



Novedades IVA
Sistema de Ventanilla Única

Descargar guía

Boletín semanal

Boletín nº40 19/10/2021

NOTICIAS

Hacienda publica los mapas que ayudarán a determinar los valores de referencia de los inmuebles en 2022.

Esos nuevos indicadores constituirán, a partir del 1 de enero de 2022, la base imponible del ITPyAJD y del ISD, sustituyendo...

Calendario laboral de 2022: estos son los días festivos y los puentes que vienen.

La mayoría de las comunidades traslada el Primero de Mayo y la Navidad, que caen en domingo, al lunes siguiente...

Santander, Naturgy, Suez, Cirsa y MRW recurren la orden que aprueba los modelos de declaración de Sociedades.

europapress.es 19/10/2021

Trabajo plantea limitar a un año la duración máxima del nuevo modelo de ERTE.

cincodias.elpais.com 17/10/2021

La cuota mínima de cotización de autónomos sube

Hacienda no puede cobrar interés por las diferencias interpretativas.

eleconomista.es 19/10/2021

Mueren 467 personas en accidente laboral hasta agosto.

BOE 17/10/2021

Los beneficios fiscales suben casi un 10% en 2020,

a 294 euros al mes.

cincodias.elpais.com 15/10/2021

El Gobierno prevé bonificar la contratación de más de 677.000 personas el próximo año.

cincodias.elpais.com 14/10/2021

hasta los 41.939 millones.

europapress.es 13/10/2021

El Gobierno promueve que las empresas aporten más a las pensiones de sus empleados: así quedan los nuevos límites.

elspanol.com/invertia 14/10/2021



FORMACIÓN

¿Cómo hacer Facturas Rectificativas, electrónicas y otras cuestiones?

Aprenda a realizar facturas rectificativas correctamente; las sanciones por incumplir plazos...



JURISPRUDENCIA

El Tribunal Supremo confirma la nulidad del despido colectivo de 25 limpiadoras del Parador de Alcalá de Henares

La Sala confirma la sentencia que declaró nulo el despido colectivo de las camareras de piso por entender que se incumplió la obligación de subrogación de personal tras serle adjudicado el servicio de limpieza externa del parador.



NOVEDADES LEGISLATIVAS

MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES - Seguridad Social (BOE nº 247 de 15/10/2021)

COMENTARIOS

Los nuevos recargos por declaración fuera de plazo son aplicables a recargos anteriores si resultan más favorables para el obligado tributario.

En la resolución 0034/2020 de 22 de septiembre de 2021, el TEAC, se "hace eco" y confirma en la práctica, el cambio normativo que consecuencia...

ARTÍCULOS

Sigue el camino de la simplificación

Averigua en qué consiste la "mini ventanilla única" y la simplificación de la gestión del IVA...



CONSULTAS FRECUENTES

El despido de un trabajador que está de baja: ¿Improcedente o Nulo?

Una Sentencia de las Sala Social del TSJ de Cataluña vuelve a poner de relevancia el debate sobre si el despido de un trabajador de baja

Resolución de 29 de septiembre de 2021, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, por la que se corrigen errores en la de 3 ...

CONSULTAS TRIBUTARIAS

Sujeción a IVA y base imponible de transferencia de vehículos de empresa a patrimonio particular del socio.

Consulta DGT V2371-21. Sociedad consultante adquirió vehículos nuevos; cesa en sus actividades y surge la venta de la sociedad viendo posibilidad de...

AGENDA

Agenda del Contable

Consulte los eventos y calendario para los próximos días.

médica debe considerarse improcedente o nulo.

FORMULARIOS

Contestación de la empresa oponiéndose a la adaptación de la duración y distribución de la jornada de trabajo por necesidades de conciliación

Modelo de Contestación de la empresa oponiéndose a la adaptación de la duración y distribución de la jornada de trabajo por necesidades de conciliación

La mejor **AYUDA** para el **Asesor y el Contable**: contrata nuestro **SERVICIO PYME**



Todo lo que necesitas
en un mismo sitio
POR MENOS DINERO

Manuales
Contratos
Jurisprudencia
Legislación

Formación
Herramientas de Cálculo...
Formularios
Casos Prácticos

PRUÉBALO
1 MES GRATIS

Prueba YA la mejor ayuda para el Asesor y el Contable por sólo 21€ + IVA

MÁS INFORMACIÓN

SuperContable.com

Boletín nº40 19/10/2021

Sujeción a IVA y base imponible de transferencia de vehículos de empresa a patrimonio particular del socio.

DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS

La sociedad consultante se constituyó en 2001 y adquirió en dicho año un vehículo nuevo, en 2002 adquirió otro vehículo a uno de los socios y en 2010 adquirió otro vehículo nuevo, habiendo cesado desde 2013 en el desarrollo de sus actividades. Actualmente ha surgido la posibilidad de venta de la sociedad y se plantea la posibilidad de cambiar previamente la titularidad de los vehículos, que son el único bien material de la sociedad, para transferirlos al patrimonio particular de su socio.

CUESTIÓN PLANTEADA:

Si el traspaso de los vehículos consultados estará sujeto al Impuesto sobre el Valor Añadido y, en caso afirmativo, base imponible de dichas operaciones.

CONTESTACION-COMPLETA:

1.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (BOE de 29 de diciembre), *“estarán sujetas al Impuesto las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en el ámbito espacial del Impuesto por empresarios o profesionales a título oneroso, con carácter habitual u ocasional, en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional, incluso si se efectúan en favor de los propios socios, asociados, miembros o partícipes de las entidades que las realicen.”*

Por su parte, el apartado dos y siguientes del citado artículo 4 disponen que:

"Dos. Se entenderán realizadas en el desarrollo de una actividad empresarial o profesional:

a) Las entregas de bienes y prestaciones de servicios efectuadas por las sociedades mercantiles, cuando tengan la condición de empresario o profesional.

b) Las transmisiones o cesiones de uso a terceros de la totalidad o parte de cualesquiera de los bienes o derechos que integren el patrimonio empresarial o profesional de los sujetos pasivos, incluso las efectuadas con ocasión del cese en el ejercicio de las actividades económicas que determinan la sujeción al Impuesto

(...).

Tres. La sujeción al Impuesto se produce con independencia de los fines o resultados perseguidos en la actividad empresarial o profesional o en cada operación en particular.”

Por otra parte, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5.uno de la citada Ley 37/1992, se reputarán empresarios o profesionales, a efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido:

“a) Las personas o entidades que realicen las actividades empresariales o profesionales definidas en el apartado siguiente de este artículo.

No obstante, no tendrán la consideración de empresarios o profesionales quienes realicen exclusivamente entregas de bienes o prestaciones de servicios a título gratuito, sin perjuicio de lo establecido en la letra siguiente.

b) Las sociedades mercantiles, salvo prueba en contrario.

(...).”

En este sentido, el apartado dos, de este artículo 5, establece que *“son actividades empresariales o profesionales las que impliquen la ordenación por cuenta propia de factores de producción materiales y humanos o de uno de ellos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios.*

En particular, tienen esta consideración las actividades extractivas, de fabricación, comercio y prestación de servicios, incluidas las de artesanía, agrícolas, forestales, ganaderas, pesqueras, de construcción, mineras y el ejercicio de profesiones liberales y artísticas.”

