

Fiscal & Laboral al día

Noviembre 2018 | Número 270
www.fiscalaldia.es



**Relaciones contractuales
para el ejercicio de la abogacía y su fiscalidad**

Tipos y características de las bajas laborales

Análisis jurisprudencial de la teoría del Levantamiento del velo



EDITORIAL

CONFUNDIENDO SENTENCIAS CON LEYES

La extraordinaria polémica nacida a partir de la Sentencia de la Sala segunda de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, sobre la determinación del obligado al pago del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, es una muestra más de lo mejorable que es nuestro ordenamiento tributario. Un ordenamiento tan impreciso y oscuro que continuamente necesita estudios interpretativos sobre su aplicación. Circunstancia ésta, que finalmente genera inseguridad jurídica al ciudadano y perjudica a la economía en general. Con mucha frecuencia el sujeto pasivo aun queriendo cumplir la ley no sabe cómo hacerlo. Ahora se pretende buscar solución en una Sentencia, y se olvida que las Sentencias se dictan atendiendo a hechos y actos concretos, cuando la auténtica y definitiva solución tiene que llegar con una ley, una nueva normativa tributaria que en consonancia con la justicia, sea precisa, justa y fácil, muy fácil de aplicar.

Redacción y Administración: Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L. Madrid: c/ Rosa de Lima, 1. Oficina 101. 28290 Las Rozas. Madrid. Tel: 91 426 17 84. Fax: 91 578 45 70 Barcelona: Ronda General Mitre, 116, bajos 08021 Barcelona. Tel: 93 246 93 88. Fax: 93 232 16 11. E-mail: fiscal@difusionjuridica.es Web: difusionjuridica.es y www.bdfilcallabora.es **Centro de atención al Suscriptor:** 902 438 834 ayuda@difusionjuridica.es **Fidelización Cartera Editorial:** cartera@difusionjuridica.es **Márketing:** 91 435 01 02 marketing@difusionjuridica.es **CIF:** A59888172 **Depósito Legal:** B-23121/99 **Dirección:** Paloma Rodrigo. **Consejo de Redacción:** Gustavo Molina Lacasa, Emilio Aragonés Beltrán, José Arias Velasco, Enrique Azorín, Inmaculada Barrera, Raimon Bergós Civit, Cristina Burguera, Vicente Cardellach, Leonardo Cárdenas Armesto, Francesc Josep Cerdà, Juan Corona, José M^a Coronas Guinart, José Luis Coscuella Sin, Abelardo Delgado, Juan Luis Domínguez García, José M^a Durán Díaz, Antonio Durán-Sindreu, Jordi Fàbrega, Jose M^a Gay Saludas, Sergio Garcigoy Graells, Luis de Juan, Alfonso Montero, Ramón Parcerisa Bundó, Xavier Pelegay, Javier Pérez de la Ossa, Magin Pont Clemente, Stella Raventós, Jesús Ricart, Manuel Rodríguez Mondelo, Carlos Rodríguez Pombo, José Manuel Rodríguez Rivera, José María Romero de Tejada, Javier Ros García, Juan Ros Petit, Juan Sabata Mir, José M^a Sánchez Alborch, Montserrat Travé, Jordi Trilles Pardo, Gómez, Gómez Reino y Algar Abogados, Alfonso Hernández Barrera. **Diseño y Maquetación:** Laura Alonso Araguas **Dpto. Suscripciones:** clientes@difusionjuridica.es **Producción Editorial:** Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L. **Distribución:** Comercial Atheneum, S.A. c/ Joventut, 19. 08830 Sant Boi de Llobregat (Barcelona) Tel: 93 654 40 61

La editorial Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S. L., a los efectos previstos en el artículo 32.1, párrafo segundo del vigente TRLPI, se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de **Fiscal & Laboral al día**, o partes de ellas, sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa. Cualquier acto de explotación (reproducción, distribución, comunicación pública, puesta a disposición, etc.) de la totalidad o parte de las páginas de **Fiscal & Laboral al día**, precisará de la oportuna autorización, que será concedida por CEDRO mediante licencia dentro de los límites establecidos en ella. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S. L., no comparte necesariamente las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos publicados. El uso del contenido de esta revista no sustituye en ningún caso la consulta de la normativa vigente ni a un profesional especialista en la materia.

Exclusiva de publicidad: CIMA - info@cimapublicidad.es - www.cimapublicidad.es

Comunicación Integral y Marketing para Profesionales
Calle Magallanes nº 25. 28015 Madrid
Teléfono: 91 577 78 06. Fax: 91 576 20 21

Exclusiva publicidad CIMA Barcelona
Calle Modonell nº 61 Bajos. 08021 Barcelona
Teléfono: 91 577 78 06

Entidad adscrita a la Asociación Española
de Editoriales de Publicaciones Periódicas





SUMARIO

Número 270. Noviembre 2018

01 Editorial

04 Información fiscal al día

Normativa, sentencias y resoluciones

10 A fondo

Tipos de ejercicio de la abogacía y la fiscalidad de los abogados

18 Actualidad fiscal

20 Línea Directa con la Administración Pública

22 La DGT dice

28 Calendario

30 Información laboral al día

Normativa, sentencias y resoluciones

36 A fondo

Las bajas laborales, tipos de bajas

46 Actualidad laboral

50 A examen

La doctrina del levantamiento del velo en la jurisprudencia

58 Publicaciones de interés

Suscríbese a

Economist & Jurist

Acceso a la revista mensual digital por tan sólo 99€/año + IVA (gastos de distribución incluidos)



Trae a un amigo a Economist & Jurist y consigue un 20% de descuento en la factura de tu suscripción.

Cumplimente los datos o llame al teléfono de atención al cliente 902438834

| | | | |
|--|----------|---------|-----------|
| Razón social | | NIF | |
| Apellidos | | Nombre | |
| Nombre y apellidos del amigo suscrito a Economist & Jurist | | | |
| Dirección | Número | C.P. | Población |
| Provincia | Teléfono | Móvil | |
| Email | Fax | | |
| Nº Cuenta | Firma | | |
| Entidad | Oficina | Control | Nº Cuenta |

Acepto que Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S.L. me cargue en este número de cuenta los recibos correspondientes a la presente suscripción. IVA no incluido.

Doy mi consentimiento para que DIFUSION JURÍDICA Y TEMAS DE ACTUALIDAD S.L. proceda al tratamiento de mis datos personales para facilitar información sobre productos y servicios.

Puedes consultar nuestra política de privacidad en www.difusionjuridica.es Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S.L. con domicilio en Paseo del Rey 22, 1, oficina 2ª, 28008, Madrid, le informa de que, tras haber obtenido su consentimiento, trata sus datos para enviarle comunicaciones comerciales por medios electrónicos. Sus datos no se cederán a terceros. En cualquier momento puede ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, supresión y oposición, así como, en su caso, el derecho de portabilidad y limitación del tratamiento, recogidos en el RGPD (UE) 2016/679, dirigiendo su solicitud por escrito a Paseo del Rey 22, 1, oficina 2ª, 28008, Madrid, o bien enviando un correo electrónico a info@difusionjuridica.es bajo el asunto de Protección de Datos, acompañando en todo caso fotocopia de DNI o documento equivalente válido en derecho que acredite su identidad. En caso de que no se haya satisfecho el ejercicio de sus derechos puede presentar una reclamación ante la Autoridad de Control. Obtenga más información en www.agpd.es. En cumplimiento de lo establecido en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, usted puede revocar en cualquier momento el consentimiento prestado de recibir comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico u otros medios de comunicación electrónica equivalentes notificando dicho deseo al correo electrónico de info@difusionjuridica.es.

No deseo recibir comunicaciones a través de e-mail.



Casosreales.es
La solución al caso

UNA HERRAMIENTA HECHA POR Y PARA ABOGADOS

Más de **14.000 casos judiciales reales ganados** por otros abogados, con toda su documentación original.

CONOZCA CASOS COMO EL SUYO

Y vea cómo lo hicieron otros abogados para ganar el caso

UN POTENTE MOTOR DE BÚSQUEDA

Evolucionado y optimizado, con más criterios de acotación e interrelación de documentos

ANÁLISIS Y RESÚMENES DE SENTENCIAS

Toda la Jurisprudencia de los principales tribunales analizada y resumida



TODA LA DOCUMENTACIÓN ORIGINAL DEL CASO

Demanda, contestación, estrategia procesal, escritos, recursos, sentencias...

CALCULADORAS



PLAZOS PROCESALES Y ADMINISTRATIVOS



EMBARGOS



PENSIONES DE ALIMENTOS



DESPIDO



CLÁUSULA SUELO



INDEMNIZACIONES POR ACCIDENTES DE TRÁFICO



INTERESES



HONORARIOS



MINUTAS

NORMATIVA FISCAL

Publicada entre el 16 de octubre de 2018 y el 15 de noviembre de 2018

A) DIARIO OFICIAL DE LA UE

IMPORTACIONES Y EXPORTACIONES

PRODUCTOS ALIMENTARIOS

Decisión de Ejecución (UE) 2018/1583 de la Comisión, de 18 de octubre de 2018, por la que se modifican los anexos I y II de la Decisión 2006/766/CE en lo que respecta a la importación de moluscos bivalvos y productos de la pesca procedentes de Perú y Myanmar/Birmania destinados al consumo humano.

UNIÓN ADUANERA

ACUERDO DE LIBRE COMERCIO

Decisión (UE) 2018/1599 del Consejo, de 15 de octubre de 2018, relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea, del Acuerdo de Libre Comercio entre la Unión Europea y la República de Singapur.

RESTRICCIONES

COMERCIALIZACIÓN Y DISTRIBUCIÓN

Decisión (UE) 2018/1636 de la Autoridad Europea de Valores y Mercados, de 23 de octubre de 2018, por la que se renueva y modifica la restricción temporal de la Decisión (UE) 2018/796 sobre la comercialización, distribución o venta de contratos por diferencias a clientes minoristas.

DIVISAS

TECNICAS DE EJECUCIÓN

Reglamento de Ejecución (UE) 2018/1580 de la Comisión, de 19 de octubre de 2018, que modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2015/2197, por el que se establecen normas técnicas de ejecución con respecto a las divisas estrechamente correlacionadas con arreglo al Reglamento (UE) n° 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo.

IVA

COOPERACIÓN ADMINISTRATIVA

Decisión (UE) 2018/1599 del Consejo, de 15 de octubre de 2018, relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea, del Acuerdo de Libre Comercio entre la Unión Europea y la República de Singapur.

UNIÓN ADUANERA

NOMENCLATURA

Reglamento de Ejecución (UE) 2018/1602 de la Comisión, de 11 de octubre de 2018, por el que se modifica el anexo I del Reglamento (CEE) n° 2658/87 del Consejo relativo a la nomenclatura arancelaria y estadística y al arancel aduanero común.

B) BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO

CONCESIONES PUBLICAS

MODIFICACION DE PLIEGO

Real Decreto 1337/2018, de 29 de octubre, por el que se modifica el pliego de cláusulas generales para la construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión, aprobado por Decreto 215/1973, de 25 de enero, para su adaptación a lo establecido en el Real Decreto 286/2014, de 25 de abril, por el que se establecen los criterios para la determinación de los peajes a aplicar a determinados vehículos de transporte de mercancías en régimen de concesión de la Red de Carreteras del Estado. (BOE» núm. 262, de 30 de octubre de 2018)

MERCADO DE VALORES

MODIFICACIÓN LEGISLATIVA

Resolución de 20 de septiembre de 2018, del Instituto Nacional de las Artes Escénicas y de la Música, por la que se modifica la Resolución de 23 de octubre de 2015, modificada por las de 21 de julio de 2016 y de 29 de septiembre de 2017, por la que se fijan los

precios públicos de los espectáculos programados en salas de su titularidad, así como el de determinados servicios prestados por centros dependientes del organismo. (BOE» núm. 252, de 18 de octubre de 2018)

IMPUESTOS

BASE IMPONIBLE

Cuestión de inconstitucionalidad n.º 4200-2018, en relación con el artículo 6 de la Ley 7/2011, de 26 de diciembre (Impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente de la Región de Murcia), en sus apartados 2 (hecho imponible), 6 (base imponible) y 7 (cuota tributaria). (BOE» núm. 254, de 20 de octubre de 2018)

VENTA AL PÚBLICO DE TABACO

PRECIOS

Resolución de 19 de octubre de 2018, de la Presidencia del Comisionado para el Mercado de Tabacos, por la que se publican los precios de venta al público de determinadas labores de tabaco en Expendedurías de Tabaco y Timbre del Área del Monopolio. (BOE» núm. 254, de 20 de octubre de 2018)

AYUDAS FINANCIERAS

INVERSIONES

Orden ICT/1100/2018, de 18 de octubre, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de apoyo financiero a la inversión industrial en el marco de la política pública de reindustrialización y fortalecimiento de la competitividad industrial. (BOE núm. 254, de 20 de octubre de 2018)

ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

CONTABILIDAD PÚBLICA

Resolución de 10 de octubre de 2018, de la Intervención General de la Administración del Estado, por la que se aprueba la adaptación del Plan General de Contabilidad Pública a los centros asociados de

la Universidad Nacional de Educación a Distancia. (BOE núm. 255, de 22 de octubre de 2018).

VENTA AL PÚBLICO DE TABACO

PRECIOS

Resolución de 23 de octubre de 2018, de la Presidencia del Comisionado para el Mercado de Tabacos, por la que se publican los precios de venta al público de determinadas labores de tabaco en Expendedurías de Tabaco y Timbre de la Península e Illes Balears. (BOE núm. 257, de 24 de octubre de 2018).

IMPUESTOS

MODELOS DE LIQUIDACIÓN

Orden HAC/1148/2018, de 18 de octubre, por la que se modifican la Orden EHA/3434/2007, de 23 de noviembre, por la que se aprueban los modelos 322 de autoliquidación mensual, modelo individual, y 353 de autoliquidación mensual, modelo agregado, y el modelo 039 de comunicación de datos, correspondientes al régimen especial del grupo de entidades en el impuesto sobre el Valor Añadido, la Orden EHA/3012/2008, de 20 de octubre, por la que se aprueba el modelo 347 de declaración anual de operaciones con terceras personas, así como los diseños físicos y lógicos y el lugar, forma y plazo de presentación, la Orden EHA/3786/2008, de 29 de diciembre, por la que se aprueban el modelo 303 Impuesto sobre el Valor Añadido, autoliquidación, la Orden EHA/3111/2009, de 5 de noviembre, por la que se aprueba el modelo 390 de declaración-resumen anual del Impuesto sobre el Valor Añadido y se modifica el anexo I de la Orden EHA/1274/2007, de 26 de abril, por la que se aprueban los modelos 036 de declaración censal de alta, modificación y baja en el censo de empresarios, profesionales y retenedores y 037 declaración censal simplificada de alta, modificación y baja en el censo de empresarios, profesionales y retenedores, y la Orden HAP/2194/2013, de 22 de noviembre. (BOE núm. 263, de 31 de octubre de 2018) ■

TRIBUNAL SUPREMO

1. Se analiza si las prestaciones por maternidad están exentas en la liquidación del el IRPF, teniendo en cuenta un análisis del artículo 7.h) del TRLIRPF del Real Decreto Legislativo 3/2004
2. Los sujetos pasivos del Impuesto de Grandes Establecimientos de Cataluña deben promover el

recurso contra el Decreto por el que se aprueba dicho impuesto y no una Asociación Nacional de Grandes Empresas

3. No concurre el elemento temporal si se niega a la existencia del ingreso económico y se realiza declaraciones complementarias cuando comienza la actividad investigadora de la Hacienda Pública

TRIBUNAL SUPREMO

IRPF

MATERNIDAD

1. Se analiza si las prestaciones por maternidad están exentas en la liquidación del el IRPF, teniendo en cuenta un análisis del artículo 7.h) del TRLIRPF del Real Decreto Legislativo 3/2004.

Sentencia del Tribunal Supremo del 3 de octubre de 2018 (rec. 4483/2017)

El abogado del Estado, en representación de la Administración del Estado presenta un recurso de casación ante la Sala Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo contra la sentencia previa del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo.

Una particular impugna la desestimación de la Administración tras el silencio administrativo del Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid. El mismo había desestimado la reclamación económico-administrativa deducida de una liquidación provisional del IRPF de 2013.

La controversia surge con la interpretación del artículo 7.h) del TRLIRPF (Real Decreto Legislativo

3/2004). Mientras que la Administración del Estado considera que la exención de las prestaciones por maternidad sólo está a cargo de las Comunidades Autónomas y Entidades locales, la particular considera que también se extiende al Instituto de la Seguridad Social (con base a una sentencia dictada por esa Sección con fecha del 3 de febrero de 2014). Alega, además, que está acorde con el artículo 14 de la Constitución (principio de igualdad).

El abogado se opone fundamentando con una sentencia del TSJ de Castilla y León de 14 de octubre de 2012 que considera que las prestaciones de maternidad son rendimientos de trabajo (con base legal del artículo 16.2.a) del TRLIRPF). Considera que es una “prestación con origen en la excedencia laboral dirigida a compensar la pérdida de ingresos directos al tener suspendido pero no extinguido el contrato de trabajo en esta situación, el fundamento sería la conciliación de la vida profesional y laboral”.

El Tribunal Supremo deniega el recurso de casación interpuesto

Analizando cada motivo presentado por el Abogado del Estado, la sala comparte el criterio de que la sentencia que es impugnada infringe el artículo 7, apartado h, de la LIRPF. Con respecto a la extensión indebida de este mismo articulado tiene distinta tratamiento “en ejercicio de la libertad de configuración

No concurre el elemento temporal si se niega a la existencia del ingreso económico y se realiza declaraciones complementarias cuando comienza la actividad investigadora de la Hacienda Pública. Vide sentencia nº 3.

que ostenta el Legislador estatal”, como sostiene la parte recurrente, la Sala anuncia que en cualquier caso ésta sólo justificaría a efectos de la exención y no del IRPF pero la cuestión a plantear es distinta.

Por último motivo, el desconocimiento de la interpretación finalista de dicho precepto, el Tribunal acepta el argumento de la parte recurrida quien consdiera “ompatible la naturaleza de la prestación por maternidad como retribución sustitutiva del salario percibido del empleador, con la adopción de medidas que fomenten la conciliación laboral y familiar y el apoyo a la natalidad y a las mujeres trabajadoras”.

