

## EL TRATAMIENTO DE LA INSOLVENCIA DEL DEUDOR TRIBUTARIO

La protección de los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos

Análisis del contrato fijo discontinuo



# NO TODO VALE

La Unión Europea quiere poner de moda o resucitar la delación en el ámbito de las relaciones laborales. En este sentido el Consejo de la Unión Europea está decidida a publicar una Directiva, que entre otras medidas, permita implantar en las empresas (de más de 50 trabajadores o facturación mínima de 10 millones de euros) procedimientos internos para la recepción y estudios de denuncias de irregularidades y establecer una serie de medidas de salvaguardia y blindaje para quien comunique esas infracciones. No cabe duda que el permitir las denuncias anónimas en el ámbito laboral, como en cualquier otro sector, facilita inicialmente el trabajo de investigación para la autoridad correspondiente, pero también es evidente que este sistema minora considerablemente los derechos del denunciado. No olvidemos por ejemplo, que en los regímenes totalitarios la delación siempre ha sido una herramienta utilizada de forma generalizada para controlar a la población. Hemos de aplaudir que las autoridades adopten medidas para acabar con la corrupción, pero no todo vale para conseguir ese noble fin.



**DIRECCIÓN**

David García Ferrero

**CONSEJO DE REDACCIÓN**

Paloma Rodrigo Gutiérrez de la Cámara, 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<sup>o</sup> Coronas Guinart, José Luis Coscuella Sin, Abelardo Delgado, Juan Luis Domínguez García, José M<sup>o</sup> Durán Díaz, Antonio Durán-Sindreu, Jordi Fábrega, Jose M<sup>o</sup> Gay Saludas, Sergio Garcigoy Graells, Luis de Juan, Alfonso Montero, Ramón Parcerisa Bundó, Xavier Pelegay, Javier Pérez de la Ossa, Magín 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<sup>o</sup> Sánchez Alborch, Montserrat Travé, Jordi Trilles Pardo, Gómez, Gómez Reino y Algar Abogados, Alfonso Hernández Barrera.

**PRESIDENTE GRUPO DIFUSIÓN**

Alejandro Pintó Sala

**REDACCIÓN Y ADMINISTRACIÓN**

Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S.L. C/ Rosa de Lima, 1. Oficina 101 - 28290 Las Rozas, Madrid

Tel: 91 435 01 02 - Fax: 91 578 45 70

clientes@economistjurist.es

Ronda General Mitre, 116, Bajos - 08021 Barcelona

fiscal@economistjurist.es

www.fiscalaldia.es

CIF: B59888172

ISSN: 2444-3166

Depósito Legal: M-29743-2015

**ATENCIÓN AL SUSCRIPTOR**

902 438 834

clientes@economistjurist.es

**EXCLUSIVA DE PUBLICIDAD**

Comunicación Integral y Marketing para Profesionales

Calle Magallanes nº 25, 28015 Madrid

Tel.: 91 57 77 806 - Fax: 91 57 62 021

info@cimapublicidad.es

www.cimapublicidad.es

EDITA: Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L.

**DISEÑO Y MAQUETACIÓN**

Lions Group Smart Business



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.

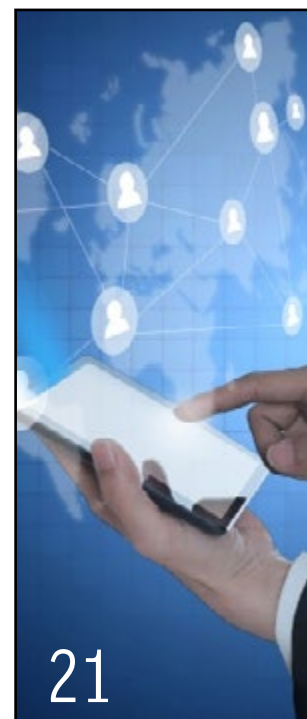
Entidad adscrita a la Asociación Española de Editoriales de Publicaciones Periódicas.



13

**A FONDO FISCAL**

El tratamiento de la insolvencia del deudor tributario. Por Jesús Hernández Galán



21

**ACTUALIDAD FISCAL**



25

**LÍNEA DIRECTA CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**



5

**INFORMACION FISCAL AL DIA**

Normativa, sentencias y resoluciones



35

### A FONDO LABORAL

La protección de los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos. Por María Castro Parga



47

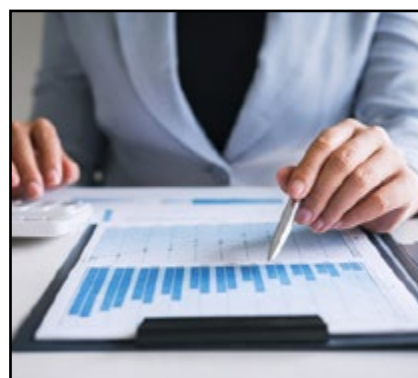
### A EXAMEN

Análisis del contrato fijo discontinuo. Por Elisa Cuadros Garrido

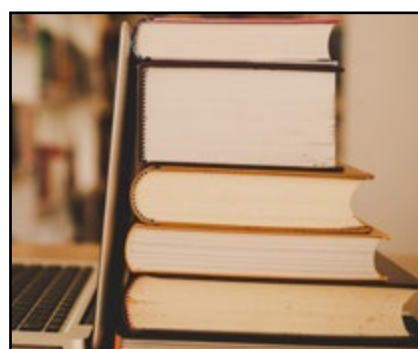
27

### INFORMACIÓN LABORAL AL DÍA

Normativa, sentencias y resoluciones



43 ACTUALIDAD LABORAL



55 PUBLICACIONES DE  
INTERÉS

# NORMATIVA FISCAL

Publicada entre el 16 de Agosto y el 29 de Septiembre

## DIARIO OFICIAL DE LA UE

### INCENTIVOS

#### SECTOR ALIMENTICIO

Reglamento de Ejecución (UE) 2019/1323 de la Comisión, de 2 de agosto de 2019, sobre medidas excepcionales de apoyo al mercado en los sectores de los huevos y de la carne de aves de corral en Italia.

### SISTEMAS DE PAGO

#### VIGILANCIA

Decisión (UE) 2019/1349 del Banco Central Europeo, de 26 de julio de 2019, sobre el procedimiento y las condiciones de ejercicio por las autoridades competentes de ciertas facultades relativas a la vigilancia de los sistemas de pago de importancia sistémica (BCE/2019/25).

### TRANSPORTE AEREO

#### TASAS

Decisión nº 1/2019 del Comité Mixto de Transporte Aéreo Unión Europea/Suiza instituido por el Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el transporte aéreo, de 22 de agosto de 2019, por la que se sustituye el anexo del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el transporte aéreo [2019/1380].

### ADUANAS

#### IMPORTACIONES

Reglamento de Ejecución (UE) 2019/1379 de la Comisión, de 28 de agosto de 2019, por el que se establece un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de bicicletas originarias de la República Popular China, ampliado a las importaciones de bicicletas procedentes de Indonesia, Malasia, Sri Lanka, Túnez, Camboya, Pakistán y Filipinas, hayan sido o no declaradas originarias de dichos países, tras una reconsideración por expiración en virtud del artículo 11, apartado 2, del Reglamento (UE) N° 2016/1036

### BCE

#### ESTADISTICAS MONETARIAS

Orientación (UE) 2019/1386 del Banco Central Europeo, de 7 de junio de 2019, por la que se modifica la Orientación BCE/2014/15 sobre las estadísticas monetarias y financieras (BCE/2019/18).

### ADUANAS

#### RESTRICCIONES

Reglamento de Ejecución (UE) 2019/1394 de la Comisión, de 10 de septiembre de 2019, que modifica y corrige el Reglamento de Ejecución (UE) 2015/2447 en lo que atañe a determinadas normas sobre la vigilancia del despacho a libre práctica y la salida del territorio aduanero de la Unión.

### HIDROCARBUROS

#### PRECIOS

Resolución de 10 de septiembre de 2019, de la Dirección General de Política Energética y Minas, por la que se publican los nuevos precios de venta, antes de impuestos, de los gases licuados del petróleo por canalización. (BOE núm. 222 de 16 de septiembre de 2019)

### HIDROCARBUROS

#### PRECIOS

Resolución de 10 de septiembre de 2019, de la Dirección General de Política Energética y Minas, por la que se publican los nuevos precios máximos de venta, antes de impuestos, de los gases licuados del petróleo envasados, en envases de carga igual o superior a 8 kg., e inferior a 20 kg., excluidos los envases de mezcla para usos de los gases licuados del petróleo como carburante. (BOE núm. 222 de 16 de septiembre 2019)

### ADUANAS

#### INHABILITACIÓN

Resolución de 2 de septiembre de 2019, de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se inhabilita el recinto aduanero de Edullesa. (BOE núm. 222 de 16 de septiembre de 2019)

### TASAS

#### LIQUIDACIÓN

Acuerdo de 12 de septiembre de 2019, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se establece el procedimiento para la liquidación y el pago por vía electrónica de la tasa 003 "Derechos de examen (gestión exclusiva por el CGPJ)". (BOE núm. 225 de 19 de septiembre de 2019)

### ADUANAS

#### DOCUMENTACIÓN

Resolución de 2 de septiembre de 2019, del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se modifica la de 11 de julio de 2014, en la que se recogen las instrucciones para la formalización del documento único administrativo (DUA). (BOE núm. 219 de 12 núm. 2019)



# SENTENCIAS Y RESOLUCIONES

1. La cuantía de la reclamación económico-administrativa viene determinada no solo por la deuda tributaria exigida en la liquidación, sino que debe tenerse en cuenta la cuota tributaria que sería exigida como consecuencia de la eliminación de la base imponible negativa declarada.
2. La equiparación del préstamo participativo al patrimonio contable a los efectos de reducción de capital y liquidación de la sociedad, no altera su naturaleza de contrato de préstamo, ya que en ningún caso se asimila la situación del acreedor a la de los socios de la entidad prestataria y por tanto no está exento en el IP.
3. A la hora de calcular los intereses de demora, habiéndose ingresado inicialmente la cantidad girada, la Administración tributaria puede compensar los intereses de demora resultantes de una y otra liquidación, devolviendo al obligado tributario la cantidad que surja a su favor de esa compensación, más los correspondientes intereses de demora.

## TRIBUNAL SUPREMO

### RECLAMACIÓN ECONOMICO-ADMINISTRATIVA CUOTA EXIGIDA

LA CUANTÍA DE LA RECLAMACIÓN ECONÓMICO-ADMINISTRATIVA VIENE DETERMINADA NO SOLO POR LA DEUDA TRIBUTARIA EXIGIDA EN LA LIQUIDACIÓN, SINO QUE DEBE TENERSE EN CUENTA LA CUOTA TRIBUTARIA QUE SERÍA EXIGIDA COMO CONSECUENCIA DE LA ELIMINACIÓN DE LA BASE IMPONIBLE NEGATIVA DECLARADA.

*Sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de junio de 2019 (rec. 501/2017).*

El presente caso se basa en el recurso contencioso-administrativo que se interpone, contra una resolución del Tribunal Económico Administrativo Central, que declara inadmisibles los recursos de alzada interpuestos contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía relativos, a unos acuerdos de liquidación e imposición de sanción.

Acuerdo de liquidación de 27 de mayo de 2011 en relación con el Impuesto de Sociedades correspondiente al ejercicio 2006, por un importe total de 134.264,86 euros.

Acuerdo de imposición de sanción de 27 de mayo de 2011 por el cual se impone sanción pecuniaria por un importe total de 152.268,48.

*La Audiencia Nacional estima el recurso de casación.*

La regularización administrativa incrementa la base declarada que de ser negativa pasó a positiva y originó una cuota inferior a 150.000 euros. Según el TEAC, a efectos de determinar la cuantía de la reclamación hay que atender a la cuota exigida o la base negativa eliminada, pero no sumar a la cuota el importe que supondría aplicar el tipo impositivo a la base negativa eliminada y argumenta que la STS de 30 de enero de 2012, recurso N° 4675/2017, es de aplicación a un caso anterior al RD 520/2005 (RGRVA).

La entidad argumentó que la cuantía de la reclamación viene determinada por “lo que se juega” y no solo debe tener en cuenta la deuda tributaria exigida en la liquidación girada 134.264,86 euros, sino que debe tener en cuenta también la cuota tributaria que sería exigida como consecuencia de la eliminación de la base imponible negativa declarada 99.056,85 euros, que ya no podría compensarse en los ejercicios siguientes y que supone, por tanto, una cuota adicional de 29.717,06 euros (el 30%

**SEGÚN EL TEAC, A EFECTOS DE DETERMINAR LA CUANTÍA DE LA RECLAMACIÓN ECONÓMICO-ADMINISTRATIVA HAY QUE ATENDER A LA CUOTA EXIGIDA O LA BASE NEGATIVA ELIMINADA, PERO NO SUMAR A LA CUOTA EL IMPORTE QUE SUPONDRÍA APLICAR EL TIPO IMPOSITIVO A LA BASE NEGATIVA ELIMINADA. VIDE SENTENCIA Nº 1.**

de 99.056,85 euros), cuota que, de hecho, fue exigida en la liquidación girada por la Inspección por el Impuesto de Sociedades del ejercicio 2.008, en cuya autoliquidación la entidad había aplicado/deducido esa base imponible negativa del ejercicio 2.006. Por tanto, la cuantía de la reclamación ascendería a la cantidad de 163.981,86 euros, como resultado de sumar a la cantidad exigida en la liquidación reclamada 134.264,86 euros, la repercusión que tuvo en el ejercicio 2.008 la eliminación de la base imponible negativa 27.717,06 euros, liquidada posteriormente por la Inspección.

**La Inspección considera que, aun cuando el Tribunal Regional anula la liquidación sin ordenar la retroacción de las actuaciones, la resolución le faculta para practicar una nueva liquidación.** En ese sentido, la Inspección fija el “precio de venta comprobado” en la cantidad de 2.113.137,35 euros, que es el importe de los pagos que considera como probados y realizados por la entidad compradora y cuyo detalle se refleja en el propio acuerdo de liquidación. En función de estas consideraciones, el beneficio que grava la Inspección se fija en la cantidad de 460.354,06 euros, que es la diferencia entre el importe de los cobros que considera probados 2.113.137,35 euros, y el precio de adquisición antes reseñado 1.652.783,29 euros.

Partiendo de las consideraciones que hace el Tribunal Regional en la Resolución emitida el 30 de junio de 2.010, que son asumidas por la Inspección en la nueva liquidación, su discrepancia se centra en dos aspectos, que expondremos a continuación, relativos a la acreditación de los pagos realizados entre comprador y vendedor y su efecto en la cuantificación del precio de venta que resulta.

Existen circunstancias que permiten afirmar que ese cobro no se ha realizado o, cuando menos, hacen dudar acerca de que se haya producido. A mayor abundamiento, hay que decir que la Inspección ni siquiera ha acreditado que ese Pagaré fuera cobrado por el beneficiario.

La Inspección considera como prueba indirecta del cobro por la vendedora, el hecho de que el pago se encuentra registrado en la contabilidad, concretamente en el extracto del mayor de la cuenta, que consta en el expediente.

**Estamos en presencia de una prueba del presunto pago manifiestamente insuficiente.** No puede olvidarse que la propia Inspección ha desacreditado la contabilidad de la sociedad como medio de prueba de las cantidades cobradas por la venta de las fincas rústicas.

Ciertamente, si la propia Inspección reconoce que la contabilidad de la sociedad no refleja la realidad de los cobros y pagos realizados en relación con la venta de la finca rústica, difícilmente cabría entender que las anotaciones contables a que se refiere, y en las que únicamente basa su prueba del cobro, constituyen una prueba suficiente.

**Realmente no es entendible la razón por la cual la Inspección no ha procedido a comprobar la realidad de los cobros mencionados, requiriendo a la entidad financiera a través de la cual presuntamente se realizaron esos cobros, que certificase sobre su existencia.**

En el presente caso el obligado entiende que la inadmisibilidad del recurso de alzada se declaró incorrectamente por este Tribunal ya que a la hora de evaluar la cuantía de la reclamación hay que tener en cuenta tanto la base imponible declarada por el obligado que es eliminada por la regularización de la Inspección (99.056,85 euros, que multiplicada por el tipo de gravamen del 30% da lugar a una cuota de 29.717,06 euros) como la deuda tributaria resultante por importe de 134.264,86 euros.

Pues bien, frente a las alegaciones del obligado **hay que señalar que en el supuesto como el de autos, y en virtud de lo establecido en los artículos 35 y 36 del RRVA, cuando el acto impugnado suprime la base imponible negativa declarada por el obligado y asimismo exige una deuda tributaria a ingresar**, se debe atender al mayor de los dos importes siguientes:

- La base imponible negativa que ha sido suprimida
- La deuda tributaria que se exige.

La cuantía de la reclamación será el importe del componente o. de la suma de los componentes de la deuda



## EL PRÉSTAMO PARTICIPATIVO NO ESTÁ EXENTO EN EL IMPUESTO SOBRE PATRIMONIO. VIDE SENTENCIA Nº 2.

tributaria a que se refiere el artículo 58 de la Ley 58/2003 de 17 de diciembre, General Tributaria, que sean objeto de impugnación, o, en su caso, la cuantía del acto o actuación de otra naturaleza objeto de la reclamación. Si lo impugnado fuese una base imponible o un acto de valoración y no se hubiese practicado la correspondiente liquidación, la cuantía de la reclamación será el importe de aquellos.

Cuando en el documento en el que se consigne el acto administrativo objeto de la impugnación se incluyan varias deudas, bases, valoraciones o actos de otra naturaleza, se considerará como cuantía de la reclamación interpuesta la de la deuda, base, valoración o acto de mayor importe que se impugne, sin que a estos efectos proceda la suma de todos los consignados en el documento, (...)