En consecuencia, la consultante tiene la condición de empresario o profesional y estarán sujetas al Impuesto sobre el Valor Añadido las entregas de bienes y prestaciones de servicios que en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional realice en el territorio de aplicación del Impuesto.

2.- Según se deduce del escrito de consulta, la consultante ha causado baja voluntaria como empresario ante la Agencia Estatal de Administración Tributaria. A este respecto debe tenerse en cuenta el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de 3 de marzo de 2005, Asunto C-32/03, Fini H.

Los hechos en que se basa dicha sentencia se refieren expresamente a la continuación del derecho a deducir de los empresarios o profesionales cuando ya ha tenido lugar el cese de las entregas de bienes o prestaciones de servicios que constituían su actividad empresarial o profesional.

De la misma, sin embargo, puede extraerse el principio general de que el empresario o profesional no pierde automáticamente la condición de sujeto pasivo por el mero cese en la actividad, si como consecuencia del ejercicio de la misma se incurre posteriormente en gastos directamente relacionados con aquélla, permitiendo la deducción de las correspondientes cuotas soportadas de concurrir los restantes requisitos exigidos legalmente.

Finalmente, el artículo 164, apartado uno, número 1º, de la Ley 37/1992 dispone que, sin perjuicio de lo establecido en el título anterior de dicha Ley, los sujetos pasivos del Impuesto estarán obligados, con los requisitos, límites y condiciones que se determinen reglamentariamente, a:

“1º. Presentar declaraciones relativas al comienzo, modificación y ceses de las actividades que determinen su sujeción al Impuesto.

(...).”

Por otra parte, el artículo 11 del Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio (BOE del 5 de septiembre), regula la declaración de baja en el Censo de Empresarios, Profesionales y Retenedores, estableciendo:

“1. Quienes cesen en el desarrollo de todo tipo de actividades empresariales o profesionales o, no teniendo la condición de empresarios o profesionales, dejen de satisfacer rendimientos sujetos a retención o ingreso a cuenta

deberán presentar la correspondiente declaración mediante la que comuniquen a la Administración tributaria tal circunstancia a efectos de su baja en el censo de obligados tributarios.

(...).

2. La declaración de baja deberá presentarse en el plazo de un mes desde que se cumplan las condiciones previstas en el apartado 1 de este artículo, sin perjuicio de que la persona o entidad concernida deba presentar las declaraciones y cumplir las obligaciones tributarias que le incumban.”.

La pérdida de la condición de empresario o profesional a efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido no tendrá lugar en tanto no se cese efectivamente en la actividad correspondiente y se formule la baja en el correspondiente censo de empresarios o profesionales, estando sujeto, hasta que no se produzca dicha baja, al cumplimiento de las obligaciones formales que correspondan. No obstante, aunque se presentara el correspondiente modelo censal (036) de baja, si no se ha producido el cese efectivo no decae la obligación del cumplimiento de las correspondientes obligaciones tributarias.

*Por tanto, mientras que la consultante no haya liquidado completamente su patrimonio, no habrá cesado plenamente en su actividad. Por tanto, mantendrá la condición de empresario o profesional a efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido y **deberá cumplir con las obligaciones fiscales derivadas de las transmisiones de los vehículos** objeto de consulta, **que estarán sujetas al Impuesto** siempre que, como se deduce del escrito de consulta, formen parte de su patrimonio empresarial o profesional, y se cumplan los requisitos de sujeción, **aunque haya presentado la declaración de baja en el Censo de Empresarios, Profesionales y Retenedores.***

3.- En otro orden de cosas, el artículo 9 de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido, que regula las operaciones asimiladas a las entregas de bienes por dicho Impuesto, dispone en su número 1º, letras a) y b) lo siguiente:

“Se considerarán operaciones asimiladas a las entregas de bienes a título oneroso:

1º. El autoconsumo de bienes.

A los efectos de este Impuesto, se considerarán autoconsumos de -bienes las siguientes operaciones realizadas sin contraprestación:

a) La transferencia, efectuada por el sujeto pasivo, de bienes corporales de su patrimonio empresarial o profesional a su patrimonio personal o al consumo particular de dicho sujeto pasivo.

b) La transmisión del poder de disposición sobre bienes corporales que integren el patrimonio empresarial o profesional del sujeto pasivo.”.

De la información aportada en el escrito de consulta se deduce que, ante la posibilidad de venta de la empresa, se va a proceder al traspaso de los vehículos consultados al patrimonio personal del socio sin contraprestación. En cualquier caso, si tiene lugar dicho traspaso de los bienes del patrimonio empresarial, se producirá un supuesto de autoconsumo de bienes sujeto al Impuesto, siendo preceptiva la declaración y liquidación de la cuota impositiva correspondiente.

No obstante, habrá de tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 7.7º de la Ley del impuesto sobre el valor añadido según el cual no estarán sujetas al impuesto:

“7.º Las operaciones previstas en el artículo 9, número 1.º y en el artículo 12, números 1.º y 2.º de esta Ley, siempre que no se hubiese atribuido al sujeto pasivo el derecho a efectuar la deducción total o parcial del Impuesto sobre el Valor Añadido efectivamente soportado con ocasión de la adquisición o importación de los bienes o de sus elementos componentes que sean objeto de dichas operaciones.

(...).”.

En relación con la aplicación de este precepto ha de tenerse en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea manifestada en su sentencia de 27 de junio de 1989, en el asunto 50/88, en los siguientes términos:

“9 En el supuesto de que el sujeto pasivo no se halle facultado para deducir la cuota residual del impuesto que grava el bien afectado a una empresa comprado usado a una persona que no sea sujeto pasivo, debe considerarse que dicho bien no origina el derecho a deducir el Impuesto sobre el Valor Añadido en el sentido de la letra a) del apartado 2 del citado artículo 6 de la Sexta Directiva y debe excluirse, por ende, la sujeción al impuesto, en virtud de dicho precepto, de la amortización del bien por razón de su uso privado.

10 En efecto, la sujeción al Impuesto del bien afectado a una empresa que no haya originado el derecho a deducir la cuota residual del impuesto, daría lugar a una doble imposición contraria al principio de neutralidad fiscal inherente al sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido y en el cual se inserta la Sexta Directiva.

11 En consecuencia, procede responder que la letra a) del apartado 2 del artículo 6 de la Sexta Directiva debe interpretarse en el sentido de que excluye la sujeción a gravamen de la amortización de un bien afectado a una empresa en razón de su uso privado, en el supuesto de que el bien no haya originado el derecho a deducir el Impuesto sobre el Valor Añadido, a causa de la compra del bien a una persona que no tenga la cualidad de sujeto pasivo.”.