En los fundamentos de la sentencia encontramos que el Tribunal acude al Real Decreto Legislativo 8/2015 del 30 de octubre, destacando el artículo 177 que trata situaciones protegidas como es la maternidad. La Sala considera que la prestación por maternidad es un subsidio gestionado por la Seguridad Social con la que se trata de “compensar la pérdida de ingresos del trabajador a consecuencia del permiso de descanso por el nacimiento de un hijo, adopción, tutela o acogimiento”. Durante este periodo, el contrato de dicho trabajado queda suspendido por lo que se interrumpe su actividad laboral.

El Tribunal Supremo establece como doctrina legal que “las prestaciones públicas por maternidad percibidas de la Seguridad Social están exentas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.” Considera que la prestación por maternidad puede incluirse dentro del artículo 7.H) de la LIRPF. Así,

se da por desestimado el recurso y confirmándose que las prestaciones por maternidad están exentas para las liquidaciones del IRPF.

IMPUESTOS AUTONÓMICOS

TJUE

2. Se plantea si se permite que el Impuesto sobre Grandes Establecimientos de Comerciales de Cataluña establezca exenciones sobre establecimientos que no superen unos determinados metros cuadrados y los que se dediquen a actividades que no afecten al medio ambiente.

Sentencia del Tribunal Supremo 26 de septiembre de 2018 (rec. 3797/2012)

La ANGED (Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución) presenta un recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. Previamente se había dictado una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña por el que se desestimaba un recurso de casación contra el Decreto de la Generalitat de Cataluña 342/2001 del 24 de diciembre por el que aprobaba del Reglamento del Impuesto sobre Grandes Establecimientos de Comerciales de Cataluña.

La parte recurrente solicitaba la anulación de dicho Decreto por considerarlo inconstitucional. Alternativamente, que anulara su contenido por “manifiesta y grave infracción del procedimiento de elaboración

Los sujetos pasivos del Impuesto de Grandes Establecimientos de Cataluña deben promover el recurso contra el Decreto por el que se aprueba dicho impuesto y no una Asociación Nacional de Grandes Empresas. Vide sentencia nº 2.

de las disposiciones generales; y, subsidiariamente, se anulen y se revoquen los artículos 3, 4, 5.2, 7.1 y 10 del mismo Decreto”. Dichos artículos trataban sobre la superficie de venta (artículo 3), concepto de superficie de venta (artículo 4), el concepto de contribuyente (artículo 5.2) y fórmula de determinación simplificada de la superficie destinada a almacenes, talleres, obradores y otras zonas de producción (Artículo 10).

Un auto del 29 de junio de 2005, se acuerda la suspensión del fallo de este recurso por concurrir una cuestión prejudicial constitucional (núm. 1772/200). Dicha cuestión la interpone el Presidente del Gobierno sobre la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2000, de 29 de diciembre, del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales, siendo desestimada el día 5 de junio de 2012.

El Tribunal Supremo estima parcialmente el recurso de casación interpuesto

La Generalitat de Cataluña argumenta conforme la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 26 de abril de 2018, el impuesto sobre grandes establecimientos comerciales (IGEC) no es contrario al Derecho europeo. Considera que no se ha vulnerado la libertad de establecimiento (artículos 49 y 54 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea) y que el “diferente tratamiento fiscal que otorga a los establecimientos comerciales en función de su superficie o en atención al menor impacto ambiental y territorial de ciertos establecimientos especializados no conlleva una ventaja selectiva constitutiva de una ayuda de Estado incompatible, según el artículo 107.1 TFUE, con el mercado interior.”

A estos efectos, la sentencia del TJUE no considera una “ayuda de Estado prohibida” que el IGEC grave grandes establecimientos comerciales con y una superficie de venta superior a 2.500 metros cuadrados y

exonere los de superficie de venta inferior a esa cifra ni que exonere a los establecimientos que dediquen a la jardinería o venta de vehículos, materiales para la construcción, maquinaria y suministros industriales o que se conceda una reducción del 60% de la base liquidable a los establecimientos dedicados a la venta de mobiliario, artículos de saneamiento y de puertas y ventanas o centros de bricolaje (cuando éstos no tengan un impacto negativo sobre el medio ambiente), entre otros.

Aunque la Sala indica que la sentencia del TJUE admite “la potestad de los órganos judiciales españoles para comprobar si determinados establecimientos concretos que disfrutaban de estas exenciones o bonificaciones cumplen, efectivamente, la condición de no causar un impacto ambiental o territorial”, justificando el distinto trato fiscal. Sin embargo, indica que no pueden ser objeto de recurso que sólo se limita a juzgar la “legalidad de una disposición reglamentaria”.

Comparten la tesis de que el poder de control, como indica la Sentencia del TJUE, de que el Tribunal Supremo no puede ejercer en este marco del recurso formulado sino que dicho control judicial debe efectuarse por “los sujetos pasivos del IGEC que consideren que ciertos establecimientos comerciales exentos o bonificados no cumplen la condición de no causar un impacto ambiental o territorial tan intenso como los otros establecimientos sujetos al IGEC, y en esta medida podrían, hipotéticamente, ser beneficiarios de una ayuda de Estado en el sentido del artículo 107.1 TFUE”.

El resultado es que se estima parcialmente el recurso de casación por el que se anula únicamente el artículo 4 del IGEC en relación con los artículos 3 y 1 del Decreto. Además, estima parcialmente como consecuencia el recurso que se había promovido contra el Decreto de la Generalitat (342/2001).

Las prestaciones por maternidad están exentas del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas porque no son rendimiento del trabajo Vide Sentencia nº 1.

HACIENDA CASACIÓN

3. Se analiza si se ha dado lugar un delito contra la Hacienda Pública por no declarar unas rentas en las liquidaciones del IRPF.

Sentencia del Tribunal Supremo del 26 de septiembre de 2016 (rec. 1995/2017)

Se interpone un recurso de casación por infracción de ley contra una sentencia dictada de la Audiencia Provincial de Barcelona por la que se condena al recurrente por un delito contra la Hacienda Pública.

La Audiencia Provincial dicta sentencia, estimando al acusado (aquí, el recurrente) como autor de un delito contra la Hacienda Pública por recibir de una cantidad de una persona, ocultándolo a la Hacienda Pública al no deducir unos gastos existentes y declarar rentas inferiores a las recibidas en la declaración del IRPF.

Ante esto, el acusado interponer un recurso de casación ante la Sala Segunda (de lo Penal) ante el Tribunal Supremo alegando una infracción de ley (con base a los artículos 305 y 305 bis del Código penal), por quebrantamiento de forma y una infracción del precepto constitucional.

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto

Para los fundamentos, la Sala tiene en cuenta que el acusado negó inicialmente a la Agencia Tributaria el cobro de unas cantidades adeudadas durante el ejercicio de las liquidaciones que se plantean en cuestión, pero cuando se procedió a la investigación realizó declaraciones complementarias. De esta forma, se desestima el primer motivo que alega el recurrente (infracción de ley) ya que considera que no cubre lo dictaminado del artículo 305 del Código Penal porque no concurre el elemento temporal.

En referencia al quebrantamiento de forma, el recurrente pone en cuestión la credibilidad de las declaraciones de la persona de la que recibe las cantidades adeudadas que expresa la Agencia Tributaria, pues al mismo se detuvo y de su domicilio se encontró el dinero. Con esa prueba documental se pretende acreditar que había una manifestación entre el testigo y el recurrente, la falta de credibilidad del testigo en sus declaraciones a hacienda, entre otros. La Sala reitera una sentencia previa (del 27 de enero de 1995) y otra del Constitucional (del 20 de febrero, 30/86) con la que define que “el vicio formal alegado consiste en el peligro de indefensión que puede provocar la no admisión de una prueba propuesta en tiempo y forma”.

Para valorar adecuadamente el conflicto, es necesario aplicar un criterio de pertinencia y otro de relevancia. En cuanto a la primera, se refiere a que se exige una relación entre las pruebas y el objeto y con respecto a la segunda se refiere a los requisitos formales y a la “potencialidad de la prueba denegada con relación a una alteración del fallo de la sentencia.” En este caso, el tribunal de instancia deniega la prueba alegando que no forman parte del objeto del que se estaba analizando.

Por último, la sala no considera que haya habido una vulneración al derecho de presunción de inocencia, considerándose correctamente elevada al juicio oral. Argumenta que la Sala ha reiterado en sentencias previas que dicho derecho se trata de una garantía de todo ciudadano “que no puede ser condenado si no se ha practicado en condiciones de regularidad y de legalidad expresadas en la constitución que la norma jurídica, la precisa actividad probatoria con sentido de cargo sobre el hecho de la acusación”. Al tenerse en cuenta las declaraciones del recurrente como el resto de implicados en este caso, además de las pruebas periciales practicadas y la prueba documental presentada por la Agencia Tributaria, todo ello valorándose de forma razonada. ■



A FONDO

TIPOS DE EJERCICIO DE LA ABOGACÍA Y LA FISCALIDAD DE LOS ABOGADOS

en breve

Como en cualquier inicio o ejercicio de actividad por parte de un profesional, es imprescindible tener claro las distintas posibilidades que nos brinda la legislación actual y como están reguladas, en este caso, y en el marco del ejercicio de la abogacía, un sector que se ha caracterizado porque el valor añadido está en el conocimiento intrínseco del propio profesional y no en los medios materiales en los que se sustenta y que puede ejercer su profesión de manera colectiva o independiente.

sumario

- Tipos de relaciones contractuales entre los Abogados y los Despachos
 - Relación laboral de carácter especial
 - Relación Laboral común
 - Relación mercantil
- Fiscalidad del abogado
- Sociedad Profesional

autor

José María Martín Cerrato

Socio director en Madom Management



TIPOS DE RELACIONES CONTRACTUALES PARA EL EJERCICIO DE LA ABOGACÍA

Como en cualquier inicio o ejercicio de actividad por parte de un profesional, es imprescindible tener claro las distintas posibilidades que nos brinda la legislación actual y como están reguladas, en este caso, y en el marco del ejercicio de la abogacía, un sector que se ha caracterizado porque el valor añadido está en el conocimiento intrínseco del propio profesional y no en los medios materiales en los que se sustenta y que puede ejercer su profesión de manera colectiva o independiente.

En la actualidad existen los siguientes tipos relaciones contractuales:

Relación laboral de carácter especial

- Regulación:* Esta forma contractual, se reconoció por primera vez en la Disposición Adicional Primera de la Ley 22/2005, de 18 de noviembre, y posteriormente se reguló por el Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre.
- Requisitos:* En primer lugar, para prestar servicios mediante esta figura contractual el prestador del servicio debe ser un abogado, la prestación ha de ser retribuida, realizada por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de un Despacho individual o colectivo. En segundo lugar, a la relación contractual mantenida entre el abogado y el Despacho se le debe dotar de las siguientes cinco notas características de la abogacía: personalidad, voluntariedad, dependencia, ajenidad y retribución. Asimismo, necesariamente, el abogado trabajador ha de tener una cierta libertad que su propia profesión de abogacía requiere, por lo que la subordinación ha de ser flexible.
- Derechos y deberes de los abogados:* En cuanto a los derechos y deberes de los abogados que presten servicios bajo esta modalidad contractual, serán los mismos derechos y deberes que el Estatuto de los trabajadores otorga a todos los trabajadores, y a ellos hay que añadir principalmente los siguientes:
 - Actuar, de acuerdo con los principios, valores, obligaciones y responsabilidades que imponen normas éticas y deontológicas de la profesión.
 - Recibir la formación necesaria para mantener un nivel adecuado de capacitación técnica y profesional.

- Cumplir las obligaciones correspondientes al ejercicio de la abogacía de conformidad con las reglas de la buena fe y con la diligencia exigida en las normas que rigen la profesión.
- Cumplir las instrucciones del titular del despacho, salvo que contravengan las normas, principios y valores de la abogacía.
- No concurrir profesionalmente con la actividad del despacho, en los términos previstos por el Real Decreto, el convenio colectivo o en el contrato.

d. *Encuadramiento en Seguridad Social:* Todos aquellos abogados que ejerzan la abogacía por cuenta ajena para un despacho de abogados de los que reúnen los requisitos del art. 28 del Reglamento de la Abogacía, estarán incluidos en el Régimen General de Seguridad Social. Respecto de la cotización de este tipo de trabajadores, se someterá a las reglas de cotización del Régimen General, aplicándose el mismo tipo que se aplica a trabajadores con una relación común en cuanto a contingencias por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y asimismo vendrán obligados a cotizar por desempleo, por Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) y formación profesional.

Relación laboral común

- a. *Regulación:* La prestación de servicios de un abogado puede también materializarse a través de una relación laboral común tal y como dispone el art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores. Por tanto, la principal fuente reguladora de esta forma de prestación de servicios es el Estatuto de los Trabajadores.
- b. *Requisitos:* Para la prestación de servicios bajo esta modalidad contractual, la prestación de servicios necesariamente ha de prestada por cuenta ajena,

“Se considerarán ingresos de actividades económicas en lugar de rendimientos del trabajo, los obtenidos por los servicios prestados por los socios trabajadores de sus sociedades”

sin asunción del riesgo y ventura de la actividad y necesariamente ha de ser retribuida y prestada dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona ya sea esta jurídica o física.

- c. *Derechos y deberes de los abogados con relación común:* En cuanto a los derechos y deberes de los abogados con una relación laboral común vienen definidos por los art. 4 y 5 del Estatuto de los trabajadores, y son exactamente los mismos que los de cualquier trabajador.
- d. *Encuadramiento en Seguridad Social:* Respecto del encuadramiento y de la cotización de abogados con una relación laboral común no ofrece particularidad alguna con respecto a cualquier trabajador normal.

Relación mercantil

- a. *Regulación:* Otra de las formas de ejercicio de la abogacía es mediante un contrato de arrendamiento de servicios, contrato este que viene regulado por los art. 1544 y 1583 a 1587, y de los que se desprende que este arrendamiento de servicios son fundamentalmente los prestados por profesionales liberales.
- b. *Requisitos:* Para utilizar esta forma contractual, la prestación de servi-



A FONDO

TIPOS DE EJERCICIO DE LA ABOGACÍA Y LA FISCALIDAD DE LOS ABOGADOS

“Los Abogados que ejerzan la abogacía de forma autónoma, pueden elegir someterse al RETA o bien a la Mutualidad de la abogacía, funcionando esta como sistema alternativo al Régimen de Seguridad Social, aunque con diferencias importantes, si bien una vez que el Abogado ha optado por el RETA, pierde su derecho a acogerse a la Mutualidad de la Abogacía”



cios necesariamente ha de prestada por cuenta propia, de forma libre e independiente, debiendo asumir el profesional el riesgo y ventura de la actividad, debiendo aportar este sus propios medios, y por tanto la prestación de servicios será desarrollada fuera del ámbito de organización y dirección de otra persona ya sea esta jurídica o física

- c. *Derechos y deberes de los abogados con relación mercantil:* La obligación básica es la de prestar los servicios convenidos, y a tal efecto es preciso destacar que de conformidad al art. 1258 de Código Civil los servicios se prestarán conforme a lo pactado y a todas las consecuencias que se deriven de la buena fe, del uso y de la ley, debiendo respetar en todo caso las normas deontológicas de la Abogacía.
- d. *Enquadramiento en Seguridad Social:* Se hallan encuadrados en el Régimen de Trabajadores Autónomos (RETA), si bien dentro del citado régimen puede ser considerado como societario o trabajador autónomo común, consideración esta que dependerá de si el abogado es socio o no de la entidad mercantil para la que presta servicios, si posee o no el control efectivo y de si ostenta o no funciones de Dirección y/o Gerencia.

En caso de que el abogado preste servicios para una entidad mercantil en la que es socio y tenga más del 25% del capital social, ostente funciones de Dirección y Gerencia (es administrador) estará considerado autónomo societario, al igual que si el abogado es socio de la empresa y no posea funciones de dirección y/o gerencia, pero ostenta el 33% o más del capital social de forma individual, y también será societario si el abogado es socio trabajador y junto con su cónyuge o familiares de hasta el segundo grado con los que conviva tienen el 50% del capital social de la mercantil para la que presten servicios.

Es importante señalar que los Abogados que ejerzan la abogacía de forma autónoma, pueden elegir someterse al RETA o bien a la Mutualidad de la abogacía, funcionando esta como sistema alternativo al Régimen de Seguridad Social, aunque con diferencias importantes, si bien una vez que el Abogado ha optado por el RETA, pierde su derecho a acogerse a la Mutualidad de la Abogacía.

Igualmente, el Abogado puede acogerse a la Mutualidad de la Abogacía como un sistema complementario al RETA, es decir como un sistema de ahorro a largo plazo y con vistas a la futura jubilación y abonando las cuotas de ambos sistemas.

FISCALIDAD Y CONTABILIDAD DEL ABOGADO

El ejercicio de la actividad del abogado como persona física, como hemos comentado en el punto anterior, puede llevarse a cabo bien por cuenta ajena o bien como profesional autónomo, y por consiguiente debemos aplicar normas sobre rendimientos del trabajo personal o bien sobre rendimientos de actividades económicas.

Los profesionales que decidan desempeñar sus servicios retribuidos por **cuenta ajena** dentro del ámbito de una organización y dirección de un titular de un despacho de abogados, individual o colectivo, tendrá la consideración de relación laboral de carácter especial reconocida tanto como por el Real Decreto 1331/2006 como por el Estatuto General de la Abogacía aprobado por el Real Decreto 658/2001, de 22 de junio

Si la opción es iniciar la actividad como **empresarios individuales o autónomos** debemos tener en cuenta que esta forma jurídica ocasiona una serie de obligaciones fiscales y contables en función del régimen de determinación de los rendimientos de actividades económicas.

1. Estimación Directa Simplificada (EDS) (art.28.1 RIRPF): Actividades a

las que no sea aplicable el régimen de estimación objetiva, y siempre que el importe neto de la cifra de negocios (calculado según el art.191 del TRLSA) del año inmediato anterior no supere los 600.000 € anuales (elevación al año, en su caso), y salvo renuncia.

2. Estimación Directa Normal (EDN): Es de aplicación cuando los contribuyentes no tengan derecho a las otros dos (EDS y Estimación Objetiva), o renuncien a ellas.

