cuantía en la que se exceda el límite de acumulación autorizado (sea el último salario de actividad, sea 1,6 veces el SMIC). Si el importe calculado de la reducción es superior al montante de la pensión, ésta no se abona.

El mencionado decreto precisa además las modalidades de evaluación (inclusión) de las pensiones en función de la periodicidad de su abono (mensual o trimestral), de las fechas de efecto de la reducción y el régimen competente para la realización de los controles *a posteriori*.

Ejemplo.

Un jubilado percibe una pensión del régimen general, otra de la MSA (régimen de protección social de los trabajadores del campo) y una tercera complementaria. Además tiene ingresos económicos procedentes de una actividad laboral. La suma de todas estas cantidades alcanza los 2 600 euros mensuales.

El límite de acumulación es de 2 347 euros mensuales (1,6 veces el SMIC).

La cuantía de la reducción es de 253 euros mensuales (resultado de sustraer 2 347 a 2 600).

Con el anterior sistema, la superación del límite superior suponía la suspensión del abono de la(s) pensión(es).

En el régimen social de los trabajadores independientes (RSI), cuando no se dan todas las condiciones para beneficiarse de la acumulación empleo-jubilación integral, el asegurado puede acumular sus ingresos en tanto que profesional independiente y su pensión del RSI, siempre que los anteriores no superen un límite (19 614 euros durante 2017 o, en el caso de que la actividad laboral se realice en una zona de revitalización rural o en un barrio prioritario, 39 228 euros).

Hasta finales de 2016, la superación de los límites de acumulación suponía que el abono de la pensión base podía suspenderse en cada año de acumulación, durante un período máximo de doce meses. Con el decreto de 27 de marzo, las actividades que reportan ingresos reciben un tratamiento distinto desde enero de 2017. Si se sobrepasa la cifra que fija el límite superior de los recursos, ya no se produce la suspensión del abono de la pensión, sino una reducción de la cuantía de la misma, y únicamente durante los meses en que se ha producido la incidencia a lo largo del año. El mismo procedimiento se aplica también ahora a las profesiones liberales.

LA CARTA DE OBSERVACIONES RESULTADO DE UN CONTROL DE LA URSSAF ¹⁶

Al término de las acciones de control realizadas por los agentes de la Urssaf, estos están obligados a comunicar sus observaciones, con independencia de que se contemple o no una rectificación. Esta exigencia, cuyo respeto es una de las condiciones que dan validez al procedimiento, está destinada a asegurar el carácter contradictorio de las modalidades del ejercicio de control. Por lo tanto, el escrito de observaciones constituye un elemento clave¹⁷.

Función de la carta de observaciones

En primer lugar, mediante este documento, se informa al cotizante sobre el resultado del control.

La ley prevé de manera expresa que, al finalizar un control de la Urssaf, el agente dirija a la persona controlada una carta mencionando, si ello fuera necesario, las observaciones constatadas durante el transcurso de aquélla. El artículo L. 243-7-1 del Código de la seguridad social (CSS) indica que esta comunicación inicia el período contradictorio previo al envío de un requerimiento o de una advertencia. De esta manera, el escrito de observaciones permite al cotizante acceder a la información sobre las constataciones señaladas (esté previsto o no una corrección) y, en su caso, realizar las observaciones ¹⁸pertinentes. De esta manera queda garantizado ¹⁹el principio de contradicción. A diferencia de los procesos verbales de control o de los informes de control, en este procedimiento las constataciones no son definitivas.

En segundo lugar, permite delimitar las cuestiones planteadas para un futuro.

En el marco de un futuro control, el cotizante podrá hacer valer una carta de observaciones en la que sus prácticas hayan sido consideradas válidas.

¹⁶ Las Uniones de recaudación de las cotizaciones de la Seguridad social y de las ayudas familiares, constituyen una red de organismos privados con un cometido de servicio público.

¹⁷ Liaisons Sociales n° 17294, 27 de marzo de 2017.

¹⁸ Artículo R. 243-59 del CSS.

¹⁹ El Tribunal de casación y el Acooss (la Agencia central de organismos de Seguridad social, que coordina todos aquéllos que participan a la recaudación dentro del régimen general) consideran que la comunicación de las observaciones constituye una formalidad substancial. La inexistencia de la carta de observaciones produce la nulidad plena del control, así como la de las operaciones de recuperación correspondientes. Lo mismo sucede con la omisión de la facultad de hacerse asistir, con el defecto en la indicación del modo del cálculo recuperación a aplicar e, incluso, con la falta de la firma de uno de los inspectores que participe en la acción de control.