*Por tanto, se producirá el autoconsumo por el traspaso de los vehículos del patrimonio empresarial, según lo dispuesto en el artículo 9.1º de la Ley 37/1992 antes transcrito, **solamente por los que se hubiera soportado el impuesto sobre el valor añadido y haya sido objeto de deducción.** Sin embargo, si el vehículo que se adquirió al socio fue transmitido por este al margen del impuesto sobre el valor añadido por no tener la condición de empresario o profesional, dicha adquisición se haría **sin repercusión del impuesto y el posterior autoconsumo no estaría sujeto al impuesto sobre el valor añadido.***

Por su parte el artículo 79 de la Ley 37/1992 dispone una serie de reglas especiales para la determinación de la base imponible en los supuestos de autoconsumo en su apartado Tres que establece lo siguiente:

“Tres. En los supuestos de autoconsumo y de transferencia de bienes, comprendidos en el artículo 9, números 1.º y 3.º, de esta Ley, serán de aplicación las siguientes reglas para la determinación de la base imponible:

1.ª Si los bienes fuesen entregados en el mismo estado en que fueron adquiridos sin haber sido sometidos a proceso alguno de fabricación, elaboración o transformación por el propio sujeto pasivo, o por su cuenta, la base imponible será la que se hubiese fijado en la operación por la que se adquirieron dichos bienes.

Tratándose de bienes importados, la base imponible será la que hubiera prevalecido para la liquidación del impuesto a la importación de los mismos.

2.ª Si los bienes entregados se hubiesen sometido a procesos de elaboración o transformación por el transmitente o por su cuenta, la base imponible será el coste de los bienes o servicios utilizados por el sujeto pasivo para la obtención de dichos bienes, incluidos los gastos de personal efectuados con la misma finalidad.

3.ª No obstante, si el valor de los bienes entregados hubiese experimentado alteraciones como consecuencia de su utilización, deterioro, obsolescencia, envilecimiento, revalorización o cualquier otra causa, se considerará como base imponible el valor de los bienes en el momento en que se efectúe la entrega.”.

En el supuesto objeto de consulta parece que los vehículos habrán experimentado alteraciones en su valor como consecuencia de su utilización, deterioro, obsolescencia, por lo que la base imponible se determinará atendiendo al valor de los bienes en el momento en que se efectúe la entrega.

4.- Por otra parte, el artículo 95 de la Ley del Impuesto establece lo siguiente:

“Artículo 95.- Limitaciones del derecho a deducir.

Uno. Los empresarios o profesionales no podrán deducir las cuotas soportadas o satisfechas por las adquisiciones o importaciones de bienes o servicios que no se afecten, directa y exclusivamente, a su actividad empresarial o profesional.

(...).

Tres. No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, las cuotas soportadas por la adquisición, importación, arrendamiento o cesión de uso por otro título de los bienes de inversión que se empleen en todo o en parte en el desarrollo de la actividad empresarial o profesional podrán deducirse de acuerdo con las siguientes reglas:

1ª. Cuando se trate de bienes de inversión distintos de los comprendidos en la regla siguiente, en la medida en que dichos bienes vayan a utilizarse previsiblemente, de acuerdo con criterios fundados, en el desarrollo de la actividad empresarial o profesional.

2ª. Cuando se trate de vehículos automóviles de turismo y sus remolques, ciclomotores y motocicletas, se presumirán afectados al desarrollo de la actividad empresarial o profesional en la proporción del 50 por ciento.

(...).”

Inicialmente, este Centro Directivo entendía que, en aplicación del citado precepto y de la regulación de la base imponible, y teniendo en cuenta que ni el artículo 73 de la Directiva 2006/112/CE ni su correspondiente artículo 78.uno de la Ley 37/1992 al regular la norma general de determinación de la base imponible disponían regla de corrección alguna en la base imponible cuando se transmite, como puede ser el caso planteado, un activo afecto parcialmente al patrimonio empresarial o profesional, dicha base imponible debía estar constituida por la total contraprestación que se hubiera acordado, no siendo procedente reducir su importe en el referido cincuenta por ciento.

Sin embargo, dicho criterio fue objeto de revisión.

En efecto, ha de considerarse, en primer lugar, que el artículo 4.dos.b) de la Ley 37/1992, dispone la sujeción general al Impuesto de aquellas operaciones interiores efectuadas con bienes o derechos integrantes del patrimonio empresarial o profesional de los sujetos pasivos, excluyendo, en consecuencia, las que eventualmente pudieran referirse a bienes o derechos integrantes del patrimonio personal o particular de los mismos.

La confluencia en la misma persona de un patrimonio empresarial o profesional y de un patrimonio particular resulta habitual en aquellos empresarios o profesionales que son personas físicas.

En las personas jurídicas, y muy especialmente en aquéllas que tienen naturaleza mercantil, dicha confluencia tiene un carácter, sin duda, excepcional.

Sin embargo, debe traerse a colación, en este sentido, la doctrina de esta Dirección General dictada en relación con las entidades íntegramente dependientes de Administraciones públicas territoriales que, en el desarrollo habitual de sus actividades, tienen por destinatarios a dichas Administraciones de las que dependen y, a la vez, a terceras personas.

En estos casos, la citada doctrina concluye su carácter dual, configurándolas, por una parte, como órganos técnico jurídicos de las Administraciones de las que dependen y respecto de los cuales realizan operaciones no sujetas y, por otra, como empresarios o profesionales que, en la medida en que tienen por destinatarios terceras personas, realizan operaciones sujetas al Impuesto.

Dicha dualidad se manifiesta, por lo que aquí interesa, en la formación de su patrimonio empresarial o profesional, ya que las cuotas soportadas por bienes o servicios que se afectan de forma exclusiva a sus operaciones no sujetas, no resultan deducibles al no llegar a formar parte de aquél.

A la par, y aún en el supuesto de que se trate de una persona jurídica de naturaleza mercantil que opere al margen de su vinculación con una Administración pública, este Centro directivo, basándose en el criterio manifestado por el Tribunal Económico-Administrativo Central en un supuesto de hecho similar, ha aceptado en su contestación vinculante de 5 de julio de 2007, número V1499-07, que una sociedad a la que le resultaba de aplicación el derogado régimen de entidades patrimoniales a los efectos del Impuesto sobre Sociedades podría, excepcionalmente y no obstante su carácter mercantil, no ser considerada empresario o profesional, quedando al margen del Impuesto las entregas de bienes integrantes de su patrimonio a la vista de las operaciones realmente realizadas con dicho patrimonio.

A partir de las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes, debe concluirse que la afectación a un patrimonio empresarial o profesional de un vehículo automóvil en el porcentaje del cincuenta por ciento, debe

manifestarse en todos sus extremos y no sólo en relación con la limitación inicial del derecho a la deducción.

Por consiguiente, si los vehículos consultados han estado afectos al patrimonio empresarial en un cincuenta por ciento, la base imponible del Impuesto en la entrega los mismos debe computarse, asimismo, en el cincuenta por ciento de la total contraprestación pactada, dado que la transmisión del otro cincuenta por ciento se corresponde con la entrega de la parte de dicho activo no afecta al referido patrimonio que debe quedar no sujeta al Impuesto de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 4.dos.b) de la Ley 37/1992.

5.- Lo expuesto en los apartados anteriores ha de entenderse **sin perjuicio de la obligación de efectuar la regularización definitiva que pudiera resultar procedente** con arreglo a lo dispuesto en el artículo 110 de la Ley 37/1992, **en el supuesto de que la transmisión del vehículo tuviera lugar antes de la finalización del período de regularización de la deducción practicada en su adquisición.** En cualquier caso, según la información aportada parece que habrán transcurrido los años correspondientes del periodo de regularización establecido en la Ley, y la entidad consultante, por la transmisión de los vehículos no debería proceder a efectuar la regularización única de deducciones.

