

# Boletín semanal

Boletín nº33 30/08/2022

## NOTICIAS

### **Esta es la nueva tarifa plana de autónomos: cuánto dura y cómo puedes conseguirla.**

La reforma del sistema de cuotas modifica esta cuota reducida. Es aplicable para los nuevos autónomos que comienzan su actividad...

### **Hacienda publica el modelo para declarar los planes de pensiones con los nuevos límites.**

Aprueba el modelo 345 para informar de las contribuciones a los sistemas de previsión social...

### **Cómo atajar el síndrome posvacacional: trucos para ponerse las pilas desde el 1 de septiembre.**

elmundo.es 29/08/2022

### **El fraude fiscal aumenta según crece la renta: el 0,1% más rico oculta el 23% de sus ingresos.**

cincodias.elpais.com 26/08/2022

### **Los asalariados que se jubilan cobran 1.500 euros al mes, casi 240 euros más que la media.**

cincodias.elpais.com 28/08/2022

### **El Congreso da luz verde a la reforma de la ley concursal.**

cincodias.elpais.com 25/08/2022

## FORMACIÓN

### **Deducción de IVA y Gasto en la Compra de Vehículos**

Realiza un recorrido por los distintos aspectos fiscales y contables que desde la compra de un vehículo hasta...

## JURISPRUDENCIA

### **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 01/06/2022**

## COMENTARIOS

### **Si la AEAT regulariza ventas ocultas, la base imponible debe ser el precio convenido por las partes menos el IVA.**

Las inspecciones de la AEAT, en muchas ocasiones, tienen como resultado el "descubrimiento" de ventas o prestaciones ocultadas a la Hacienda...

## ARTÍCULOS

Consideración que debe darse a la relación que un "becario" mantenía con la entidad en la que realizaba su beca. Se declara la relación laboral.



## NOVEDADES LEGISLATIVAS

### MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA - Impuestos (BOE nº 207 de 29/08/2022)

Orden HFP/823/2022, de 24 de agosto, que aprueba el modelo 345 de "Declaración Informativa. Planes, fondos de pensiones y sistemas alternativos...



## CONSULTAS TRIBUTARIAS

### Improcedente aplicación de la inversión del sujeto pasivo. Rectificación de facturas y deducción de nuevas cuotas.

Consulta DGT V1401-22. Sociedad se dedica a la construcción y fue y realiza unas obras para otra Sociedad, con inversión del sujeto pasivo. No...



## AGENDA

### Agenda del Contable

Consulte los eventos y calendario para los próximos días.

## La devolución del IVA de las facturas impagadas fuera de los plazos establecidos en la Ley

Es el caso del acreedor que, encima de no cobrar lo que se le debe por los servicios prestados, ingresa en la AEAT, de su propio patrimonio, una cantidad en concepto de IVA, que debe ser abonada por el verdadero obligado a pagarla, que no es otro que el deudor moroso.



## CONSULTAS FRECUENTES

### ¿Tiene algún becario en su empresa? Sepa que si no realiza funciones formativas puede convertirse en un empleado de plantilla

Para el Tribunal Supremo, según las funciones que desempeñe, puede declararse que dicho "becario" es en realidad un empleado de plantilla, y su cese puede ser considerado como un despido improcedente.



## FORMULARIOS

### Solicitud de devolución de ingresos indebidos

Modelo de solicitud de devolución de ingresos indebidos, por ser la cantidad pagada superior al importe a ingresar resultante de una autoliquidación.

---

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

## Improcedente aplicación de la inversión del sujeto pasivo. Rectificación de facturas y deducción de nuevas cuotas.

Dirección General de Tributos, Consulta Vinculante nº V1401-22. Fecha de Salida: - 15/06/2022

### DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS

La consultante, Sociedad A, es una entidad que se dedica a la construcción y fue contratada para la realización de unas obras por la Sociedad B, aplicándose en dicha operación el mecanismo de inversión del sujeto pasivo previsto en el Impuesto sobre el Valor Añadido. No obstante, tras un procedimiento de comprobación, la Agencia Estatal de Administración Tributaria considera improcedente la aplicación de la inversión del sujeto pasivo. La sociedad A decide rectificar las facturas.

### CUESTIÓN PLANTEADA:

Posibilidad de rectificar las citadas facturas y de que la Sociedad B tenga derecho a deducir las nuevas cuotas del Impuesto sobre el Valor Añadido repercutidas por la Sociedad A.