**El término “mayor importe” se debe interpretar como importe de mayor entidad o trascendencia, valorando tal trascendencia en función de la superación de los límites cuantitativos establecidos en el Reglamento para la tramitación de la reclamación.**

No cabe, como pretende el obligado, aplicar lo argumentado por este Tribunal en su resolución de 25 de octubre de 2011 (RG 3732/2008) al presente caso, ya que en dicha resolución se está analizando exclusivamente la forma de determinar la cuantía de la reclamación en los supuestos de cuotas de IVA, no de bases y cuotas de IS como en el presente caso.

Así, en el supuesto de la referida resolución de 25 de octubre de 2011 nos encontramos exclusivamente con que este Tribunal establece que a la hora de determinar la cuantía de la reclamación en una regularización en la que se eliminan las cuotas de IVA a compensar declaradas por el obligado y además resulta una cuota a ingresar, se deben tener en cuenta tanto las cuotas a compensar eliminadas como las cuotas a ingresar resultantes de la regularización, supuesto que, no es en modo alguno comparable al presente caso, en el que como se ha señalado, se está tratando de utilizar el límite de 150.000 previsto para las deudas tributarias a la eliminación de bases imposables en las que el límite es de 1.800.000 euros.

## PRESTAMO PARTICIPATIVO

### ISP

LA EQUIPARACIÓN DEL PRÉSTAMO PARTICIPATIVO AL PATRIMONIO CONTABLE A LOS EFECTOS DE REDUCCIÓN DE CAPITAL Y LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD, NO ALTERA SU NATURALEZA DE CONTRATO DE PRÉSTAMO, YA QUE EN NINGÚN CASO SE ASIMILA LA SITUACIÓN DEL ACREEDOR A LA DE LOS SOCIOS DE LA ENTIDAD PRESTATARIA Y POR TANTO NO ESTÁ EXENTO EN EL IP.

*Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 8 de marzo de 2019 (rec. 205/2018).*

El presente recurso contencioso administrativo tiene por objeto determinar si se ajusta a derecho la Resolución de 30 de noviembre de 2017 dictada por la Sala de Málaga del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía, en cuanto acuerda desestimar la reclamación interpuesta frente al acuerdo del Gerente Provincial de ATA de fecha 21 de noviembre de 2016 por el que se deniega la rectificación de la autoliquidación del impuesto sobre el patrimonio de 2014 solicitada por la recurrente.

La recurrente impugna la resolución de TEARA en la parte que confirma la autoliquidación del impuesto sobre el patrimonio de 2014 al incorporar en la base imponible el valor de los préstamos participativos que la recurrente tiene suscritos con la compañía, al entender que están afectados por la exención objetiva prevista en el art. 4.ocho.dos de la Ley reguladora del impuesto, que se aplica a las participaciones sociales, con las que los préstamos participativos comparten notas de identidad que los hacen merecedores de idéntica exención, en particular considera que el préstamo participativo equivale a una participación en el patrimonio de la sociedad prestataria, agotándose así los requisitos que la norma previene para la operatividad de la exención.

La Administraciones demandadas se oponen a la estimación del recurso y defiende la corrección de la resolución de TEARA impugnada en base a sus propios fundamentos. En concreto sostienen que los préstamos participativos no se conceptúan como títulos representativos del capital lo que los convierte en una figura distinta de las participaciones sociales exentas, y en consecuencia no es

**PUEDEN COMPENSARSE DE OFICIO LOS INTERESES DE DEMORA CUANDO, INGRESADA LA CANTIDAD INICIALMENTE LIQUIDADADA, SE ESTIMA PARCIALMENTE LA RECLAMACIÓN DEL CONTRIBUYENTE. Nº 3.**

posible aplicar la exención por la prohibición de la analogía en materia tributaria que consagra el art. 14 de LGT.

*El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía estima el recurso.*

Los préstamos participativos otorgados a favor de sociedades mercantiles se caracterizan por constituir cesiones de fondos dinerarios a favor de una sociedad por los que se retribuye al prestamista mediante la percepción de unos intereses variables que se hacen depender, según lo convenido, de los beneficios obtenidos por la mercantil, de la evolución del patrimonio neto de la compañía, y/o del volumen de negocio.

Entre otras similitudes **pone el énfasis la recurrente en que la amortización anticipada de dicho préstamo participativo se debe compensar mediante una ampliación del capital equivalente al importe objeto de amortización anticipada, caso de insolvencia societaria el titular del préstamo ocupa en la prelación de crédito una posición inmediatamente anterior a los socios, pero posterior a los créditos comunes, y se consideran patrimonio neto a los efectos de reducción del capital y liquidación de la sociedad.**

Sin embargo su naturaleza es diferente en cuanto que dichos préstamos participativos no constituyen títulos representativos del capital, no atribuyen a su titular la condición de socio, ni los derechos que le son inherentes, luego se configura como una figura que presenta rasgos de identidad con los títulos participativos en cuanto que medio de inyección de liquidez en la mercantil, pero con una naturaleza fácilmente discernible, pues aunque objetivamente permiten participar en los beneficios de la buena marcha de la sociedad, no asigna ninguna capacidad subjetiva en orden a la intervención en la gestión societaria, ni están sometidos al régimen de transmisión de las participaciones sociales.

El capital del préstamo se integra en el patrimonio de la sociedad, pero no permite afirmar que el prestamista participe de modo inmediato en el patrimonio ostentando un derecho de propiedad alícuota sobre bienes o derechos de la sociedad, sino que lo que titula en todo caso es un derecho de crédito, eventualmente realizable contra

el patrimonio, como cualquier acreedor. **Esto es, la consideración, como patrimonio contable (fondos propios) lo es a los solos efectos mercantiles de reducción del capital y liquidación de la sociedad, pero la mecánica de la figura invita a pensar que sustantivamente estamos ante una inyección de fondos ajenos que implica para el titular del préstamo una retribución por medio de intereses.**

Desde un punto de vista estrictamente fiscal el préstamo participativo permite al prestamista aplicarse una exención por el importe de los intereses para evitar la doble imposición interna que resultaría del gravamen en IS de la entidad prestataria, y en IS o IRPF del prestamista, siempre y cuando éste tenga una participación significativa en la empresa prestataria dentro de los umbrales que hoy marca el art. 21 de Ley 27/2014, del Impuesto de sociedades.

En otro caso, el interés percibido por razón del préstamo participativo no está exento de tributación en cuanto que se considera retribución de fondos ajenos.

Quiere esto decir por lo que aquí nos ocupa que la consideración como fondo propio contable surte efectos en el ámbito del impuesto sobre sociedades que grava la renta societaria, o resultado contable positivo, de modo que se declara la exención del rendimiento de dicho préstamo para evitar que resulte doblemente gravado el prestamista con una participación significativa en la sociedad prestataria.

**Pero esta regla no es trasladable al marco del impuesto sobre el patrimonio, que recae sobre la titularidad de elementos patrimoniales, consideración que tiene el capital cedido, que no se beneficia de la exención reclamada en cuanto que a efectos fiscales se aplica a la participación en el capital o patrimonio de la sociedad prestataria,** que hemos dicho no se acomoda a la mecánica de un préstamo participativo remunerado en cualquier caso con un interés variable, lo que conceptualmente nos ubica en la órbita de la retribución de fondos ajenos.

En síntesis, la equiparación del préstamo participativo al patrimonio contable a los efectos de reducción de capital y liquidación de la sociedad, no altera su naturaleza de

contrato de préstamo, ya que en ningún caso se asimila la situación del acreedor a la de los socios de la entidad prestataria.

## INTERESES DE DEMORA COMPENSACIÓN DE OFICIO

---

A LA HORA DE CALCULAR LOS INTERESES DE DEMORA, HABIÉNDOSE INGRESADO INICIALMENTE LA CANTIDAD GIRADA, LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA PUEDE COMPENSAR LOS INTERESES DE DEMORA RESULTANTES DE UNA Y OTRA LIQUIDACIÓN, DEVOLVIENDO AL OBLIGADO TRIBUTARIO LA CANTIDAD QUE SURJA A SU FAVOR DE ESA COMPENSACIÓN, MÁS LOS CORRESPONDIENTES INTERESES DE DEMORA.

*Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2019 (rec. 4872/2017)*

En el presente caso, el 12 de junio de 2002 se dictó acto administrativo de liquidación, correspondiente al IS, Régimen de Declaración Consolidada del ejercicio 1994, del que resultó una deuda tributaria de 9.316.558,08 euros.

El 21 de enero de 2003 se dictó acuerdo de imposición de sanción derivado de la liquidación anterior, por importe de 746.400,48 euros.

Contra ambos acuerdos la entidad interpuso sendas reclamaciones económico-administrativas ante el Tribunal Económico-Administrativo Central, que, en resolución de fecha 25 de noviembre de 2005, resolvió acumuladamente y acordó estimar en parte ambas, anulando la liquidación y disponiendo que se girase una nueva cuantificada del modo que se exponía y, en cuanto a la sanción, confirmando la calificación de infracción, pero disponiendo la adaptación de su cálculo.

*El Tribunal Supremo estima el recurso de casación.*

La cuestión con interés casacional consiste en “Determinar el modo en que deben calcularse los intereses de demora como consecuencia de una estimación parcial de una reclamación, habiéndose ingresado inicialmente la cantidad girada; en concreto, si la Administración tributaria puede compensar los intereses de demora resultantes de una y otra liquidación, devolviendo al obligado tributario la cantidad que surja a su favor de esa compensación, más los correspondientes intereses de demora, o si, por el contrario, ha de reintegrar a aquél la cantidad total ingresada inicialmente más los intereses de demora sobre esa cantidad y posteriormente proceder a girar nueva

liquidación por el importe correspondiente sin proceder a la compensación de deudas”.

**La interesada alega que la compensación que ha practicado de oficio la Administración para la extinción de la nueva liquidación con cargo a lo ingresado para el pago de la inicialmente practicada y anulada en esta vía no es ajustada a Derecho.** La Administración debería haber acordado la devolución íntegra de los intereses de demora ingresados el 3 de enero de 2013 por importe de 1.849.624,67 euros y que han sido anulados y haber girado una nueva liquidación por importe de 1.719.616,58 euros, pero no proceder a la compensación de las deudas.

Además, el interesado considera que el cálculo de los intereses de demora a favor del contribuyente debió realizarse sobre la base de 1.849.624,67 euros, indebidamente ingresados por el obligado tributario con fecha 3 de enero de 2013, antes de proceder a la compensación de dicho importe con el de la nueva liquidación practicada, debiéndose computar los mismos desde la citada fecha hasta la fecha en que se ordenó el pago de la devolución en cuestión.

**En los casos en que resulte necesaria la práctica de una nueva liquidación como consecuencia de haber sido anulada otra liquidación por una resolución administrativa o judicial, se conservarán íntegramente los actos y trámites no afectados por la causa de anulación, con mantenimiento íntegro de su contenido y exigencia del interés de demora sobre el importe de la nueva liquidación.** En estos casos, la fecha de inicio del cómputo del interés de demora será la misma que, de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 de este artículo, hubiera correspondido a la liquidación anulada y, el interés se devengará hasta el momento en que se haya dictado la nueva liquidación, sin que el final del cómputo pueda ser posterior al plazo máximo para ejecutar la resolución”.

En el Acuerdo de Ejecución de fecha 29 de agosto de 2014 se dispuso la compensación de la deuda resultante de la nueva liquidación practicada por la Administración respecto del Impuesto sobre Sociedades correspondiente al ejercicio 1994, por importe de 3.404.609,92 euros (1.684.993,34 de cuota y 1.719.616,58 de intereses), con el importe que correspondía devolver al contribuyente, que en su totalidad ascendía a 3.534.618,01 euros (1.684.993,34 de cuota y 1.849.624,67 de intereses), conforme a lo dispuesto en el artículo 58.2.b) del Reglamento General de Recaudación ya comentado, de manera que el importe del ingreso indebido ascendió finalmente a 130.008,09 euros.

Por tanto, este Tribunal no puede sino concluir que la actuación realizada por la Administración fue correcta, al compensar de oficio las cantidades a ingresar y a devolver que resultan de la práctica de la nueva liquidación por haber sido anulada otra anterior.

**Con la devolución de ingresos indebidos la Administración tributaria abonará el interés de demora regulado en el artículo 26 de esta ley, sin necesidad de que el obligado tributario lo solicite.** A estos efectos, el interés de demora se devengará desde la fecha en que se hubiese realizado el ingreso indebido hasta la fecha en que se ordene el pago de la devolución.

Debemos partir de la base de que los intereses de demora correspondientes a ingresos indebidos tienen una naturaleza marcadamente financiera dirigida a compensar la pérdida de rentabilidad sufrida por una de las partes de la relación tributaria debida a la disposición de una determinada cantidad de dinero por un tiempo superior al debido, devengándose desde la fecha en que se realizó el ingreso indebido.

No comparte la Audiencia Nacional el criterio del TEAC, pues a su juicio “no parece correcto compensar el importe de 1.849.624,67 euros con el de 1.719.616,58 euros, y devolver a la recurrente la diferencia, 130.008,09 euros, junto con intereses de demora desde el 3 de enero de 2013, afirmando que el importe de 1.719.616,58 euros fue debido en todo momento, pues este último importe fue únicamente debido a partir del momento en que se liquidó correctamente por la Administración, ya que en

caso contrario recaerá sobre el particular el proceder incorrecto de la Administración”.

En primer lugar, calcular el total de la devolución, que se correspondería con la devolución íntegra de los intereses de demora ingresados por la parte con fecha 3 de enero de 2013, por importe de 1.849.624,67 euros, más los intereses de demora devengados desde dicha fecha hasta la fecha de ordenación del pago de estos.

En segundo lugar, determinar el nuevo importe de intereses de demora a ingresar, que asciende a 1.719.616,58 euros, sobre el cual no existe discusión.

Y, en tercer lugar, proceder a la compensación entre la cantidad a devolver resultante del punto 1 anterior y el importe de 1.719.616,58 euros a que se hace referencia en el punto 2 anterior.

**Conceptualmente tan debida es la cuota tributaria como debidos son los intereses de demora, cuestión distinta es la derivada del cálculo erróneo de estos últimos, en cuyo caso, estos últimos son ingresos indebidos,** pero no en su totalidad sino única y exclusivamente por el exceso ingresado. Inicialmente se ingresaron 1.849.624,67 euros y finalmente se ha determinado que el importe que se debía ingresar es 1.719.616,58 euros. Nunca, por tanto, ha sido el ingreso de 1.719.616,58 euros un ingreso indebido, indebido es el exceso ingresado, y, por tanto, es correcto el modo de proceder de la administración, puesto que la devolución ha de ser por un importe equivalente a ese exceso ingresado más los intereses de demora sobre el mismo.



# EL TRATAMIENTO DE LA INSOLVENCIA DEL DEUDOR TRIBUTARIO

## EN BREVE

Se estimará que no existen bienes o derechos embargables cuando los poseídos por el obligado al pago no hubiesen sido adjudicados a la Hacienda pública de conformidad con el método de adjudicación directa regulado en el artículo 109 del Reglamento General de Recaudación.



## SUMARIO

1. Introducción
2. Regulación
3. Actuaciones frente a los sucesores
4. La concurrencia con otros créditos y el concurso de acreedores
5. Derivación de responsabilidad contra los deudores subsidiarios



**Jesús  
Hernández  
Galán**

Socio Director de  
Galán-Hernández  
asesores

## INTRODUCCIÓN

En el ámbito tributario se considera insolvente a aquel obligado al pago respecto del cual se ignore la existencia de bienes o derechos embargables o realizables para el cobro del débito. El concepto de incobrable se aplicará a los créditos y el de fallido a los obligados al pago. La declaración de fallido podrá referirse a la insolvencia total o parcial del deudor. **En particular se estimará que**



**no existen bienes o derechos embargables cuando los poseídos por el obligado al pago no hubiesen sido adjudicados a la Hacienda pública** de conformidad con el método de adjudicación directa regulado en el artículo 109 del Reglamento General de Recaudación.

## REGULACIÓN

Su regulación específica viene recogida en los artículos 76 y 173 de la Ley 58/2003 General Tributaria, y en los artículos 61 a 63 del Real Decreto 939/2005 por el que se regula el Reglamento General de Recaudación.

**La insolvencia del deudor viene recogida inicialmente en el artículo 173.1.b) de la Ley General Tributaria** como una de las formas en que termina el procedimiento de apremio, concretamente afirma que el procedimiento de apremio terminará: B) Con el acuerdo que declara el crédito total o parcialmente incobrable, una vez declarados fallidos todos los obligados al pago”.

La declaración de incobrable de un crédito no impide la reanudación del procedimiento

“INICIADO EL PERIODO EJECUTIVO NINGUNA NORMA ESTABLECE QUE EL PROCEDIMIENTO DE APREMIO HAYA DE SEGUIRSE RESPECTO DE TODAS Y CADA UNA DE LAS DEUDAS EN TODA SU POSIBLE TRAMITACIÓN ADMINISTRATIVA, SINO QUE LO QUE ES EL PRECEPTIVO ES LA CONSTATAción DE LA INSOLVENCIA DEL DEUDOR”

## “EN CASO DE QUE EL CRÉDITO TRIBUTARIO CONCURRA CON OTROS, SE APLICA LA REGLA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 77.1 DE LA LEY GENERAL TRIBUTARIA, A TENOR DE LA CUAL LA HACIENDA PÚBLICA GOZA DE PRELACIÓN PARA EL COBRO DE LOS CRÉDITOS TRIBUTARIOS VENCIDOS Y NO SATISFECHOS”

de apremio cuando se tenga conocimiento de la solvencia de algún deudor, siempre que no haya transcurrido el plazo de prescripción, en este caso de 4 años a contar desde la última notificación”.