6.- Lo que comunico a Vd. con efectos vinculantes, conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 89 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Tipo de IVA aplicable en la entrega de materiales de construcción (sin mano de obra) a promotores o autopromotores.

DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS

El consultante es una entidad que se dedica al comercio de materiales de construcción, sin la realización de trabajos de mano de obra.

CUESTIÓN PLANTEADA:

Cuestiona el tipo impositivo de aplicación a efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido a la entrega de los citados materiales a promotores o autopromotores.

CONTESTACION-COMPLETA:

1.- El artículo 4, apartado uno de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (BOE de 29 de diciembre), establece que *“estarán sujetas al Impuesto las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en el ámbito espacial del Impuesto por empresarios o profesionales a título oneroso, con carácter habitual u ocasional, en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional, incluso si se efectúan a favor de los propios socios, asociados, miembros o partícipes de las entidades que las realicen.”*.

El apartado dos, letras a) y b), del mismo precepto señala que *“se entenderán realizadas en el desarrollo de una actividad empresarial o profesional:*

a) Las entregas de bienes y prestaciones de servicios efectuadas por las sociedades mercantiles, cuando tengan la condición de empresario o profesional.

b) Las transmisiones o cesiones de uso a terceros de la totalidad o parte de cualesquiera de los bienes o derechos que integren el patrimonio empresarial o profesional de los sujetos pasivos, incluso las efectuadas con ocasión del cese

en el ejercicio de las actividades económicas que determinan la sujeción al Impuesto.”.

Por otra parte, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5.uno de la citada Ley 37/1992, se reputarán empresarios o profesionales, a efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido:

“a) Las personas o entidades que realicen las actividades empresariales o profesionales definidas en el apartado siguiente de este artículo.

No obstante, no tendrán la consideración de empresarios o profesionales quienes realicen exclusivamente entregas de bienes o prestaciones de servicios a título gratuito, sin perjuicio de lo establecido en la letra siguiente.

b) Las sociedades mercantiles, salvo prueba en contrario.

(...).”.

En este sentido, el apartado dos, de este artículo 5, establece que *“son actividades empresariales o profesionales las que impliquen la ordenación por cuenta propia de factores de producción materiales y humanos o de uno de ellos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios.*

En particular, tienen esta consideración las actividades extractivas, de fabricación, comercio y prestación de servicios, incluidas las de artesanía, agrícolas, forestales, ganaderas, pesqueras, de construcción, mineras y el ejercicio de profesiones liberales y artísticas.”.

En consecuencia, la entidad consultante transmitente de los materiales tiene la condición de empresario o profesional y estarán sujetas al Impuesto sobre el Valor Añadido las entregas de bienes y prestaciones de servicios que en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional realice en el territorio de aplicación del Impuesto.

2.- Por otra parte, en relación con el tipo del impuesto sobre el valor añadido aplicable a la entrega de los materiales de construcción, de acuerdo con lo establecido en el artículo 90, apartado Uno, de la Ley 37/1992 el citado tributo se exigirá al tipo impositivo del 21 por ciento, salvo lo previsto en el artículo 91 siguiente.

En este sentido, debe señalarse que el artículo 91.Uno.3.1º de la citada Ley 37/1992 establece que se aplicará el tipo impositivo del 10 por ciento a *“las ejecuciones de obras, con o sin aportación de materiales, consecuencia de contratos directamente formalizados entre el promotor y el contratista que tengan por objeto la construcción o rehabilitación de edificaciones o partes de las mismas destinadas principalmente a viviendas, incluidos los locales, anejos, garajes, instalaciones y servicios complementarios en ellos situados.*

Se considerarán destinadas principalmente a viviendas las edificaciones en las que al menos el 50 por ciento de la superficie construida se destine a dicha utilización.”.

Asimismo, el número 2º del anterior precepto declara que se aplicará el tipo reducido del 10 por ciento a las ventas con instalación de armarios de cocina y baño y de armarios empotrados para las edificaciones a las que se refiere el número 1º anterior, y que sean realizadas como consecuencia de contratos directamente formalizados con el promotor de la construcción o rehabilitación de dichas edificaciones.

Según los criterios interpretativos del mencionado precepto legal relativos a la construcción de edificaciones, recogidos en la doctrina de esta Dirección General, la aplicación del tipo impositivo reducido procederá cuando:

- a) Las operaciones realizadas tengan la naturaleza jurídica de ejecuciones de obra.
- b) Dichas operaciones sean consecuencia de contratos directamente formalizados entre el promotor y el contratista.

La expresión "*directamente formalizados*" debe considerarse equivalente a "*directamente concertados*" entre el promotor y el contratista, cualquiera que sea la forma oral o escrita de los contratos celebrados.

A los efectos de este Impuesto, se considerará promotor de edificaciones el propietario de inmuebles que construyó (promotor-constructor) o contrató la construcción (promotor) de los mismos para destinarlos a la venta, el alquiler o el uso propio.

c) Dichas ejecuciones de obra tengan por objeto la construcción o rehabilitación de edificios destinados fundamentalmente a viviendas, incluidos los locales, anejos, instalaciones y servicios complementarios en ella situados.

d) Las referidas ejecuciones de obra consistan materialmente en la construcción de los citados edificios.

*En consecuencia, las ejecuciones de obra **concertadas directamente entre el promotor y el contratista, que tienen por objeto la construcción de una vivienda, tributan al tipo reducido del 10 por ciento.** El tipo reducido se aplica con independencia de que el promotor concierte la totalidad de la obra de construcción con un solo empresario o concierte la realización con varios empresarios realizando cada uno de ellos una parte de la obra según su especialidad.*

*No obstante lo anterior, en lo referente al tipo impositivo aplicable a **la entrega de materiales de construcción** objeto de consulta, que no cabe calificar como ejecuciones de obras, efectuada al promotor o autopromotor de la vivienda, **tributará al tipo general del 21 por ciento**, en aplicación de lo establecido en los artículos 90 y 91 de la Ley 37/1992.*

3.- Lo que comunico a Vd. con efectos vinculantes, conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 89 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Los nuevos recargos por declaración fuera de plazo son aplicables a recargos anteriores si resultan más favorables para el obligado tributario.



En la resolución **0034/2020 de 22 de septiembre de 2021**, el Tribunal Económico Administrativo Central **-TEAC-**, se "hace eco" y confirma en la práctica, el cambio normativo que consecuencia de la entrada en vigor de la **Ley 11/2021**, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, se realizó cambiando la redacción del **artículo 27** de la **Ley 58/2003**, de 17 de diciembre, General Tributaria **-LGT-**, para **modificar el régimen de recargos por declaración extemporánea (fuera de plazo) sin requerimiento previo** desde 11 de julio de 2021. En Supercontable.com ya lo tratamos en comentarios como "**¿Cómo quedan los nuevos recargos por declaración extemporánea tras la publicación de la Ley antifraude?**", y ahora entendemos, nuestros lectores deben saber de la firmeza de estos criterios y procedimientos establecidos por el propio **TEAC**.