Desde la perspectiva fiscal, los beneficios estarán gravados vía IRPF, esto quiere decir, que tributarán como parte de la base general en rendimientos de actividades económicas en la declaración de la renta. En el caso en que los beneficios obtenidos sean demasiado elevados puede suponer un mayor coste fiscal que si tributaran en el impuesto sobre sociedades.

¿Pero que ocurre con el IVA?

El IVA general que se aplica tanto a las minutas como a otros servicios relacionados con procesos judiciales será del tipo general del 21%, salvo los servicios prestados en el turno de oficio que estarán no sujetos al impuesto (Resolución de la Dirección General de Tributos, consulta vinculante V1706-17 30/06/2017)

En función de la opción elegida en el régimen del IRPF de determinación de los rendimientos de actividades económicas tendremos dos tipos de contabilidad;

Contabilidad ajustada al Código de Comercio

- Libro de Inventarios y de Cuentas Anuales
- Libro Diario

Contabilidad ajustada al IRPF.

- Libro registro de ventas e ingresos



A FONDO

TIPOS DE EJERCICIO DE LA ABOGACÍA Y LA FISCALIDAD DE LOS ABOGADOS

- Libro registro de compras y gastos
 - Libro de bienes de inversión
 - Libro de provisiones de fondos y suplidos
- En este cuadro explicativo se muestran las diferentes alternativas en función del régimen fiscal por el que tributemos:

| | | | | |
|-----------------------|--|-------------------------------------|----------------------------|--|
| PERSONA FÍSICA | Estimación Directa Normal | Empresario | Actividad mercantil | Contabilidad ajustada Código Comercio |
| | | Profesional | Actividad no mercantil | Contabilidad ajustada IRPF |
| | Estimación Directa Simplificada | Empresario | Contabilidad ajustada IRPF | |
| | | Profesional | Contabilidad ajustada IRPF | |
| | Estimación objetiva | Contabilidad ajustada IRPF reducida | | |

Desde una óptica comparativa entre la constitución de una sociedad mercantil y la figura del profesional individual, esta última es la forma que menos gestiones y trámites exige hacer para la realización de su actividad, puesto que no es necesario llevar a cabo ningún trámite de adquisición de la personalidad jurídica, además de resultar más económica pues se evitan los trámites de notaría y registro.

No obstante, no todo son facilidades pues uno de los mayores inconvenientes de optar por esta figura es la responsabilidad ilimitada del empresario, es decir, responde con su patrimonio personal ante las deudas generadas en su actividad empresarial.

SOCIEDADES PROFESIONALES

El ejercicio de la abogacía es un sector muy competitivo, de ahí que los profesionales y las firmas hayan optado por constituirse como sociedades profesionales, para lo que es necesario que el ejercicio de la actividad de la abogacía se realice en “común”, ya que será la sociedad la titular de la relación jurídica con el cliente.

Esta forma societaria viene regulada por la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, debiendo destacar que la citada Ley exige que la sociedad que la misma se inscriba en el Registro del Colegio Profesional al que pertenezcan, en este caso en el Registro del Colegio de Abogados que por domicilio

corresponda, a fin de que sean de aplicación las normas y facultades deontológicas y disciplinarias tanto sobre la sociedad como sobre los abogados profesionales que la integran.

Otra característica importante de las sociedades profesionales es la necesidad de establecer un régimen de responsabilidad a favor de los clientes de la sociedad profesional, y ello se desprende de la citada Ley ya que considera que la responsabilidad de los profesionales que intervienen en este tipo de tráfico jurídico es de carácter ilimitado, con independencia de cuál sea la forma jurídica elegida, siendo extensiva incluso al ejercicio colectivo de la actividad sin constituirse en sociedad, lo que nos lleva a pensar que el ejercicio de cualquier actividad profesional supone la asunción de forma universal e ilimitada de todos los riesgos derivados de la misma, y por tanto la circulación de todo el patrimonio personal de los intervinientes.

Por otro lado, los socios de sociedades que realizan actividades profesionales y que, además, están dados de alta en el Régimen de Autónomos de la Seguridad Social por el porcentaje de participación que tienen en la empresa, emitirán una factura en lugar de recibir una nómina para cobrar su trabajo en la sociedad.

La nueva redacción del artículo 27.1 de la Ley 35/2006, del IRPF deja claro algo que era fruto de controversia y de diversas interpretaciones en los últimos años y es que desde el 1 de enero de 2015 se considerarán ingresos de actividades económicas en lugar de rendimientos del trabajo, los obtenidos por los servicios prestados por los socios trabajadores de sus sociedades. Esta medida estará sujeta a tres condiciones:

- Que los ingresos procedan de una entidad en cuyo capital participe.
- Que se trate de actividad profesional recogidas en la sección 2ª IAE.
- Que el contribuyente esté incluido en el Régimen Especial de Autónomos o una mutualidad alternativa

“Los socios de sociedades que realizan actividades profesionales y que, además, están dados de alta en el Régimen de Autónomos de la Seguridad Social por el porcentaje de participación que tienen en la empresa, emitirán una factura en lugar de recibir una nómina para cobrar su trabajo en la sociedad”





A FONDO

TIPOS DE EJERCICIO DE LA ABOGACÍA Y LA FISCALIDAD DE LOS ABOGADOS

CONCLUSIONES

A través de este artículo hemos querido abordar las distintas casuísticas en la que se puede encontrar un profesional a la hora de ejercer como abogado.

Son muchas las preguntas que se plantea un profesional de la abogacía cuando quiere comenzar su trayectoria profesional en ese sector, a veces no es fácil saber cuál es la mejor opción que se adapta a nosotros ¿Qué forma jurídica adopto? ¿Cuáles son las obligaciones fiscales que tendría? ¿Qué ventajas e inconvenientes tiene adoptar una forma u otra?

Primeramente, antes de decantarnos por una forma jurídica u otra debemos tener claro si el desarrollo de la actividad que vamos a desempeñar será de manera colectiva o individual, ese será el punto de partida para comenzar a valorar las diferentes al-

ternativas (profesional independiente o bajo una sociedad mercantil).

Una vez resuelta la disyuntiva anterior, si nuestra elección ha sido comenzar la actividad de manera individual, tenemos que saber que conlleva una serie de obligaciones contables, fiscales y mercantiles diferentes a las que tendríamos si trabajamos por cuenta ajena.

La abogacía es una profesión liberal que tradicionalmente se ha caracterizado por su ejercicio individual llevado a cabo de forma autónoma e independiente, en régimen de autoorganización profesional. Sin embargo, esta concepción tradicional ha quedado atrás, ya que actualmente se admite el ejercicio de la abogacía mediante una relación contractual retribuida, prestada por cuenta ajena y dentro del sistema de organización y dirección de un despacho individual o colectivo. ■



El futuro ya es real;
la primera biblioteca virtual
actualizada diariamente

LA MAYOR FUENTE
DE DATOS JURÍDICOS
A UN CLICK



Una fuente de conocimiento y práctica jurídica de cualquier especialidad con el aval y la visión experta de juristas especializados en cada materia del Derecho.



Actualizaciones diarias
y análisis en profundidad
de miles de temas



Toda la práctica jurídica
de cualquier especialidad



Elaborada por los mayores
expertos en cada especialidad
del Derecho



EL PRÓXIMO 5 NOVIEMBRE SE DECIDIRÁ FINALMENTE QUIÉN ABONA EL IMPUESTO DE LAS HIPOTECAS

La reciente sentencia por la que se analizaba quién era el obligado al abono del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados tiene su decisión final el próximo 5 de noviembre.

La sentencia fue dictada el pasado 16 de octubre y fallaba en favor del particular. La Sala Tercera, sección segunda, modificaba la doctrina anterior con una nueva interpretación del reglamento y el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos jurídicos Documentados: el sujeto pasivo de este impuesto es la entidad bancaria con la que se suscribe préstamo con garantía hipotecaria.

La Sala entendió que quien es interesado para elevar a escritura pública el negocio (en este caso, la hipoteca) es el sujeto prestamista, que coincide normalmente con la entidad bancaria. La decisión afectó principalmente al artículo 68 apartado 2 del reglamento de dicho impuesto, aprobado por Real Decreto 828/1995, de 25 de mayo. La sentencia también tuvo sus votos particulares.

Por un lado, uno discrepante, del magistrado Dimitry Berberoff, por el que se postulaba por el mantenimiento de la jurisprudencia anterior. Por otro lado, uno concurrente, del magistrado Nicolás Maurandi, por el que se indicaba que dicha sentencia no incidía en la existencia de dos impuestos, en el de actos jurídicos documentados y en el principio de capacidad económica (previsto en el artículo 31 de la Constitución).

Tres días después de dictarse la sentencia, el 19 de octubre, el Presidente de la Sala emitió una normativa informativa en la que acordar con carácter urgente “dejar sin efecto todos los señalamientos sobre recursos de casación pendientes con un objeto similar” y “avocar al Pleno de la Sala el conocimiento de alguno de dichos recursos pendientes, a fin de decidir si dicho giro jurisprudencial debe ser o no confirmado”.

A la vez que se dicta dicha sentencia, se fallaron otras dos entre las mismas partes y con similar objeto, ambas pendientes únicamente de notificación (no son susceptibles de revisión).

Tras observar estos antecedentes, el presidente de la Sala Tercera (Sala de lo Contencioso-Administrativo) ha decidido que el pleno jurisdiccional tendrá lugar el día 5 de noviembre. Se entiende que hay sentencias previas que pueden ser recurridas conforme a la nueva decisión que cambia las sentencias previas.

SE AMPLÍAN LOS TIPOS DEL IVA PARA LAS PUBLICACIONES DE SOPORTE ELECTRÓNICO

A principios de este mes de octubre el Consejo de la Unión Europea ha llegado a un acuerdo sobre los tipos del Impuesto de Valor Añadido. Los tipos del IVA actuales se reparten en tres: reducidos, superreducidos y nulos.

Después de un año de debate, la sesión del Consejo de Asuntos Económicos y Financieros de la UE ha analizado la propuesta por la que se pretende aplicar los tipos reducidos del IVA a las publicaciones electrónicas.

“La propuesta forma parte de nuestra labor de modernización del IVA en favor de la economía digital y nos permite mantener el ritmo del progreso tecnológico” afirmaba Hartwig Löger, el ministro federal de Hacienda de Austria y actual presidente del Consejo.

El fin de este cambio es llegar a la armonización de las normas del IVA sobre las distintas publicaciones: tanto las de soporte físico como las de soporte electrónico. La normativa europea vigente sobre el IVA se basa en la Directiva 2006/112/CE adoptada el 28 de noviembre de 2006. En ella aparece que los servicios que se presten electrónicamente tributan con un tipo normal del IVA, esto es un 15% mínimo. Sin embargo, las publicaciones de soporte físico (libros, periódicos y revistas) tienen distintos tipos, de mínimo 5%.

La larga discusión ha concluido. El día 21 de marzo de 2017, se introdujo esta propuesta sometida a debate, pero sin llegar ningún acuerdo. Posteriormente, se volvió a intentar el día 16 de junio del mismo año, que, de nuevo, no obtuvo ningún resultado positivo. Casi un año después, el día 25 de mayo de este año tampoco se llegó a un acuerdo ni más tarde el día 13 de julio.

Hasta que no se introduzca un nuevo y definitivo sistema del Impuesto de Valor Añadido, estas normas se van a aplicar de forma temporal. Una vez que la Comisión Europea presente las nuevas propuestas relacionadas con el sistema del IVA, los Estados Miembros podrán disponer de una mayor flexibilidad sobre los tipos actuales del IVA.

Con el acuerdo de la sesión del Consejo de Asuntos Económicos y Financieros, se adoptará la nueva Directiva tras redactarlo en todas las lenguas oficiales. Para que se llegue a la Directiva, es necesario la unanimidad en el Consejo, con una previa consulta al Parlamento Europeo con fundamento en el artículo 113 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Por su parte, el Parlamento aprobó su dictamen el 1 de junio de 2017.

ESPAÑA Y JAPÓN ACUERDAN ELIMINAR LA DOBLE IMPOSICIÓN SOBRE LOS IMPUESTOS SOBRE LA RENTA

Los Gobiernos de España y Japón aprobaron el pasado 17 de octubre un Acuerdo con el que se firma el Convenio entre ambos países para eliminar la doble imposición de los impuestos sobre la renta y prevenir la evasión fiscal.

Con este nuevo convenio se quiere llevar a cabo un tratamiento tributario que se adecue a las circunstancias de los contribuyentes que desarrollen actividades económicas fuera del país (a nivel internacional). Otros fines son los de crear un marco actualizado de seguridad jurídica y fiscal para favorecer los intercambios económicos entre España y Japón y los de facilitar la cooperación de las autoridades fiscales de ambos países para desempeñar las funciones competentes.

El texto recoge un total de treinta y un artículos. Los primeros artículos tratan aspectos generales como qué partes son las implicadas (ámbito de aplicación subjetivo), qué impuestos se incluyen o se enumera una lista de conceptos generales (parte, empresa, compañía, España, Japón, entre otros) y sus definiciones. Además, también se incluyen los criterios relacionados con la imposición sobre distintas rentas y las disposiciones relativas a los métodos para eliminar la doble imposición y los criterios de no discriminación (artículo 23) o el intercambio de información (el artículo 25).

De acuerdo con el texto, el Convenio entrará en vigor de forma indefinida a partir del primer día del tercer mes siguiente a la fecha de recepción de la última de las notificaciones mediante las que ambos Estados se comuniquen el cumplimiento de los respectivos procedimientos internos, siendo susceptible de tras un plazo de 5 años desde su entrada en vigor.

Japón no ha sido el único país con el que se ha eliminado la doble imposición. Desde la página web de la Agencia Tributaria suman un total de ochenta y nueve países. Por parte de Japón, hay un precedente: “el Instrumento de Ratificación del Convenio entre el Estado Español y el Japón para evitar la doble imposición en materia de Impuestos sobre la Renta y Protocolo anejo”, firmado en Madrid el 13 de febrero de 1974. ■





LÍNEA DIRECTA

**PUBLICADA ENTRE EL
16 DE NOVIEMBRE Y EL 15 DE DICIEMBRE**

En esta sección aparece una selección de los últimos contenidos incorporados a las páginas de la Agencia Tributaria, así como aquellas informaciones que, por su actualidad, sean de interés general. También se incluye la fecha de incorporación.

Estadísticas de Comercio Exterior. Datos estadísticos. Últimas estadísticas publicadas

Últimas estadísticas publicadas de Comercio Exterior, correspondientes al mes de agosto de 2018

16 DE OCTUBRE

Estadística de los declarantes del IRPF por municipios 2016

Se publica la 'Estadística de los declarantes del IRPF por municipios' correspondiente al ejercicio fiscal 2016.

23 DE OCTUBRE

Estadísticas de matriculaciones (septiembre 2018)

Avance Mensual sobre el impuesto de matriculación de vehículos correspondiente al mes de septiembre de 2018.

24 DE OCTUBRE

Interrupción del servicio en la Sede electrónica por cambio de horario

Debido al cambio de horario de verano a invierno (Real Decreto 236/2002, de 1 de marzo), el próximo domingo 28 de octubre se interrumpirán todos los servicios de la Sede electrónica de la Agencia Tributaria entre las 02:40 horas (horario de verano) y las 05:00 horas (horario de invierno)



25 DE OCTUBRE

Interrupción del servicio en la Sede electrónica por operaciones de mantenimiento

Por la realización de operaciones de mantenimiento, el próximo sábado día 27 de octubre se interrumpirá el servicio de la Sede electrónica de la Agencia Tributaria entre las 18:15 y las 18:45 horas.

27 DE OCTUBRE

Principales novedades introducidas por el Real Decreto-Ley 16/2018, de 26 de octubre por el que se adoptan determinadas medidas de lucha contra el tráfico ilícito de personas y mercancías

Principales novedades introducidas por el Real Decreto-Ley 16/2018, de 26 de octubre por el que se adoptan determinadas medidas de lucha contra el tráfico ilícito de personas y mercancías

30 DE OCTUBRE

Resultados económicos y tributarios en el Impuesto sobre el Valor Añadido (2017)

Resultados económicos y tributarios en el Impuesto sobre el Valor Añadido correspondiente al ejercicio fiscal 2017.

Informe de Recaudación Tributaria (septiembre 2018).

Informe mensual y series históricas de Recaudación Tributaria correspondientes al mes de septiembre de 2018.

31 DE OCTUBRE

Impuestos especiales: se aprueban las normas de desarrollo de lo dispuesto en los artículos 27, 101, 102 y 110 del Reglamento de los II. EE

La Orden Ministerial que lo regula entra en vigor el 1 de noviembre de 2018 y resultará de aplicación a las expediciones y avituallamientos que se realicen a partir del 1 de julio de 2019. ■





LA DGT DICE

Cuando se liquide el Impuesto de Sucesiones y Donaciones se tendrá en cuenta a qué grupo pertenece el renunciante de la herencia

La DGT indica que, aunque la consultante pertenezca al Grupo I en la liquidación del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, a efectos para la liquidación de este, se incluirá en el Grupo II conforme al artículo 28.1. de la LISD

En la consulta V2622-18 del 28 de septiembre de 2018, se plantea cuestión acerca del grupo de parentesco a efectos del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

LA DGT DICE:

En lo que se refiere al Derecho común, la regulación civil de la aceptación y repudiación de la herencia está contenida en los artículos 988 a 1.009 del Código Civil. El primero de estos artículos dispone que “La aceptación y repudiación de la herencia son actos enteramente voluntarios y libres”. De acuerdo con dicho precepto, la aceptación de la herencia constituye un derecho de los llamados a suceder al causante, que pueden ejercer –aceptación– o no ejercer –repudiación–, si bien mientras que la aceptación puede ser expresa o tácita, la repudiación debe ser necesariamente expresa. Además, la herencia aceptada puede ser renunciada por el aceptante, de forma gratuita o mediante precio. Por lo tanto, la Ley le concede el derecho no sólo a aceptar la herencia, sino también a repudiarla o a renunciarla.