Una rectificación no puede referirse a elementos que no hayan sido objeto de observaciones en un control anterior, desde el momento que el organismo encargado de realizar el control ha tenido ocasión, a la vista del conjunto de los documentos consultados, de pronunciarse con pleno conocimiento de causa sobre dichos elementos, y siempre que los hechos y los fundamentos de derecho, en relación con los cuales se ha procedido al examen de los mismos, no hayan cambiado²⁰.

Además, en el escrito de observaciones, los agentes que realizan el control pueden formular observaciones para un futuro y exigir al cotizante que modifique sus prácticas. Cuando proceda, a la finalización del control, el organismo de recaudación comunicará estas observaciones que, sin conducir a una rectificación, llamen a la entidad controlada a una adecuación con vistas a períodos posteriores a los ejercicios controlados. De esta manera, la empresa tendrá el mayor interés en tomar en cuenta estas consideraciones, so pena de ver cómo se le notifica una rectificación con motivo de un control ulterior.

Además, en caso de reiteración de una práctica que ya hubiera sido objeto de una observación o de una corrección, con motivo de un control anterior, la carta de observaciones notificada con motivo de un nuevo control detallará cuáles son los elementos que caracterizan la constatación de una falta ²¹de cumplimiento, dando lugar al recargo específico previsto en el artículo L. 243-7-6 del CSS.

Finalmente, el escrito de observaciones constituye el primer acto formal dentro de la ejecución del procedimiento por abuso de derecho²². La decisión sobre la ejecución de este procedimiento le corresponde al director del organismo encargado de la recaudación que, a estos efectos, refrenda la carta de observaciones.

Procedimiento y plazo para su entrega al cotizante

El CSS ²³indica que los agentes encargados de realizar el control deberán comunicar a la persona jurídica o al trabajador independiente objeto del mismo un escrito de observaciones. Si bien las modalidades de la comunicación y los medios de prueba quedan precisados, no sucede lo mismo con el plazo del envío.

Las observaciones deben **formalizarse** mediante una carta de observaciones fechada y firmada por los agentes encargados de realizar el control. El Tribunal de casación ha precisado que, cuando son varios los inspectores que participan en la operación de control, todos ellos deben

²⁰ Artículo R. 243-59-7 del CSS.

²¹ Artículo L. 243-59, III, al. 2 del CSS.

²² Artículo L. 243-7-2 del CSS.

²³ Artículo L. 243-7-1, A nueva.

firmar el documento. En otro caso se considera irregular y conlleva la nulidad de las operaciones de control y de restablecimiento de cuotas.

La comunicación del escrito de observaciones no está sometida a **plazo** alguno. Así, si una Urssaf envía una primera carta no debidamente notificada, puede remitir una segunda que, en su caso, producirá todos los efectos. Sin embargo, esta carencia de plazo ha sido encuadrada por la jurisprudencia: el silencio mantenido durante quince meses, entre las últimas operaciones de control y la carta de observaciones equivale a un acuerdo tácito y es contrario al principio de seguridad jurídica, por una parte, y al derecho a un proceso justo, por otra²⁴.

El escrito de observaciones debe enviarse por correo certificado con aviso de recibo (LRAR). La carga de la prueba de la comunicación efectiva corre a cargo de la Urssaf. Para ello debe conservar la prueba de la recepción del envío: el aviso de recibo propiamente firmado.

Las menciones obligatorias

La carta de observaciones debe estar constituida por los cuatro elementos siguientes:

1. Objeto del control.

La mención del objeto del control permite delimitar el campo del mismo. Está destinada a informar al cotizante de la naturaleza de las verificaciones y a precisar el alcance del control. De esta manera, el organismo de recaudación debe precisar que actúa en el marco de su tarea de verificación del cumplimiento de las disposiciones del CSS. Suele bastar con hacer referencia al artículo L. 243-7 del mismo, cuya formulación general permite cubrir el conjunto de los objetos de control posibles.

2. Documentos consultados.

Teniendo en cuenta la diversidad y el volumen de los mismos, es difícil para los agentes encargados del control establecer en el escrito de observaciones una lista exhaustiva de los documentos consultados en el control. La Dirección de la Seguridad Social les pide que, en cualquier caso, realicen la enumeración con la mayor precisión posible, de manera que, en un control posterior, los derechos del cotizante y los de la propia Urssaf en materia de un acuerdo tácito queden garantizados. En la práctica, se trata de los documentos sobre los que los inspectores tienen derecho a acceder. Las Urssaf utilizan un modelo tipo que integra un cuadro que hace referencia a la lista de documentos consultados por parte del cotizante.