Así, el criterio del **TEAC** establece:

(...) el nuevo sistema de recargos que se establece es de aplicación a los recargos exigidos con anterioridad a su entrada en vigor (de la Ley 11/2021), siempre que su aplicación resulte

más favorable para el obligado tributario y el recargo no haya adquirido firmeza, (...)

Hemos de recordar a nuestros lectores (pueden comprobarlo viendo las [diferencias en los tipos aplicados](#) por la "nueva y vieja" redacción del [artículo 27.2 LGT](#)) que **el nuevo régimen, en muchos casos, puede llegar a resultar mucho más favorable** para los obligados tributarios que el régimen que existía previo a 11 de julio de 2021.

Pero además el **TEAC** señala, en los mismos términos que lo hace la Disposición Transitoria Primera, apartado 1, de la [Ley 11/2021](#), que:

La revisión de los recargos no firmes y la aplicación de la nueva normativa se realizarán por los órganos administrativos y jurisdiccionales que estén conociendo de las reclamaciones y recursos.

Esta última obligación es la que **motiva** que el propio **TEAC**, en su **Resolución 0034/2020**, disponga **se proceda a la modificación del recargo por declaración extemporánea exigido a una entidad mercantil**, consecuencia de una liquidación del Impuesto sobre Sociedades, en **los términos señalados en el nuevo apartado 2 del artículo 27** de la LGT, **por ser la nueva regulación más favorable a la reclamante y no haber, el recargo inicialmente liquidado, adquirido firmeza.**

ERTEs: Ampliado hasta 5 de noviembre el plazo para presentar del listado de trabajadores en el Ministerio de Trabajo y Economía Social.



Ya apuntamos en nuestro comentario "[Trámites para prorrogar los ERTes hasta 28 de febrero de 2022](#)", que entre los pasos que tienen que dar las empresas que deseen prorrogar sus ERTes para el período Noviembre 2021 - Febrero 2022, se encuentra, como principal novedad, presentar **una relación o listado de los trabajadores** en la [sede electrónica del Ministerio de Trabajo y Economía Social](#). Esta nueva obligación establecida en la disposición adicional cuarta del [Real Decreto-ley 18/2021](#), establece un **plazo de cinco días**

hábiles desde el día en que produzca efectos la resolución expresa o por silencio administrativo que estime la solicitud de prórroga (autorización o comunicación según corresponda en cada caso), para realizar la referida presentación.

*Pues bien, tal y como comunica el propio [Ministerio en su página web](#), debido a las incidencias técnicas en el desarrollo de la aplicación que debe permitir el envío de esta relación de trabajadores, **el plazo de 5 días para proceder a la presentación del listado de trabajadores se amplía hasta el día 5 de noviembre de 2021.***

De esta forma, podrá realizarse la presentación hasta el 5 de noviembre de 2021 (y antes incluso si es que la aplicación lo permitiese con anterioridad); **es una fecha límite que ya no está condicionada a los efectos de la resolución expresa**, siempre para ERTEs prorrogados, autorizados o comunicados antes del 1 de noviembre.

¡ATENCIÓN!:

*Para las empresas cuyo ERTE sea prorrogado, autorizado o comunicado **a partir del 01.11.2021 el plazo será de 5 días hábiles a partir de ese momento.***

Recordamos a nuestros lectores que este listado de los trabajadores previo a la solicitud de medidas extraordinarias en materia de cotización y prestaciones por desempleo debe remitirse en **formato EXCEL** , acorde con las especificaciones detalladas en el propio **Real Decreto-ley 18/2021**; el Ministerio ha "colgado" su **Modelo Oficial e Instrucciones**; además, aunque pudiera estar mucho más "trabajada", aconsejamos su uso pues puede ser utilizada por otros Organismos (ejemplo TGSS) para captación de datos.

"Por lo menos", **podemos dejar ya cumplimentada correctamente la hoja de cálculo** con el listado de trabajadores y esperar hasta que este disponible la aplicación en la **sede electrónica del Ministerio de Trabajo y Economía Social**.

De lo anteriormente expresado vemos que, **la comunicación habrá de realizarse obligatoriamente de forma telemática** en el modelo señalado y consideramos importante señalar que si la empresa ve modificado el número o

identidad de los trabajadores afectados, **se permite la remisión de un nuevo listado.**

Por otro lado "*refrescar*" que la relación de trabajadores que debemos incluir responde a:

- En el caso de ERTES **prorrogados**, los trabajadores que estuvieran incluidos a fecha de **30 de septiembre de 2021** en el ámbito de aplicación del ERTE y los que vayan a permanecer en dicho expediente durante la **prórroga**.
- En el caso de ERTES autorizados o comunicados entre 01.11.2021 y 28.02.2022, los trabajadores incluidos en el ERTE en el momento del comienzo de su aplicación.
- Cuando existan de **nuevas personas trabajadoras que pasen a estar incluidas en un ERTE** de los previstos por el **Real Decreto-ley 18/2021**.



Tal y como la propia Tesorería General de la Seguridad Social **-TGSS-** ha informado, resulta imprescindible que la cumplimentación del **fichero Excel**  que se presente en la sede electrónica del Ministerio de Trabajo y Economía Social **se ajuste a las especificaciones técnicas** que figura en el Anexo del **Real Decreto-ley 18/2021**, así como a aquellas otras que pueda establecer dicho Ministerio pues de lo contrario, **no podrá proceder a aplicar las exenciones en las liquidaciones de cuotas ni a aplicar las peculiaridades de cotización** 17 ó 18, imposibilitando la anotación, en los registros de alta de los trabajadores, de los valores del campo TIPO DE INACTIVIDAD que identifiquen períodos de suspensión de contratos o reducción de jornada que conlleven la aplicación de las exenciones.

Las medidas de conciliación del Plan MECUIDA también se prorrogan hasta el 28 de Febrero de 2022

Publicado: 05/02/2021 **ACTUALIZADO 18/10/2021**



El **Real Decreto-ley 18/2021**, de 28 de septiembre, de medidas urgentes para la protección del empleo, la recuperación económica y la mejora del mercado de trabajo acuerda la **prórroga de los ERTes y de las ayudas a los autónomos** hasta el **28 de Febrero de 2022**; en la misma línea que hizo antes el **Real Decreto-ley 11/2021**, de 27 de mayo, de medidas urgentes para la defensa del empleo, la reactivación económica y la protección de los trabajadores autónomos con la prórroga de los ERTes hasta el 30 de Septiembre de 2021.

Pero en la citada norma también se contiene la prórroga de otras medidas aprobadas, desde Marzo de 2020 hasta aquí, para combatir la incidencia de la pandemia.

En este caso nos referimos a las medidas de conciliación diseñadas para tratar de compaginar la situación laboral con las eventuales situaciones de aislamiento o baja laboral por **COVID**, tanto del trabajador como de sus familiares, que se dado en conocer comunmente como **"PLAN MECUIDA"**.