Desde el punto de vista fiscal, la repudiación y la renuncia a la herencia se regulan en el artículo 28 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (BOE de 19 de diciembre) (LISD), y en el artículo 58 del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, aprobado por el Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre (BOE de 16 de noviembre), que lo desarrolla. El citado artículo 28 dispone lo siguiente:

- “1. En la repudiación o renuncia pura, simple y gratuita de la herencia o legado, los beneficiarios de la misma tributarán por la adquisición de la parte repudiada o renunciada aplicando siempre el coeficiente que corresponda a la cuantía de su patrimonio preexistente. En cuanto al parentesco con el causante, se tendrá en cuenta el del renunciante o el del que repudia cuando tenga señalado uno superior al que correspondería al beneficiario.
2. En los demás casos de renuncia en favor de persona determinada, se exigirá el impuesto al renunciante, sin perjuicio de lo que deba liquidarse, además, por la cesión o donación de la parte renunciada.
3. La repudiación o renuncia hecha después de prescrito el impuesto correspondiente a la herencia o legado se reputará a efectos fiscales como donación.”

De acuerdo con dicho precepto, la renuncia a la herencia es perfectamente lícita a efectos fiscales –como no podía ser de otra manera, dada la regulación civil de la institución–, aunque el tratamiento fiscal será diferente según sea la renuncia. Así, si la renuncia es pura, simple y gratuita, se equipara a la repudiación y sólo tributan los beneficiarios de la renuncia; es decir, se considera que el renunciante no ha llegado a aceptar la herencia. Por lo tanto, no es heredero ni legatario, ni, en consecuencia, sujeto pasivo del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

En los demás casos de renuncia, se considera que el renunciante sí acepta la herencia, a la que posteriormente renuncia. En estos supuestos, se producen dos hechos sujetos a tributación. En primer lugar, la transmisión hereditaria del causante al renunciante, que estará sujeta al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones por el concepto de adquisición por herencia, legado o cualquier otro título sucesorio. En segundo lugar, la transmisión inter vivos del renunciante al beneficiario de dicha renuncia, que estará sujeta al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, por el concepto de adquisición por donación o por cualquier otro negocio jurídico a título gratuito e inter vivos, si la

renuncia es gratuita, o al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, por el concepto de transmisiones patrimoniales onerosas, si la renuncia es onerosa.

En el planteamiento de la consulta manifiesta que el heredero está planteándose una renuncia pura, simple y gratuita, en tal caso, y siempre que el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones no esté prescrito, circunstancia que parece que no es el caso por el planteamiento de la consulta realizada, la consultante y su hermana adquirirán directamente del causante los bienes que compongan la masa hereditaria.

Por otra parte, el artículo 20.2.a) de la LISD, establece

“2. En las adquisiciones “mortis causa”, incluidas las de los beneficiarios de pólizas de seguros de vida, si la Comunidad Autónoma no hubiese regulado las reducciones a que se refiere el apartado anterior o no resultase aplicable a los sujetos pasivos la normativa propia de la comunidad, se aplicarán las siguientes reducciones:

a. La que corresponda de las incluidas en los grupos siguientes:

Grupo I: adquisiciones por descendientes y adoptados menores de veintiún años, 15.956,87 euros, más 3.990,72 euros por cada año menos de veintiuno que tenga el causahabiente, sin que la reducción pueda exceder de 47.858,59 euros.

Grupo II: adquisiciones por descendientes y adoptados de veintiuno o más años, cónyuges, ascendientes y adoptantes, 15.956,87 euros.

Grupo III: adquisiciones por colaterales de segundo y tercer grado, ascendientes y descendientes por afinidad, 7.993,46 euros.

Grupo IV: en las adquisiciones por colaterales de cuarto grado, grados más distantes y extraños, no habrá lugar a reducción. (...)”

Por otra parte, el artículo 22 de la LISD establece que:

“1. La cuota tributaria por este impuesto se obtendrá aplicando a la cuota íntegra el coeficiente multiplicador en función de la cuantía de los tramos del patrimonio preexistente que, conforme a lo previsto en la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, hayan sido aprobados por la Comunidad Autónoma y del grupo, según el grado de parentesco, señalado en el artículo 20. (...)”

La consultante estaría incluida en el Grupo I- adquisiciones por descendientes y adoptados menores de veintiún años-, pero al estar el renunciante incluido en el Grupo II- adquisiciones por descendientes y adoptados de veintiuno o más años, cónyuges, ascendientes y adoptantes-, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 28.1 de la LISD, la consultante a efectos de grupo de parentesco se considerará como grupo II a la hora de liquidar el impuesto.

El arrendamiento de inmuebles es considerado una actividad económica cuando se utilice una persona empleada con contrato laboral y a jornada completa

La DGT indica que Los rendimientos derivados del arrendamiento de los inmuebles deben calificarse como rendimientos de capital inmobiliario

En la consulta V2619-18 del 28 de septiembre de 2018, se solicita la interpretación del artículo 27.2. de la LIRPF y se plantea la posibilidad de que se contrate con tercero las tareas de gestión de la actividad de arrendamiento de inmuebles.



LA DGT DICE

LA DGT DICE:

La sociedad consultante posee dos tipos de activos: por un lado, participaciones superiores al 5 por ciento en otras entidades de carácter empresarial y, por otro lado, diversos inmuebles o derechos sobre ellos que explota en régimen de arrendamiento. En relación con la actividad de arrendamiento, se plantea cuáles son los requisitos para que se considere actividad económica la mencionada actividad de arrendamiento.

En el ámbito del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el artículo 27.2 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 (BOE de 29 de noviembre), delimita cuándo el arrendamiento de inmuebles constituye una actividad económica, al establecer lo siguiente:

“A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, se entenderá que el arrendamiento de inmuebles se realiza como actividad económica, únicamente cuando para la ordenación de esta se utilice, al menos, una persona empleada con contrato laboral y a jornada completa.”

La finalidad de este artículo es establecer unos requisitos mínimos para que la actividad de arrendamiento de inmuebles pueda entenderse como una actividad empresarial, requisitos que inciden en la necesidad de una infraestructura mínima, de una organización de medios empresariales, para que esta actividad tenga tal carácter.

Por ello y en relación a la primera consulta planteada, el requisito de que el arrendador tenga, al menos, una persona empleada con contrato laboral y a jornada completa, sólo debe entenderse cumplido si dicho contrato es calificado como laboral por la normativa laboral vigente, cuestión ajena al ámbito tributario, y lo es a jornada completa. Al respecto, se debe precisar que no se entendería incumplido dicho requisito si el empleado, fuera de su jornada laboral, realiza otras actividades económicas como las que describe el escrito de consulta.

Por el contrario, si el contribuyente sustituyera el empleado a contratar por la externalización del servicio de gestión de los alquileres a través de una entidad profesionalmente dedicada a ello, no mediaría con las mismas un contrato laboral, sino un contrato de prestación de servicios, por lo que no se cumplirían los requisitos previstos en el artículo 27.2 de la LIRPF y, en consecuencia, deberían calificarse los rendimientos derivados del arrendamiento de los inmuebles como rendimientos de capital inmobiliario.

La tributación de varias viviendas con mayor superficie que la indicada en la escritura deberá seguir la tributación del ITPAJD tras hacer una rectificación de la escritura de éstas

La DGT indica que al tratarse de una rectificación de la escritura de obra nueva y división horizontal, se seguirá la tributación indicada con respecto al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, destacando del artículo 7, 31 y 70.

En la consulta V2620-18 del 28 de septiembre de 2018, se plantea una cuestión sobre cómo tributar unas viviendas de un régimen de propiedad horizontal tras una rectificación de la escritura de obra nueva y división horizontal.

LA DGT DICE:

Conforme al artículo 88 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria “Los sujetos pasivos y demás obligados tributarios podrán formular a la Administración consultas debidamente documentadas respecto al régimen, la clasificación o la calificación tributaria que en cada caso les corresponda”, por lo que la competencia de esta Dirección General en cuanto a la contestación de las referidas consultas se limita al aspecto tributario de los antecedentes y circunstancias expuestos por los contribu-

yentes, no alcanzando, en ningún caso, a los efectos o consecuencias de cualquier otro orden, civil, registral, urbanístico, etc., que puedan derivarse de los referidos hechos.

Respecto de la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (en adelante ITPAJD), el artículo 7 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, (BOE de 20 de octubre) por el que se aprueba el texto refundido del ITPAJD-en adelante TRLITPAJD- establece en su apartado 1 que:

“1. Son transmisiones patrimoniales sujetas:

- a. Las transmisiones onerosas por actos inter vivos de toda clase de bienes y derechos que integren el patrimonio de las personas físicas o jurídicas.
- b. La constitución de derechos reales, préstamos, fianzas, arrendamientos, pensiones y concesiones administrativas, salvo cuando estas últimas tengan por objeto la cesión del derecho a utilizar infraestructuras ferroviarias o inmuebles o instalaciones en puertos y en aeropuertos.

Se liquidará como constitución de derechos la ampliación posterior de su contenido que implique para su titular un incremento patrimonial, el cual servirá de base para la exigencia del tributo. (...)”

Respecto de la modalidad de actos jurídicos documentados, documentos notariales, del citado impuesto, el artículo 31 de dicho TRLITPAJD dispone en sus dos primeros apartados lo siguiente:

- “1. Las matrices y las copias de las escrituras y actas notariales, así como los testimonios, se extenderán, en todo caso, en papel timbrado de 0,30 euros por pliego o 0,15 euros por folio, a elección del fedatario. Las copias simples no estarán sujetas al impuesto.
2. Las primeras copias de escrituras y actas notariales, cuando tengan por objeto cantidad o cosa valuable, contengan actos o contratos inscribibles

en los Registros de la Propiedad, Mercantil y de la Propiedad Industrial y no sujetos al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones o a los conceptos comprendidos en los números 1 y 2 del artículo 1.º de esta Ley, tributarán, además, al tipo de gravamen que, conforme a lo previsto en la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, haya sido aprobado por la Comunidad Autónoma.

Si la Comunidad Autónoma no hubiese aprobado el tipo a que se refiere el párrafo anterior, se aplicará el 0,50 por 100, en cuanto a tales actos o contratos.”

En desarrollo de este último precepto, el artículo 70 del Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo (BOE de 22 de junio), por el que se aprueba el reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, establece una serie de normas especiales:

- “1. La base imponible en las escrituras de declaración de obra nueva estará constituida por el valor real de coste de la obra nueva que se declare.
2. En la base imponible de las escrituras de constitución de edificios en régimen de propiedad horizontal se incluirá tanto el valor real de coste de la obra nueva como el valor real del terreno. (...)”

De acuerdo con los preceptos transcritos y en relación con la cuestión planteada en el escrito de consulta, este Centro Directivo realiza las siguientes consideraciones:

- Ninguna de las operaciones planteadas, declaración de obra nueva o división horizontal, se pueden configurar como hecho imponible de la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas del ITPAJD, en cuanto que todas ellas no suponen más que modificaciones registrales de las fincas a las que se refieren, ya sea en relación a su configura-



LA DGT DICE

ción física, declaración de obra nueva, o jurídica, constitución o modificación del régimen de propiedad horizontal, pero sin que en ningún momento suponga una transmisión onerosa e inter vivos de bienes que siguen integrando el patrimonio de su titular.

- Excluida la tributación por la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas, resta examinar la posible incidencia de las referidas operaciones en la cuota variable del Documento Notarial, de la modalidad de Actos Jurídicos Documentados, en tanto concurren los requisitos exigidos en el artículo 31.2 del texto refundido:
- Tratarse de una primera copia de una escritura o un acta notarial.
- Tener por objeto cantidad o cosa valuable.
- Contener actos o contratos inscribibles en los Registros de la Propiedad, Mercantil, de la Propiedad Industrial o Registro de Bienes Muebles.
- Contener actos o contratos no sujetos al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones o a los conceptos comprendidos en los números 1 y 2 de esta Ley (modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas y Operaciones Societarias).

El único aspecto que puede originar alguna duda es el relativo al contenido económico del documento, debiendo examinarse por separado su concurrencia en la declaración de la obra nueva y en la división horizontal.

En la declaración de obra nueva el valor real de coste de la obra debe estar referido exclusivamente a la obra nueva que se declara, sin incluir en la misma el resto del edificio que no resulte afectado por la obra que se declara.

El mismo criterio debe aplicarse en el caso de la división horizontal, en cuya base imponible no deberá incluirse la parte del edificio que no se modifique, sin que tenga trascendencia alguna el hecho de que, a consecuencia de la declaración de obra nueva resulten alterados los coeficientes de partici-

pación de los distintos departamentos, pues "la variación de las cuotas de participación de los elementos privativos del edificio no supone el devengo de la cuota gradual de la modalidad de actos jurídicos documentados, siempre que no se alteren las superficies de los pisos y locales que lo componen, al faltar el requisito de que la escritura pública tenga por objeto cantidad o cosa valuable, ya que lo valuable en la constitución de edificios en régimen de propiedad horizontal es el valor real de coste de la obra nueva más el valor real del terreno, los cuales no son objeto de cambio o modificación alguna". Así se ha manifestado este Centro Directivo con anterioridad en la consulta V2340-11, de 4 de octubre de 2011.

Respecto al sujeto pasivo, declara el artículo 29 del TRLITPAJD que tendrá tal condición "el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan". Luego, en una escritura de declaración de obra y de división horizontal, en la que no se produce transmisión alguna, será sujeto pasivo del impuesto la persona que inste o solicite el documento, es decir la comunidad de propietarios que pretende modificar la configuración física y jurídica de la misma en el Registro. Al no tener la comunidad de bienes personalidad jurídica serán sujetos pasivos cada uno de los miembros de la comunidad.

Las prestaciones derivadas de un plan de pensiones se tributarán en el Impuesto de Renta de las personas Físicas

La DGT indica que las prestaciones de un plan de pensiones se desligan del Impuesto de Sucesiones y Donaciones conforme al artículo 3 de su Reglamento, considerándose como rendimientos del Trabajo (artículo 17.2 a) 3ª del LIRPF)

En la consulta V 2629-18 del 28 de septiembre de 2018, se plantea cómo hay que tributar las prestaciones que perciben los beneficiarios de un plan de pensiones.

LA DGT DICE:

Cabe indicar en primer lugar que la posibilidad de realizar una renuncia sobre los derechos del plan de pensiones para que pasen a ser beneficiarios del plan los hijos de la consultante es cuestión que excede del ámbito de competencias de este Centro Directivo, siendo el órgano competente para solventar tal cuestión la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa del Ministerio de Economía y Empresa.

No obstante lo anterior, tal y como prevé el artículo 8.6.c) del texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, entre las contingencias susceptibles de cobertura que pueden generar derecho al cobro de prestaciones figura la “muerte del partícipe o beneficiario, que puede generar derecho a prestaciones de viudedad, orfandad o a favor de otros herederos o personas designadas”

Respecto a la tributación de las prestaciones que percibieran los beneficiarios del plan de pensiones en caso de fallecimiento, hay que señalar que el artículo 3.e) del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, aprobado por el Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre (BOE de 16 de noviembre), establece que no están sujetas a dicho impuesto:

“e. Las cantidades que en concepto de prestaciones se perciban por los beneficiarios de Planes y Fondos de Pensiones o de sus sistemas alternativos, siempre que esté dispuesto que estas prestaciones se integren en la base imponible del Impuesto sobre la Renta del perceptor.”

Por su parte, el artículo 17.2.a).3ª de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (BOE de 29 de noviembre), dispone que tendrán la consideración de rendimientos del trabajo:

“Las prestaciones percibidas por los beneficiarios de planes de pensiones y las percibidas de los planes de pensiones regulados

en la Directiva 2003/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de junio de 2003, relativa a las actividades y la supervisión de fondos de pensiones de empleo”.

De los preceptos anteriores se desprende que las prestaciones de planes de pensiones, cualquiera que sea la contingencia cubierta (entre las que se encuentra la contingencia de fallecimiento), tributan en todo caso en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de su perceptor, con la consideración de rendimientos del trabajo, no estando por tanto sujetas al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Por otra parte, en cuanto a la imputación temporal en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de las referidas prestaciones, el artículo 14.1.a) de la citada Ley 35/2006 determina una regla general de imputación temporal según la cual “los rendimientos del trabajo se imputarán al período impositivo en que sean exigibles por su perceptor”.

De acuerdo con lo anterior, el acaecimiento de la contingencia, en este caso el fallecimiento, no determina por si solo el momento de tributación de las prestaciones, sino que habrá que estar al momento de la exigibilidad de las mismas.

Finalmente, se debe indicar que la presente contestación se realiza con arreglo a la normativa vigente al tiempo de formular la consulta. ■





CALENDARIO

NOVIEMBRE 2018

HASTA EL 5 DE NOVIEMBRE

RENTA

Ingreso del segundo plazo de la declaración anual de 2017, si se fraccionó el pago.

Modelo: **102**

HASTA EL 20 DE NOVIEMBRE

RENTA Y SOCIEDADES

Retenciones e ingresos a cuenta de rendimientos del trabajo, actividades económicas, premios y determinadas ganancias patrimoniales e imputaciones de renta, ganancias derivadas de acciones y participaciones de las instituciones de inversión colectiva, rentas de arrendamiento de inmuebles urbanos, capital mobiliario, personas autorizadas y saldos en cuentas.

- **Octubre 2018**
Grandes empresas
Modelos: **111, 115, 117, 123, 124, 126, 128, 230**

IVA

- **Octubre 2018**
Declaración de operaciones incluidas en los libros registro del IGIC y otras operaciones
Modelo: **340**
- **Octubre 2018**
Declaración recapitulativa de operaciones intracomunitarias
Modelo: **349**
- **Octubre 2018**
Operaciones asimiladas a las importaciones
Modelo: **380**

IMPUESTO SOBRE LAS PRIMAS DE SEGUROS

- **Octubre 2018**
Modelo: **430**

IMPUESTOS ESPECIALES DE FABRICACIÓN

- **Agosto 2018**
Grandes empresas
Modelos: **553, 554, 555, 556, 557, 558**



- Agosto 2018
Grandes empresas
Modelos: 561, 562, 563

- Octubre 2018
Modelos: 548, 566, 581

- Octubre 2018
Modelos: 570, 580

- Tercer trimestre 2018
Excepto grandes empresas
Modelos: 553, 554, 555, 556, 557, 558

- Tercer trimestre 2018
Excepto grandes empresas
Modelos: 561, 562, 563

Declaración de operaciones por los destinatarios registrados, representantes fiscales y receptores autorizados

- Modelo: 510

IMPUESTO ESPECIAL SOBRE LA ELECTRICIDAD

- Octubre 2018
Grandes empresas
Modelo: 560

IMPUESTOS MEDIOAMBIENTALES

- Tercer trimestre 2018
Pago fraccionado
Modelo: 583

HASTA EL 30 DE NOVIEMBRE

IVA

- Octubre 2018
Autoliquidación
Modelo: 303
- Octubre 2018
Grupo de entidades
Modelo individual: 322

- Octubre 2018
Grupo de entidades
Modelo agregado: 353

Solicitud de inscripción/baja. Registro de devolución mensual
Modelo: 036

Solicitud aplicación régimen de deducción común para sectores diferenciados para 2018
Sin modelo

- SII
Opción o renuncia por la llevanza electrónica de los libros registro
Modelo: 036

- SII
Comunicación de la opción / renuncia por la facturación por los destinatarios de las operaciones o terceros
Modelo: 036

DECLARACIÓN INFORMATIVA DE OPERACIONES VINCULADAS Y DE OPERACIONES Y SITUACIONES RELACIONADAS CON PAÍSES O TERRITORIOS CALIFICADOS COMO PARAÍSO FISCALES

- Año 2017
Entidades cuyo período impositivo coincida con el año natural
Modelo: 232
Resto de entidades
en el mes siguiente a los diez meses posteriores al fin del período impositivo.