El concepto de deudor fallido lo aporta el artículo 61 del Reglamento General de Recaudación cuando afirma. “1.- Se considerarán fallidos a aquellos obligados al pago respecto de los cuales se ignore la existencia de bienes o derechos embargables o realizables para el cobro del crédito”.

**Lo relevante es que se ignore la existencia de bienes realizables o embargables del deudor, lo cual implica que ha finalizado el periodo voluntario de pago del deudor, iniciándose por imperativo legal el periodo ejecutivo o de apremio.** Iniciado el periodo ejecutivo ninguna norma establece que el procedimiento de apremio haya de seguirse respecto de todas y cada una de las deudas en toda su posible tramitación administrativa, sino que lo que es el preceptivo es la constatación de la insolvencia del deudor, constatación ésta que puede obtenerse sin agotar esa tramitación, y que será fruto de actuaciones ejecutivas respecto de alguna o algunas de las deudas, y de comprobación e investigación de la situación patrimonial del deudor que haya llevado a cabo la Administración, y ello porque

la declaración de fallido no puede ser una mera declaración formal. En este sentido resoluciones T.E.A.C de 24 de febrero de 2010 y 29 junio 2010.

Como indicamos el concepto de incobrable se aplica a los créditos, y el de fallido a los obligados al pago. Una vez declarados fallidos los deudores principales y los solidarios, la acción de cobro podrá dirigirse contra los deudores subsidiarios.

**Tanto el concepto de deudor fallido, como el de crédito incobrable, son revisables cuando se produzca una solvencia sobrevinida, siempre que no hubiera transcurrido el periodo de prescripción.**

Cuando todos los llamados al pago de una deuda hayan sido declarados fallidos, la incobrabilidad de la deuda determina que las de vencimiento posterior que surjan a su mismo cargo puedan ser declaradas incobrables únicamente por referencia, esto es, sin necesidad de realizar mayor justificación adicional (art. 62.4 RGR). En este sentido, es la primera deuda que se declara como incobrable la que requiere mayor justificación (art. 61.3 RGR), siendo las de las demás automática, en tanto en cuanto no cambien las circunstancias.

**Las deudas pueden ser canceladas total o parcialmente. Ello dependerá del importe obtenido en el proceso de liquidación.** Cuando resulte superior al débito, más intereses, recargos y costas, el sobrante se pondrá a disposición de acreedores posteriores o del deudor. Si resulta inferior, se aplicará primero a las costas, y luego a los demás conceptos, siguiendo las reglas de imputación en función de la exigibilidad de cada concepto, salvo que existan preferencias singulares, por ejemplo hipotecas.

En cuanto al concepto de costas repercutibles, hay que acudir a los artículos 113 y 114 del Reglamento General de Recaudación, comprendiendo: a) Honorarios de empresas o profesionales ajenos a la Administración que intervengan en valoraciones, deslindes y enajenación de bienes embargados.; b) Honorarios de registradores y demás gastos por las actuaciones en registros públicos; c) Los que se deban por depósito y administración de bienes embargados; d) Los pagos realizados a acreedores conforme al artículo 77.2; e) Los gastos que

el órgano de administración haya satisfecho, como alquileres del negocio; f) Demás gastos que requiera la ejecución.

En cualquier caso, **se levantará el embargo de los bienes no enajenados para su devolución al obligado al pago, si bien cuando hayan producido gastos de depósitos u otras costas**, podrán ofrecerse al depositario o prestador de los servicios si para ello no fuera suficiente con el importe obtenido en la adjudicación.

Comprobada a través de las actuaciones del procedimiento de apremio la insolvencia de los deudores principales y de los responsables solidarios, los órganos de recaudación procederán a declararlos fallidos. **El acto por el que se declara fallido es un acto interno de la administración, por lo que no requiere notificación formal de dicha declaración al deudor principal, ni al posible responsable subsidiario** (TEAC 1-3-2007).

## ACTUACIONES FRENTE A LOS SUCESORES

Viene regulada en los artículos 39 y 177.1 de la LGT. Como es sabido, el heredero ocupa la posición del causante produciéndose una total confusión de patrimonios. Esto determina que se hayan establecido normas para la reclamación de deudas tributarias pendientes en el momento del fallecimiento. **Si las deudas estuvieran liquidadas y pendientes de ingreso se seguirá el procedimiento en el momento en que se encontrara el seguido con el causante.** El artículo 12 del Reglamento General de Recaudación concreta esta regla. Si a la muerte del causante la deuda se encontrara en periodo voluntario se requerirá al heredero para que realice el ingreso, esto es, se rehabilitarán los plazos. Si el plazo de pago en periodo voluntario se hubiera superado y la deuda estuviera en periodo ejecutivo, se notificará al heredero, quien podrá realizar el pago con el recargo ejecutivo (5%). Si la providencia de apremio ya hubiera sido dictada se requerirá al heredero para que realice el pago, quien podrá hacer el ingreso ahora en ejecutiva con el recargo del 10 por ciento.

El derecho a deliberar

Frente a la aceptación de la herencia pura y simple, **el Código Civil concede al heredero**

“LOS ACREEDORES PRIVILEGIADOS SÓLO QUEDARÁN VINCULADOS AL CONTENIDO DEL CONVENIO SI HUBIEREN VOTADO A FAVOR DE LA PROPUESTA O SI SU FIRMA O ADHESIÓN A AQUÉLLA SE HUBIERE COMPUTADO COMO VOTO FAVORABLE”





## “DEL PRIVILEGIO DEL CRÉDITO TRIBUTARIO QUEDAN FUERA LOS ELEMENTOS ACCESORIOS COMO INTERESES, SANCIONES Y RECARGOS, QUE PASAN A SER SUBORDINADOS Y, ADEMÁS, EL 50% DEL PRINCIPAL, CON LA EXCEPCIÓN DE LAS DEUDAS POR RETENCIONES QUE DISFRUTAN DEL PRIVILEGIO GENERAL”

**el derecho a deliberar, reconocido expresamente en el artículo 1010 párrafo segundo del Código Civil.** En este caso, la ley establece que se suspenderá el procedimiento de recaudación hasta que transcurra el periodo concedido para deliberar, y durante ese tiempo el heredero podrá pedir a la Administración una relación de deudas pendientes con efectos meramente informativos. Conforme a la doctrina civilista, en el plazo concedido para deliberar, el heredero puede optar por aceptar la herencia a beneficio de inventario. En este supuesto no se produciría una confusión de patrimonios entre los del heredero y el del causante, evitando aquél que la insolvencia de este último merme su patrimonio.

### LA CONCURRENCIA CON OTROS CRÉDITOS Y EL CONCURSO DE ACREEDORES

En caso de que el crédito tributario concurra con otros, **se aplica la regla contenida en el artículo 77.1 de la Ley General Tributaria**, a tenor de la cual la Hacienda Pública goza de prelación para el cobro de los créditos tributarios vencidos y no satisfechos. Esta prelación cede ante los créditos con garantía real inscrita en el registro de la propiedad con antelación a la fecha en que se haga constar en el registro la deuda tributaria. En estos casos de concurrencia entre apremio y otros actos de ejecución singular sobre el mismo deudor, lo que se

planteará es la concurrencia de embargos, pues cada procedimiento seguirá su curso de modo autónomo. La preferencia procedimental se regirá por el principio *prior tempore potior iure*. Será necesario determinar cuál es el procedimiento en el cual se va a proceder a la ejecución del bien trabado. La regla será la de atender a la precedencia del embargo, será preferente para la ejecución el procedimiento con el embargo más antiguo. La antigüedad se determina por la fecha de la diligencia de embargo o providencia de apremio, pero su fecha de expedición, no la de notificación (art. 164.1.a) LGT)

**En el supuesto de que exista concurso de acreedores la situación es más compleja.** El artículo 77, apartado 2 de la Ley Concursal afirma que en el proceso concursal los créditos tributarios quedarán sometidos a lo establecido en la Ley Concursal. En la práctica esto significa que en el caso de que en la fecha de declaración del concurso aún no se hubiera notificado la diligencia de embargo, Hacienda deberá suspender el procedimiento de apremio e incorporarse al concurso junto con los restantes acreedores. Sus créditos contra el concursado se integrarán en la masa pasiva del concurso. Otra cuestión bien diferente es la de cuál es la clasificación que, dentro de la masa, ocupan los créditos tributarios.

La Ley Concursal (LC) establece la siguiente clasificación: 1) Créditos con privilegio especial (art. 90 LC), que son los asegurados con garantía real. Entre ellos se incluirán los créditos tributarios bien porque disfruten de esta garantía *ope legis* (garantía legal tácita o derecho de afección) o por constitución voluntaria. 2) Créditos con privilegio general (art. 91 LC). Entre ellos se encuentran los tributarios, si bien es preciso distinguir, si el crédito es por retenciones, el privilegio cubre la totalidad del principal y su puesto en la clasificación es el 2º al mismo nivel que las retenciones con la Seguridad Social. Si se trata de deudas por otros conceptos (cuota de tributos), su puesto es el 4º, igualmente empatado con deudas con la Seguridad Social, con la particularidad de que el privilegio cubre solamente el 50% del principal. 3) Créditos ordinarios. Tienen esta categoría los que no disfruten de privilegio ni tampoco entran en la categoría de subordinados. Serán en definitiva los créditos ordinarios de la Hacienda Pública y los derivados de los créditos respecto de los cuales el privilegio especial cubre sólo el 50%. 4) Créditos

subordinados. Entre ellos la LC incluye los intereses de deudas y las multas. Aparte habrá que incluir los recargos, fundamentalmente el de apremio.

Resumiendo, podemos afirmar que del privilegio del crédito tributario quedan fuera los elementos accesorios como intereses, sanciones y recargos, que pasan a ser subordinados y, además, el 50% del principal, con la excepción de las deudas por retenciones que disfrutan del privilegio general.

### **Desde el punto de vista procedimental la Hacienda Pública comparecerá las más de las veces como acreedor con créditos privilegiados, ordinarios y subordinados.**

Participarán en la junta de acreedores como titular de créditos ordinarios. Los créditos subordinados no darán derecho a voto, eso sí, el convenio les vinculará en los términos previstos en la LC (art 134.1). En cuanto a los créditos privilegiados la LC permite a este tipo de acreedores participar en la Junta de acreedores y el convenio que resulte les afectará de la siguiente manera:

“Los acreedores privilegiados sólo quedarán vinculados al contenido del convenio si hubieren votado a favor de la propuesta o si su firma o adhesión a aquélla se hubiere computado como voto favorable. además podrán vincularse al convenio ya aceptado por los acreedores o aprobado por el juez, mediante adhesión prestada en firmantes de la declaración judicial de su cumplimiento, en cuyo caso quedarán afectados por el convenio.


Por su parte la Ley General Tributaria, en su artículo 164.4 dice: “ El carácter privilegiado de los créditos tributarios otorga a la Hacienda Pública el derecho de abstención en los procesos concursales. No obstante, **la Hacienda Pública podrá suscribir en el curso de estos procesos los acuerdos o convenios previstos en la legislación concursal, así como acordar, de conformidad con el deudor y con las garantías que estimen oportunas, unas condiciones singulares de pago,** que no pueden ser más favorables para el deudor que las recogidas en el convenio o acuerdo que ponga fin al proceso judicial. Este privilegio podrá ejercerse en los términos previstos en la legislación concursal. Igualmente podrá acordar la compensación de

dichos créditos en los términos previstos en la normativa tributaria”.

## **DERIVACIÓN DE RESPONSABILIDAD CONTRA LOS DEUDORES SUBSIDIARIOS**

La derivación de responsabilidad contra deudores subsidiarios presenta una cierta peculiaridad desde el punto de vista procedimental. Estos deudores sólo responden cuando el deudor principal es declarado insolvente y, en consecuencia, la declaración de responsabilidad subsidiaria será siempre una cuestión propia del procedimiento de recaudación. El contenido del acto de derivación viene establecido por el artículo 174.4 LGT

No obstante, conforme al artículo 173.1.b) **LGT la declaración como fallido de un deudor constituye un acto interno de la propia Administración, dictado dentro del procedimiento administrativo, y que no es notificado al deudor subsidiario.** A este último tan sólo se le notifica el acto de derivación de la deuda tributaria. Contra este acto sí cabe la oposición del deudor subsidiario, y los posibles recursos que le correspondan. Una de las posibles vías de oposición a la acción de derivación es que el deudor principal no sea insolvente o, al menos, que ello no esté suficientemente acreditado en el expediente administrativo. Por tal motivo, el deudor subsidiario, cuando se le comunique la acción de derivación, dándole trámite para alegar las causas posibles de oposición, tendrá en esta fase derecho a ver el expediente administrativo de declaración de fallido del deudor principal, pues se trata de un elemento esencial para la defensa de sus derechos. Se basa esta afirmación en el principio general de contradicción que rige en todo procedimiento administrativo, a tenor del cual las partes han de tener la posibilidad de hacer valer sus derechos e intereses en condiciones de igualdad: Dentro de las manifestaciones de este principio que se basan en el artículo 24 CE se encuentran, entre otros, el derecho a la vista del expediente, y el de proponer pruebas y presenciar las prácticas de las mismas (art. 85.3 de la Ley 30/92 y artículo 53 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común con entrada en vigor el 1 de octubre de 2016). Aunque la declaración de fallido sea un acto interno, la Administración debe acreditar documentalmente tal declaración dejando constancia en el expediente de la



última actuación realizada por su trascendencia en orden a la prescripción. **La propia declaración de fallido y aquellos documentos o relato de actuaciones que la fundamenten deben constar en el expediente administrativo, de manera que la ausencia de alguno de ellos, como la providencia de apremio,** determina la anulación de la derivación de responsabilidad por falta de fundamentación de la declaración de fallido, TEAC 9-6-2010.

No es lo mismo declaración de fallido que insolvencia total, definitiva e irreversible del sujeto pasivo (TEAC 1-3-2006)

**Cuando el propósito del obligado tributario es crear una situación ficticia de insolvencia para defraudar a los acreedores se produce la denominada simulación de insolvencia que puede probarse por presunciones e indicios** (TS 3-11-2004)

El responsable puede recurrir la declaración de insolvencia si considera que no se ha declarado correctamente (TEAC 9-6-2010)

Tratándose de personas físicas o jurídicas inscritas en el Registro Mercantil, el crédito incobrable se anotará a través del correspondiente mandamiento expedido por el órgano de recaudación, debiendo comunicar el Registro cualquier otro acto que se presente a inscripción.



GLOBAL  
Economist & Jurist

## GLOBAL ECONOMIST & JURIST. La máquina del tiempo

**NUNCA MÁS UN ABOGADO, TENDRÁ QUE REDACTAR UNA DEMANDA, NI UN CONTRATO, NI HACER BÚSQUEDAS LABORIOSAS.**

Miles de casos judiciales y extrajudiciales como el suyo, accesibles al instante, con toda su documentación original.



BIG DATA JURIST



ANÁLISIS Y  
RESUMEN DE SENTENCIAS



CALCULADORAS  
Y SIMULADORES



INTERRELACIÓN  
TOTAL



POTENTE MOTOR  
DE BÚSQUEDA



GESTOR DE  
DESPACHO INTEGRADO



Adelántese al futuro. Acceda a la revolución tecnológica 4.0

# THE NEW INDUSTRIAL REVOLUTION is here

# ACTUALIDAD FISCAL

## EL CONSEJO DE LA UE RETIRA A LOS EMIRATOS ÁRABES Y A LAS ISLAS MARSHALL DE LA LISTA DE PAÍSES NO COOPERADORES

El 10 de octubre de 2019, el Consejo ha acordado retirar a los Emiratos Árabes Unidos y a las Islas Marshall de la lista de la UE de países y territorios no cooperadores a efectos fiscales. También ha concluido que Albania, Costa Rica, Mauricio, Serbia y Suiza cumplen todos los compromisos en materia de cooperación fiscal.

Tanto los Emiratos Árabes Unidos como las Islas Marshall han aprobado las reformas necesarias para aplicar los compromisos que habían asumido a fin de mejorar, antes de que finalizara 2018, su marco de política fiscal mediante la introducción de requisitos de contenido económico. En consecuencia, los Emiratos Árabes Unidos ya cumplen todos los compromisos en materia de cooperación fiscal y pueden ser retirados de la lista. Se trasladará a las Islas Marshall del anexo I de las Conclusiones al anexo II, ya que los compromisos del país en relación con el intercambio de información previa solicitud siguen siendo objeto de seguimiento por el Grupo «Código de Conducta» del Consejo, a la espera de los resultados de la revisión del Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información de la OCDE.

Albania, Costa Rica, Mauricio, Serbia y Suiza han aplicado, antes del plazo establecido, todas las reformas necesarias para cumplir los principios de buena gobernanza fiscal de la UE. Estos países serán retirados del anexo II de las Conclusiones.

El Consejo también ha examinado la situación de los países y territorios tras la suspensión de la excepción de «dos de cada tres» a efectos de los criterios de transparencia fiscal el 30 de junio de 2019. La excepción establecía que los países que incumplieran únicamente uno de los tres subcriterios de transparencia fiscal no figurarían en el anexo I. El Consejo ha llegado a la conclusión de que todos los países y

territorios afectados cumplían los tres criterios de transparencia fiscal de la UE. En particular, en lo referente a la situación de los Estados Unidos, el Consejo ha convenido en que su red de acuerdos de intercambio de información es lo suficientemente amplia para abarcar a todos los Estados miembros de la UE, permitiendo de forma efectiva tanto el intercambio de información previa solicitud como el intercambio automático de información en consonancia con las normas internacionales y las respectivas necesidades de ambas partes.