El **Real Decreto-ley 18/2021**, de 28 de septiembre, de medidas urgentes para la protección del empleo, la recuperación económica y la mejora del mercado de trabajo, incluye la prórroga de la vigencia del **artículo 6 del Real Decreto-ley 8/2020**, de 17 de marzo, en el que se regula el **"Plan MECUIDA"**, hasta el **28 de Febrero de 2022**.

Como viene pasando desde el inicio de la pandemia, la evolución de la situación sanitaria pone de relieve la necesidad de compaginar las obligaciones laborales con las obligaciones familiares y de atención de los hijos.

Es decir, igual que se considera necesario ***mantener las medidas previstas para si se dan las circunstancias de que la actividad se paralice o limite***, también se considera necesario prolongar las medidas que permitan a los trabajadores atender a los niños o los familiares, si se aíslan clases en los colegios o centros de actividades, o si se da la circunstancia de tener que cuidar o atender a un familiar a causa del COVID; para poder compaginar esta situación con el horario de trabajo.

Al inicio de esta situación de crisis sanitaria el **Real Decreto-Ley 8/2020**, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, ya tomó en consideración esta situación y planteó, por un lado, la posibilidad de teletrabajar, si la actividad y condiciones de la empresa lo permitían, y, por otro lado, ***medidas para favorecer la conciliación laboral***, mediante el derecho de los trabajadores por cuenta ajena que acrediten deberes de cuidado a personas dependientes por las circunstancias excepcionales relacionadas con la prevención de la extensión del COVID-19. Esta normativa sigue vigente, de momento, ***hasta el 28 de febrero de 2022***.

Se trata de medidas destinadas a acceder a ***la adaptación o reducción de su jornada***, con la consiguiente ***disminución proporcional del salario***, para que el trabajador pueda cubrir la necesidad de atender al cuidado de personas a su cargo; que, como se ha dicho, se agravaría con un eventual cierre de clases en los colegios, e incluso de otros establecimientos públicos o concertados, como academias, guarderías, residencias de mayores o centros de día.

Estas medidas se regulan en el Artículo 6 del **Real Decreto-Ley 8/2020**, modificado por el **Real Decreto-ley 15/2020**, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo, que se denomina ***"Plan MECUIDA"***.

Sepa que:

*Lo primero que hace la norma es definir la situación que justifica la ausencia, para después establecer derechos alternativos **como es el derecho de adaptación**, frente a la ausencia durante toda la jornada, susceptibles de generar menos efectos adversos tanto en la persona trabajadora como en la propia empresa.*

Entrando ya en la concreta regulación, diremos, en primer lugar, que el trabajador tiene derecho a acceder a la adaptación de su jornada y/o a la reducción de la misma en los términos que a continuación detallaremos, cuando concurren circunstancias excepcionales relacionadas con las actuaciones necesarias para evitar la transmisión comunitaria del **COVID-19**.

Eso sí, el trabajador debe acreditar que tiene deberes de cuidado respecto del cónyuge o pareja de hecho, así como respecto de los familiares por consanguinidad hasta el segundo grado. En este caso, por ejemplo, hijos y padres.

*Se entenderá que concurren dichas circunstancias excepcionales cuando sea necesaria la presencia de la persona trabajadora para la atención de alguna de las personas indicadas que, por razones de edad, enfermedad o discapacidad, necesite de cuidado personal y directo como consecuencia directa del **COVID-19**.*

Asimismo, se considerará que concurren circunstancias excepcionales cuando existan decisiones adoptadas por las Autoridades gubernativas relacionadas con el **COVID-19** que impliquen cierre de centros educativos o de cualquier otra naturaleza que dispensaran cuidado o atención a la persona necesitada de los mismos.

Y también se considerará que concurren circunstancias excepcionales que requieren la presencia de la persona trabajadora, cuando la persona que hasta el momento se hubiera encargado del cuidado o asistencia directos de cónyuge o familiar hasta segundo grado de la persona trabajadora no pudiera seguir haciéndolo por causas justificadas relacionadas con el **COVID-19**.

Es decir...

En todos estos casos, se podrá acceder por el trabajador a estas medidas de adaptación de su jornada y/o a la reducción de la misma.

Se ha configurado como **un derecho individual del trabajador**, pero cuyo ejercicio deber ser justificado, razonable y proporcionado en relación con la situación de la empresa, particularmente en caso de que sean varias las personas trabajadoras que acceden al mismo en la misma empresa.

No obstante, será el trabajador el que realice la concreción inicial de la medida de adaptación que solicita, tanto en su alcance como en su contenido, acreditando las obligaciones concretas de cuidado que debe dispensar, y teniendo en cuenta las necesidades de organización de la empresa.

En este punto la Ley insta a que empresa y persona trabajadora hagan lo posible por llegar a un acuerdo.

¿Y cuál es el contenido de estas medidas de adaptación y/o reducción de jornada?

El derecho a la adaptación de la jornada podrá referirse **a la distribución del tiempo de trabajo o a cualquier otro aspecto de las condiciones de trabajo**, cuya alteración o ajuste permita que la persona trabajadora pueda dispensar la atención y cuidado antes referido.

Puede consistir en cambio de turno, alteración de horario, horario flexible, jornada partida o continuada, cambio de centro de trabajo, cambio de funciones, cambio en la forma de prestación del trabajo, **incluyendo la prestación de trabajo a distancia**, o en cualquier otro cambio de condiciones que estuviera disponible en la empresa o que pudiera implantarse de modo razonable y proporcionado, teniendo en cuenta el carácter temporal y excepcional de las medidas.

Además de lo anterior, se establece el derecho del trabajador a **una reducción especial de la jornada de trabajo, con la reducción proporcional de su salario**, en las situaciones previstas en el **artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores**, es decir, tener a su cuidado, por razones de guarda legal, a un menor de doce años, o una persona con discapacidad, o un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo.

Esta reducción de jornada especial deberá ser comunicada a la empresa **con 24 horas de antelación**, y podrá alcanzar **el cien por cien de la jornada** si resulta necesario.

Eso si...

*En caso de reducciones de jornada que lleguen al **100%** el derecho de la persona trabajadora deberá estar justificado y ser razonable y proporcionado en atención a la situación de la empresa.*

Finalmente, en el caso de que la persona trabajadora ya se encontrase disfrutando de una adaptación de su jornada por conciliación, o de reducción de jornada por cuidado de hijos o familiares, o de alguno de los derechos de conciliación previstos en el ordenamiento laboral, podrá renunciar temporalmente a él o tendrá derecho a que se modifiquen los términos de su disfrute siempre que concurren las circunstancias excepcionales previstas en el Artículo 6 del **Real Decreto-Ley 8/2020**, debiendo la solicitud limitarse al periodo excepcional de duración de la crisis sanitaria y acomodarse a las necesidades concretas de cuidado que debe dispensar la persona trabajadora, debidamente acreditadas, así como a las necesidades de organización de la empresa, presumiéndose que la solicitud está justificada, es razonable y proporcionada salvo prueba en contrario.



En conclusión:

*La empresa debe tener claro que el trabajador tiene derecho a estas medidas de conciliación; pero lo que sí puede hacer es **tratar de negociar un disfrute de las mismas que no sea perjudicial para la actividad de la***

empresa y, en cualquier caso, **valorar si la propuesta del trabajador es justificada, razonable y proporcionada** en relación con la situación de la empresa, particularmente en caso de que sean varias las personas trabajadoras que acceden a este derecho en la misma empresa.