²⁴ Sentencia nº 14-17.618, de 28 de mayo de 2015, de la 2ª de lo Civil del Tribunal de Casación.

3. Período verificado.

La mención en el documento al período verificado tiene por objeto asegurar que los plazos de prescripción en materia de control y de recaudación han sido respetados y que ese período no ha sido ya controlado. Las cotizaciones y las obligaciones sociales prescriben a los tres años²⁵, a contar desde el final del año civil en relación con el cual existe la deuda. Tanto la Administración como el Tribunal de casación han precisado que las investigaciones pueden en todo caso abarcar elementos y documentos anteriores, tales como los estatutos de la empresa, el acuerdo de participaciones o la evolución de los efectivos de la misma.

4. Fecha de la finalización del control.

La carta de observaciones debe precisar la fecha de finalización del control. Debe corresponder con la fecha de su firma por el agente (o los agentes) a cargo del mismo.

Las observaciones realizadas en el curso del control

Además de los cuatro elementos arriba reseñados, el escrito de observaciones recoge las observaciones realizadas en el curso de las operaciones de control. A la finalización de éstas, pueden producirse tres resultados distintos.

1. Si la operación de control no pone de manifiesto infracción alguna por parte del cotizante, los agentes están obligados a dirigirle un escrito de observaciones en el que se mencione expresamente tal circunstancia. No está de más recordar que el documento no puede enjuiciar elementos que hubieran sido objeto de un control anterior y que no hubieran dado lugar a observaciones por parte del organismo de control.
2. Los inspectores, sin considerar la procedencia de una rectificación, formulan en el documento observaciones para el futuro, para que el cotizante modifique sus prácticas²⁶. La realización de este tipo de observaciones en tono imperativo constituye una decisión del organismo de recaudación que es susceptible de ser recurrida ante la jurisdicción general de lo contencioso de la Seguridad social.

²⁵ Artículo L. 244-3 del CSS.

²⁶ Artículo R. 243-59, IV, al. 2 del CSS.

3. Cuando los agentes prevén dar curso al control, deben reflejar sus observaciones en el documento de control. Éstas deben ser ya motivadas por el jefe del servicio de rectificaciones. Las observaciones están constituidas por los siguientes elementos:
- Los hechos considerados y los fundamentos de derecho.
 - En su caso, la cuantía de las bases correspondientes.
 - El modo de cálculo ²⁷y el monto de la reparación, de los eventuales recargos y las sanciones previstas.

Los recargos y las sanciones
 En el caso de actos constitutivos de un abuso de derecho, se aplica una sanción equivalente al 20 % de las cotizaciones y contribuciones debidas.
 Procede un recargo del 10 % sobre la cuantía de la rectificación cuando se constata la ausencia de adecuación.
 Si se constata la existencia de trabajo disimulado la cuantía de la recuperación se incrementa un 25 %. Si el trabajador es menor de edad y obligado a la escolarización, o es una persona vulnerable o la actuación se realiza mediante banda organizada el recargo llega hasta el 40 %.

Si se hubiera recurrido al método de verificación mediante un muestreo y una extrapolación, deben precisarse las poblaciones que han sido objeto de las verificaciones, los criterios tenidos en cuenta para proceder a la realización del muestreo, su contenido, los casos atípicos que han sido excluidos, los resultados obtenidos en cada uno de los muestreos, el método de extrapolación utilizado y los resultados que éste ha arrojado. El empleador puede proceder él mismo al cálculo de las sumas de las que es deudor, si informa de ello a la Urssaf.

En el caso de una reiteración de una práctica que ya hubiera sido objeto de una observación o de una rectificación, con ocasión de un control anterior, el escrito de observaciones debe mencionar los elementos que caracterizan la constatación de la ausencia de cumplimiento y que dan lugar al recargo específico. La constatación es refrendada por el director del organismo encargado de la recaudación²⁸.

En su caso, corresponde al director del organismo encargado de la recaudación tomar la decisión de ejecutar el procedimiento por abuso de derecho. A tal efecto, refrenda la carta de observaciones, en la que deberá hacerse mención ²⁹a la posibilidad de someterla al comité de abusos de derecho y los plazos que son de aplicación.