Además, el Consejo ha refrendado nuevas actualizaciones del anexo II y orientaciones sobre los regímenes de exención de rentas de origen extranjero. El Consejo ECOFIN del 12 de marzo de 2019 observó con preocupación que en algunos países y territorios los regímenes fiscales preferenciales perniciosos se habían sustituido por estos regímenes de efecto similar.

### Contexto

La lista de la UE contribuye a los esfuerzos en curso para prevenir la elusión fiscal y promover principios de buena gobernanza, como la transparencia fiscal, la equidad tributaria o las normas internacionales contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios.

La lista se estableció en diciembre de 2017 y figura en el anexo I de las Conclusiones adoptadas por el Consejo. Las Conclusiones también contienen un segundo anexo que incluye países y territorios que han asumido compromisos suficientes para reformar sus políticas fiscales y cuyas reformas están siendo supervisadas por el Grupo «Código de Conducta» (Fiscalidad de las Empresas) del Consejo.

Quedan nueve entradas en la lista de países y territorios no cooperadores: Belice, Fiyi, Guam, Islas Vírgenes de los Estados Unidos, Omán, Samoa, Samoa Americana, Trinidad y Tobago y Vanuatu.

El trabajo que se desarrolla sobre la lista de la UE de países y territorios no cooperadores es un proceso dinámico. El Consejo seguirá revisando y actualizando periódicamente la lista en 2019, aunque ha solicitado un proceso más estable a partir de 2020 (dos actualizaciones al año).

## ¿CUÁLES SERÁN LOS EFECTOS DEL BREXIT EN EL ÁMBITO ADUANERO Y DE LOS IMPUESTOS ESPECIALES?

El 31 de octubre de 2019 está previsto que se haga efectiva la salida de Reino Unido de la Unión Europea. Si no se llega a un acuerdo de salida que incluya un período transitorio, dicha salida implicará que, a partir del día 1 de noviembre (00:00 CET), Reino Unido abandonará el mercado único y la unión aduanera.

Desde el punto de vista aduanero, dicha salida implicará, entre otras cuestiones, que los flujos de mercancías entre España y Reino Unido dejarán de tener la consideración de operaciones intracomunitarias para pasar a estar sujetos a formalidades aduaneras.

Dichas formalidades incluyen la presentación de una declaración aduanera de importación/exportación o vinculación a otro régimen aduanero para cada envío, la realización de controles aduaneros, el pago de derechos arancelarios y otros gravámenes que se devenguen a la introducción o la necesidad de obtener certificaciones sanitarias, fitosanitarias, de calidad o de otro tipo para poder disponer de sus mercancías.

Por estos motivos, el BREXIT puede tener un efecto significativo en su organización y/o en sus flujos logísticos. Resulta necesario evaluar dicho impacto y adelantar, en la medida de lo posible, las tramitaciones necesarias teniendo en cuenta las consideraciones siguientes.

La introducción/envío de mercancías desde Península, Baleares o Canarias a Reino Unido requerirá la presentación de una declaración en aduana normal. En función del tipo y volumen de tráfico puede resultar conveniente optar por alguno de los procedimientos simplificados de declaración previstos en la normativa aduanera<sup>1</sup>.

Es oportuno destacar que todos los operadores económicos deben identificarse a efectos aduaneros con un número de registro e identificación (número EORI), válido en toda la Unión Europea. La Agencia Tributaria ha asignado un número EORI de oficio<sup>2</sup> a todos los operadores que venían realizando operaciones comerciales con Reino Unido.

En la Sede Electrónica de la Agencia Tributaria puede consultar su número EORI (compuesto por su NIF precedido de ES) y, en su caso, tramitar cualquier modificación<sup>3</sup>.

Los operadores no establecidos en la Unión (UE 27) deberán designar, adicionalmente, un representante fiscal que sí lo esté.

De acuerdo a la normativa aduanera de la Unión, puede presentar sus declaraciones aduaneras en nombre propio o bien a través de un representante aduanero inscrito en el registro correspondiente debiendo analizar cada operador la forma más conveniente de proceder. Por favor, tenga en cuenta que, si opta por un representante aduanero, el operador con quien vaya a trabajar necesitará tiempo para conocer su operativa y las formalidades aplicables.

Por otro lado, debe determinarse si los bienes con los que comercia están sujetos a algún tipo de autorización o certificado emitido por las autoridades competentes de otros Ministerios que requiera tramitaciones adicionales previas a la importación/exportación.

Puede consultar las medidas aplicables a cada mercancía, en función de su clasificación arancelaria, en la base de datos TARIC de la Comisión Europea<sup>4</sup>.

En materia de IVA, sus envíos a Reino Unido estarán exentos como exportaciones, siendo la declaración aduanera de exportación uno de los medios de prueba admitidos a efectos de justificar dicha exención.

Por el contrario, sus importaciones de Reino Unido estarán sujetas al pago del IVA a la importación. Dicho impuesto se liquida en la declaración aduanera y debe ingresarse en los plazos correspondientes, si bien existe la posibilidad de que, bajo ciertos requisitos (entre los que se encuentra presentar el IVA mensualmente), las cuotas del Impuesto a la importación se ingresen en la declaración-liquidación

correspondiente al período en que se reciba el documento en el que conste la liquidación practicada por la Administración (IVA diferido) 5.

Los sujetos pasivos que deseen optar por este diferimiento del ingreso de las cuotas de IVA de Importación, deberán ejercer su opción mediante la presentación de una declaración censal ante la Agencia Estatal de Administración Tributaria durante el mes de noviembre anterior al inicio del año natural en el que deba surtir efecto.

En caso de presentar el IVA con periodo de declaración trimestral, podrá cambiarse a mensual mediante la inscripción en el Registro de devolución mensual (REDEME). Debe tener en cuenta que, en ese caso, la empresa quedará obligada al Suministro Inmediato de Información (SII).

Respecto a los Impuestos Especiales, la ocurrencia de este escenario implicaría que a partir de la salida efectiva del Reino Unido las expediciones/recepciones de productos objeto de Impuesto Especial se conviertan en exportaciones/importaciones y, por tanto, les sea de aplicación plena la normativa aduanera de la Unión.

En este escenario, la aplicación intracomunitaria EMCS no admitirá ni la recepción ni el envío de mensajes de/a Reino Unido a partir del 1 de noviembre de 2019 (00.00 CET).

## NOVEDADES EN PAGOS FRACCIONADOS SOCIEDADES 2P 2019

Las principales novedades que se incluyen en el pago fraccionado de octubre de 2019 (2P) a cuenta del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes con Establecimiento Permanente son las siguientes:

- **Sucursales zona ZEC en consolidación fiscal**

De acuerdo con lo establecido por la Disposición adicional decimocuarta bis de la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias, introducida por la Ley 8/2018, de 5 de noviembre, los contribuyentes que tengan sucursales de la Zona Especial Canaria de entidades con residencia fiscal en España que formen parte de un grupo fiscal que aplique el régimen de consolidación fiscal, han de declarar separadamente la parte de base imponible atribuible a la sucursal de la Zona Especial Canaria.

Esta obligación debe alcanzar también a la obligación de realizar pagos fraccionados con arreglo a la modalidad prevista en el apartado 3 del artículo 40 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (en adelante LIS).

Por tanto, a partir del período 2P 2019 cada una de estas entidades debe presentar el pago a cuenta de este impuesto en su modelo 202 correspondiente. En esta liquidación se podrán deducir los importes de los pagos fraccionados anteriores que correspondan al período computable que, en su caso, pudieran haberse incluido en el régimen de consolidación fiscal modelo 222, período 1P.

Todo ello, sin perjuicio del Modelo 222 que deberá presentar la entidad dominante por la parte de la base imponible que no tributa al tipo especial y respecto de la que va a aplicar régimen especial de consolidación fiscal.

- **Entidades navieras en régimen especial en función del tonelaje**



De acuerdo con la modificación en la Disposición adicional cuarta de la LIS, introducida por el artículo cuatro de la Ley 8/2018, de 5 de noviembre, por la que se modifica la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias, se excluye del pago fraccionado mínimo a las entidades que tributan por el régimen especial de tonelaje.

Los pagos fraccionados de estas entidades se realizarán del siguiente modo:

- Entidades cuya base imponible se determina en su totalidad conforme al método de estimación objetiva.

En el apartado “datos adicionales (3)” del modelo 202 marcarán la clave “entidad que aplica el régimen de las entidades navieras en función del tonelaje” y consignarán 25% en la clave “tipo de gravamen del Impuesto sobre Sociedades en curso”.

Para estos contribuyentes, en los supuestos de empresas con cifra de negocios de importe igual o superior a 10 millones de euros, no será de aplicación el importe mínimo del pago fraccionado, por lo que el formulario de cumplimentación del modelo 202 no realizará el cálculo de la casilla 33 (mínimo a ingresar).

- Entidades cuya base imponible se determina en parte conforme al método de estimación objetiva y en parte aplicando el régimen general del impuesto (actividades no incluidas en régimen especial).

En el apartado “datos adicionales (3)” del modelo 202 marcarán la clave “entidad que aplica el régimen de las entidades navieras en función del tonelaje”, la clave “otras entidades con posibilidad de aplicar dos tipos impositivos” y consignarán 25/25N en la clave “tipo de gravamen del Impuesto sobre Sociedades en curso”.

En aquellos casos en que se realice la presentación del pago fraccionado mediante presentación directa (sin hacer uso del formulario) debido a restricciones de espacio en la definición del campo “*Datos adicionales - Tipo de gravamen del Impuesto sobre Sociedades del ejercicio en curso*” se deberá poner el valor “25/25” en lugar del valor “25/25N”.

Cumplimentación del apartado “B.2 Casos específicos” (entidades con más de un porcentaje):

- En la casilla 20 (base a tipo 1) se incluirá la base del pago fraccionado que corresponda a las actividades de la entidad que tributan en régimen general. El formulario del modelo 202 calculará en la clave 21 el porcentaje aplicable a efectos del pago fraccionado en relación con las actividades incluidas en régimen general y en la clave 22 el importe resultante.
- En la casilla 23 (base a tipo 2) se incluirá la base del pago fraccionado que corresponda a las actividades de la entidad que tributan en régimen especial. El formulario del modelo 202 consignará 25% en la clave 24 y en la clave 25 el importe resultante.

En los supuestos de empresas con cifra de negocios de importe igual o superior a 10 millones de euros el declarante deberá incluir en la casilla 33 (mínimo a ingresar) el importe que, en su caso, corresponda para las actividades incluidas en régimen general, ya que estas actividades no están excluidas del pago fraccionado mínimo. Este dato debe consignarse directamente por el declarante.

De acuerdo con la disposición adicional decimocuarta de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, en la redacción dada por el Real Decreto Ley 2/2016, de 30 de septiembre, por el que se introducen medidas tributarias dirigidas a la reducción del déficit público, la cantidad a ingresar no podrá ser inferior, en ningún caso, al 23% (25% para contribuyentes a los que resulte de aplicación el tipo de gravamen previsto en el primer párrafo del apartado 6 del artículo 29 de esta Ley) del resultado positivo de la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio de los 3, 9 u 11 primeros meses de cada año natural o, para contribuyentes cuyo período impositivo no coincida con el año natural, del ejercicio transcurrido desde el inicio del período impositivo hasta el día anterior al inicio de cada período de ingreso del pago fraccionado, determinado de acuerdo con el Código de Comercio y demás normativa contable de desarrollo, minorado exclusivamente en los pagos fraccionados realizados con anterioridad, correspondientes al mismo período impositivo.



# LÍNEA DIRECTA

Publicada entre el 16 de Agosto y el 29 de Septiembre

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.

## 20 DE AGOSTO

---

### NUEVAS AYUDAS PARA AUTORIZACIONES ADUANERAS

Se encuentran disponibles en la Sede electrónica las nuevas ayudas para cumplimentación de las autorizaciones aduaneras.

## 26 DE AGOSTO

---

### CUENTAS ANUALES DEL EJERCICIO 2018

Se publican las cuentas anuales del ejercicio 2018 y el informe de auditoría.

## 3 DE SEPTIEMBRE

---

### ESTADÍSTICA DE LOS DECLARANTES DEL IMPUESTO SOBRE EL PATRIMONIO (2017)

“Estadística de los declarantes del Impuesto sobre el Patrimonio” correspondiente al ejercicio fiscal 2017.

## 6 DE SEPTIEMBRE

---

### ACTUALIZACIÓN ANUARIO ESTADÍSTICO (MODELOS 100 Y 714 RELATIVOS AL EJERCICIO 2017)

Se ha incorporado al Anuario Estadístico la información de los modelos 100 y 714 relativos al ejercicio 2017.

## 10 DE SEPTIEMBRE

---

### INFORME DE RECAUDACIÓN TRIBUTARIA (JULIO 2019)

Informe mensual y series históricas de Recaudación Tributaria correspondientes al mes de julio de 2019.



## 11 DE SEPTIEMBRE

---

### NUEVA ADMINISTRACIÓN DE ADUANAS E IMPUESTOS ESPECIALES DE MADRID

Se crea la Administración de Aduanas e Impuestos Especiales de Madrid y se suprimen las Administraciones de Aduanas e Impuestos Especiales del aeropuerto Adolfo Suárez Madrid-Barajas, Madrid-Carretera y Madrid-Ferrocarril.

## 23 DE SEPTIEMBRE

---

### ESTADÍSTICAS DE COMERCIO EXTERIOR. DATOS ESTADÍSTICOS. ÚLTIMAS ESTADÍSTICAS PUBLICADAS

Últimas estadísticas publicadas de Comercio Exterior, correspondientes al mes de julio de 2019.

## 24 DE SEPTIEMBRE

---

### ESTADÍSTICAS DE MATRICULACIONES (JULIO Y AGOSTO 2019)

Avance Mensual sobre el impuesto de matriculación de vehículos correspondiente a los meses de julio y agosto de 2019.

## 25 DE SEPTIEMBRE

---

### ESTADÍSTICA POR PARTIDAS DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES 2017

“Estadística por partidas del Impuesto sobre Sociedades” correspondiente al ejercicio fiscal 2017.

## 26 DE SEPTIEMBRE

---

### ESTADÍSTICA DE LOS DECLARANTES CON DISCAPACIDAD DEL IRPF 2017

Se publica la ‘Estadística de los declarantes con discapacidad del IRPF’ correspondiente al ejercicio fiscal 2017.

## 30 DE SEPTIEMBRE

---

### INFORME DE RECAUDACIÓN TRIBUTARIA (AGOSTO 2019)

Informe mensual y series históricas de Recaudación Tributaria correspondientes al mes de agosto de 2019.



# NORMATIVA LABORAL

Publicada entre el 16 de Agosto y el 29 de Septiembre

## CONVENIO COLECTIVO

---

ILUNION

Resolución de 8 de agosto de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Ilunion Tecnología y Accesibilidad, SA. (BOE núm. 198 de 19 de agosto de 2019)

## CONVENIO COLECTIVO

---

EASYJET

Resolución de 8 de agosto de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de pilotos de easyJet Airline Company Limited, sucursal en España. (BOE núm. 198 de 19 de agosto de 2019)

## CONVENIO COLECTIVO

---

CENTRO FARMACEUTICO NORTE SA

Resolución de 8 de agosto de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del grupo de empresas Centro Farmacéutico del Norte, SA, y Centro Distribuidor del Norte, SA. (BOE núm. 198 de 19 de agosto 2019)

## CONVENIO COLECTIVO

---

CASH CONVERTERS

Resolución de 8 de agosto de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el III Convenio colectivo de Cash Converters, SL, y Sociedades Vinculadas. (BOE núm. 198 de 19 de agosto de 2019)

## CONVENIO COLECTIVO

---

ALTADIS SAU

Resolución de 8 de agosto de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Altadis, SAU, Imperial Tobacco España, SLU, y Tabacalera, SLU. (BOE núm. 199 de 20 de agosto de 2019)

## CONVENIO COLECTIVO

---

EUROPCAR

Resolución de 8 de agosto de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Europcar IB, SA. (BOE núm. 199 de 20 de agosto de 2019)



## CONVENIO COLECTIVO

---

### WOLSWAGEN FINANCE

Resolución de 8 de agosto de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Volkswagen Finance, SA. (BOE núm. 199 de 20 de agosto de 2019)

## CONVENIO COLECTIVO

---

### PERFUMERÍAS

Resolución de 8 de agosto de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal de perfumería y afines. (BOE núm. 199 de 20 de agosto de 2019)

## CONVENIO COLECTIVO

---

### LOTERIAS

Resolución de 19 de agosto de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acuerdo de prórroga y revisión salarial para el año 2019 del Convenio colectivo estatal para las Delegaciones Comerciales de la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado. (BOE núm. 205 de 27 de agosto de 2019)

## CONVENIO COLECTIVO

---

### PRENSA

Resolución de 19 de agosto de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal del sector de prensa diaria. (BOE núm. 205 de 27 de agosto de 2019)

## CONVENIO COLECTIVO

---

### CONSTRUCCIÓN

Resolución de 19 de agosto de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica la modificación del Convenio colectivo general del sector de la construcción. (BOE núm. 205 de 27 de agosto de 2019)

## CONVENIO COLECTIVO

---

### ONCE

Resolución de 19 de agosto de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acuerdo sobre condiciones retributivas para los sorteos extraordinarios “Cupón de la ONCE” de 11 de noviembre de 2019 y “Cupón de la ONCE” de 1 de enero de 2020, derivado del XVI Convenio colectivo de la ONCE y su personal. (BOE núm. 205 de 27 de agosto de 2019)

## CONVENIO COLECTIVO

---

### UNIVERSIDADES PRIVADAS

Resolución de 19 de agosto de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registran y publican las tablas salariales, para el año 2018, del VII Convenio colectivo nacional de universidades privadas, centros universitarios privados y centros de formación de postgraduados. (BOE núm. 205 de 27 de agosto de 2019)