Finalmente, señalar que los conflictos que puedan generarse por la aplicación de estas medidas serán resueltos por la jurisdicción social a través del procedimiento establecido en el **artículo 139 de la Ley 36/2011**, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social. El ejercicio de los derechos previstos en el el Artículo 6 del **Real Decreto-Ley 8/2020** se considera ejercicio de derechos de conciliación a todos los efectos.

No queremos finalizar sin señalar nuevamente que, por el momento, **estas medidas tienen una vigencia hasta el 28 de febrero de 2022**; puesto que, dada la situación del **CORONAVIRUS**, han sido prorrogadas por el **Real Decreto-ley 18/2021**, de 28 de septiembre, de medidas urgentes para la protección del empleo, la recuperación económica y la mejora del mercado de trabajo.



Ponemos a su disposición modelos que le pueden permitir gestionar estas medidas:

- **Comunicación del trabajador a la empresa de adaptación de la duración y distribución de la jornada de trabajo por conciliación**
- **Contestación de la empresa oponiéndose a la adaptación de la duración y distribución de la jornada de trabajo por necesidades de conciliación**

Otros Documentos de su Interés:

- [Trámites para prorrogar los ERTes hasta 28 de febrero de 2022.](#)
- [Nuevos ERTES entre el 1 de octubre de 2021 y el 28 de febrero de 2022.](#)
- [Trámites a comunicar en la salida y retorno de los trabajadores del/al ERTE.](#)
- [Tramitación del ERTE por causas objetivas, diferencias con el de fuerza mayor.](#)
- [¿Aplicar en octubre exoneraciones a la Seguridad Social por un ERTE conlleva un nuevo compromiso de mantenimiento del empleo?](#)
- [¿Cómo afecta el ERTE a las vacaciones de los trabajadores? ¿Y a las pagas extraordinarias?](#)

El despido de un trabajador que está de baja: ¿Improcedente o Nulo?

Publicado: 21/10/2019 **ACTUALIZADO 18/10/2021**

En el apartado de jurisprudencia incluimos una [Sentencia del TSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 14/09/2021](#), que vuelve a poner de actualidad la pregunta de si puede despidirse a un trabajador que esté de baja.

En esta [Sentencia](#), el TSJ de Cataluña considera **nulo el despido** de una empleada que estuvo de baja varias veces. La sentencia fija la readmisión, el pago de los salarios desde el despido y una indemnización por daños de 18.000 euros.



Pero lo relevante de esta resolución es el enfoque o la interpretación con la que el Tribunal llega a la decisión de nulidad.

No obstante, antes de analizar el punto de vista de esta resolución, vamos a recordar cuál es la jurisprudencia existente en esta cuestión.

Hasta Diciembre del año 2016 la cuestión parecía clara. ***Se podía despedir a cualquier trabajador que se encontrase en situación de incapacidad laboral***, siempre y cuando la causa del despido no obedeciese a ninguna de las situaciones por las que el Estatuto de los Trabajadores considera el despido, sea objetivo, o sea disciplinario, como despido nulo.

Es más, en el **Art. 52 del Estatuto de los Trabajadores** se contemplaba la posibilidad de llevar a cabo un despido motivado en las faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas, del trabajador; lo que permitía, en determinadas circunstancias y condiciones, despedir a un trabajador en situación de IT; con la excepción - ***a efectos de lo que aquí***

nos interesa -, de las bajas por accidente de trabajo, de las bajas por enfermedad o accidente no laboral cuando la baja hubiera sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tuviese una duración de más de veinte días consecutivos, y de las ausencias que obedezcan a un tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave.

Pero, **NO OLVIDE** que...

El **Real Decreto-Ley 4/2020**, de 18 de febrero, por el que se **deroga el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo** establecido en el **artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores**, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.



El TJUE, en la **Sentencia de 18 de enero de 2018**, dictada en el asunto Ruiz Conejero, estableció que el **art. 52.d) del Estatuto de los Trabajadores** no se acomoda a la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, por atentar al derecho a la no discriminación por razón de la discapacidad. Y en la **STJUE de 11 de septiembre de 2019**, asunto Nobel Plásticos Ibérica, el TJUE volvió de nuevo a establecer que el despido al que se llegara como consecuencia de una situación de bajas médicas reiteradas podía ser constitutivo de discriminación por razón de discapacidad.

Puede conocer **cómo queda ahora el despido por bajas médicas** tras la derogación del **despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo** establecido en el **artículo 52.d) del**



Estatuto de los Trabajadores.

Conforme al Estatuto de los Trabajadores, el despido **será nulo** cuando tenga como móvil algunas de las **causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley o bien se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador**, la decisión extintiva será nula, debiendo la autoridad judicial hacer tal declaración de oficio.

Será también nula la decisión extintiva en los siguientes supuestos:

a) La de las personas trabajadoras durante los periodos de suspensión del contrato de trabajo por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural a que se refiere el artículo 45.1.d) y e), o por enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, o la notificada en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dichos periodos.

b) La de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del periodo de suspensión a que se refiere la letra a); el de las personas trabajadoras que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los artículos 37.4, 5 y 6, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando la excedencia prevista en el artículo 46.3; y el de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva o de los derechos reconocidos en esta ley para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral.

c) La de las personas trabajadoras después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los periodos de suspensión del contrato por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, a que se refiere el

artículo 45.1.d), siempre que no hubieran transcurrido más de doce meses desde la fecha del nacimiento, la adopción, la guarda con fines de adopción o el acogimiento.

Por tanto, y hasta ahora, era posible llevar a cabo un despido siempre y cuando fuese por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados.

Sin embargo, el Tribunal de Justicia de la UE dictó una Sentencia en la que volvió a poner en tela de juicio el ordenamiento laboral español.

La **Sentencia del TJUE, dictada el 1 de Diciembre de 2016**, a diferencia de lo que venía entendiéndose por el ordenamiento y la doctrina jurídica españoles, considera que **el despido de un trabajador que se encuentra de baja por incapacidad temporal sí puede considerarse como discriminatorio** y, por tanto, debe ser declarado nulo.

La base de la decisión del TJUE, como ha ocurrido en otras muchas cuestiones, deriva de una Directiva de la UE que considera discriminatorio el despido que se produce en una situación de incapacidad temporal duradera, entendiendo por tal aquella que, en el momento de producirse el despido, no vaya a extinguirse a corto plazo.

Esta decisión europea viene a devolver a nuestro ordenamiento laboral al principio de la década del 2000 pues, en ese momento no se podía despedir a un trabajador que estaba de baja, so pena de nulidad.

Pero las sucesivas reformas laborales que se han ido produciendo a lo largo de los años han llevado a considerar que sólo son nulos los despidos en las condiciones que hemos señalado antes (Art. 53 del ET); y la situación de incapacidad laboral no es una de ellas.

Por tanto, en nuestro ordenamiento laboral, **un despido efectuado durante una baja laboral podía o ser declarado procedente**, en caso de acreditarse las razones alegadas para justificarlo, **o ser declarado improcedente**,

si no se acreditan las razones alegadas o no se cumplen los requisitos formales; pero no era declarado nulo.