### 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 consultante y la otra entidad al que se refieren los hechos, tienen 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 realicen en el territorio de aplicación del Impuesto.

2.- Por otra parte, de conformidad con el artículo 88 de la Ley 37/1992:

*“Uno. Los sujetos pasivos deberán repercutir íntegramente el importe del impuesto sobre aquel para quien se realice la operación gravada, quedando éste obligado a soportarlo siempre que la repercusión se ajuste a lo dispuesto en esta Ley, cualesquiera que fueran las estipulaciones existentes entre ellos.*

*(...)*

*Dos. La repercusión del Impuesto deberá efectuarse mediante factura en las condiciones y con los requisitos que se determinen reglamentariamente.*

*(...)*

*Tres. La repercusión del Impuesto deberá efectuarse al tiempo de expedir y entregar la factura correspondiente.*

*Cuatro. Se perderá el derecho a la repercusión cuando haya transcurrido un año desde la fecha del devengo.*

*(...).”.*

Por su parte, el artículo 89 del mismo texto legal dispone, respecto de la rectificación de las cuotas impositivas repercutidas, lo siguiente:

*“Uno. Los sujetos pasivos deberán efectuar la rectificación de las cuotas impositivas repercutidas cuando el importe de las mismas se hubiese determinado incorrectamente o se produzcan las circunstancias que, según lo dispuesto en el artículo 80 de esta Ley, dan lugar a la modificación de la base imponible.*

*La rectificación deberá efectuarse en el momento en que se adviertan las causas de la incorrecta determinación de las cuotas o se produzcan las demás circunstancias a que se refiere el párrafo anterior, siempre que no hubiesen transcurrido cuatro años a partir del momento en que se devengó el Impuesto correspondiente a la operación o, en su caso, se produjeron las circunstancias a que se refiere el citado artículo 80.*

*Dos. Lo dispuesto en el apartado anterior será también de aplicación cuando, no habiéndose repercutido cuota alguna, se hubiese expedido la factura correspondiente a la operación.*

*Tres. No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, no procederá la rectificación de las cuotas impositivas repercutidas en los siguientes casos:*

*(...)*

*2.º Cuando sea la Administración Tributaria la que ponga de manifiesto, a través de las correspondientes liquidaciones, cuotas impositivas devengadas y no repercutidas mayores que las declaradas por el sujeto pasivo y resulte acreditado, mediante datos objetivos, que dicho sujeto pasivo participaba en un fraude, o que sabía o debía haber sabido, utilizando al efecto una diligencia razonable, que realizaba una operación que formaba parte de un fraude.*

*(...).”.*

Adicionalmente, y respecto del plazo de 4 años en el que deben rectificarse las cuotas impositivas repercutidas, en la contestación vinculante de 12 de marzo del 2012, número V0541-12, se estableció la doctrina de este Centro directivo según la cual **en el cómputo de dicho plazo no se tendrá en cuenta el período de tiempo transcurrido desde el inicio de las actuaciones de comprobación hasta la firmeza del acto administrativo que regulariza la situación tributaria del sujeto pasivo.**

3.- Aplicando todo lo anterior al supuesto planteado en el escrito de consulta, debe señalarse, en primer lugar, que para la procedencia de la repercusión de dichas cuotas mediante factura rectificativa se requiere que el consultante hubiera

expedido una factura que documentara originalmente las operaciones en cuestión, tal y como parece haber ocurrido en el supuesto de la presente consulta.

*En segundo lugar, resulta necesario que tal **rectificación de cuotas impositivas se efectúe por el consultante en el momento en que se adviertan las causas de la incorrecta determinación de las cuotas** –en concreto, desde el conocimiento de la firmeza del acto administrativo por el que se regulariza su situación tributaria- **siempre que no hubiesen transcurrido cuatro años a partir del momento en que se devengó el Impuesto** correspondiente a la operación.*

*En dicho plazo de 4 años no deberá computarse, tal y como se ha adelantado anteriormente, el período de tiempo en el que las actuaciones de los órganos de la Administración Tributaria se desarrollan y hasta la regularización de la situación tributaria del sujeto pasivo mediante acto administrativo firme.*