IMPUESTOS MEDIOAMBIENTALES

- Año 2017
Autoliquidación
Modelo: 583
- Año 2018
Autoliquidación anual por cese de actividad
Modelo: 588

NORMATIVA LABORAL

Publicada entre el 16 de octubre y el 15 de noviembre

CONVENIOS COLECTIVOS

MEDIOS HIPERBARICOS

Resolución de 31 de octubre de 2018, de la Dirección General de Trabajo, por la que se corrigen errores en la de 12 de septiembre de 2018, por la que se registra y publica el Acta del Acuerdo referente al II Convenio colectivo de buceo profesional y medios hiperbáricos. (BOE núm. 265, de 2 de noviembre de 2018)

UNIVERSIDADES

PRACTICAS EXTERNAS

Resolución de 9 de octubre de 2018, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio entre la Universidad Autónoma de Madrid y la Dirección General de Integración y Atención Humanitaria, para el desarrollo de un programa de prácticas académicas externas. (BOE núm. 253, de 19 de octubre de 2018)

SEGURIDAD SOCIAL

CUOTAS

Resolución de 10 de octubre de 2018, de la Intervención General de la Administración del Estado, por la que establece la estructura de la cuenta justificativa de los pagos efectuados con cargo a los libramientos de retribuciones de personal en activo y a otros libramientos para el pago de las cuotas de la Seguridad Social de otros perceptores (BOE núm. 252, de 18 de octubre de 2018).

MUTUALIDAD

INCAPACIDAD TEMPORAL

Resolución de 9 de octubre de 2018, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, por la que se establecen los términos para la aplicación a las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social de los coeficientes para la gestión de la prestación económica de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes de los trabajadores por cuenta ajena de las empresas asociadas. (BOE núm. 252, de 18 de octubre de 2018).

SEGURIDAD SOCIAL

INCAPACIDAD TEMPORAL

Resolución de 9 de octubre de 2018, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, por la que se establecen los términos para la aplicación a las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social de los coeficientes para la gestión de la prestación económica de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes de los trabajadores por cuenta ajena de las empresas asociadas. (BOE» núm. 252, de 18 de octubre de 2018).

SEGURIDAD SOCIAL

INCAPACIDAD TEMPORAL

Orden TMS/1075/2018, de 10 de octubre, por la que se delegan y se aprueban las delegaciones del ejercicio de competencias en los órganos administrativos del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social y sus organismos públicos. (BOE núm. 250, de 16 de octubre de 2018). ■



LEGAL TOUCH

CREAR PRESENTE
PROYECTAR FUTURO

Juan Miguel Arnau
JM Arnau & Asociados



ABOGADOS / CONSULTORES

www.legaltouch.es · España · EEUU · Portugal · info@legaltouch.es

TRIBUNAL SUPREMO

1. No se aplican las tablas actualizaciones cuando el Convenio Colectivo se encuentre en una situación de ultraactividad
2. Excluir a un sindicato de la toma de decisión de la comisión a la que forma parte puede constituir

un indicio de conducta lesiva para la libertad sindical de dicho sindicato.

3. No hay discriminación si las diferencias de trato derivadas de situaciones distintas están justificadas de forma suficiente y no arbitrariamente.

TRIBUNAL SUPREMO

ULTRAATIVIDAD CONVENIO COLECTIVO

1. No se aplican las tablas actualizaciones cuando el Convenio Colectivo se encuentre en una situación de ultraactividad.

Se plantea si se deben aplicar las actualizaciones de las retribuciones de un Convenio Colectivo cuando se encuentra en situación de ultraactividad y analiza qué naturaleza tiene el plus del transporte.

Sentencia del Tribunal Supremo del 2 de octubre de 2018 (rec. 3074/2014)

Se interpone un recurso de casación para unificar la doctrina contra la sentencia previa del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de la Sala de lo Social.

El Juzgado de lo Social de Granada estima la demanda contra la empresa contratante en la que se declaraba una cantidad al demandante. Contra la sentencia, el demandante interpone un recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada. Se estima parcialmente en favor del recurrente, revocando en lo referido a la cantidad. Posteriormente se interpone ambas partes interponen un recurso de casación para unificar la doctrina, cada una fundamentando en distintas sentencias de la sala de lo Social del Tribunal Supremo.

Así, el Tribunal Supremo se debe encargar de analizar si el plus del transporte tiene una naturaleza salarial o extrasalarial y si se incluyen las actualizaciones de las retribuciones cuando la empresa se encontraba en una situación de ultraactividad.

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación para unificar la doctrina del demandante

La sala considera desestimatorio el recurso interpuesto por el particular demandante ya que considera que no se ha concurrido el requisito de contradicción (artículo 219.1 LRJS). El demandante fundamenta el recurso con la sentencia del TS de fecha 17 de enero de 2013 (rec. 1065/2012). Por ello, no plantea cuestión alguna sobre la naturaleza del complemento de transporte.

Reiterando la doctrina, acude a la sentencia de esta misma sala con fecha del 3 de julio de 2018 (rec. 800/2015). En ella se sintetiza otras relacionadas con los gastos de transporte que incluye los Convenios Colectivos, como es el caso del de la Industria Siderometalúrgica de Guadalajara. Así dicta: “regula el plus transporte en ese sector y le atribuye naturaleza extrasalarial, a título de indemnización a los trabajadores de los gastos originados por los desplazamientos que deben realizar, y que se abona en proporción a los días trabajados en cada mes. Con base en esos datos es por lo que la sentencia de contraste considera que no tiene naturaleza salarial, y concluye que no son de apreciar elementos que conduzcan a desmentir la naturaleza jurídica claramente definida en el convenio, al no haber indicios que permitan considerar que “se disimula

No se aplican las tablas actualizaciones cuando el Convenio Colectivo se encuentre en una situación de ultraactividad. Vide Sentencia nº 1.

una verdadera retribución salarial en contraprestación del trabajo y no una indemnización o suplido por los gastos de transporte realizados”.

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación para unificar la doctrina de la empresa demandada

Por otro lado, la Sala considera que el recurso que interpone la empresa no necesita de ser analizada por si cumple el requisito de contradicción ya que actúa como la parte demandada. Aun así, recuerda el artículo 160.5LRJS que *“La sentencia firme producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse, que versen sobre idéntico objeto o en relación de directa conexidad con aquél, tanto en el orden social como en el contencioso-administrativo, que quedarán en suspenso durante la tramitación del conflicto colectivo. La suspensión se acordará aunque hubiere recaído sentencia de instancia y estuviere pendiente el recurso de suplicación y de casación, vinculando al tribunal correspondiente la sentencia firme recaída en el proceso de conflicto colectivo, incluso aunque en el recurso de casación unificadora no se hubiere invocado aquélla como sentencia contradictoria”.*

Con respecto a la tabla de actualizaciones, la Sala acuerda que no se pueden aplicar cuando el Convenio Colectivo se encuentre en una situación de ultraactividad. Para ello, remite a otras sentencias del Tribunal Supremo: STS 8 de noviembre de 2016 (rec. 102/2016), al igual que hacen las (3) SSTS de 18 de julio de 2017 (rcud 603/2015, 892/2015, 1563/2015).

Considera que si el Acuerdo en el que se encuentra en una ultraactividad pactada en el que hay una “evidencia de la minuciosa regulación de los sucesivos incrementos salariales efectuada (...) mostrando bien a las claras -a nuestro juicio- la injustificada extralimitación que comporta haber extendido los incrementos pactados a periodos de tiempo diversos de los previstos”.

LIBERTAD SINDICAL CONVENIO COLECTIVO

2. Excluir a un sindicato de la toma de decisión de la comisión a la que forma parte puede constituir un indicio de conducta lesiva para la libertad sindical de dicho sindicato

Se analiza la conducta que incluye el derecho fundamental a la libertad sindical de los demandados.

Sentencia del Tribunal Supremo del 2 de octubre de 2018 (rec. 183/2017)

Un sindicato interpone un a demanda de tutela de la libertad sindical ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional por la que se solicitaba la declaración de la conducta de los demandados contraria a la libertad sindical tras negar el derecho de dicho sindicato a participar “en la designación de los tribunales de selección de la convocatoria de plazas de promoción interna y turno libre de fecha”, el cese del comportamiento antisindical y reposición de la situación anterior y condenar a los demandados a un cantidad por los daños causados. La Audiencia Nacional desestimó la demanda.

Contra dicha sentencia, dicho sindicato interpuso un recurso de casación, impugnado por Federación de Empleados de Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores (FESP-UGT), Patrimonio Nacional y la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (FSC-CCOO). El Ministerio Fiscal consideró este recurso como improcedente.

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto

El recurso presentado tenía dos fines: estimar su demanda y revocar la sentencia impugnada. Con respecto a la revocación, el recurso se acoge al artículo 207LRJS (apartado d) alegando un error en la apreciación de la prueba.

No hay discriminación si las diferencias de trato derivadas de situaciones distintas están justificadas de forma suficiente y no arbitrariamente. Vide sentencia nº 3.

violación del derecho fundamental. Así, la Sala recuerda las STC 21/1992 y 180/94.

El Tribunal ha considera que, aunque en el caso “la exclusión del sindicato demandante de la toma de decisión en el seno de dicha comisión, pese a formar parte de la misma, puede constituir un indicio de conducta lesiva para la libertad sindical del sindicato en cuestión”, el recurso que se ha interpuesto no ofrece ninguna explicación para denunciar la vulneración del derecho fundamental (libertad sindical).

CONFLICTO COLECTIVO DISCRIMINACIÓN

3. No hay discriminación si las diferencias de trato derivadas de situaciones distintas están justificadas de forma suficiente y no arbitrariamente.

Se analiza si ha habido una vulneración de principio de igualdad con respecto a los permisos para los días 24 y 31 de diciembre de una de las dependencias de un Consorcio. Se encarga de resolver el conflicto colectivo.

Sentencia del Tribunal Supremo del 2 de octubre de 2018 (rec. 130/2017)

Una representación sindical presenta una demanda de Conflicto Colectivo ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Galicia y aunque es admitida, se desestima. Contra dicha resolución, interponen recursos de casación dos sindicatos: Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI-F) y Sindicato Nacional de Comisiones Obreras de Galicia (CC.OO).

La demanda inicial solicitaba que el personal del Consorcio Gallego de Igualdad y Bienestar tuviera el derecho de disfrute de dos días adicionales por coincidir los días 24 y 31 de diciembre de 2016 cuando estos cayeron en fin de semana. El Consorcio dictó una circular el 25 de abril de 2016

estableciendo que los días 24 y 31 de diciembre quedarían cerradas, salvo los servicios de Registro General e Información.

En oficinas públicas el horario de los trabajadores es el mismo para todos, no se abren ni domingos ni sábados ni tardes. En caso de escuelas infantiles, éstas cierran del 26 al 30 de diciembre, entre otras fechas.

El Tribunal Supremo desestima el recurso presentado

La Sala analiza si, en efecto, ha habido una vulneración del artículo 14 de la Constitución (principio de igualdad), que en este caso es sobre las relaciones de trabajo. Considera que “si existe una diferencia de trato derivada de situaciones diferentes, estando justificada dicha diferencia de trato de forma suficiente y no siendo arbitraria, no habría vulneración alguna de tal igualdad.”

Considerar que sólo se permite el disfrute de dos días adicionales a una de las dependencias en vez de a todo el personal del Consorcio, se considera correcto en el sentido que esa misma dependencia trabaja los días que el resto de departamentos permanece cerrado.

Además, la Sala hace mención a varias sentencias resolutorias de cuestiones de inconstitucionalidad (STC 330/2005 -Pleno de 15-diciembre, al igual que la STC 110/2004 Pleno de 30-junio) en referencia al artículo 14 de la Constitución Española para las condiciones de trabajo. En cuanto a su propia doctrina, destaca la sentencia del 26 de octubre de 2009, recurso 26/2008. ■



A FONDO

LAS BAJAS LABORALES, TIPOS DE BAJA

en breve

Lo que se conoce como baja laboral, tiene su reflejo en el capítulo V del Título II de la LGSS, que regula a lo largo de siete artículos -del 169 al 176- lo relativo a esta situación de los trabajadores. El artículo 169 LGSS dedicado al concepto de IT no realiza una definición concreta de la situación. Ofrece una relación de las situaciones que determinan su existencia.

sumario

- La Incapacidad Temporal
- Las prestaciones de Incapacidad Temporal
 - Requisitos
 - Duración
 - Contenido de la prestación
 - Tramitación, seguimiento y control

autor

Javier Sánchez Romero
Abogado de Sagardoy Abogados



LA INCAPACIDAD TEMPORAL (IT)

Lo que se conoce como baja laboral, tiene su reflejo en el capítulo V del Título II de la LGSS, que regula a lo largo de siete artículos -del 169 al 176- lo relativo a esta situación de los trabajadores. El artículo 169 LGSS dedicado al concepto de IT no realiza una definición concreta de la situación. Ofrece una relación de las situaciones que determinan su existencia.

Así el apartado 1.a) del artículo 169 determina que un trabajador está en situación de IT siempre que:

- sufra una alteración de su estado de salud del trabajador, cualquiera que sea su causa, “*debidas a enfermedad común o profesional y a accidente, sea o no de trabajo*”

- debido a tal alteración recibe asistencia sanitaria de la Seguridad Social y

- ello le impide de forma temporal la prestación de su trabajo durante un período máximo de 365 días, prorrogables por otros ciento ochenta días.

También se encuentra en tal situación el trabajador durante “*períodos de observación por enfermedad profesional en los que se prescriba la baja en el trabajo durante los mismos*” en este caso “*con una duración máxima de 6 meses prorrogable por otro seis*”. Esta situación de observación por enfermedad profesional será por “*el tiempo necesario para el estudio médico de la enfermedad profesional cuando haya necesidad de aplazar el diagnóstico definitivo*” (arts. 176.1 de la LGSS y 15.1 de la Orden de 13 de octubre de 1967).

LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS DE INCAPACIDAD TEMPORAL

Requisitos

Sera preciso para acceder al derecho a la prestación económica de incapacidad temporal personas incluidas en el Régimen General de la Seguridad Social que acrediten cumplir con las condiciones general para el acceso a las prestaciones determinadas en el artículo 165.1 LGSS (estar afiliado y en alta o en situación asimilada al alta, en el momento en que se produzca en que se produzca la contingencia -alteración de salud-). Así la STS de 21 de septiembre de 2009 -Rec. 724/2009- dispone que el requisito de alta en un supuesto de accidente no laboral debe cumplirse en el momento en que se produjo el accidente. Exigencia de alta que ha de mantenerse en el momento de la prórroga de la IT.

A estos efectos, las situaciones asimiladas al alta son las que se incluyen en el artículo 166 LGSS, además del periodo correspondiente al devengo de salarios de tramitación en virtud de resolución judicial en materia de despido. En este sentido cabe

señalar la SSTS de 16 de junio de 1994 -Rec. 3661/1993- seguida entre otras por la STSJ de la Comunidad Valenciana de 28 de mayo de 2007 -Rec. 1116/2007-.

No se considera en situación de asimilación al alta las situaciones de huelga legal o cierre patronal (art. 173.3 de la LGSS). En este supuesto si se produjera el hecho causante durante dichas situaciones, la prestación se percibiría una vez finalizada dicha situación con el porcentaje que correspondiera al número de días transcurridos desde la baja médica.

Otro de los requisitos necesario, aunque solo para la IT derivada de enfermedad común será haber cotizado con anterioridad a que se produzca la contingencia un total de 180 días dentro de los 5 años inmediatamente anteriores a la producción de dicha contingencia (arts. 172.a) LGSS). El apartado b) del citado artículo 172 LGSS exime de dicho requisito para el acceso al derecho de prestación económica de IT, cuando la misma sea consecuencia de accidente, sea o no de trabajo, y de enfermedad profesional.

Duración

La prestación económica por incapacidad temporal, que se abonará -de acuerdo a lo previsto en el artículo 173.2 LGSS- mientras el beneficiario se encuentre en dicha situación.

1. Como ya se adelantó la duración máxima será de trescientos sesenta y cinco días, con posibilidad de una prórroga cuando se presuma alta por curación por otro período de hasta ciento ochenta días más (art. 169.1a) de la LGSS). Se debe de tener en cuenta de acuerdo con el apartado 2 del art. 169 LGSS a efectos de los citados períodos se computarán los períodos de recaída y de observación.

Se considera que existe recaída en un mismo proceso cuando se produzca una nueva baja médica por la misma a similar patología dentro de los 180

“La base reguladora diaria dependerá según la retribución del trabajador tenga carácter diario o mensual, si fuera diario la base mensual debe dividirse por el número de días cotizados en el mes, y si es mensual se dividirá entre 30”





A FONDO

LAS BAJAS LABORALES, TIPOS DE BAJA

días naturales siguientes a la fecha de efectos de la alta médica anterior (art. 169.2 de la LGSS).

De acuerdo con lo previsto en el art. 170.2 de la LGSS, en la redacción de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de PGE para el año 2017, y art. 1 del RD 1430/2009, de 11 de septiembre, alcanzada la duración de 365, el INSS será el único organismo competente para resolver en uno de los siguientes sentidos:

- reconocer la prórroga expresa, con el citado límite de 180 días más,
- determinar la iniciación de un expediente de incapacidad permanente,
- emitir el alta médica, por curación o por incomparecencia injustificada a los reconocimientos médicos convocados por el INSS.
- También será el INSS quién, en su caso podrá emitir una nueva baja médica en la situación de incapacidad temporal producida por la misma o similar patología, en los 180 días naturales posteriores a la citada alta médica.