## CONVENIO COLECTIVO

---

### CSD

Resolución de 20 de agosto de 2019, de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes, por la que se publican los Estatutos de la Federación Española de Bádminton. (BOE núm. 214 de 06 de septiembre de 2019)

## CONVENIO COLECTIVO

---

### BAXI CALEFACCIÓN SLU

Resolución de 8 de agosto de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Baxi Calefacción, SLU, De Dietrich Thermique Iberia, SL y Baxi Sistemas y Servicios de Climatización, SLU. Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social (BOE núm. 221 de 14 de septiembre de 2019)

## CONVENIO COLECTIVO

---

### UNIVERSIDADES PRIVADAS

Resolución de 27 de agosto de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el VIII Convenio colectivo nacional de universidades privadas, centros universitarios privados y centros de formación de postgraduados. (BOE núm. 221 de 14 de septiembre de 2019)

## CONVENIO COLECTIVO

---

### FABRICANTES DE YESOS

Resolución de 27 de agosto de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acta del acuerdo de modificación del VII Convenio colectivo estatal del sector de fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados. (BOE núm. 222 de 16 de septiembre de 2019)

## CONVENIO COLECTIVO

---

### T-SYSTEMS IBERIA SAU

Resolución de 27 de agosto de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acta del acuerdo relativo al Anexo VI del Convenio colectivo de la empresa T-Systems ITC Iberia, SAU. (BOE núm. 222 de 16 de septiembre de 2019)

## CONVENIO COLECTIVO

---

### PATRIMONIO NACIONAL

Resolución de 10 de septiembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acuerdo de modificación del Convenio colectivo del personal laboral del Consejo de Administración de Patrimonio Nacional. (BOE núm 232 de 26 de septiembre de 2019)

## CONVENIO COLECTIVO

---

### EROSKI

Resolución de 10 de septiembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acuerdo de modificación del VI Convenio colectivo de supermercados del Grupo Eroski. (BOE núm 232 de 26 de septiembre de 2019)

## CONVENIO COLECTIVO

---

### CC.OO

Resolución de 10 de septiembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de la Federación Estatal de Servicios de CC.OO. (BOE núm 232 de 26 de septiembre de 2019)

## CONVENIO COLECTIVO

---

### TABACO EN RAMA

Resolución de 10 de septiembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica la revisión salarial para el año 2019 del X Convenio colectivo de Compañía Española de Tabaco en Rama. (BOE núm 232 de 26 de septiembre de 2019)

## CONVENIO COLECTIVO

---

### TRANSPORTES ROBLES SA

Resolución de 13 de septiembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Agencia de Transportes Robles, SA. (BOE núm 236 de 01 de octubre de 2019)

## CONVENIO COLECTIVO

---

### RADIODIFUSIÓN SONORA

Resolución de 13 de septiembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de ámbito estatal de radiodifusión comercial sonora. (BOE núm 236 de 01 de octubre de 2019)

## CONVENIO COLECTIVO

---

FINANZAUTO SAU

Resolución de 13 de septiembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Finanzauto, SAU. (BOE núm 236 de 01 de octubre de 2019)

## CONVENIO COLECTIVO

---

KIWOKOPET SLU

Resolución de 13 de septiembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Kiwokopet, SLU y Kivet, SLU. (BOE núm 236 de 01 de octubre de 2019)

## CONVENIO COLECTIVO

---

COMBUSTIBLES DE AVIACIÓN S.L

Resolución de 13 de septiembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Servicios Logísticos de Combustibles de Aviación, SL. (BOE núm 236 de 01 de octubre de 2019)

## CONVENIO COLECTIVO

---

NIPPON GASES ESPAÑA S.L

Resolución de 13 de septiembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica la actualización salarial para 2019 del Convenio colectivo de Nippon Gases España, SL, para sus centros de trabajo de Barcelona, Castellón, Córdoba, Guipúzcoa, Madrid, Málaga, Murcia, Navarra, Pontevedra, Valencia, Vizcaya y Zaragoza. (BOE 236 núm de 01 de octubre de 2019)

## CONVENIO COLECTIVO

---

BOFROST SAU

Resolución de 13 de septiembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica la modificación del Convenio colectivo de Bofrost, SAU. (BOE núm. 236 de 01 de octubre de 2019)

## CONVENIO COLECTIVO

---

FINCAS URBANAS

Resolución de 13 de septiembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registran y publican las tablas salariales para 2019, 2020 y 2021 del Convenio colectivo de Servicios Integrales de Fincas Urbanas de Madrid, SL, para los centros de trabajo de las provincias de Madrid y Ciudad Real. (BOE núm. 236 de 01 de octubre de 2019)



# SENTENCIAS Y RESOLUCIONES

1. Responsabilidad de los administradores societarios. Deudas laborales. Despido colectivo nulo: créditos laborales impagados derivados de la extinción judicial de los contratos de trabajo ante la imposibilidad de ejecutar la readmisión por cierre de la empresa.
2. Regulación como causa válida de extinción del contrato para obra o servicio determinado la reducción o disminución del volumen de la contrata, lo que tiene como efecto que dichas extinciones no se computen para la determinación de los umbrales del artículo 51 del ET.
3. Cuando el SMI sea superior al salario base establecido para las distintas categorías, se incrementará este hasta la cuantía mínima fijada para el SMI, con adecuación del resto de conceptos, al objeto de que, en cómputo anual, la suma de todos ellos experimente la misma variación prevista y pactada en el convenio.

## TRIBUNAL SUPREMO

### DEUDAS LABORALES

#### RESPONSABILIDAD CONTRA EL ADMINISTRADOR

RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIETARIOS. DEUDAS LABORALES. DESPIDO COLECTIVO NULO: CRÉDITOS LABORALES IMPAGADOS DERIVADOS DE LA EXTINCIÓN JUDICIAL DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO ANTE LA IMPOSIBILIDAD DE EJECUTAR LA READMISIÓN POR CIERRE DE LA EMPRESA.

*Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2019 (rec. 3654/2016).*

Discute la parte recurrente que las deudas sociales fueran posteriores a la fecha en que concurría la causa de disolución.

Según la documentación obrante en las actuaciones, la causa de disolución por pérdidas cualificadas existía y era conocida por el administrador, como mínimo, desde la fecha del balance de situación presentado en el ERE (30 de abril de 2013).

A su vez, las deudas sociales consistentes en los créditos de las trabajadoras no se concretaron hasta que el juzgado de lo social transformó la condena a su readmisión en una

indemnización sustitutoria, lo que tuvo lugar mediante sendos autos de 11 de abril de 2014.

*El Tribunal Supremo estima el recurso de casación.*

La responsabilidad prevista en el artículo 367 del TRLSC no es cuasi-objetiva, sino una responsabilidad por deudas ex lege, que se fundamenta en la conducta omisiva descrita. Para apreciar la responsabilidad del administrador, no es necesario que este haya actuado dolosamente –a sabiendas– pese a conocer la situación de insolvencia. Debe concurrir, por tanto, la omisión de la conducta exigida legalmente, la imputación al administrador de dicha pasividad y la inexistencia de causa justificativa.

El mero conocimiento de la situación de crisis económica o de insolvencia de la sociedad por parte del acreedor (en el caso de las trabajadoras) al tiempo de generarse su crédito no le priva de legitimación para ejercitar la acción de responsabilidad prevista.

**No cabe alegar mala fe en aquellas por cuanto se trata de trabajadoras de la empresa a quienes las exigencias de la buena fe no compelen a renunciar a su puesto de trabajo con pérdida de sus derechos laborales. Nacimiento de las deudas.** Consideración de las deudas sociales como posteriores a la fecha en que concurría la causa de disolución.

**TANTO LA EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL COMO EL NACIMIENTO DEL CRÉDITO INDEMNIZATORIO CORRESPONDIENTE OPERAN CON CARÁCTER EX NUNC DESDE LA SENTENCIA FIRME QUE LO ACUERDA. HASTA EL MOMENTO MISMO DE DICTARSE LA SENTENCIA, SIGUE EXISTIENDO LA RELACIÓN JURÍDICA LABORAL ENTRE EL EMPLEADOR Y EL TRABAJADOR. VIDE SENTENCIA Nº 1.**

La jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha declarado que la sentencia del juzgado de lo social que acuerda la extinción del contrato de trabajo por incumplimientos graves del empleador reviste carácter constitutivo. Por tal razón, tanto la extinción de la relación laboral como el nacimiento del crédito indemnizatorio correspondiente operan con carácter ex nunc desde la sentencia firme que lo acuerda.

Hasta el momento mismo de dictarse la sentencia, sigue existiendo la relación jurídica laboral entre el empleador y el trabajador; de ahí que, para el cálculo de la indemnización, se tome en cuenta el periodo temporal existente entre el inicio de la relación laboral y el momento en que se dicta la sentencia. En consecuencia, se entiende que las obligaciones sociales objeto de litigio eran posteriores a la causa de disolución, dando lugar a la responsabilidad del administrador. No cabe entender que las indemnizaciones reclamadas por las trabajadoras se originaron en el momento de comienzo de cada relación laboral.

## CONTRATOS DE OBRA Y SERVICIO INDEMNIZACIÓN

REGULACIÓN COMO CAUSA VÁLIDA DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO DETERMINADO LA REDUCCIÓN O DISMINUCIÓN DEL VOLUMEN DE LA CONTRATA, LO QUE TIENE COMO EFECTO QUE DICHAS EXTINCCIONES NO SE COMPUTEN PARA LA DETERMINACIÓN DE LOS UMBRALES DEL ARTÍCULO 51 DEL ET.

*Sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de septiembre de 2019 (rec. 103/2019).*

La empresa recurrente pretende establecer como causa válida de extinción del contrato para obra o servicio determinado la reducción o disminución del volumen de la contrata, lo que tiene como efecto que dichas extinciones no se computen para la determinación de los umbrales del artículo 51 del ET.

*La Audiencia Nacional desestima el recurso de casación.*

El convenio no está estableciendo una causa extralegal de finalización del contrato, sino simplemente atiende a los avatares que a lo largo de la duración contractual surjan en orden al aumento o disminución de las necesidades de personal, como lo demuestra el hecho de que la reducción del número de trabajadores no tiene en modo alguno la condición de definitiva, sino que es meramente ocasional, pues la norma contenida en el primer párrafo del precepto convencional ha de contemplarse en relación con las demás que la complementan (art. 1285 del Código Civil), y en el propio artículo se prevé, en primer lugar, el devengo de una indemnización en función del tiempo trabajado, y en segundo término, que el trabajador que vea extinguido su contrato de acuerdo con lo antes dicho tendrá derecho a reincorporarse a la misma campaña o servicio a la que ha estado adscrito, mientras dure la misma y siempre que, en su evolución posterior, necesitara aumentarse el número de trabajadores. Por tanto, la previsión de las eventualidades que puedan surgir a lo largo del contrato para obra o servicio determinado no supone ampliación de una causa de finalización no prevista legalmente, sino que cabe perfectamente dentro de la autonomía legalmente conferida a la negociación colectiva. No cambia esta consideración el hecho de que la reciente sentencia del Tribunal Supremo (TS) de 4 de abril de 2019, rec. núm. 165/2018, establezca que no puede regularse por convenio colectivo la extinción de los contratos por obra o servicio determinado por causa de disminución o reducción del volumen de la contrata al margen de lo dispuesto en el ET, debiendo tener tal situación encaje en los artículos 51 y 52 c) del ET, de manera que dichas extinciones sean objeto de cómputo a efectos de un despido colectivo de hecho. Y ello por las siguientes razones: a) aun tratándose de una sentencia del Pleno de la Sala, no supone doctrina reiterada, tal y como exige el artículo 1.6 del Código Civil para que constituya jurisprudencia, resultando, en cierto modo contradictoria con lo que la misma Sala había venido sosteniendo en resoluciones anteriores, que no son siquiera mencionadas en la misma, sin que, por otro lado, se justifique de forma expresa el cambio de criterio, y b) no puede concluirse que el TS considere abiertamente que dicho precepto resulta contrario a la legalidad, pues en ese caso es de suponer



**ES LEGAL LA REGULACIÓN POR CONVENIO COLECTIVO DE LA EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS POR OBRA O SERVICIO DETERMINADO POR CAUSA DE DISMINUCIÓN O REDUCCIÓN DEL VOLUMEN DE LA CONTRATA. VIDE SENTENCIA N° 2.**

que la Sala IV hubiera dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 163.4 de la LRJS. **Así las cosas, el trabajador que celebra un contrato temporal para obra o servicio determinado al amparo del precepto que se impugna es consciente desde el momento de la firma del mismo de que este puede extinguirse no solo por la finalización de la contrata, sino también por la disminución del volumen de la misma**, lo cual, como declaró expresamente la STS de 16 de marzo de 2005, rec. núm. 118/2003, tiene cabida en la regulación del contrato para obra o servicio determinado que se contiene en el artículo 15 del ET. De igual forma, no puede hablarse, con arreglo a la reciente doctrina comunitaria, de una diferencia de trato proscrita por la cláusula 4.1 del acuerdo marco anexo a la Directiva 1999/70/CE, pues el trabajador conoce desde el momento de la celebración del mismo el acontecimiento que determina su término, lo cual, además, se ajusta a las previsiones del derecho interno.

## ABSORCIÓN DE SALARIOS

### SALARIO BASE

CUANDO EL SMI SEA SUPERIOR AL SALARIO BASE ESTABLECIDO PARA LAS DISTINTAS CATEGORÍAS, SE INCREMENTARÁ ESTE HASTA LA CUANTÍA MÍNIMA FIJADA PARA EL SMI, CON ADECUACIÓN DEL RESTO DE CONCEPTOS, AL OBJETO DE QUE, EN CÓMPUTO ANUAL, LA SUMA DE TODOS ELLOS EXPERIMENTE LA MISMA VARIACIÓN PREVISTA Y PACTADA EN EL CONVENIO.

*Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 2019 (rec. 101/2019)*

En el supuesto analizado, la empresa compensó y absorbió el nuevo salario base, equivalente a 900 euros mensuales por 14 pagas, con el importe de los pluses de transporte, distancia y mantenimiento de vestuario. Sin embargo, no cabe compensar y absorber los incrementos del convenio o del SMI con las indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados por el trabajador como consecuencia de su actividad laboral, por cuanto dichos conceptos no tienen la consideración de salario, a tenor de lo dispuesto en el artículo 26.2 del ET, que los distingue claramente de los conceptos salariales, listados en el artículo 26.3 del ET.

**Se trata, por tanto, de conceptos heterogéneos, por cuanto uno retribuye salario por unidad de tiempo, mientras que los otros retribuyen gastos que los trabajadores deben realizar como consecuencia del trabajo, que no pueden compensarse o absorberse, aunque lo disponga así el convenio, por cuanto la compensación y absorción, prevista legalmente en el artículo 26.5 delextr ET, contempla únicamente, como factores comparables, los conceptos salariales, al igual que lo hace el SMI, lo que podrá mejorarse por la negociación colectiva, pero no regularse peyorativamente respecto a los límites legales.**

La Sala no ignora que la jurisprudencia ha permitido la compensación y absorción de conceptos salariales heterogéneos, cuando así lo disponga la negociación colectiva, pero dicha doctrina viene referida únicamente a conceptos salariales, sin incluir, de ningún modo, conceptos extrasalariales, puesto que sería incongruente que los gastos realizados por los trabajadores por su actividad profesional se compensaran o absorbieran con conceptos salariales, especialmente, como sucede aquí, cuando el concepto comparable es el salario base.

*El Tribunal Supremo estima el recurso de casación.*

La compensación y absorción constituye una técnica en virtud de la cual el salario percibido por el trabajador no se incrementa, aunque se incremente el salario previsto en el convenio colectivo aplicable, o en su caso el salario mínimo interprofesional, siempre que el salario realmente abonado siga siendo igual o superior a la nueva cuantía del salario fijado por el convenio colectivo, o en su caso, la nueva cuantía del salario mínimo interprofesional.

Se trata, en definitiva, de una técnica de neutralización y no superposición o escalada de incrementos sucesivos y establecidos en fuentes distintas, de manera que el salario percibido realmente por el trabajador no varía, siempre que su cuantía fuera superior a la pactada en el nuevo convenio o, en su caso, en el salario mínimo interprofesional.

**Cuando el SMI sea superior al salario base establecido para las distintas categorías, se incrementará éste hasta la cuantía mínima fijada para el salario mínimo interprofesional, con adecuación del resto de los conceptos, al objeto de que en cómputo**

**AUNQUE LO PERMITA EL CONVENIO, NO ES POSIBLE LEGALMENTE COMPENSAR Y ABSORBER EL SALARIO BASE, ADECUADO AL NUEVO SMI, CON PLUSAS EXTRASALARIALES. VIDE SENTENCIA Nº 3.**

**anual la suma de todos los conceptos experimente la misma variación prevista y pactada en este Convenio.**

Es claro, por tanto, que los incrementos del SMI obligaban a la adecuación de los demás conceptos, de manera que, los salarios aplicables, en cómputo anual, mantuvieran la misma variación prevista y pactada en el propio convenio.

Se considera que no cabe compensar y absorber los incrementos del convenio o del SMI con las indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados por el trabajador como consecuencia de su actividad laboral, por cuanto dichos conceptos no tienen la consideración de salario, a tenor con lo dispuesto en el art. 26.2 ET, que los distingue claramente de los conceptos salariales, listados en el art. 26.3 ET.