Sin embargo, **el criterio del TJUE señala que un despido realizado durante una situación de incapacidad temporal, si esta es duradera, o de una duración incierta, debe ser considerado discriminatorio y, por tanto, declararse como despido nulo**; cuya consecuencia es la readmisión del trabajador y el abono de los salarios dejados de percibir.

Este criterio del TJUE se ha mantenido en otras resoluciones como la **Sentencia del TJUE del Asunto C-13/2005, Chacón Navas, o la Sentencia TJUE, C-397/18, DW contra Nobel Plásticos Ibérica**, que abordan el caso en que la enfermedad acarrea una limitación que puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores, y si esta limitación es de larga duración, se equipara a la discapacidad, a efectos de la discriminación por despido.

Sin embargo, el punto de vista de esta **Sentencia del TSJ de Cataluña** no se apoya en el Art. 14 de la CE (discriminación), sino que se centra en el Artículo 15 de la Constitución, que se refiere a la integridad física y moral.

El criterio es el siguiente:

Para la Sala, se vulnera el derecho a la integridad física de la demandante cuando se le despide porque la empresa no acepta mantener el contrato de trabajo a personas que estén, hayan estado o puedan estar enfermas.

La Sentencia concluye que despedir a quien ha estado a menudo en situación de incapacidad temporal es un factor de segregación de quienes se vean en la necesidad de situarse en tal estado, pues constituye una amenaza

disuasoria para las personas trabajadoras de hacer uso del derecho fundamental a proteger su propia integridad física.

Esta práctica afecta de forma negativa a la salud de los trabajadores, pues las personas que están enfermas difícilmente cogerán una baja por incapacidad temporal, porque corren el riesgo de ser despedidas.



Otros Documentos de su Interés:

- **Trámites para prorrogar los ERTes hasta 28 de febrero de 2022.**
- **Nuevos ERTes entre el 1 de octubre de 2021 y el 28 de febrero de 2022.**
- **Trámites a comunicar en la salida y retorno de los trabajadores del/al ERTE.**
- **Tramitación del ERTE por causas objetivas, diferencias con el de fuerza mayor.**
- **¿Aplicar en octubre exoneraciones a la Seguridad Social por un ERTE conlleva un nuevo compromiso de mantenimiento del empleo?**
- **¿Cómo afecta el ERTE a las vacaciones de los trabajadores? ¿Y a las pagas extraordinarias?**

¿Puede un subcontratista aplicar la inversión del sujeto pasivo en una ejecución de obra si el contratista no la aplica?



La forma de facturar en las **ejecuciones de obra** es uno de los mayores quebraderos de cabeza para los contratistas y subcontratistas, que en numerosas ocasiones dudan sobre la conveniencia de **aplicar la inversión del sujeto pasivo** o si, por el contrario, repercutir el IVA al destinatario de la operación.

En este sentido, **respecto al sujeto pasivo de las ejecuciones de obra inmobiliaria**, se debe tener en consideración lo establecido por el **artículo 84 de la Ley 37/1992 del IVA**, el cual establece lo siguiente:

Uno. Serán sujetos pasivos del Impuesto:

1º. Las personas físicas o jurídicas que tengan la condición de empresarios o profesionales y realicen las entregas de bienes o presten los servicios sujetos al Impuesto, salvo lo dispuesto en los números siguientes.

2º. Los empresarios o profesionales para quienes se realicen las operaciones sujetas al Impuesto en los supuestos que se indican a continuación:

(...)

f) Cuando se trate de ejecuciones de obra, con o sin aportación de materiales, así como las cesiones de personal para su realización, consecuencia de contratos directamente formalizados entre el promotor y el contratista que tengan por objeto la urbanización de terrenos o la construcción o rehabilitación de edificaciones.

Lo establecido en el párrafo anterior será también de aplicación cuando los destinatarios de las operaciones sean a su vez el contratista principal u otros subcontratistas en las condiciones señaladas.

(...)

Por tanto, **resultará de aplicación la inversión del sujeto pasivo**, esto es, el destinatario de la operación pasa a ser el sujeto obligado a repercutir el impuesto, **cuando se reúnan los siguientes requisitos:**

1. El destinatario de las operaciones sujetas al Impuesto debe actuar con la condición de empresario o profesional.
2. Las operaciones realizadas deben tener por objeto la urbanización de terrenos o la construcción o rehabilitación de edificaciones.
3. Las operaciones realizadas deben tener la naturaleza jurídica de ejecuciones de obra, con o sin aportación de materiales, incluida la cesión de personal necesario para su realización.
4. Tales operaciones deben ser consecuencia de contratos directamente formalizados entre el promotor y el o los contratistas principales, si bien, la inversión del sujeto pasivo también se producirá, en los casos de ejecuciones de

obra y cesiones de personal efectuadas para el contratista principal u otros subcontratistas, cuando las mismas sean consecuencia o traigan causa en un contrato principal, que tenga por objeto la urbanización de terrenos o la construcción o rehabilitación de edificaciones.

*En consecuencia, **no es necesario que el contratista principal tenga que aplicar la inversión del sujeto pasivo al destinatario final para que los subcontratistas puedan aplicar la inversión del sujeto pasivo** en su relación comercial con el contratista principal u otros subcontratistas.*

Sería el caso, por ejemplo, de las **autopromociones de vivienda**, donde el contratista principal facturará con IVA la operación al promotor particular mientras que los subcontratistas sí podrán aplicar la inversión del sujeto pasivo y por tanto facturar sin IVA.

Lo mismo ocurre en las **ejecuciones de obra para la construcción de obra civil**, de tal forma que en los contratos formalizados entre el ente público promotor de la obra, y el contratista principal no se produciría la inversión del sujeto pasivo mientras que en los subsiguientes contratos formalizados entre el contratista principal y los subcontratistas sí se producirá la inversión del sujeto pasivo.

Conclusión:

*Lo realmente importante es que se trate de una ejecución de obra cuyo objeto principal sea la urbanización de terrenos o la construcción o rehabilitación de edificaciones. Este hecho es importante ya que si la ejecución de obra tiene por objeto la renovación o reparación de edificaciones, como las que son objeto de un tipo impositivo reducido del 10% por referirse a viviendas en los términos establecidos en el **artículo 91.Uno.2.10.º de la LIVA**, no sería de aplicación la inversión del sujeto pasivo a ningún componente de la cadena, ni contratista ni subcontratista.*

LIBROS GRATUITOS



Libro Cierre
Contable

DESCARGAR GRATIS



Operaciones
intracomunitarias

DESCARGAR GRATIS



45 Casos
Prácticos

DESCARGAR GRATIS

PATROCINADOR

sage

Sage Despachos Connected

NOVEDADES 2019

Contables

Fiscales

Laborales

Cuentas anuales

Bases de datos

INFORMACIÓN

Copyright RCR Proyectos de Software. Reservados todos los derechos.

[Quiénes somos](#)

[Política protección de datos](#)

[Contacto](#)

[Email](#)

[Foro SuperContable](#)

ASOCIADOS