2. En el supuesto de la incapacidad temporal consecuencia de observación de enfermedad profesional se establece, como ya se indicó, una duración máxima de 6 meses, prorrogables por otros 6 meses. La concesión de dicha prórroga también será competencia del INSS, previa propuesta del correspondiente equipo de valoración de incapacidades (EVI). A la finalización del periodo de observación el trabajador se encontrará en una de las siguientes situaciones, de acuerdo a lo regulado por el art. 15.3 de la Orden de 13 de octubre de 1967):

- Pasará a la situación alta laboral o de incapacidad –temporal o permanente- que proceda.

- Continuará en situación de incapacidad temporal, computando a efectos de la duración máxima de ésta el tiempo del periodo de observación.

Además de alcanzar la duración máxima prevista en la norma citada, será también causa de extinción de la incapacidad temporal (artículo 174.1 LGSS):

- El alta médica por curación o mejoría que permita al trabajador realizar su trabajo habitual.
- El alta médica con o sin declaración de incapacidad.
- El reconocimiento de la pensión de jubilación.
- La incomparecencia injustificada a cualquiera de las convocatorias para los exámenes y reconocimientos establecidos por los médicos adscritos al INSS o a la mutua colaboradora con la Seguridad Social (MCSS).
- El fallecimiento.

Contenido de la prestación

De acuerdo con lo previsto en el art. 171 LGSS, art. 13 del Decreto 1646/1972 de 23 de junio y art. 2 de la Orden de 13 de octubre de 1967, la prestación por incapacidad temporal consistirá en un subsidio, de carácter diario, equivalente a un tanto por ciento sobre la base reguladora.

La base reguladora diaria dependerá según la retribución del trabajador tenga carácter diario o mensual. Si fuera diario la base mensual debe dividirse por el número de días cotizados en el mes, y si es mensual se dividirá entre 30. La STS de 23 de septiembre de 2002, siguiendo doctrina anterior (SSTS de 10 de diciembre de 1997 y 15 de febrero de 1999), reitera que la base reguladora de una incapacidad temporal es el resultado de dividir la base de cotización del trabajador en el mes anterior al de la

fecha de la baja que inicia la incapacidad por el número de días a que dicha cotización se refiera.

En este aspecto, y para determinar la base reguladora es relevante el origen común (enfermedad común o accidente no laboral) o profesional (enfermedad profesional, periodo de observación de enfermedad profesional o accidente de trabajo) de la contingencia de la que derive la incapacidad temporal.

- Así si su origen es una contingencia común la base reguladora será equivalente a la base de cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes del mes anterior a la fecha de iniciación de la incapacidad temporal (art. 2.1 de la Orden de 13 de octubre de 1967).
- En los supuestos en que la IT tuviera como origen una contingencia profesional la base reguladora será de acuerdo a lo previsto en el art. 13.4 del Decreto 1646/1972 y art. 2.2 de la Orden de 13 de octubre de 1967) la suma de los siguientes conceptos:
 1. Base de cotización por contingencias profesionales del mes anterior a la baja, excluido el importe de horas extraordinarias.
 2. Promedio de la suma de las percepciones por horas extraordinarias de los 12 meses inmediatamente anteriores al inicio de la incapacidad temporal.

También es relevante el origen de la contingencia con relación al porcentaje aplicable sobre la base reguladora. Cuando la incapacidad temporal es consecuencia de contingencias profesionales el porcentaje será el 75 por 100 (art. 2.1 de la Orden de 13 de octubre de 1967); siendo a cargo del empresario el salario correspondiente al día en que se produce el accidente de trabajo o de la baja por enfermedad a cargo del empresario (art. 9.4 de la Orden de 13 de octubre de 1967).

“El INSS facilitara a la TGSS siempre que se precise, los datos de los trabajadores que se encuentran en situación de incapacidad temporal con o sin derecho a prestación económica durante cada periodo de liquidación de cuotas”





A FONDO

LAS BAJAS LABORALES, TIPOS DE BAJA

Cuando la incapacidad temporal es consecuencia de una contingencia común, los porcentajes aplicable a la base reguladora serán los siguientes (arts. único del RD 53/1980, de 11 de enero, por el que se modifica el artículo segundo del Reglamento general que determina la cuantía de las prestaciones económicas del RGSS, respecto a la prestación de incapacidad laboral transitoria y art. 2 Orden de 13 de octubre de 1967):

1. Desde el cuarto al vigésimo día de baja: 60 por 100.
2. Desde el vigésimo primer día de baja en adelante: 75 por 100.

Si bien el abono de la prestación será a cargo exclusivo del empresario del día cuarto al decimoquinto, y a partir de decimosexto será a cargo del INSS o de la Mutua Colaboradora de la Seguridad Social.

Sin perjuicio de lo anterior, por convenio colectivo se pueden establecer complementos de mejora de los porcentajes citados.

Tramitación, seguimiento y control

El RD 625/2014, de 18 de julio regula la tramitación de los partes médicos y expedición de altas médicas por el INSS (arts. 2 a 7) fijando las siguientes reglas, desarrolladas por la Orden ESS/1187/2015):

1. El facultativo que expida los partes médicos de baja, confirmación y alta deberá entregar al trabajador 2 copias del mismo, una para el interesado y otra con destino a la empresa (art. 10.1 de la Orden ESS/1187/2015, de 15 de junio).

El trabajador de acuerdo con lo previsto en el art. 10.2 de la Orden ESS/1187/2015 debe entregar a la empresa la copia destinada a ella:

- en el plazo de 3 días contados a partir del mismo día de la expedición los partes médicos de baja, así como en su caso los subsiguientes de confirmación de la baja; y si durante el periodo de baja médica se produjese la finalización del contrato de trabajo, el trabajador vendrá obligado a presentar ante la entidad gestora o ante la MCSS, según corresponda, en la misma plaza de 3 días fijado para la empresa, las copias de los partes de confirmación de la baja.
- En cuanto al parte médico de alta, el plazo para la entrega por parte del trabajador a la empresa es de 24 horas o, si la relación laboral finaliza durante la situación de incapacidad temporal, a la entidad gestora o MCSS que cubra la prestación económica de incapacidad temporal.
- En los procesos de duración estimada muy corta (menos de 5 días), el trabajador presentara a la empresa la copia del parte de baja/alta destinado a ella dentro de las 24 horas siguientes a la fecha del alta; y, excepcionalmente, si facultativo emite el primer parte de confirmación porque considera que el trabajador no ha recuperado su capacidad laboral, el trabajador lo presentara a la empresa dentro de las 24 horas siguientes a su expedición, junto con el parte de baja inicial.

El servicio público de salud o, en su caso, la MCSS, remitirán los partes médicos de baja, confirmación y alta, al INSS, por vía telemática, de manera inmediata, y, en todo caso, en el primer día hábil siguiente al de su expedición. (art. 9 de la Orden ESS/1187/2015).

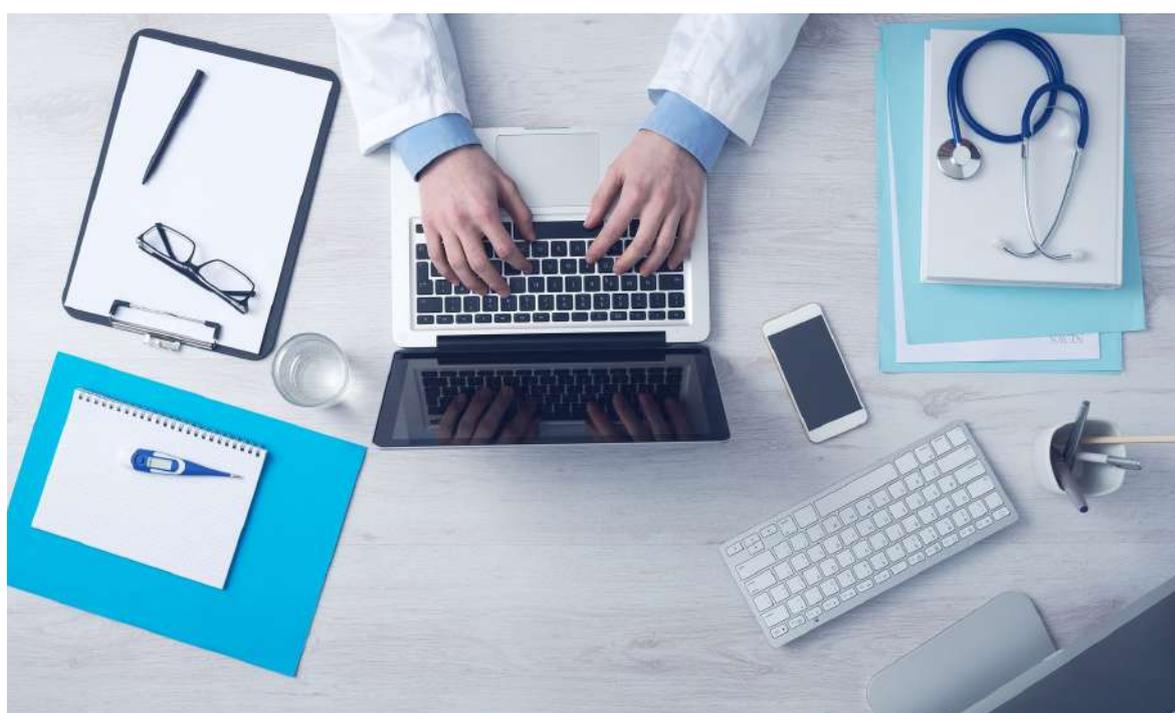
2. A través del sistema de Remisión Electrónica de Datos (RED), y de acuerdo con lo que determina los apartados 1 y 2 del art. 11 de la Orden

ESS/1187/2015, las empresas deben remitir al INSS, con carácter inmediato y, en todo caso, en el plazo máximo de 3 días hábiles contados a partir de la recepción del parte presentado por el trabajador, los partes médicos de baja, confirmación de la baja y alta que les presenten los trabajadores, cumplimentados con los datos que correspondan a la empresa.

3. El INSS dará el trámite que corresponda a los partes médicos de baja/alta y confirmación destinados a él mismo; y, tratándose de procesos derivados de contingencia común, también mediante los medios informáticos establecidos reglamentariamente, distribuirá y reenviará de manera inmediata, en todo caso, en el primer día hábil siguiente al de su recepción, al ISM y a las MCSS, los partes médicos de baja/alta y de confirmación de los trabajadores respecto de los que cubran la prestación económica por incapacidad temporal derivada de las indicadas contingencias (art. 13 de la Orden ESS/1187/2015, de 15 de junio).

El INSS facilitará a la TGSS siempre que se precise, los datos de los trabajadores que se encuentran en situación de incapacidad temporal con o sin derecho a prestación económica durante cada periodo de liquidación de cuotas, con el fin de que dicho servicio común lleve a cabo las actuaciones necesarias para que en la liquidación de cuotas de la Seguridad Social se compensen, en su caso, las cantidades satisfechas a los trabajadores en el pago por delegación de dicha prestación; siendo necesaria esta comunicación entre entidades, en todo caso, para que la TGSS aplique las citadas compensaciones en la liquidación de cuotas.

4. Cuando el parte médico de alta sea expedido por el inspector médico adscrito al INSS, este trasladará de manera inmediata y, en todo caso, en el primer día hábil siguiente al de dicha expedición, una copia del parte al correspondiente servicio público de salud para su conocimiento y otra copia a la MCSS, en el caso de trabajadores protegidos por la misma (art. 8 Orden ESS/1187/2015), con la finalidad de que esta dicte acuerdo





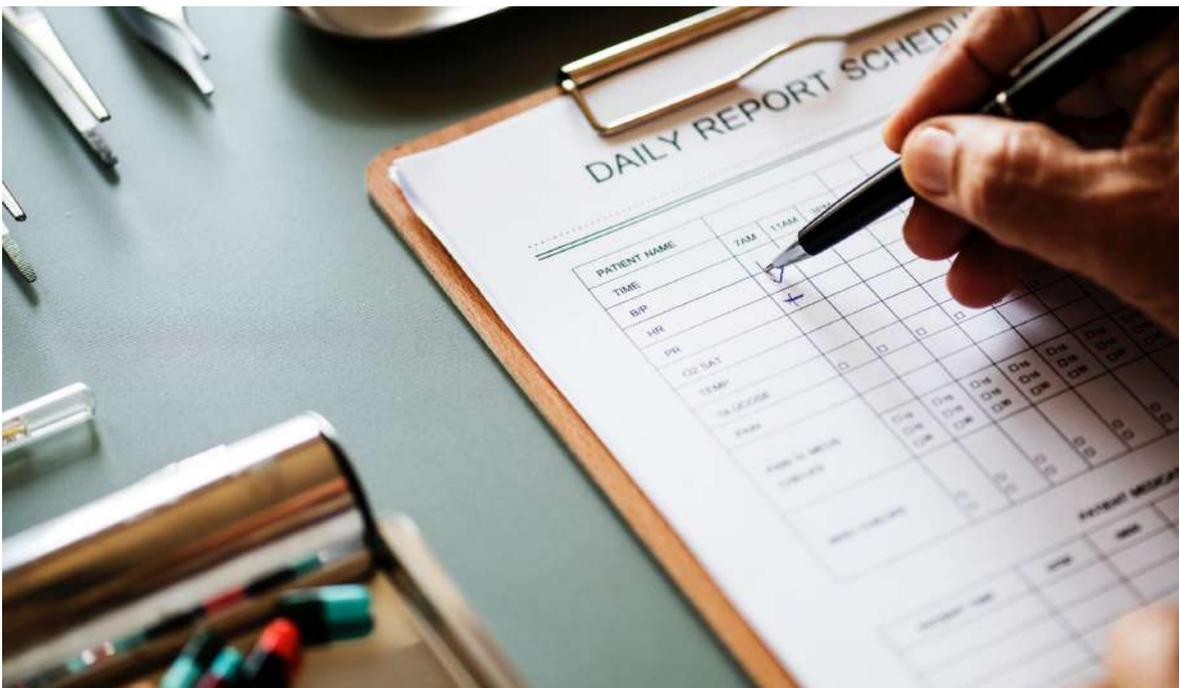
A FONDO

LAS BAJAS LABORALES, TIPOS DE BAJA

“El trabajador que no acuda al reconocimiento médico al que hubiera sido citado por una mutua, será informado inmediatamente por ésta de que se acordará la suspensión cautelar del subsidio desde el día siguiente al fijado para el reconocimiento, indicándole que dispone de un plazo de diez días hábiles a partir de la fecha en que se produjo la incomparecencia, para justificarla”

declarando extinguido el derecho por causa del alta, sus motivos y efectos, y notifique el acuerdo a la empresa; y el inspector médico entregara 2 copias al trabajador, una para conocimiento del mismo y otra con destino a la empresa, expresándole la obligación de incorporarse al trabajo el día siguiente al de la expedición (art. 10 Orden ESS/1187/2015).

Por último, el seguimiento y control de la prestación económica y las situaciones de incapacidad temporal es llevada a cabo, de conformidad a lo previsto en el artículo 14 de la Orden ESS/1187/2015, por la entidad gestora (INSS, o ISM, en su caso) y por las MCSS a través de su personal médico y personal no sanitario. Para ello podrán realizar las actividades que tengan por objeto comprobar el mantenimiento de los hechos y de la situación que originaron el derecho al subsidio, a partir del momento en que se expida el parte médico de baja, sin perjuicio de las competencias que correspondan a los servicios públicos de salud en materia sanitaria.



En los procesos cuya gestión corresponda al servicio público de salud, trimestralmente, a contar desde el inicio de la situación de incapacidad temporal, la Inspección de Servicios Sanitarios de la Seguridad Social u órgano equivalente del respectivo servicio público de salud, o el médico de atención primaria bajo su supervisión, expedirá un informe médico de control de la incapacidad en el que deberán constar todos los extremos que, a juicio médico, justifiquen la necesidad de mantener el proceso de incapacidad temporal (art. 14.1 Orden ESS/1187/2015).

Los servicios públicos de salud, en el plazo de cinco días hábiles desde su emisión, pondrán los citados informes médicos de control a disposición de los inspectores médicos adscritos a la entidad gestora correspondiente (INSS o ISM), o de los facultativos de las mutuas respecto de los procesos por contingencia común cuya cobertura les corresponda. La

misma obligación existirá respecto de los informes médicos complementarios y sus actualizaciones a que se refiere el artículo 5, y las pruebas médicas que se realicen a lo largo del proceso (art. 14.2 de la Orden ESS/1187/2015, de 15 de junio).

En los términos establecidos en el art. 71 LGSS, los inspectores médicos de la entidad gestora correspondiente), tendrán acceso a la documentación clínica de atención primaria y especializada de los trabajadores del sistema de la Seguridad Social, incluida la documentación clínica de los trabajadores protegidos frente a las contingencias profesionales con las MCSS, (art. 8.1 del RD 625/2014).

También se establece que con el fin de que estas actuaciones médicas cuenten con el mayor respaldo técnico, los médicos responsables de llevar las actuaciones de control tendrán a su disposición tablas de





A FONDO

LAS BAJAS LABORALES, TIPOS DE BAJA

duraciones óptimas para los distintos procesos patológicos susceptibles de generar incapacidades, así como tablas sobre el grado de incidencia de dichos procesos en las diversas ocupaciones laborales (art. 8.2 del RD 625/2014).

Los datos de carácter personal a que puedan tener acceso los citados facultativos, y el personal no sanitario sólo podrán ser utilizados con la finalidad del control de los procesos de incapacidad y control interno, sin que puedan ser empleados para finalidades distintas, y en ningún caso podrán ser utilizados con fines discriminatorios o en perjuicio del trabajador, en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (art. 8.3 del RD 625/2014).

La entidad gestora correspondiente (INSS o ISM) podrán disponer que los trabajadores que se encuentran en situación de incapacidad temporal sean reconocidos por los inspectores médicos de dichas entidades gestoras; correspondiendo dicha facultad a las MOSS, respecto de los beneficiarios de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes incluidos en su ámbito de gestión, para que sean reconocidos por los médicos dependientes de las mismas (art. 9.1 del RD 625/2014).