Es así, porque la compensación y absorción, predicada en el art. 26.5 ET, está referida expresamente a salarios, cuya identificación ya hemos precisado, que no tienen nada que ver con las indemnizaciones y suplidos, cuya naturaleza jurídica es extra salarial. - Sucede lo mismo, con el art. 27.5 ET, en el que los factores comparables son el propio SMI y los salarios profesionales, que deberán compararse en cómputo anual, sin que quepa, a nuestro juicio, incluir dentro del concepto “salarios profesionales” a los conceptos extra salariales, porque, si lo hubiera querido así el legislador, no habría utilizado la expresión “salarios profesionales”, sino retribuciones por todos los conceptos.

**Es cierto y no escapa a la Sala que, el art. 3.2 RD 1462/2018 prevé que el salario mínimo comparable, compuesto por el SMI, los complementos salariales del art. 26.3 ET y las primas e incentivos a la producción, es compensable con todos los conceptos viniesen percibiendo los trabajadores en cómputo anual y jornada completa con arreglo a normas legales o convencionales,** laudos arbitrales y contratos individuales de trabajo en vigor en la fecha de promulgación del real decreto, pero no es menos cierto que, la compensación y absorción, pactada en el convenio, no opera sobre la comparación entre el salario mínimo comparable y todos los ingresos que, por todos los conceptos, perciben los trabajadores, que incluyen, además, del salario base, la antigüedad consolidada, el plus funcional, el plus de responsable, el plus de nocturnidad, el plus de fin de Semana y Festivos, el plus idiomas, el plus de

Navidad y Año Nuevo, el plus de cantidad y calidad de trabajo y las pagas extraordinarias (art. 46 del convenio), sino entre el SMI + plusas de transporte y distancia y mantenimiento del vestuario, percibido entre el 1-01-2019 y la fecha de publicación del acuerdo y el nuevo salario base, de manera que la empresa no está aplicando, de ningún modo, el régimen de compensación y absorción, dispuesto en el art. 3.2 RD 1462/2018.

**El salario base, de conformidad con lo dispuesto en el art. 46.A del convenio retribuye, en cada uno de los grupos profesionales, una actividad normal, durante la jornada fijada, mientras que el plus de transporte y distancia es una compensación a los gastos de desplazamiento y medios de transporte dentro de la localidad, así como desde el domicilio al centro de trabajo y su regreso,** cuya cuantía en cómputo anual asciende a 360 euros anuales, mientras que el plus de mantenimiento de vestuario es una compensación de gastos, que obligatoriamente correrá a cargo del trabajador, por limpieza y conservación del vestuario y calzado, cuya cuantía en cómputo anual asciende a 264 euros anuales, a tenor con lo previsto en el art. 46.5.1 y 2 del convenio.

Se trata, por tanto, de conceptos heterogéneos, por cuanto uno retribuye salario por unidad de tiempo, mientras que los otros dos retribuyen gastos que los trabajadores deben realizar como consecuencia del trabajo, que no pueden compensarse o absorberse, aunque lo disponga así el convenio, por cuanto la compensación y absorción, prevista legalmente en el art. 26.5 ET, contempla únicamente, como factores comparables, los conceptos salariales, al igual que lo hace el SMI, lo que podrá mejorarse por la negociación colectiva, pero no regularse peyorativamente respecto a los límites legales.

No cabe compensar el importe del nuevo salario mínimo con los plusas ya reiterados, por cuanto la naturaleza de estos últimos es extrasalarial. No cabe acceder, por el contrario, a la tercera pretensión de la demanda, puesto que excede claramente los límites cognitivos del procedimiento de impugnación de convenio, limitados únicamente a la convalidación o expulsión, en su caso, de las cláusulas convencionales ilegales, sin que la Sala tenga que pronunciarse sobre la confección de las nóminas desde el 1-01-2019 hasta la supresión de los plusas reiterados.

# LA PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES ESPECIALMENTE SENSIBLES A DETERMINADOS RIESGOS



## EN BREVE

Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, y en el caso de los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos, esta protección se positiviza en su artículo 25. La protección de la maternidad, de los menores y las relaciones de trabajo temporales, de duración determinada y en empresas de trabajo temporal, serán objeto de especial regulación.



## SUMARIO

1. Introducción
2. Evaluación de riesgos
3. Concepto de trabajador especialmente sensible según el art 25 LPRL
4. Efectos
5. Consecuencias de la utilización fraudulenta de los contratos



**María  
Castro  
Parga**

Abogada en  
Clems abogados

## INTRODUCCIÓN

El artículo 40 de La Constitución, en su párrafo segundo, establece que los poderes públicos velarán por la seguridad e higiene en el trabajo. Por otra parte, el art. 43 del mismo texto legal reconoce el derecho a la protección de la salud y encomienda a los poderes públicos su tutela. La localización de estos artículos en el Capítulo III,



“De los principios rectores de la política social y económica” del Título I de la Constitución, “De los derechos y Deberes Fundamentales”, ya nos da una idea de la importancia que esta materia tiene en nuestra sociedad. Y conforme al artículo 53.3, *“el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo Tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”*.

**La ley básica en esta materia es la Ley 31/95, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales** (en adelante LPRL), que responde a la necesidad de cumplir el mandato constitucional y, por otra parte, a las necesidades de armonización con la normativa europea. Esta ley, en su artículo 14 reconoce que *“los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo”*, y en el caso de los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos, esta protección se positiviza en su artículo 25. **La protección de la maternidad, de los menores y las relaciones de trabajo**

“LA LEY BÁSICA EN ESTA MATERIA ES LA LEY 31/95, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES (EN ADELANTE LPRL), QUE RESPONDE A LA NECESIDAD DE CUMPLIR EL MANDATO CONSTITUCIONAL Y, POR OTRA PARTE, A LAS NECESIDADES DE ARMONIZACIÓN CON LA NORMATIVA EUROPEA”

**temporales, de duración determinada y en empresas de trabajo temporal se regularán en los artículos siguientes, constituyendo estos cuatro colectivos objeto de protección específica dentro del contenido de la ley.**

## EVALUACIÓN DE RIESGOS

Una vez dicho esto, se puede observar que, **al hablar de trabajadores sensibles a determinados riesgos, podemos hacerlo desde un enfoque amplio, incluyendo todos los trabajadores que la LPRL considera dignos de una especial protección (maternidad, menores, trabajadores temporales y trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos)**, o un enfoque estricto, que es lo que en esencia constituye el contenido de esta ficha, analizando lo dispuesto en el art. 25 de dicha ley, referido exclusivamente a estos últimos.

La protección de la maternidad se recoge en el art. 26 de la LPRL. Este artículo, que traspone la Directiva 92/85/CEE, tiene como ámbito subjetivo a la trabajadora embarazada, en situación de parto reciente o en periodo de lactancia. **Conviene advertir que la procreación, genéricamente entendida, y que puede afectar a trabajadores de ambos sexos, se regula en el art. 25.2**, y que será analizado más adelante como parte del contenido específico de esta ficha.

Según lo dispuesto en el párrafo 1 del art. 26, *“La evaluación de los riesgos a que se refiere el artículo 16 de la presente Ley deberá comprender la determinación de la naturaleza, el grado y la duración de la exposición de las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en la salud de las trabajadoras o del feto, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico. Si los resultados de la evaluación revelasen un riesgo para la seguridad y la salud o una posible repercusión sobre el embarazo o la lactancia de las citadas trabajadoras, el empresario adoptará las medidas necesarias para evitar la exposición a dicho riesgo, a través de una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada. Dichas medidas incluirán, cuando resulte necesario, la no realización de trabajo nocturno o de trabajo a turnos”*.

A estos efectos el Anexo VII del RD 39/97, de los Servicios de Prevención, incluye una lista no exhaustiva de agentes, procedimientos y condiciones de trabajo que pueden influir negativamente en la salud de las trabajadoras embarazadas o en periodo de lactancia natural, del feto o del niño durante el período de lactancia natural, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico de exposición. **En todo caso, no podrá realizar las actividades que supongan un riesgo de exposición a agentes o condiciones de trabajo incluidos en el Anexo VIII del mismo.**

Si el resultado de la evaluación determina la inexistencia de riesgos para la trabajadora, ésta continuará trabajando. **Si existen riesgos, se adoptarán las medidas necesarias para evitar la exposición a los mismos; pero el apartado 2 del art. 26 prevé que pueda ser imposible adoptar dichas medidas**, y entonces obliga al traslado de la trabajadora a un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado. Incluso su párrafo 3 prevé que podrá declararse el paso de la trabajadora afectada a la suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo, cuando el cambio de puesto no resultara técnica u objetivamente posible o no pudiera razonablemente exigirse por motivos justificados.

Protección de los trabajadores menores de 18 años: se recoge en art. 27 de la LPRL, trasposición de la Directiva 94/33/CE, que establece que *“antes de la incorporación al trabajo de jóvenes menores de dieciocho años, y previamente a cualquier modificación importante de sus condiciones de trabajo, el empresario deberá efectuar una evaluación de los puestos de trabajo a desempeñar por los mismos, a fin de determinar la naturaleza, el grado y la duración de su exposición, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico al respecto, a agentes, procesos o condiciones de trabajo que puedan poner en peligro la seguridad o la salud de estos trabajadores”*.

*A tal fin, la evaluación tendrá especialmente en cuenta los riesgos específicos para la seguridad, la salud y el desarrollo de los jóvenes derivados de su falta de experiencia, de su inmadurez para evaluar los riesgos existentes o potenciales y de su desarrollo todavía incompleto”*. Es, pues, al igual que en el supuesto anterior, la evaluación de riesgos la fuente de información de esos riesgos que pueden afectar especialmente a los

trabajadores jóvenes. En todo caso, el empresario -continúa el artículo- debe de informarles de los mismos, así como a sus padres o tutores, y de las medidas adoptadas para su protección. El párrafo segundo remite a la regulación por el Gobierno de las limitaciones a la contratación de jóvenes menores de 18 años en trabajos que presenten riesgos específicos. Y es el Decreto de 26 de julio de 1957 es el que regula las prohibiciones de trabajo para los menores. Hay que tener en cuenta que la parte de esta norma que regula las prohibiciones de trabajo para mujeres se encuentra derogada.

**La protección de los trabajadores temporales la encontramos en el art. 28 de la LPRL que diferencia dos supuestos: trabajadores vinculados a la empresa por medio de “una relación temporal o de duración determinada” y trabajadores contratados por empresas de trabajo temporal.**

“SI EXISTEN RIESGOS, SE ADOPTARÁN LAS MEDIDAS NECESARIAS PARA EVITAR LA EXPOSICIÓN A LOS MISMOS; PERO EL APARTADO 2 DEL ART. 26 PREVÉ QUE PUEDA SER IMPOSIBLE ADOPTAR DICHAS LAS MEDIDAS, Y ENTONCES OBLIGA AL TRASLADO DE LA TRABAJADORA A UN PUESTO DE TRABAJO O FUNCIÓN DIFERENTE Y COMPATIBLE CON SU ESTADO”

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.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es). DIFUSION JURÍDICA Y TEMAS DE ACTUALIDAD S.L. con domicilio en Calle Rosa de Lima, 1 – Edif. Alba. Ofic. 101 – 28290 – Las Rozas – Madrid (España) 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 y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, dirigiendo su solicitud por escrito a Calle Rosa de Lima, 1 – Edif. Alba. Ofic. 101 – 28290 – Las Rozas – Madrid (España) o bien enviando un correo electrónico a [info@economistjurist.es](mailto:info@economistjurist.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.aepd.es](http://www.aepd.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 de [info@economistjurist.es](mailto:info@economistjurist.es)
- No deseo recibir comunicaciones a través de e-mail.

## “UNA VEZ CONOCIDO QUE UN TRABAJADOR ES ESPECIALMENTE SENSIBLE A DETERMINADOS RIESGOS DERIVADOS DE SU ACTIVIDAD LABORAL, SERÁ PRECISO UN CAMBIO DE PUESTO DE TRABAJO COMPATIBLE CON SU NUEVA SITUACIÓN”

A ambos tipos de trabajadores se aplicará lo dispuesto en los siguientes párrafos del artículo, si bien a los trabajadores de las empresas de trabajo temporal les será también de aplicación su regulación específica: la Ley 14/1994, de 1 junio y el RD 216/99 sobre disposiciones mínimas de Seguridad y Salud en el trabajo en el ámbito de las empresas de trabajo temporal.

La idea fundamental que recoge el artículo y el reglamento específico de desarrollo es que estos trabajadores *“deberán disfrutar del mismo nivel de protección en materia de seguridad y salud que los restantes trabajadores de la empresa en la que prestan sus servicios”*. Y añade que la existencia de una relación de estas características *“no justificará en ningún caso una diferencia de trato por lo que respecta a las condiciones de trabajo, en lo relativo a cualquiera de los aspectos de la protección de la seguridad y salud de los trabajadores”*.

Por tanto, **el legislador reconoce que la condición de temporalidad los predispone a una mayor vulnerabilidad frente a los riesgos derivados del trabajo, más aún, la temporalidad es en sí misma un factor de riesgo**, por tanto prevé una serie de medidas al objeto de conseguir esa “igualdad preventiva” con el resto de los trabajadores de la empresa.

La razón básica de esa mayor vulnerabilidad la constituye principalmente el desconocimiento por los trabajadores de los riesgos existentes en su puesto de trabajo y en la empresa en general, y es por ello que el legislador

intenta combatir esa carencia asegurando que el trabajador será informado y formado en relación a los mismos. Y así, en el apdo. 2º del art. 28 responsabiliza al empresario de que estos trabajadores, con carácter previo al inicio de su actividad, tengan conocimiento de los riesgos a los que van a estar expuestos así como de las medidas de protección y prevención frente a los mismos. Además también tiene que conocer si son adecuados al puesto (ya sea en relación a las cualificaciones o aptitudes profesionales necesarias para el mismo o si deben de pasar algún control médico especial). Por otra parte, también estos trabajadores tendrán derecho a una vigilancia periódica de su salud, tal y como especifica el apartado 3 del artículo.

Por último conviene hacer referencia al contenido del art. 36 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por RD Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, que regula el trabajo nocturno, a turnos y el ritmo de trabajo. En su párrafo 4 establece que *“los trabajadores nocturnos y quienes trabajen a turnos deberán gozar en todo momento de un nivel de protección en materia de salud y seguridad adaptado a la naturaleza de su trabajo, y equivalente al de los restantes trabajadores de la empresa”*.

*El empresario deberá garantizar que los trabajadores nocturnos que ocupe dispongan de una evaluación gratuita de su estado de salud, antes de su afectación a un trabajo nocturno y, posteriormente, a intervalos regulares, en los términos establecidos en la Ley 31/95 de Prevención de Riesgos Laborales y en sus normas de desarrollo. Los trabajadores nocturnos a los que se reconozcan problemas de salud ligados al hecho de su trabajo nocturno tendrán derecho a ser destinados a un puesto de trabajo diurno que exista en la empresa y para el que sean profesionalmente aptos. El cambio de puesto de trabajo se llevará a cabo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 39 y 41, en su caso, de la presente ley”*. El párrafo 5 prevé que “el empresario que organice el trabajo en la empresa según un cierto ritmo deberá tener en cuenta el principio general de adaptación del trabajo a la persona, especialmente de cara a atenuar el trabajo monótono y repetitivo en función del tipo de actividad y de las exigencias en materia de seguridad y salud de los trabajadores. Dichas exigencias deberán ser tenidas particularmente en cuenta a la hora de determinar los periodos de descanso durante la jornada de trabajo”.

Por tanto la ley tiene en cuenta que las condiciones en la que ejecutan su trabajo estos trabajadores los hace especialmente vulnerables, incluso obliga a un reconocimiento médico previo y a intervalos regulares, además del derecho a cambio de puesto de trabajo cuando se les reconozcan problemas de salud ligados a ese horario laboral.

Una regulación detallada la encontramos en el RD 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, siendo de especial atención su Capítulo III que hace referencia a las limitaciones de jornada.

### CONCEPTO DE TRABAJADOR ESPECIALMENTE SENSIBLE SEGÚN EL ART 25 LPRL.

Son *stricu sensu* trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos, y ello según lo dispuesto en el art 25 de la LPRL que estable una regulación *ad hoc*, “*aquellos que por sus propias características personales, o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo*”.

Por tanto, **son los factores claves de esta definición: las características personales del trabajador y los riesgos presentes**

**en el trabajo.** La combinación de ambos determina una especial situación del trabajador que explica su especial protección.

Al analizar el contenido del artículo 25 observamos en primer lugar que estamos hablando de trabajadores. Así pues, debemos analizar qué clase de trabajadores son objeto de regulación, y por ende, de protección en esta ley.

El art 3 de la LPRL hace referencia a su ámbito de aplicación, abarcando a las relaciones laborales reguladas en el Estatuto de los Trabajadores, así como a las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal al servicio de las administraciones públicas. Igualmente serán aplicables a las sociedades cooperativas, constituidas de acuerdo con la legislación que les sea de aplicación, en las que existan socios cuya actividad consista en la prestación de un trabajo personal, con las peculiaridades derivadas de su normativa específica.

Una mayor aproximación al contenido de la definición nos aclara qué circunstancias deben de afectar a los trabajadores para que sean considerados especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo: por sus características personales, su estado biológico conocido o tengan alguna discapacidad (sea física-, psíquica o sensorial).