*Por otra parte, hay que tener en cuenta que, en la medida en que la rectificación de las cuotas impositivas deriva de una actuación de la Administración Tributaria, **será necesario que ésta no haya acreditado, en el curso de sus actuaciones, que el consultante participaba en un fraude**, o que sabía o debía haber sabido, utilizando al efecto una diligencia razonable, que realizaba una operación que formaba parte de un fraude, tal y como exige el artículo 89.Tres, número 2º, de la Ley del Impuesto.*

*En este sentido, según dispone el escrito de consulta y **en la medida en que la regularización de las cuotas del Impuesto deriva de una incorrecta aplicación de un supuesto de inversión del sujeto pasivo, parece deducirse que el consultante no participaba en un fraude.***

4.- Por otra parte, en relación con la rectificación de la factura, el artículo 24, apartado 1 del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, aprobado por el

Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre (BOE de 31 de diciembre), dispone lo siguiente:

*“1. En los casos a que se refiere el artículo 80 de la Ley del Impuesto, el sujeto pasivo estará obligado a expedir y remitir al destinatario de las operaciones una nueva factura en la que se rectifique o, en su caso, se anule la cuota repercutida, en la forma prevista en el artículo 15 del Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, aprobado por el Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre. En los supuestos del apartado tres del artículo 80 de la Ley del Impuesto, deberá expedirse y remitirse asimismo una copia de dicha factura a la administración concursal y en el mismo plazo.*

*(...).”*

El desarrollo reglamentario de dicho precepto se contiene en el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, aprobado por el Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre (BOE de 1 de diciembre).

El artículo 15 del Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, en el que se regulan las facturas rectificativas, dispone lo siguiente:

*“1. Deberá expedirse una factura rectificativa en los casos en que la factura original no cumpla alguno de los requisitos que se establecen en los artículos 6 ó 7, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 6 de este artículo.*

*2. Igualmente, será obligatoria la expedición de una factura rectificativa en los casos en que las cuotas impositivas repercutidas se hubiesen determinado incorrectamente o se hubieran producido las circunstancias que, según lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley del Impuesto, dan lugar a la modificación de la base imponible.*

*(...)*

*3. La expedición de la factura rectificativa deberá efectuarse tan pronto como el obligado a expedirla tenga constancia de las circunstancias que, conforme a los apartados anteriores, obligan a su expedición, siempre que no hubiesen transcurrido cuatro años a partir del momento en que se devengó el Impuesto o,*



*en su caso, se produjeron las circunstancias a que se refiere el artículo 80 de la Ley del Impuesto.*

*4. La rectificación se realizará mediante la emisión de una nueva factura en la que se haga constar los datos identificativos de la factura rectificada. Se podrá efectuar la rectificación de varias facturas en un único documento de rectificación, siempre que se identifiquen todas las facturas rectificadas. No obstante, cuando la modificación de la base imponible tenga su origen en la concesión de descuentos o bonificaciones por volumen de operaciones, así como en los demás casos en que así se autorice por el Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, no será necesaria la identificación de las facturas, bastando la determinación del período a que se refieren.*

*El Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria podrá autorizar otros procedimientos de rectificación de facturas, previa solicitud de los interesados, cuando quede justificado por las prácticas comerciales o administrativas del sector de actividad de que se trate.*

*5. La factura rectificativa deberá cumplir los requisitos que se establecen en los artículos 6 ó 7, según proceda.*

*Cuando lo que se expida sea una factura rectificativa, los datos a los que se refiere el artículo 6.1.f), g) y h) expresarán la rectificación efectuada. En particular, los datos que se regulan en los párrafos f) y h) del citado artículo 6.1 se podrán consignar, bien indicando directamente el importe de la rectificación, con independencia de su signo, bien tal y como queden tras la rectificación efectuada, señalando igualmente en este caso el importe de dicha rectificación.*

*Cuando lo que se expida sea una factura simplificada rectificativa, los datos a los que se refiere el artículo 7.1.f) y g) y, en su caso, el 7.2.b), expresarán la rectificación efectuada, bien indicando directamente el importe de la rectificación, bien tal y como quedan tras la rectificación efectuada, señalando igualmente en este caso el importe de dicha rectificación.*

*6. Únicamente tendrán la consideración de facturas rectificativas las que se expidan por alguna de las causas previstas en los apartados 1 y 2.*