Dichos reconocimientos se llevarán a cabo respetando, en todo caso, el derecho a la intimidad y a la dignidad de los trabajadores. En todo caso serán de aplicación las garantías establecidas en el artículo 8 en relación con el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal de los trabajadores y la confidencialidad de la información objeto de tratamiento. Asimismo, será de aplicación lo dispuesto para las historias clínicas en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (art. 9.2 del RD 625/2014).

La citación a reconocimiento médico a que se refiere este artículo habrá de comunicarse al trabajador con una antelación mínima de cuatro días hábiles, y en ella se le informará de que, en caso de no acudir al reconocimiento, se procederá a suspender cautelarmente la prestación económica, y que, si la falta de personación no queda justificada en el plazo de diez días hábiles siguientes a la fecha fijada para el reconocimiento, se procederá a la extinción del derecho al subsidio. No obstante, el trabajador podrá justificar antes de la fecha fijada para el reconocimiento médico o en ese mismo día, las razones que le impiden comparecer al mismo, la entidad gestora o mutua, podrá fijar una fecha posterior para su realización, comunicándolo al interesado con la antelación mínima ya indicada (art. 9.3 del RD 625/2014).

Cuando el trabajador que hubiera sido citado a reconocimiento por la entidad gestora no se personará en la fecha fijada, el director provincial correspondiente dictará resolución, que será inmediatamente comunicada al interesado, disponiendo la suspensión cautelar del subsidio desde el día siguiente al fijado para el reconocimiento, e indicándole que dispone de un plazo de diez días hábiles, a partir de la fecha en que se produjo la incomparecencia, para justificar la misma.

De igual modo, el trabajador que no acuda al reconocimiento médico a que hubiera sido citado por una mutua, será informado inmediatamente por ésta de que se acordará la suspensión cautelar del subsidio desde el día siguiente al fijado para el reconocimiento, indicándole que dispone de un plazo de diez días hábiles a partir de la fecha en que se produjo la incomparecencia, para justificarla. También se informará de tal circunstancia a la empresa y a la TGSS. (art. 9.4 del RD 625/2014).

Si el trabajador justifica su incomparecencia dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha en que estaba citado a reconocimiento médico, el director provincial de

la entidad gestora correspondiente dictará nueva resolución, o la MCSS nuevo acuerdo, dejando sin efecto la suspensión cautelar, y procederá a rehabilitar el pago de la prestación con efectos desde la fecha en que quedó suspendida. En estos casos la entidad gestora o mutua, en el plazo de quince días siguientes a la fecha en que se dicte la resolución o acuerdo, pagará directamente al trabajador el subsidio correspondiente al período de suspensión. Asimismo, comunicará a la empresa y a la TGSS la resolución o acuerdo por la que la suspensión queda sin efecto, informando de la fecha a partir de la cual procede reponer el pago delegado por parte de la empresa (art. 9.5 del RD 625/2014).

Una vez transcurridos 10 días hábiles desde la fecha en que estaba citado a reconocimiento médico por la entidad gestora, sin que el trabajador hubiera aportado justificación suficiente de su incomparecencia, el director provincial correspondiente dictará resolución declarando la extinción del derecho a la prestación económica con efectos desde el día en que hubiera sido efectiva la suspensión. Dicha resolución se notificará al interesado. La entidad gestora comunicará la extinción acordada, por vía telemática, al Servicio Público de Salud, a la empresa y a la TGSS. También el inspector médico de la entidad gestora correspondiente podrá expedir el alta médica por incomparecencia en el ejercicio de las competencias previstas en la disposición adicional quincuagésima segunda de la LGSS. (art. 9.6 del RD 625/2014).

Por último, y de igual modo pasados diez días hábiles desde la fecha en que estaba citado a reconocimiento médico por la MCSS, sin que el trabajador hubiera aportado justificación suficiente de su incomparecencia, tal mutua acordará la extinción del derecho a la prestación económica con efectos desde el día en que hubiera sido efectiva la suspensión. Dicho acuerdo se notificará al interesado, al Servicio Público de Salud, a la empresa y a la TGSS (art. 9.5 del RD 625/2014).

CONCLUSIONES

La conocida como “baja laboral” -incapacidad temporal- es la situación en que se puede encontrar un trabajador por sufrir una alteración en su estado de salud que le impide realizar la prestación de sus servicios profesionales por cuenta ajena. El sistema de Seguridad Social garantiza al trabajador ingresos que palién la pérdida de salario que ocasiona la imposibilidad de la prestación de servicios a través del subsidio de incapacidad temporal que se recoge en los artículos 169 a 176 de la LGSS. Dicha incapacidad podrá tener una duración máxima de 360 días prorrogables por hasta un máximo de 180 días más. Las entidades gestoras (INSS o ISM) y las MCSS son las responsables de llevar a cabo la tramitación seguimiento y control de los períodos de IT, a través de los mecanismos que establecen el RD 625/2014 y la Orden ESS/1187/2015. ■



SE DESTAPA UN FRAUDE DE MÁS DE 27 MILLONES DE EUROS A LA SEGURIDAD SOCIAL

La colaboración conjunta entre la Policía Nacional y la Tesorería General de la Seguridad Social, bajo el nombre de la operación "Pandora", ha llevado actuaciones en distintas provincias de España con el fin el fraude de las altas en la Seguridad Social.

La investigación comenzó a finales de 2017 cuando la TGSS remitieron escritos a la Sección de Investigación de la Seguridad Social de la Policía Nacional de presuntos fraudes a la Seguridad Social. De esta forma, se llegaron a analizar 22 expedientes de once comunidades autónomas, llegando a cifras de más de 27 millones de euros. Algunas de las provincias han sido Alicante, islas Baleares, Barcelona, Cáceres, Cádiz, Córdoba, Gerona, Guipúzcoa, Granada, Huelva, Las Palmas, Lugo, Madrid, Málaga, Toledo, Valladolid y Zamora.



Entre los delitos que la Policía Nacional ha investigado se encuentran fraudes de cotizaciones y prestaciones a la Seguridad Social, falsedad documental, estafa, insolvencia punible, blanqueo de capitales y grupo organizado. De los presuntos autores de estos delitos eran principalmente responsables de hecho de las empresas, pero también testaferros y familiares de los mismos.

Desde la Dirección General de la Policía, indican que las prácticas habituales de empresas defraudadoras suelen ser la creación de entramados empresariales, la ocultación de bienes, denuncias falsas de robos de bienes embargados, venta en negro de bienes embargados a terceros de buena fe o rotura de precinto de bienes embargados, entre otros.

Algunos casos que destacan ocurrieron en Maspalomas (en las Palmas) en la que dos ciudadanos suplantaban la personalidad de administradores y representados de unas empresas en las islas Canarias, de forma que obtienen autorizaciones en RED, CONTRAT@ y CERTIFIC@ para poder tramitar el alta de trabajadores ilícitamente. Actualmente se han detenido nueve personas por delitos de falsedad documental y contra la Seguridad Social.

Otro caso ocurrió en Huelva donde los dueños de una sociedad limitada unipersonal pesquera practicaron una simulación de venta de la empresa a una persona insolvente (actuando como testaferro) y posteriormente a una segunda, con el fin de proteger el patrimonio. Además, la misma empresa era deudora de la Seguridad Social desde 2012 al no pagar las cotizaciones de sus trabajadores que a día de hoy asciende a más de 128 mil euros. El verdadero dueño de dicha venta ha resultado ser un líder de una organización criminal dedicada al tráfico de drogas.

En Alicante, hubo un caso de falsificación de escritos oficiales (EM-14) con el fin de obtener prestaciones familiares conforme al Convenio Internacional entre España y el Reino de Marruecos en materia de Seguridad Social. Los investigados fotocopiaban a color estos documentos para luego rellenar los campos en blanco y entregarlos a la seguridad Social. El resultado ha sido la detención de tres personas como presuntas autores de delitos de falsedad documental, estafa y fraude de prestaciones.

NO SE CONSIDERA DISCRIMINATORIO LA DIFERENCIA DE DURACIÓN DEL PERMISO DE PATERNIDAD CON EL DE MATERNIDAD

La reciente sentencia dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional (Rec. 4344/2017) pone en manifiesto que no se considera discriminatorio que el permiso de paternidad dure menos que el permiso por maternidad.

El Tribunal desestimaba el recurso de amparo que había presentado un padre de familia y la asociación “Plataforma por permisos iguales e intransferibles de nacimiento y adopción” contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la que se denegaba la misma duración del permiso de paternidad con el de la maternidad (16 semanas). Los hechos probados que el Tribunal ha expresado, el demandante disfrutó este permiso durante 13 días y percibió la

correspondiente prestación económica de la Seguridad Social.

Según la Sala, “la maternidad, el embarazo y el parto son realidades biológicas diferenciadas de obligatoria protección, que se refiere a la protección integral de las madres. De ahí, que las ventajas que se determinen para la mujer no pueden considerarse discriminatorias para el hombre”. Considera que se trata de una exigencia del artículo 39, apartado 2, de la Constitución Española. No sólo se quiere preservar la salud de la mujer trabajadora durante su embarazo y después de éste, sino también proteger las particulares relaciones entre la madre y su hijo durante el periodo de recuperación tras el embarazo.

Para ello también ha señalado jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Añade que se trata de una exigencia que España asume por los compromisos internacionales cuando ratifica acuerdos y convenios sobre derechos humanos “que





obligan a adoptar las medidas necesarias para que las trabajadoras embarazadas disfruten de un permiso de maternidad, a fin de proteger la salud de la mujer”.

Sin embargo, considera que “el establecimiento de un permiso de paternidad no viene impuesto hasta la fecha por ninguna norma de Derecho internacional que obligue a nuestro país ni por el Derecho de la Unión Europea”. Subraya que el permiso de paternidad tiene una finalidad tuitiva distinta, que es favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. En España, se reconoce el permiso de paternidad y la prestación correspondiente de la misma por la seguridad Social desde 2007 que, a día de hoy, se ha alargado hasta cinco semanas, siempre atendiendo las circunstancias socioeconómicas.

La sentencia también cuenta con un voto particular formulado por la Magistrada María Luisa Balaguer Callejón. La magistrada considera que el Tribunal no ha tenido en cuenta el posible impacto negativo que tienen estas medidas garantistas de la maternidad en el tratamiento equitativo de las mujeres en el mercado laboral. Entiende que el Tribunal no ha explicado las medidas de protección de la parentalidad, cuando se asocian exclusivamente o con naturaleza reforzada a las mujeres.

Considera que la Constitución no cubre la realidad social actual donde considera que existe un efecto claro de discriminación indirecta de las mujeres asociado al concepto de la maternidad. Concluyendo con su razonamiento, considera que la diferencia normativa de los permisos de paternidad y maternidad se basan en el sexo, una de las categorías que prohíbe el artículo 14 de la Constitución.

EL CÁNCER DE MAMA PUEDE PROLONGAR UNAS CONSECUENCIAS ALARGANDO LA SITUACIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE

Un Juzgado de lo Social de Barcelona ha estimado la demanda presentada por una mujer a la que la INSS había retirado la

prestación que tenía por considerar que “estaba curada del cáncer”.

Los hechos descritos ocurrieron el 21 de octubre de 2015 donde una mujer de Barcelona recibe la resolución del INSS en la que se reconoce la incapacidad laboral absoluta. La demandante tiene cáncer de mama en su pecho izquierdo, que se trata con mastectomía simple y hormonoterapia pendiente de control evolutivo, y una hernia inguinal izquierda pendiente de intervención.

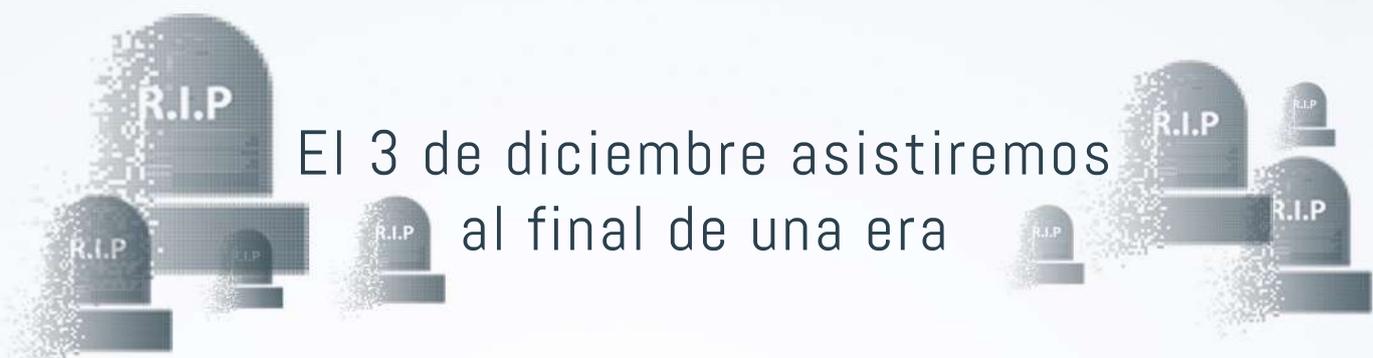
Posteriormente, el día 31 de enero de 2017 se le procede a una revisión de grado instado por el INSS resultando que la paciente no se encuentra en la situación de incapacidad permanente y, por ende, se declara “apta” para trabajar. De esta forma, el día 1 de febrero de 2017 vuelve al trabajo teniendo que coger la baja médico a los seis días debido a las dolencias y secuelas de la enfermedad y el tratamiento.

Es por ello, que la mujer, representada por el centro médico y jurídico especializado en incapacidades laborales Tribunal Médico, interpone una reclamación previa ante el INSS. Esta es desestimada, interponiendo una demanda.

Las patologías actuales de la demandante son, entre otras, un carcinoma lobular infiltrado tratado con mastectomía simple mama izquierda y una biopsia de ganglio centinela, un tratamiento hormonal desde 2016. La defensa además presenta un dictamen anterior de SGAM del 28 de noviembre de 2016 se indicaba que la mujer tenía las mismas patologías que en un año antes.

Es por ello que la Sala ha tenido en cuenta las lesiones que acredita la demandante y las iniciales considerando que, aunque fue intervenida y tratada con quimio y radioterapia, no se ha curado de esta enfermedad oncológica.

Fallando en favor de la demandante, se le reconoce la incapacidad absoluta de la demandante, condenando al INSS a pagarle una pensión vitalicia de 1519€ desde el día que se reincorporó al trabajo (el 1 de febrero de 2017) junto con las compensaciones de correspondientes en los períodos de incapacidad temporal. ■



El 3 de diciembre asistiremos
al final de una era

Nace THE NEW DATA ERA



LOS SUSCRIPTORES
DE ECONOMIST&JURIST ESTÁN INVITADOS

3 de diciembre - 19.00h
Cámara de Comercio - Palacio de Santoña
C/Huertas, 13. Madrid



A EXAMEN

LA DOCTRINA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO EN LA JURISPRUDENCIA

en breve

Más de treinta años han transcurrido desde que una sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo introdujera en España una doctrina de creación puramente jurisprudencial y que llevaba más de un siglo de aplicación en la cultura judicial anglosajona -el inicio de su aplicación en el sistema judicial americano se suele situar en el caso *Bank of the United States v. Deveaux* que en 1809 resolvió el célebre Juez Marshall-.

Así, la sentencia de fecha 22 de mayo de 1984 constituye la primera resolución donde no sólo se recoge expresamente el término “levantamiento del velo”, sino que también contiene un cuerpo de doctrina en torno a la misma. La teoría del “disregard of the legal entity”, según la cual no siempre hay que respetar el instituto de la personalidad jurídica de las sociedades cuando estas hayan actuado como mera pantalla para eludir la aplicación de una ley, hacía su irrupción en nuestros Juzgados y Tribunales.

Una vez llevada a cabo esta primera formulación judicial de la doctrina en nuestro país, tras ella, un importante número de resoluciones, tanto del Supremo como de las Audiencias Provinciales, como de los Juzgados de Primera Instancia, haciendo uso de la misma formulación -es frecuente a día de hoy que se sigan haciendo transcripciones literales o similares del texto de esta sentencia de 28 de mayo de 1984-, han supuesto su entera confirmación y empleo progresivo hasta poderse afirmar que se ha convertido en una institución de creación judicial plenamente integrada en nuestro derecho.

que la ha ido perfilando y delimitando hasta crear una nueva institución jurídica.

Una de las pautas que nuestra jurisprudencia siempre ha tenido clara, **dado el riesgo que puede suponer el uso de una institución que puede alcanzar a desprestigiar otra institución “sagrada” como es la de la personalidad jurídica de las sociedades, ha sido su aplicación necesariamente restrictiva.** Y es que, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, existe un denominador común que es la necesidad de un uso restrictivo al tratarse la misma de una operación que, por el ideal de justicia material que comporta, suscita fáciles y ligeras adhesiones a su empleo. Así lo ha venido expresando en numerosas ocasiones el Supremo en sentencias como, por ejemplo, la de fecha 23 de diciembre de 1997, 31 de octubre de 1996 o 12 de junio de 1995. Y por numerosas se hace innecesario citar las resoluciones en el mismo sentido dictadas por las Audiencias Provinciales. Únicamente, y a título anecdótico, se puede mencionar que la sentencia de 28 de septiembre de 1992 dictada por la Audiencia Provincial de Girona parece ir contracorriente al negar el carácter de técnica excepcional de la doctrina.

Por otra parte, **aclarado su carácter restrictivo, obviamente no podrá aplicarse de oficio por el juez.** Por todas, la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de fecha 12 de abril de 2018.

Aunque han existido diferentes intentos llevados a cabo por la doctrina española para clasificar los supuestos en los que se entiende que cabría acudir al uso de la doctrina, jurisprudencialmente se entiende que estos no son *numerus clausus* como aclara, entre muchas otras, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 29 de marzo de 2018.