²⁷ No satisface estas exigencias la carta de observaciones que no indique con claridad el modo de cálculo de la rectificación (sentencia nº 13-21.682, de fecha 23 de noviembre de 2006, de la Sala 2ª de lo civil del Tribunal de Casación).

²⁸ Artículo R. 243-59, III, al. 2 del CSS.

²⁹ Artículo R. 243-60-3 del CSS.

Finalmente, el escrito de observaciones debe indicar al cotizante que dispone de un plazo de treinta días para responderlas, utilizando cualquier medio que permita la comprobación de la fecha de su recepción, así como del derecho que le asiste, a estos efectos, a recibir la asistencia de un abogado de su elección.

La respuesta a las observaciones

A partir de la fecha en la que el empleador tenga conocimiento de las observaciones del inspector de la Urssaf, aquél dispone de un plazo de treinta días para responder a las mismas. El no respeto de este plazo por parte del organismo recaudador implica la nulidad ³⁰de las posibles actuaciones de la Urssaf.

La respuesta de la persona o entidad controlada, puede dar lugar a una de estas cuatro situaciones:

- Aceptación de todas las observaciones.
- Aceptación parcial de las observaciones y contestación a parte de las rectificaciones.
- Rechazo de todas las correcciones.
- Formulación de observaciones respaldadas por documentos justificativos en relación con una o más de las bases de rectificación

En su respuesta, la persona objeto del control puede hacer valer todos los argumentos en relación con los hechos y los fundamentos de derecho, según los principios del procedimiento contradictorio, susceptibles de demostrar que las disposiciones del CSS han sido respetadas; pudiendo realizar cualquier precisión o aportar los complementos que juzgue necesarios, proponiendo adiciones a la lista de documentos consultados durante la actuación de control.

Finalización del procedimiento

Si el empleador no responde dentro del plazo estipulado, los agentes encargados de realizar el control transmiten a la Urssaf el proceso verbal del mismo, en el que harán constar sus observaciones. Es entonces cuando este organismo puede entablar el cobro de las cotizaciones, de los recargos y de las sanciones objeto de la rectificación. En cualquier caso, el silencio del empleador durante el plazo de treinta días para presentar sus alegaciones no le priva de invocar ante la jurisdicción de lo contencioso ³¹las posibles insuficiencias de los agentes de control.

³⁰ Sentencia nº 96-21.843, de 5 de noviembre de 1999 de la Sala de lo social del Tribunal de casación.

³¹ Sentencia nº 04-30.535, de 9 de febrero de 2006, de la Sala 2ª de lo civil del Tribunal de casación.

Si el empresario ha respondido, dentro de plazo, a las observaciones no cabe por parte de la Urssaf realizar actuación recaudatoria alguna hasta que los agentes encargados del control hayan respondido a las mismas. Si bien no existe un plazo para la realización de esta actuación, a la Urssaf le interesa una respuesta rápida, de manera que pueda proceder sin dilación a recaudar las cotizaciones, los recargos y las sanciones.

Cada observación manifestada por la persona controlada debe ser objeto de una respuesta motivada y concreta que detalle, para cada motivo de corrección, las cantidades que, en su caso, no son retenidas o seleccionadas, así como las reparaciones que queden contempladas total o parcialmente. Los inspectores pueden también solicitar al cotizante, en relación con las nuevas informaciones que éste pudiera aportar, la presentación por parte del controlado de los documentos justificativos complementarios. En cualquier caso, la respuesta de los agentes a las alegaciones del cotizante no abre un nuevo plazo para que éste pueda continuar ejerciendo una actuación contradictoria. Transcurrido el plazo de treinta días del que dispuso el empleador para presentar alegaciones a la carta de observaciones y habiendo respondido ³² -en su caso- el agente controlador a aquéllas, la Urssaf puede notificar el requerimiento sin estar obligada a responder a las nuevas observaciones del empleador en relación con la respuesta del agente controlador. Éste último remite a la Urssaf el proceso verbal del control, indicando sus observaciones, adjuntado la respuesta del interesado y la *réplica* del propio agente. Sólo entonces puede la Urssaf iniciar el cobro de las cotizaciones, de los recargos y de las sanciones que son objeto de la rectificación. La falta de la respuesta de los agentes de control a las alegaciones del cotizante conlleva la nulidad de las actuaciones y del restablecimiento considerado.

³² En el caso de que, a la vista de las alegaciones del empleador, los agentes de control decidieran mantener o minorar la rectificación prevista, no es necesaria la notificación de una nueva carta de observaciones.