## “EL INCUMPLIMIENTO DE LO DISPUESTO EN EL ART. 25 DE LA LPRL ESTÁ EXPRESAMENTE TIPIFICADO EN LOS ARTS. 12.7 Y 13.4 DEL RD LEGISLATIVO 5/2000, DE 4 DE AGOSTO”

Ahora bien: ¿en qué se traduce esa protección especial que deben de recibir estos trabajadores? El mismo artículo 25.1 en su párrafo segundo lo aclara: Los mismos *“no serán empleados en aquellos puestos de trabajo en los que, a causa de estas características personales, estado biológico o discapacidad debidamente reconocida, puedan ellos, los demás trabajadores, u otras personas relacionadas con la empresa ponerse en situación de peligro o, en general, cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo.”*

El mecanismo del que dispone el empresario para conocer los riesgos presentes en el puesto de trabajo y saber si puede afectar a estos trabajadores es la evaluación de riesgos (art. 16 LPRL). Tanto si no se ha hecho la evaluación de riesgos, como si habiéndola y advirtiéndose en la misma que en determinados puestos no pueden trabajar trabajadores especialmente sensibles los mismos se encuentran realizando su actividad en dichos puestos de trabajo, estaríamos ante un claro incumplimiento del deber de protección por parte del empresario, eje de la normativa de seguridad y salud como ya se ha indicado. Por otra parte, el art. 15.1d) contiene como uno de los principios de la actividad preventiva *“adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, (...)”*. En el párrafo 2 del mismo artículo se prevé que *“el empresario tomará en consideración las capacidades profesionales de los trabajadores en materia de seguridad y salud en el momento de encomendarles las tareas”*.

Dato importante en esta regulación lo constituye el conocimiento por parte del empresario de que un trabajador es especialmente sensible,

información que resulta evidente en los casos de discapacidad debidamente reconocida: en estos supuestos el trabajador será empleado en un puesto compatible con esa discapacidad y adecuado al trabajador. Pero en otras ocasiones la característica de especial sensibilidad viene dada tras un reconocimiento médico, ya sea de carácter común o de los previstos en el artículo 22 de la LPRL, vigilancia de la salud. **Una vez conocido que un trabajador es especialmente sensible a determinados riesgos derivados de su actividad laboral, será preciso un cambio de puesto de trabajo compatible con su nueva situación.** Incluso en algunas ocasiones dicha incapacidad es sobrevenida como consecuencia de la exposición del trabajador a determinados agentes presentes en el puesto de trabajo.

### EFFECTOS

Como ya se ha ido adelantando a lo largo de la exposición, la presencia de uno o varios trabajadores especialmente sensibles en la empresa produce unos determinados efectos que se pueden observar desde dos puntos de vista, ya sea desde la situación de trabajador o empresario.

En relación al trabajador éstos van a depender de si su contratación ya ha sido realizada con conocimiento de su situación como trabajador especialmente sensible o el conocimiento de esta situación ha sobrevenido vigente la relación laboral:

En el primer caso **no va a tener para el trabajador ningún especial efecto**, pues en su contratación ya se ha tenido en cuenta esta circunstancia, y su trabajo debería ser adecuado a sus especiales características.

En el segundo supuesto, el trabajador deberá ser trasladado a un puesto de trabajo compatible con su nueva situación.

Por su parte **el empresario no puede emplear al trabajador de estas características en puestos que puedan colocarlos en una situación de peligro**. Es más, la ley advierte también que tampoco esta especial característica de los trabajadores puede poner en peligro a los demás trabajadores o a otras personas relacionadas con la empresa. Ejemplo de ello sería el caso de un carretillero con

deficiencia visual: existiría un potencial peligro de atropello a otros trabajadores o a visitantes en la empresa.

Las consecuencias del incumplimiento por el empresario de estas obligaciones son las generales relacionadas con los incumplimientos en prevención de riesgos laborales: responsabilidad administrativa, sanción penal, responsabilidad civil o patrimonial y responsabilidad de seguridad social (recargo de prestaciones y recargo en las primas de accidentes). **Conviene resaltar, y esto en cuanto a la responsabilidad administrativa, que el incumplimiento de lo dispuesto en el art. 25 de la LPRL está expresamente tipificado en los arts. 12.7 y 13.4 del RD Legislativo 5/2000, de 4 de agosto**, Texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, en concreto en su Capítulo II en la sección dedicada a las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales. Según el primero de ellos es infracción grave *“la adscripción de los trabajadores a puestos de trabajo cuyas condiciones fuesen incompatibles con sus características personales o de quienes se encuentren manifestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo, así como la dedicación de aquéllos a la realización de tareas sin tomar en consideración sus capacidades profesionales en materia de seguridad y salud en el trabajo, salvo que se trate de infracción muy grave conforme al artículo siguiente.”* El art 13 .4 de esta norma sancionadora califica como infracción muy grave la realización de la conducta descrita cuando de ello se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores.



# ACTUALIDAD LABORAL

## LA MAYOR PARTE DEL EMPLEO MUNDIAL PROCEDE DE LAS PEQUEÑAS EMPRESAS Y LOS TRABAJADORES INDEPENDIENTES, CONCLUYE UN NUEVO INFORME DE LA OIT

La mayor parte del empleo mundial procede de las pequeñas empresas y los trabajadores independientes, concluye un nuevo informe de la OIT.

Un estudio sin precedentes revela que siete de cada diez trabajadores son independientes o se encuentran en pequeñas empresas, una conclusión con apreciables repercusiones para las políticas de apoyo al empleo y a las empresas en el mundo.

Según estimaciones recientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el empleo independiente, las microempresas y las pequeñas empresas tienen un papel infinitamente más importante como proveedores de empleo de lo que se creía.

Los datos recogidos de 99 países indican que, en conjunto, estas “pequeñas unidades económicas”, según su denominación, representan el 70 por ciento del empleo total, por lo que son quienes más empleo generan.

Las conclusiones tienen repercusiones “sumamente importantes” para las políticas y los programas sobre creación de empleo, calidad del empleo, nuevas empresas, productividad de las empresas y formalización del empleo, los que, según indica el informe, tienen que centrarse más en estas pequeñas unidades económicas.

El estudio revela además que un promedio del 62 por ciento del empleo de estos 99 países corresponde al sector informal, donde las condiciones de trabajo en general tienden a ser inferiores, (o sea: falta de seguridad social, salarios más bajos, y deficiencias, tanto en materia de seguridad y salud en el trabajo, como de relaciones laborales). El nivel de informalidad varía mucho, desde más del 90 por ciento en Benín,

Cote d'Ivoire y Madagascar, hasta menos del cinco por ciento en Austria, Bélgica, Brunei Darussalam y Suiza.

La información aparece en un nuevo informe de la OIT, Lo pequeño importa: Datos mundiales sobre las contribuciones al empleo de los trabajadores independientes, las microempresas y las pymes.

Una de las conclusiones del informe es que en los países de ingreso alto, el 58 por ciento del empleo total corresponde a las pequeñas unidades económicas, mientras que en los países de ingreso bajo y de ingreso mediano la proporción es considerablemente superior. En los países con los niveles de renta más bajos, el porcentaje de empleo correspondiente a las pequeñas unidades económicas es de casi el 100 por ciento.

Las estimaciones se basan en datos procedentes de encuestas nacionales de hogares y de población activa recogidos en todas las regiones salvo América del Norte, y no en datos de fuentes más convencionales, como las encuestas de empresas, cuyo alcance es más limitado.

Dragan Radic, jefe de la Unidad de Pequeñas y Medianas Empresas (SME) de la OIT señala: “Hasta donde sabemos, esta es la primera vez que se estima, en términos comparativos, la contribución al empleo de las conocidas como pequeñas unidades económicas para un grupo tan grande de países, en particular, países de ingreso bajo y de ingreso mediano”.

El informe señala la conveniencia de que el apoyo a las pequeñas unidades económicas formen parte esencial de las estrategias de desarrollo económico y social. Resalta la importancia de crear un entorno propicio para este tipo de empresas, de que tengan representación efectiva, y de que los modelos de diálogo social también les sirvan.

Otras recomendaciones incluyen: comprender la forma en que el “ecosistema” más general determina la productividad de las empresas,

facilitar el acceso a la financiación y los mercados, promover el espíritu empresarial de la mujer, y fomentar la transición a la economía formal y la sostenibilidad medioambiental.

Se considera “microempresas” a aquellas que tienen hasta nueve empleados, y “pequeñas empresas” a las que tienen hasta 49 empleados.

## ¿QUÉ ES EL INFORME DE VIDA LABORAL DE EMPRESAS?

Las empresas también cuentan con un Informe de Vida Laboral. Se trata de un documento que contiene la información más relevante sobre la cotización a la Seguridad Social de las empresas en el último año. La Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) comenzó a remitir este informe el año pasado a las empresas que en realizan sus liquidaciones a través del Sistema de Liquidación Directa con la información relativa al ejercicio 2017 y ahora se hace llegar la de 2018.

### Objetivo del informe

El objetivo de la TGSS con este informe es facilitar a las empresas la información más relevante sobre su cotización a la Seguridad Social, gracias al Sistema de Liquidación Directa que, en la actualidad, utilizan casi la totalidad de las empresas.

Este sistema, además de suponer un avance en la simplificación de la obligación de cotizar, permite proporcionar mayor información sobre las cotizaciones, incidiendo en el detalle de los importes y cálculos realizados para cada trabajador, lo que supone una mejora en la transparencia del sistema.

### A quién va dirigido

A empresas con trabajadores en alta en el último ejercicio, siempre que hayan presentado sus liquidaciones de cuotas durante todo el año mediante el Sistema de Liquidación Directa.

### Qué información contiene

La información se estructura en los siguientes apartados:

- *Datos identificativos:* Incluye información sobre la razón social o el Número de Identificación Fiscal asociado al Código de

Cuenta de Cotización Principal que identifica a la empresa ante la Seguridad Social, en la fecha que se indica en el informe. Así mismo muestra el domicilio social de la empresa, correo electrónico y el número de Código o Códigos de Cuenta de Cotización secundarios asociados al Código de Cuenta de Cotización Principal, sin incluir los del Sistema Especial para Empleados de Hogar.

- *Datos sobre cotización:*

**1. Liquidaciones presentadas.** Se proporciona la información relacionada con el número de liquidaciones presentadas por la empresa, distinguiendo liquidaciones ordinarias y liquidaciones complementarias presentadas dentro del plazo reglamentario de ingreso.

**2. Cuotas calculadas por la TGSS.** Detalla la información referida a las cuotas calculadas por la Tesorería de acuerdo con la información remitida por la empresa y la obrante en esta entidad, distinguiendo el importe correspondiente a la aportación del empresario y a la del trabajador.

**3. Bases de cotización.** Contiene el importe de las bases de cotización por contingencias comunes, contingencias profesionales y por horas extraordinarias.

**4. Deducciones y compensaciones.** Informa sobre las deducciones (reducciones y bonificaciones aplicadas en las cotizaciones a la Seguridad Social), compensaciones aplicadas por situaciones de incapacidad temporal en régimen de pago delegado y bonificaciones por la formación profesional para el empleo de los trabajadores (formación continua).

**5. Conceptos retributivos abonados.** Ofrece información sobre estos conceptos comunicados por la empresa hasta la fecha de generación del informe. Se diferencia el importe de aquéllos que se encuentran incluidos en el cálculo de la base de cotización de los que están excluidos.

**6. Cuotas ingresadas.** En este apartado se muestran los importes ingresados por la empresa en relación con las liquidaciones presentadas en el año, siempre que el ingreso se haya realizado en plazo y por la totalidad de la liquidación, diferenciando la

cuantía correspondiente a la aportación a cargo de la empresa y a cargo del trabajador.

**7. Situación sobre el ingreso de cuotas de la Seguridad Social.** Se informa acerca de la situación de la empresa en relación con el cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social a último día del mes anterior a la fecha indicada en este apartado. En caso de presentar deuda se detalla el importe total.

**8. Aplazamiento de cuotas.** Si la empresa mantiene deuda aplazada a último día del ejercicio, se informa del importe pendiente de amortización al final del ejercicio.

- *Otros datos del CCC Principal:* Este apartado ofrece información adicional de la empresa referida al Código de Cuenta de Cotización Principal y actualizada a la fecha de generación del informe. Se identifica el autorizado RED que gestiona el Código de Cuenta de Cotización Principal, los convenios colectivos aplicables, así como la Mutua o Mutuas Colaboradoras con las que mantiene formalizada la cobertura de las contingencias profesionales y la opción sobre la prestación económica por incapacidad temporal por contingencias comunes. Si resultan de aplicación varios convenios colectivos a la empresa, para mayor sencillez en el manejo de la información proporcionada, ésta se limita a un máximo de 10 convenios

- *Información gráfica sobre:*

**1. Evolución de su cotización a la Seguridad Social:** ofrece la evolución temporal en el año de las cuotas calculadas por la TGSS a partir de las liquidaciones ordinarias y complementarias presentadas por la empresa en plazo reglamentario de ingreso. Se diferencia la aportación a cargo de la empresa y a cargo de los trabajadores.

**2. Evolución número trabajadores al final de cada mes en alta:** muestra la evolución del número de trabajadores que se encontraban en situación de alta en la empresa a la finalización de cada uno de los meses del año.

**3. Número de trabajadores por cada modalidad del contrato de trabajo:** representa el número de trabajadores que constan en

situación de alta en la empresa en el ejercicio, distribuidos en función de su modalidad contractual.

**4. Volumen de trabajo según modalidad del contrato de trabajo:** relaciona la modalidad contractual y el volumen de trabajo que corresponde a cada tipo de contrato.

**5. Evolución de jornadas reales:** muestra la evolución temporal del número de Jornadas Reales, efectivamente trabajadas, declaradas por la empresa durante el año por los trabajadores con modalidad de cotización por bases diarias en el Sistema Especial de trabajadores por cuenta ajena agrarios (régimen 0163).

#### Acceso al informe

Las empresas pueden consultar o descargar este informe en la Sede Electrónica de la Seguridad Social, dentro del apartado “Notificaciones Telemáticas”, a través de la opción “Comunicaciones Telemáticas”.

#### Comunicaciones telemáticas

Para poder recibir estas y otras comunicaciones relevantes es importante que la empresa comunique sus datos de contacto: teléfono móvil y correo electrónico a través del servicio de la Sede Electrónica de la Seguridad Social ubicado en el apartado Empresas/Afiliación e Inscripción/Comunicación de teléfono y correo electrónico del empresario.

## LOS MARINEROS CONTRATADOS POR ARMADORES ESPAÑOLES ESTARÁN DADOS DE ALTA EN LA SEGURIDAD SOCIAL EN NUESTRO PAÍS

El Instituto Social de la Marina (ISM) y su homólogo francés, el Établissement National des Invalides de la Marine (ENIM), han concretado los trámites para hacer efectiva la cotización en España de los marineros españoles embarcados en buques de pesca franceses y contratados por armadores españoles, fundamentalmente gallegos y vascos. Se sigue así la resolución de la Junta de Conciliación de la Comisión Europea de noviembre de 2017, que se pronunciaba sobre la situación de estos trabajadores a petición de ambos Estados.

El conflicto se remonta a octubre de 2015, cuando el Instituto Social de la Marina tuvo conocimiento del problema al que se enfrentan los tripulantes españoles, residentes en España, enrolados en buques de pesca bajo pabellón francés y contratados por armadores españoles. Para que los buques franceses pudieran salir a faenar, Francia exigía que los tripulantes españoles se encontrasen dados de alta en la Seguridad Social francesa y no en la española, que es lo que consideraba España. Para llegar a un acuerdo, ambas administraciones solicitaron la intervención de la Junta de Conciliación, que se pronunció en noviembre de 2017 estableciendo que estos marineros debían estar dados de alta en España.

El ISM y el ENIM han negociado desde entonces cómo concretar esta resolución. Ambas administraciones han acordado que el 1 de abril de 2017 es la fecha a partir de la cuál los trabajadores afectados dados de alta en el ENIM francés pasarán a estar dados de alta en el ISM. Esto significa que los períodos que aparezcan como de alta y cotizados en el ENIM entre el 1 de abril de 2017 y el 30 de junio de 2019 desaparecerán como tales períodos de alta en las bases de datos del ENIM y pasarán a figurar como períodos de alta y cotizados en el ISM. La medida podría beneficiar a más de 400 trabajadores.

Este cambio de afiliación supondrá que, en el futuro, de cara a generar derecho a futuras prestaciones, los períodos referidos entre 1 de abril de 2017 y 30 de junio de 2019 quedarán acreditados en España y no en Francia, por lo que no podrán generar derecho a prestaciones en dicho país, sino que se sumarán a los períodos acreditados en España para generar derecho a prestaciones en la Seguridad Social española.

Las autoridades francesas se han comprometido a abonar a la Seguridad Social española las cotizaciones correspondientes a los trabajadores que hayan causado baja en el ENIM entre enero de 2018 y junio de 2019 para darse de alta en el ISM. Según los cálculos del ENIM, estas cotizaciones ascenderían a 630.000 euros, de los que habría que descontar el gasto en prestaciones generado, que sería de 41.000 euros en metálico y 1.000 euros de prestaciones en especie.

Cuando finalice el proceso, y se proceda a formalizar el cambio de afiliación de los trabajadores en dicho período, se comunicará a los mismos los cambios en su vida laboral y las consecuencias de los mismos.

# fiscal & laboral

SUSCRIPCIÓN A FISCAL & LABORAL DIGITAL POR 99€/AÑO.  
ACCESO ILIMITADO A LA WEB DE FISCAL & LABORAL



## CUMPLIMENTE LOS DATOS

Razón social		NIF	
Apellidos		Nombre	
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.