Con diferencia, las resoluciones judiciales más numerosas y de mayor interés, **son las que se refieren a casos en los que el levantamiento del velo sirve de instrumento para descubrir la identidad entre los intereses de una persona jurídica y los de un sujeto individual.** Es harto frecuente el recurso a su aplicación, por

sumario

- Introducción
- Ámbito civil-mercantil
- Ámbito social
- Ámbito tributario
- Ámbito contencioso-administrativo
- Ámbito penal

autor

José Hurtado Cobles
Socio en Firma Legal



ÁMBITO CIVIL-MERCANTIL

Y es en el ámbito civil-mercantil, junto con el laboral que se examinará más adelante, donde la doctrina del levantamiento del velo ha tenido su confirmación y desarrollo a través de un cuerpo de jurisprudencia

ejemplo, en los casos de existencia de un uso abusivo de la personalidad jurídica en perjuicio de acreedores, cuando normalmente el socio único o mayoritario procede al vaciamiento de actividad y bienes de la sociedad deudora, para continuar con la misma actividad y explotación por medio de la constitución de una nueva sociedad y eludir, de este modo, la responsabilidad de las obligaciones asumidas por la primera entidad. Un ejemplo de sucesión fraudulenta de empresas lo podemos encontrar en la sentencia del Supremo de fecha 20 de diciembre de 2017 que condena al pago de la deuda a una sociedad que, formalmente, no la contrajo.

En materia concursal también tiene plena aplicación la doctrina tanto en incidentes de reintegración, como en clasificación de créditos, calificación del concurso o declaración de concurso conjunto. Así como para resolver supuestos de tercerías de dominio, como hacen las sentencias del Supremo de 28 de abril de 1988, 24 de diciembre de 1988 o de 2 de abril de 1990 o, más reciente, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 29 de mayo de 2018 al negar la condición de tercero a la mercantil “confundida” con la ejecutada.

“El carácter ampliamente multidisciplinar de la doctrina del levantamiento del velo, así como, el hecho de que la interposición fraudulenta de la personalidad jurídica no sólo acaece en el terreno privado sino también en las relaciones de carácter público, ha provocado que la doctrina se haya acabado extendiendo a otros sectores del ordenamiento jurídico como el social, el tributario, el contencioso administrativo o el penal”





A EXAMEN

LA DOCTRINA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO EN LA JURISPRUDENCIA

La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de enero de 2018 da un paso más **al ampliar su aplicación en materia de consumidores, extendiendo la responsabilidad contractual de la empresa promotora a la sociedad constructora frente a los propietarios individuales en una reclamación por defectos en la construcción.**

Dado, por una parte, el propio carácter ampliamente multidisciplinar de la doctrina del levantamiento del velo, así como, por otra, **el hecho de que la interposición fraudulenta de la personalidad jurídica no sólo acaece en el terreno privado sino también en las relaciones de carácter público, la doctrina se ha acabado extendiendo a otros sectores del ordenamiento jurídico como el social, el tributario, el contencioso administrativo o el penal.**

ÁMBITO SOCIAL

Mención aparte merece el tratamiento de la doctrina del levantamiento del velo en el ámbito laboral pues aquí su justificación viene dada por la necesidad concreta de identificar el verdadero centro de dirección empresarial, sobre todo en aquellos supuestos en los que el empleador es un grupo de empresas, así como en aquellos en los que aquél se oculta bajo la pantalla de una sociedad que actúa como empresario aparente. Se puede afirmar que, aunque fuese creada por la doctrina mercantilista y formulada jurisprudencialmente en el ámbito civil, existe desde hace unos años en España una consolidada línea jurisprudencial en este orden jurisdiccional laboral, principalmente en materia de grupos de empresas, con unos perfiles definidos y con ciertas implicaciones singulares que descubren el mayor esfuerzo que en este ámbito se ha realizado para la superación del arcaico culto al dogma de la persona jurídica.

Así, en materia de grupos de empresas serían numerosas las brillantes sentencias dictadas en este ámbito. Baste citar, a título de ejemplo, las sentencias de la Sala de lo

Social del Tribunal Supremo de fecha 30 de junio de 1993 o la de 25 de mayo de 2000 o la del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de 13 de mayo de 2016.

Y junto a los supuestos de los grupos de empresas, **la doctrina del levantamiento del velo también alcanza plena efectividad en los supuestos de sucesión de empresa, entendiéndose por tales aquellos casos en los que se pretenden burlar los derechos laborales del trabajador mediante una transmisión de la titularidad de la empresa llevada a cabo con abuso de la personalidad jurídica por parte del empresario.** Al respecto, cabe mencionar la sentencia del TSJ de la Comunitat Valenciana de fecha 9 de marzo de 2017 o la del TSJ de Cantabria de 28 de septiembre de 2015.

Aunque no deberá confundirse la técnica de levantar el velo societario con el mecanismo subrogatorio previsto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores para los supuestos de sucesión de empresa como, acertadamente, matiza la sentencia del TSJ de Madrid de fecha 21 de marzo de 1996 o la del TSJ de Asturias de 24 de octubre de 2005, distinguiendo entre la identificación de la empresa como objeto de la transmisión, de la penetración en el sustrato de las sociedades intervinientes, finalidad última de la doctrina del levantamiento del velo y mucho más amplia en su alcance.

ÁMBITO TRIBUTARIO

En el ámbito tributario fue en materia de rendimientos personales del trabajo ocultos por ciertos deportistas mediante sociedades instrumentales interpuestas que, tanto la Audiencia Nacional como el Tribunal Económico Administrativo Central, recurrieron al empleo de la doctrina del levantamiento del velo durante la década de los noventa. Así, encontramos como ejemplos las resoluciones del TEAC de 15 de diciembre de 1999 o de 21 de julio de 2000, o las de la Audiencia Nacional de 13

de junio de y 4 de julio de 2002 o de 14 de noviembre de 2007.

Pero no fue sino hasta la sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2003, en que el Alto Tribunal se pronunciara expresamente aceptando la aplicación de la doctrina en cuestión para resolver un caso de fraude fiscal en materia recaudatoria mediante la interposición de sociedades ficticias. Desde esa fecha han sido frecuentes **los casos en el ámbito tributario, sea en materia liquidatoria o de recaudación, en que los Tribunales españoles han acudido al empleo de la doctrina del levantamiento del velo.**

De hecho, podemos decir que la doctrina ha acabado “cosificándose” poco a poco en la propia normativa tributaria. Así, la actual redacción del apartado 6 del artículo 170 de la Ley General Tributaria está inspirada en esta cuando, en ámbito de medidas cautelares, ignora la personalidad jurídica de la sociedad en los casos en que el obligado tributario “ ejerza el control efectivo,

“Existen casos en los que se ha intentado inscribir en el Registro de la Propiedad embargos de fincas a nombre de sociedades por deudas de sus socios, en base a la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, en tales casos se ha determinado que la competencia para levantar el velo societario corresponde al juez y no al registrador de la propiedad”

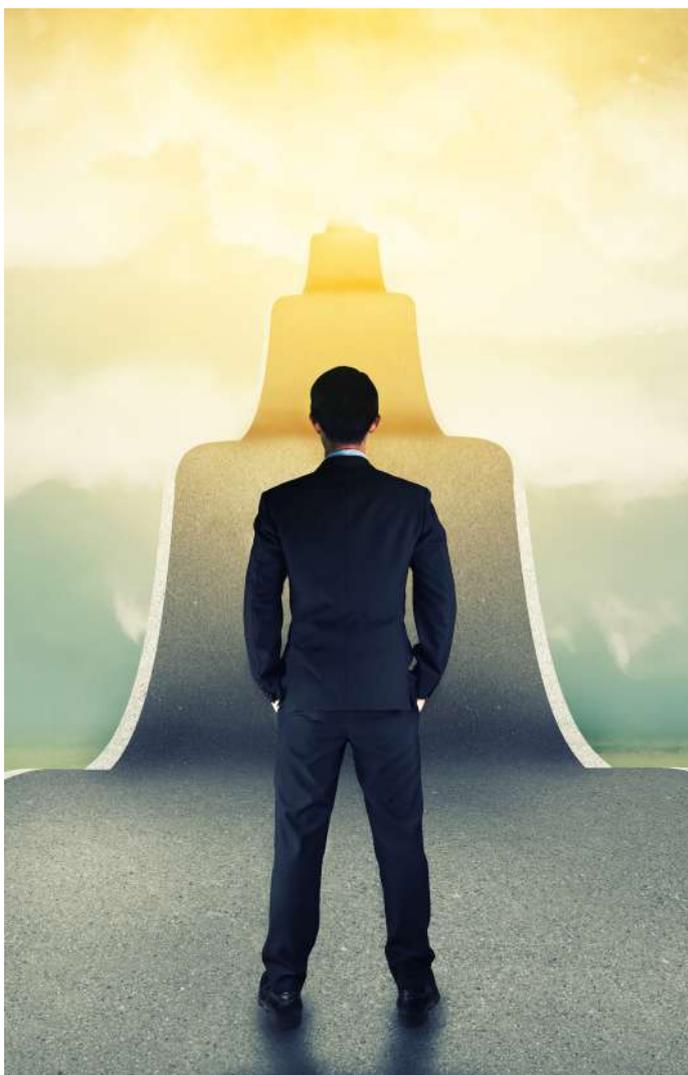




A EXAMEN

LA DOCTRINA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO EN LA JURISPRUDENCIA

“En el ámbito penal podemos encontrar un frecuente recurso a la doctrina del levantamiento del velo, principalmente en materia de derecho penal económico, delitos fiscales, así como en las piezas de responsabilidad civil”



total o parcial, directo o indirecto sobre la sociedad del titular de los inmuebles” o, sin ir más lejos el propio artículo 43 en sus apartados g) y h) de la misma Ley, cuando al relacionar los responsables subsidiarios recoge el supuesto de que “resulte acreditado que las personas jurídicas han sido creadas o utilizadas de forma abusiva o fraudulenta para eludir la responsabilidad patrimonial universal frente a la Hacienda Pública y exista unicidad de personas o esferas económicas, o confusión o desviación patrimonial”.

Jurisprudencialmente podemos citar como recientes e interesantes sentencias en este ámbito la de la Audiencia Nacional de 28 de junio de 2018 que, con mención a anterior jurisprudencia, reconoce la doctrina del levantamiento del velo como una técnica “complementaria” para luchar contra la elusión fiscal, en un caso en que se evitaba la tributación en el impuesto de sociedades al cargar elevados intereses por una deuda a una de las empresas del grupo no residente; o la del mismo Tribunal también de fecha 28 de junio de 2018 en un supuesto de interposición de sociedad para la prestación de servicios profesionales de consultoría prestados realmente con carácter personal.

ÁMBITO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

En el ámbito contencioso-administrativo, se admite sin reparo la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, en base a los mismos argumentos ofrecidos por la jurisdicción civil. Así la sentencia de la Sala Contencioso del Tribunal Supremo de fecha 16 de abril de 2008 en un recurso contra una sentencia del Tribunal de Cuentas en materia de reintegro de subvención pública manifiesta que *“a través de la figura jurídica del levantamiento del velo se ha querido salir al paso de la utilización abusiva de la personalidad jurídica de las sociedades”*.

Sin embargo, aun y dicha admisión de la doctrina, en general, viene siendo escasa-

mente utilizada por esta jurisdicción, que prefiere acudir a los institutos genéricos del fraude de ley y/o del abuso de derecho, principalmente en casos de extensiones de responsabilidad por deudas de carácter público, sanciones o de responsabilidad patrimonial del Estado.

Además, **habrá que tener en cuenta que esta doctrina tiene sus propias características cuando se trata de hacer uso de ella frente a una empresa de capital público** -normalmente empresas municipales-, pues no debe olvidarse que la Administración goza de la presunción de que actúa con buena fe y para satisfacer los intereses generales, según artículo 103 de la Constitución Española y la propia Ley del Régimen Jurídico del Sector Público. En tal sentido se pronuncia la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en su sentencia de 14 de diciembre de 2017 que resuelve un caso en que una entidad público-municipal había desatendido el pago de una serie préstamos concedidos por una entidad bancaria y esta, ante el impago, acude a su reclamación judicial no sólo contra la entidad municipal sino también contra el Ayuntamiento, titular del 100% de sus participaciones. Y, si bien tanto la sentencia de primera instancia como de la Audiencia Provincial estimaron la demanda

y condenaron al Ayuntamiento, el Supremo la desestima entendiendo que no concurren los requisitos exigidos pues *“la Administración goza de la presunción de que actúa con buena fe y para satisfacer los intereses generales y de que los actos de la Administración gozan de la presunción de validez y legalidad, lo que supone imponer una mayor carga de la prueba del abuso o fraude”*.

De hecho alguna sentencia como la de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1993 niega la posibilidad de su aplicación contra el Estado y sus organismos autónomos manifestando que *“la doctrina del levantamiento del velo, que parte de la existencia de mala fe, actuar fraudulento o abusivo en la personalidad jurídica para evitar responsabilidades, tampoco puede trasladarse al Estado y sus organismos autónomos, pues en modo alguno pueden achacársele tales conductas en la organización de sus instituciones”*.

Por último, **también existen casos en los que se ha intentado inscribir en el Registro de la Propiedad embargos de fincas a nombre de sociedades por deudas de sus socios, en base a la aplicación de la doctrina en cuestión. En tales casos se ha determinado que la competencia para levantar el velo societario corresponde al juez y no al registrador de la propiedad.** Esta ha sido la conclusión en diferentes





A EXAMEN

LA DOCTRINA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO EN LA JURISPRUDENCIA

ocasiones repetida por la Dirección General de los Registros y del Notariado como, por ejemplo, ocurre en la Resolución de 29 de junio de 2017 (BOE núm. 175 de 25 de julio siguiente) en la que se debatía básicamente la posibilidad, en base al levantamiento del velo, de ser inscrito un embargo sobre unas fincas inscritas a nombre de una sociedad mercantil cuando el procedimiento de ejecución se había dirigido contra uno de los socios. La DGRN confirma la decisión del registrador que negó la inscripción al entender que la finca, al constar a nombre de la entidad y no del propio deudor, el embargo de las participaciones del socio no podía conllevar el embargo del patrimonio de la sociedad, pues “esa decisión, que tiene que tomar el juez, sobre el levantamiento del velo, no puede adoptarse al margen de un procedimiento civil entablado contra la propia sociedad titular del bien”.

ÁMBITO PENAL

En el ámbito penal podemos encontrar un frecuente recurso a la doctrina del levantamiento del velo, principalmente en materia de derecho penal económico, delitos fiscales, así como en las piezas de responsabilidad civil, donde la ejecución de las acciones tipificadas tiene lugar precisamente mediante la interposición de sociedades aparentes.

Obviamente la aplicación se hace respetando el cuerpo de doctrina creado por la jurisdicción civil y sin olvidar el omnipresente carácter restrictivo de la misma, como lleva a cabo la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de fecha 5 de junio de 2018 en un supuesto de alzamiento de bienes.

En materia de elusión fiscal podemos citar la reciente y conocida Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de junio de 2018 (caso Nóos) según la cual, a través de una diferente sociedad se ocultaron ingresos que eran propios de otra. O la más reciente de la misma Sala de fecha 18 de septiembre de 2018 sobre elusión del impuesto especial de hidrocarburos.

También podemos su aplicación en materia de delitos de malversación de caudales

públicos para aclarar si se está ante un funcionario público o no. Así la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de febrero de 2018 que manifiesta: “*No puede quedar encorsetada esa noción por la reglamentación administrativa. Hay que acudir a la materialidad más que al revestimiento formal del cargo ostentado. Se impone en este punto, más que en otros, un ponderado “levantamiento del velo”: estar a la realidad esencial, y no al ropaje formal.*” O en materia de delitos de apropiación indebida como en la sentencia de la misma Sala de fecha 21 de febrero de 2017 o de 30 de noviembre de 2016.

Y con similar contundencia viene siendo aplicado el levantamiento del velo en delitos de blanqueo de capitales. Así, a título de ejemplo, la sentencia del Supremo de fecha 22 de octubre de 2013.

En definitiva, **podemos decir que en este ámbito de lo penal apreciamos un recurso cada vez mayor al empleo de la doctrina del levantamiento del velo, principalmente para la persecución de delitos cometidos mediante la interposición de sociedades pantalla o de fachada y que, a buen seguro, podría venir propiciado por la exhortación a su uso a los fiscales llevada a cabo por la Circular 1/2011 de la Fiscalía General del Estado relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas de 1 de junio de 2011.**

CONCLUSIONES

- A día de hoy existe una entera confirmación y empleo progresivo de la doctrina del levantamiento del velo en todos los ámbitos, principalmente civil, mercantil, social, tributario y penal hasta poderse afirmar que se ha convertido en una institución de creación judicial plenamente integrada en nuestro derecho.
- Esta integración y amplio uso no necesariamente significa una mayor delimitación y especificación de la misma, hasta el punto de que actualmente doctrina y jurisprudencia coinciden en la necesidad tanto de evitar su uso abusivo como de una mayor concreción de la doctrina. ■

MÁSTER EN CORPORATE COMPLIANCE

CONVIÉRTETE EN COMPLIANCE OFFICER CON LOS MEJORES

El avance en el campo del Compliance a nivel mundial y a nivel nacional que afecta en gran medida a nuestro país, producido por la globalización, la necesidad de abrirse a nuevos mercados y de eliminar las practicas que inciten a fraude y/o corrupción obliga a los profesionales a tener conocimiento del Derecho de Compliance.

INICIO: FEBRERO 2019
PROCESO DE ADMISIÓN
ABIERTO



PUBLICACIONES DE INTERÉS



MATERIALES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO PARA EL GRADO EN DERECHO

Autor: Alfonso Ortega Giménez y Lerdys S. Heredia
Año de Publicación: 2018
Editorial: Difusión Jurídica
ISBN: 978-84-95545-39-8
Páginas: 1223
Referencia: 9788495545398



LEGAL COMPLIANCE

Autor: Alain Casanovas Ysla
Año de Publicación: 2013
Editorial: Difusión Jurídica
ISBN: 978-84-15150-39-8
Páginas: 250
Referencia: 9788415150398



GUÍA PRÁCTICA DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO (E-BOOK)

Autor: Carmen Algar Jiménez
Año de Publicación: 2015
Editorial: Difusión Jurídica
ISBN: 978-84-92656-79-0
Páginas: 561
Referencia: : 675879890



LA SINGULARIDAD DE LA ABOGACÍA

Autor: José Ricardo Pardo Gato
Año de Publicación: 2018
Editorial: Difusión Jurídica
ISBN: 978-84-92656-62-2
Páginas: 242
Referencia: 65643413657657648990

Libros disponibles en libros 24 horas
www.libros24h.com

LIBROS24h.com
 WWW.LIBROS24H.COM