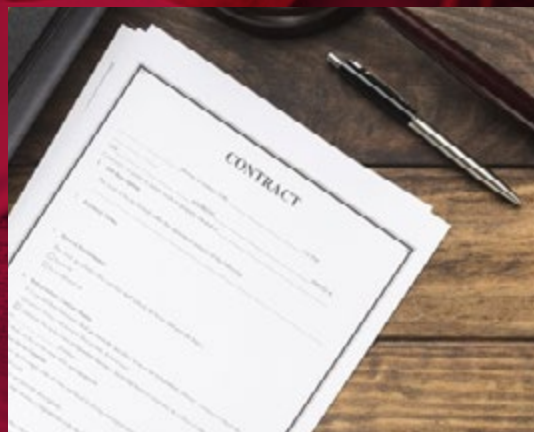
Puedes consultar nuestra política de privacidad en [www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es). DIFUSION JURÍDICA Y TEMAS DE ACTUALIDAD S.L. con domicilio en Calle Rosa de Lima, 1 – Edif. Alba, Ofic. 101 – 28290 – Las Rozas – Madrid (España) le informa de que tras haber obtenido su consentimiento, trata sus datos para enviarte 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 y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, dirigiendo su solicitud por escrito a Calle Rosa de Lima, 1 – Edif. Alba, Ofic. 101 – 28290 – Las Rozas – Madrid (España) o bien enviando un correo electrónico a [info@economistjurist.es](mailto:info@economistjurist.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.aepd.es](http://www.aepd.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 de [info@economistjurist.es](mailto:info@economistjurist.es)

- No deseo recibir comunicaciones a través de e-mail.

# ANÁLISIS DEL CONTRATO FIJO DISCONTINUO

## EN BREVE

En la actualidad el contrato fijo discontinuo es una modalidad singular de contratación por tiempo indefinido, que se concierta para realizar trabajos de ejecución intermitente o cíclica, que no se repiten en fechas ciertas, dentro del volumen normal de actividad de la empresa. Se trata, pues, de una forma contractual independiente y no de una submodalidad del contrato a tiempo parcial, su naturaleza jurídica es autónoma. Además es un tipo de contratación que no se puede realizar a través de ETT.



## SUMARIO

1. Introducción
2. Forma del contrato y contenido
3. Sistema de llamamiento de los trabajadores fijos-discontinuos
4. Diferenciación con otras modalidades contractuales.
5. Consecuencias de la utilización fraudulenta de los contratos.

## Elisa Cuadros Garrido

Abogada laboralista en  
Cuadros Castaño Abogados.  
Profesora Asociada  
Universidad de Murcia

## INTRODUCCIÓN

La introducción de un concepto de trabajador fijo discontinuo, sujeto a un tratamiento jurídico unitario, fue obra de la Ley 16/1976, de 8 de abril sobre Relaciones Laborales de 1976, aunque la figura del fijo discontinuo emerge con anterioridad, tanto en disposiciones legales como en resoluciones judiciales.



**En la regulación legal del contrato de trabajo para actividades de fijo discontinuo, ha habido varias etapas cronológicas,** lo que implica que la figura contractual no ha estado clara para el legislador que tampoco le ha dado en todo momento autonomía normativa y naturaleza jurídica unívoca.

Determinadas actividades empresariales; agrarias, industriales u hosteleras se suceden a lo largo del año, con suspensiones en la actividad productiva y ciclos de actividad. **Esta realidad económico productiva originó una modalidad de contratación temporal, que se adjetiva por ser fija y de carácter cíclico.**

En la actualidad el contrato fijo discontinuo es una modalidad singular de contratación por tiempo indefinido, que se concierta para realizar trabajos de ejecución intermitente o cíclica, que no se repiten en fechas ciertas, dentro del volumen normal de actividad de la empresa. Se trata, pues, de una forma contractual independiente y no de una submodalidad del contrato a tiempo parcial, su naturaleza jurídica es autónoma. Además es un tipo de contratación que no se puede realizarse a través de ETT.

“SEGÚN EL ART. 16.3 TRET, EL CONTRATO SE DEBERÁ FORMALIZAR NECESARIAMENTE POR ESCRITO EN EL MODELO OFICIAL ESTABLECIDO POR EL SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL”

## FORMA DEL CONTRATO Y CONTENIDO

Según el art. 16.3 TRET, **el contrato se deberá formalizar necesariamente por escrito en el modelo oficial establecido por el Servicio Público de Empleo Estatal,** su contenido mínimo es el siguiente:

- a) Indicación sobre la duración estimada de la actividad.



- b) Forma y orden de llamamiento que establezca el convenio colectivo.
- c) Jornada laboral estimada y su distribución horaria, que constará de manera orientativa.

El contrato de trabajo fijo discontinuo presenta dos características peculiares:

- Un aspecto subjetivo que supone que desde el momento que nace el contrato, el trabajador adquiere los derechos típicos de esta relación, condición que puede ejercitar frente a la empresa y frente al resto de sus compañeros. **El empleado se incorpora a una actividad laboral configurada como tal, sin necesidad de actos o formalidades.** Por lo que se puede afirmar que el trabajador adquiere la condición de fijo discontinuo, no porque reitere su trabajo durante unos años sino por aportar al empresario una actividad de características cíclicas o de temporada desde el primer momento.
- Un aspecto temporal, **es un contrato indefinido de ejecución cíclica, de modo que al final de cada periodo, no se extingue el contrato sino que se interrumpe**, formalizando cada temporada un nuevo contrato que responde al mismo nexo originario.

## SISTEMA DE LLAMAMIENTO DE LOS TRABAJADORES FIJOS-DISCONTINUOS

La comunicación o llamamiento por parte de la empresa de la fecha de inicio de la prestación de servicios, constituye la principal peculiaridad de este régimen jurídico, esta necesidad nace, precisamente, por esa falta de certeza sobre cuándo comenzará la temporada o campaña a la hora de firmar el contrato.

**En un primer momento la jurisprudencia entendió que el orden del llamamiento a los fijos discontinuos**, debía realizarse por la antigüedad en la empresa, lo que provocó en su momento una reforma del ET, que estableció que el orden será el que digan los convenios colectivos.

En la actualidad, **el orden y la forma del llamamiento será el que se determine en los correspondientes convenios colectivos**,

y si no existe previsión se entiende que el empresario es libre para llamar a los trabajadores por el orden que considere oportuno.

No se exige ninguna formalidad en el llamamiento salvo que se establezca por convenio colectivo. En todo caso, **el llamamiento debe ser un sistema fehaciente que deje constancia de la comunicación.** Respecto al trabajador se exige que facilite los datos precisos para su localización, así como sus variaciones.

El trabajador fijo discontinuo que no sea llamado en el orden y en la forma establecida en un acuerdo de la comisión paritaria puede reclamar por despido. **La prueba de la falta de llamamiento le corresponde al trabajador.** El plazo de interposición de la demanda por despido es de veinte días hábiles, que empieza a contar desde el momento en que tuviese conocimiento de la falta de convocatoria (*dies a quo*), pero no desde el inicio de la temporada o campaña. La indemnización se determina en función de tiempo efectivo de trabajo, considerando como tal los días trabajados y los períodos de descanso que a ellos les corresponden.

La consecuencia de que el trabajador no atienda al llamamiento, es que se considera como dimisión. En el supuesto de que el empleado se encuentre en situación de Incapacidad Temporal, debe incorporarse al trabajo cuando pase a situación de alta médica, salvo causa justificada, de lo contrario se considera desistimiento unilateral, equiparable a la dimisión.

En los períodos de inactividad los trabajadores fijos-discontinuos tienen la consideración de encontrarse en situación legal de desempleo.

La reincorporación o llamada de los trabajadores fijos discontinuos, no es, sin embargo, un derecho absoluto por parte de los trabajadores, ya que **el llamamiento se realiza en función de las necesidades de mano de obra que en cada momento se precisen.** La jurisprudencia ha ido resolviendo una casuística doctrina respecto al llamamiento:

1. **Supuesto de llamamiento a otros trabajadores más modernos**, pero no efectúa llamamiento a otros más antiguos, sí existe despido.

2. **Supuesto de trabajador fijo discontinuo no llamado en una temporada**, pero tampoco convocados otros más modernos en el escalafón, pero sí otros más antiguos, no existe despido.
3. **Supuesto de un empleado que no acude al llamamiento cuando no existe una causa justificada para ello**, se estima extinguida la relación laboral por voluntad del trabajador.

## DIFERENCIACIÓN CON OTRAS MODALIDADES CONTRACTUALES

### 1. Contrato a tiempo parcial.

Es necesario diferenciar la contratación del contrato a tiempo parcial indefinido para trabajos fijos y periódicos del artículo 12.3 del ET, precisamente por la certeza de las fechas en que se prestan los servicios, aunque en la práctica, en ocasiones, la diferenciación sea dificultosa. **Jurisprudencialmente se acude al criterio de considerar que existe un contrato fijo-discontinuo cuando se produce una necesidad de trabajo intermitente o cíclico**, en intervalos temporales separados pero reiterados y dotados de una cierta homogeneidad, respondiendo a necesidades normales y permanentes que se presentan de forma cíclica o periódica. Contemplado desde la óptica del empleador, se podría decir que el contrato a tiempo parcial es un instrumento para abordar necesidades temporales de trabajo, si que en ningún caso llegue a contemplarse como el núcleo central de la fuerza del trabajo, mientras que si seguimos observando desde esa perspectiva, pero ahora al contrato fijo discontinuo, el núcleo central de la fuerza del trabajo si lo constituyen este colectivo de empleados.

### 2. Contrato de obra o servicio determinado.

También se plantean problemas de delimitación con dos modalidades contractuales temporales; el contrato por obra o servicio determinado y el contrato eventual por circunstancias de la producción. **El criterio diferenciador se centra en la reiteración anual y en el carácter cíclico, tanto respecto al contrato por obra o servicio determinados, como respecto al contrato eventual por circunstancias de la producción.**

“ES UN CONTRATO INDEFINIDO DE EJECUCIÓN CÍCLICA, DE MODO QUE AL FINAL DE CADA PERIODO, NO SE EXTINGUE EL CONTRATO SINO QUE SE INTERRUMPE, FORMALIZANDO CADA TEMPORADA UN NUEVO CONTRATO QUE RESPONDE AL MISMO NEXO ORIGINARIO”



## “EN EL SUPUESTO DE QUE EL EMPLEADO SE ENCUENTRE EN SITUACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL, DEBE INCORPORARSE AL TRABAJO CUANDO PASE A SITUACIÓN DE ALTA MÉDICA, SALVO CAUSA JUSTIFICADA, DE LO CONTRARIO SE CONSIDERA DESISTIMIENTO UNILATERAL, EQUIPARABLE A LA DIMISIÓN”

Pasemos, en primer lugar a distinguir entre contrato de obra y servicio determinado y fijo discontinuo, pues es una cuestión controvertida, en ocasiones y fuente de litigios judiciales, los supuestos en que un trabajador ha sido contratado varias veces bajo la modalidad de contrato de la obra o servicio determinado, cuando encubre supuestos englobables dentro de la figura del trabajo fijo discontinuo.

No existe obstáculo legal para que un mismo empleado pueda ser sucesivamente contratado de manera bajo esta modalidad de eventual y que tal contratación sea válida. Simplemente, la necesidad surge y muere de manera sucesiva y aleatoria y da lugar a varios contratos. La problemática nace cuando esa sucesión contractual presenta una periodicidad cíclica o en actividad ordinaria de la empresa. Es evidente que la naturaleza del trabajo determina la causa de la contratación. Cuando el trabajo es ocasional, imprevisible, esporádico o coyuntural es adecuado el uso del contrato de obra o servicio determinado puesto que se cumplen por requisitos estatutarios, art. 15.1.a) ET, para su validez:

- El primer requisito, se centra en el carácter de la obra o servicio contratado, es decir, precisa de autonomía y sustantividad propia, dentro de lo que es la actividad de la empresa[8].

- El segundo requisito es el referido a la duración del trabajo: «*que la obra o servicio que constituya su objeto sea de duración incierta y presente autonomía y sustantividad propia dentro de lo que es actividad laboral de la empresa*». Es decir, que tenga carácter temporal.
- El tercer requisito que, «*al ser concertado, sea suficientemente identificada la obra o servicio*». Este requisito es fundamental o esencial pues, si no quedan debidamente identificados la obra o servicio al que el contrato se refiere, no puede hablarse de obra o servicio determinado.
- Y el cuarto y último, que en el desarrollo de la relación laboral, el trabajador sea ocupado en la ejecución de aquélla o en el cumplimiento de éste y no normalmente en tareas distintas.

Por lo que conceptualmente, **el contrato de obra y servicio determinado requiere un trabajo prestado de manera delimitada en el tiempo y que concluye con la ejecución de la tarea para la que fue prevista la contratación**, mientras que el contrato fijo discontinuo requiere la permanencia e indeterminación de su ejecución.

Se ha considerado por el TS que es contrato de obra o servicio el que depende de programas o presupuestos de las Administraciones Públicas que se desarrolla durante de períodos de tiempo limitados y cuya realización en futuros ejercicios depende de la iniciativa política y presupuestaria. **Ejemplos de contratación por obra o servicio determinado son las campañas anuales informativas sobre la declaración del impuesto de la renta**, la conservación de Parques Naturales u otras muchas de carácter cíclico cuya gestión y financiación depende de las A.P

### 3. Contrato eventual por circunstancias de la producción.

A continuación distingamos entre contrato eventual por circunstancias de la producción y contrato fijo discontinuo, el contrato eventual es el que se concierta para atender exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, aun tratándose de la actividad normal de la empresa. **El contrato fijo discontinuo, se caracteriza por**

**necesidades permanentes y ordinarias**, mientras que el eventual, responde a situaciones extraordinarias y por ello, imprevisibles.

Cuando el convenio colectivo que resulte de aplicación haya determinado las actividades en las que pueden contratarse trabajadores eventuales o haya fijado criterios generales relativos a la adecuada relación entre el número de contratos a realizar y la plantilla total de la empresa, se estará a lo establecido en el mismo para la utilización de esta modalidad contractual.

El primer criterio delimitador para establecer cuando es utilizable la figura del contrato eventual para circunstancias de la producción es evidentemente, su naturaleza eventual, es decir, que la actividad a la que el contrato ha de hacer frente ha de ser una actividad no permanente, propia ni normal de la empresa.

**Si la actividad es la normal de la empresa, propia y permanente, sea su duración más o menos larga, la contratación**

**ha de ser indefinida, ya sea continua o discontinua.**

Lo que justifica este tipo de contrato es que por necesidades de la producción en un momento concreto y ocasional, se necesita reforzar la plantilla. Si esta situación deviene permanente y normal en la empresa, ha de articularse un contrato no temporal y excepcional como el eventual por circunstancias de la producción.

El segundo elemento es que la actividad que origina la necesidad de contratación, no tenga una naturaleza usual, sea periódica o no.

Ello significa que no es necesario que durante todo el año se produzca ese aumento, sino que basta con que la permanencia de la necesidad de aumento de plantilla se produzca de manera cíclica, es decir que no solo es necesario un contrato indefinido para el supuesto de aumento de actividad todo el año, sino que basta que cíclicamente se produzca esa necesidad de manera permanente. La diferencia



“NO EXISTE OBSTÁCULO LEGAL PARA QUE UN MISMO EMPLEADO PUEDA SER SUCESIVAMENTE CONTRATADO DE MANERA BAJO ESTA MODALIDAD DE EVENTUAL Y QUE TAL CONTRATACIÓN SEA VÁLIDA”



estribaría en que en éstos casos, la contratación sería de contrato fijo discontinuo.

El tercer elemento es la justificación de esa necesidad eventual en cada contratación.

Es frecuente, y los tribunales lo están reflejando, que se use esta figura contractual amparándose las empresas en referencias genéricas de actividad o de necesidad de producción. **Ello lleva a nuestros tribunales a tener que declarar el fraude de esas contrataciones cuando carecen de la causa justificativa de su realización. Esta causa justificativa ha de estar claramente identificada en el contrato, debiendo éste establecer justificadamente la obra o servicio que constituye su objeto.** En consonancia con lo anterior, la actividad del trabajador ha de incardinarse en la realización de esa actividad y no de ninguna otra de la empresa, más allá de alguna acción puntual. Lo contrario, constituiría también fraude porque existiendo causa de esa contratación, se usa la misma para hacer desempeñar al trabajador otra actividad que excede de esa contratación.

## CONSECUENCIAS DE LA UTILIZACIÓN FRAUDULENTO DE LOS CONTRATOS

El principio del fraude de ley, consiste en que existe fraude de ley cuando se utiliza una figura jurídica cuyo fin es lícito para obtener un fin ilícito como es la inaplicación de otra norma jurídica cuyo fin lícito a su vez se pretende evitar.

Así, como hemos visto, **se utiliza la contratación por obra o servicio determinado o la contratación eventual por circunstancias de la producción para obtener la inaplicación de la contratación como fijo discontinuo.**

La principal consecuencia es evidentemente la inaplicabilidad de la figura de cobertura fraudulenta, en este caso la contratación eventual y por otra parte, la plena aplicabilidad de la figura que se intentaba violar, es decir el contrato fijo discontinuo.

Esta situación de fraude ha de acreditarse: no cabe la mera alegación o concurrencia circunstancial sino que ha de probarse, esa

reiteración cíclica esa periodicidad y previsibilidad así como la utilización de esa contratación.

**Ha de ser la empresa que realiza la contratación la que ha de acreditar la licitud de esos extremos, así como la justificación tanto de la actividad como de las circunstancias temporales de la misma.**

Nuestros tribunales establecen que la no justificación de la causa de la temporalidad acarrea la consideración de fraudulentos de los contratos suscritos.

Como se observa se produce una inversión de carga de la prueba en cuanto el empresario ha de justificar la concurrencia de los requisitos legales de esa contratación.

En cuanto a desde cuando se produce los efectos de esa declaración de nulidad de la contratación, hemos de decir que como la propia nulidad se procede *ex tunc*, es decir, desde la primera contratación, desde el origen.

Ello lleva aparejado los efectos correspondientes de antigüedad y permanencia en su caso en la empresa, dentro de la modalidad de contratación legal correspondiente.





### 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:** 978-84-15150-39-8



### 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