*No obstante, las facturas que se expidan en sustitución o canje de facturas simplificadas expedidas con anterioridad no tendrán la condición de rectificativas, siempre que las facturas simplificadas expedidas en su día cumplieren los requisitos establecidos en el artículo 7.1.”.*

*5.- Por último, en relación con la posibilidad de que la Sociedad B ejercite el derecho a la deducción de las nuevas cuotas del Impuesto soportadas que le han sido repercutidas por la Sociedad A, debe señalarse que dicha posibilidad seguirá el régimen general de deducciones, es decir, la Sociedad B podrá deducir de las cuotas del Impuesto sobre el Valor Añadido devengadas por la operación de obra objeto de consulta que haya soportado por repercusión siempre que se cumplan las condiciones y requisitos previstos en Capítulo I del Título VIII de la Ley 37/1992.*

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.

## **Deducción cuota de autónomo en IRPF del ejercicio siguiente si no se realizó en el de su devengo.**

*Dirección General de Tributos, Consulta Vinculante nº V1527-22. Fecha de Salida: - 27/06/2022*

---

### **DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS**

El consultante desarrolla una actividad económica en estimación directa simplificada.

### **CUESTIÓN PLANTEADA:**

Como en la declaración del IRPF-2020 no se dedujo las cuotas del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) correspondientes a la "tarifa plana"

(60 euros al mes) de ese año, pregunta si puede deducirlos en la determinación del rendimiento neto de la actividad de 2021.

### CONTESTACION-COMPLETA:

A la imputación temporal de los rendimientos de actividades económicas se refiere el artículo 14.1.b) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio (BOE del día 29) estableciendo que *“los rendimientos de actividades económicas se imputarán conforme a lo dispuesto en la normativa reguladora del Impuesto sobre Sociedades, sin perjuicio de las especialidades que reglamentariamente puedan establecerse”*.

La remisión anterior nos lleva al artículo 11 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (BOE del día 28), que en su apartado 1 establece que *“los ingresos y gastos derivados de las transacciones o hechos económicos se imputarán al período impositivo en que se produzca su devengo, con arreglo a la normativa contable, con independencia de la fecha de su pago o de su cobro, respetando la debida correlación entre unos y otros”*.

*Conforme con lo expuesto, las cuotas del RETA objeto de consulta (las del año 2020) **se imputarán al período impositivo de devengo de las mismas**, es decir, a 2020, por lo que —evidentemente— su incidencia como gasto deducible en la determinación del rendimiento neto de la actividad tiene lugar en la declaración de ese período y no en la de 2021.*

Por otra parte, el hecho de que tales cuotas no se hayan incluido en la autoliquidación del IRPF-2020 **permite al consultante la regularización de la situación tributaria (incorporando las cuotas como gasto para la determinación del rendimiento neto de la actividad) instando la rectificación de la autoliquidación presentada** por el período impositivo 2020, tal como

establece el artículo 120.3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE del día 18):

*“Cuando un obligado tributario considere que una autoliquidación ha perjudicado de cualquier modo sus intereses legítimos, podrá instar la rectificación de dicha autoliquidación de acuerdo con el procedimiento que se regule reglamentariamente.*

*Cuando la rectificación de una autoliquidación origine una devolución derivada de la normativa del tributo y hubieran transcurrido seis meses sin que se hubiera ordenado el pago por causa imputable a la Administración tributaria, ésta abonará el interés de demora del artículo 26 de esta Ley sobre el importe de la devolución que proceda, sin necesidad de que el obligado lo solicite. A estos efectos, el plazo de seis meses comenzará a contarse a partir de la finalización del plazo para la presentación de la autoliquidación o, si éste hubiese concluido, a partir de la presentación de la solicitud de rectificación.*

*Cuando la rectificación de una autoliquidación origine la devolución de un ingreso indebido, la Administración tributaria abonará el interés de demora en los términos señalados en el apartado 2 del artículo 32 de esta Ley”.*

Todo ello salvo que el consultante hubiera **optado (de poder hacerlo) por el criterio de cobros y pagos** recogido en el artículo 7.2 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo (BOE del 31), donde se dispone lo siguiente:

*“1.º Los contribuyentes que desarrollen actividades económicas y que deban cumplimentar sus obligaciones contables y registrales de acuerdo con lo previsto en los apartados 3 (cuando la actividad empresarial realizada no tenga carácter mercantil), 4 (actividades empresariales cuyo rendimiento se determine en la modalidad simplificada del método de estimación directa), 5 (actividades profesionales cuyo rendimiento se determine en método de estimación directa) y 6 (actividades económicas que determinen su rendimiento neto mediante el método de estimación objetiva) del artículo 68 de este Reglamento, podrán optar por el criterio de cobros y pagos para imputar temporalmente los ingresos y gastos de todas sus actividades económicas.*

*Dicho criterio se entenderá aprobado por la Administración tributaria, a efectos de lo previsto en el apartado 2 del artículo 19 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, por el solo hecho de así manifestarlo en la correspondiente declaración, y deberá mantenerse durante un plazo mínimo de tres años.*

*2.º La opción por el criterio señalado en este apartado perderá su eficacia si, con posterioridad a dicha opción, el contribuyente debiera cumplimentar sus obligaciones contables y registrales de acuerdo con lo previsto en el apartado 2 del artículo 68 de este Reglamento.*

*3.º Lo dispuesto en este apartado no será de aplicación si el contribuyente desarrollase alguna actividad económica por la que debiera cumplimentar sus obligaciones contables y registrales de acuerdo con lo previsto en el apartado 2 del artículo 68 de este Reglamento o llevase contabilidad de acuerdo a lo previsto en el Código de Comercio”.*

***En caso de haber optado por el criterio de cobros y pagos, la imputación de los gastos correspondientes a las cuotas del RETA vendrá determinada por el período impositivo en que se realizó su pago.***

Lo que comunico a usted con efectos vinculantes, conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 89 de la Ley General Tributaria.

**Si la AEAT regulariza ventas ocultas, la base imponible debe ser el precio convenido por las partes menos el IVA.**

*Javier Gómez, Departamento de Contabilidad y Fiscalidad de Supercontable.com - 22/08/2022*

---

Cuestión que todavía continua resultando problemática pues las continuas inspecciones de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria **-AEAT-**, en muchas ocasiones, tienen como resultado el "descubrimiento" de ventas de bienes



o prestaciones de servicios ocultas a la Hacienda Pública. Viene a colación pues el Tribunal Económico Administrativo Central **-TEAC-**, con fecha **20 de julio de 2022**, concretamente en su **Resolución 07638/2020**, ha reiterado criterio del Tribunal

Supremo y del TJUE en sentencia de fecha 01.07.2021, asunto C-521/2019, determinando que, **en el Impuesto sobre Sociedades -IS-, en la regularización de ventas ocultas, la base imponible será el precio convenido por las partes menos el IVA que se hubiera debido liquidar.**

Adelantada ya a nuestros lectores la conclusión del **TEAC** por la controversia surgida entre el **TEAR** de Aragón y la propia **AEAT**, reseñaremos que lo trascendente de esta Resolución está en **determinar si los importes tanto del ingreso computable** en la regularización a efectos de la imposición directa (IS), **como de la base imponible del IVA, deben venir constituidos por la contraprestación efectivamente percibida por el vendedor/prestador** (de acuerdo con el criterio de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo) **o si, por el contrario**, dicho ingreso o base imponible **deben venir constituidos por el resultado de detracer de la contraprestación efectivamente recibida una cuota de IVA hipotética o nocial que debió haberse repercutido** en caso de que las operaciones hubieran sido correctamente declaradas (de acuerdo con el criterio de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y del propio **TEAC**).

## ¿CUÁL DEBE SER EL IMPORTE DE LAS VENTAS OCULTAS REGULARIZADAS?



Como observamos, la Administración tributaria, por medio del Director del Departamento de Inspección Financiera y Tributaria de la AEAT *"defiende"* que en las ventas ocultas regularizadas por la Inspección, la base imponible del Impuesto sobre Sociedades debería ser el precio pactado entre las partes, sin tener que deducir ninguna cuota de IVA.

Ya hemos observado inicialmente que aun cuando existen diversas Sentencias al respecto, la cuestión sigue siendo problemática por cuanto el **critério** de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en esta materia resulta **contradictorio** con el seguido por la Sala de lo Penal de ese mismo Alto Tribunal; en la propia **Resolución 07638/2020** se detallan las **sentencias "enfrentadas"**. Además, en esta materia se ha planteado una **cuestión prejudicial** (presentada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 08/07/2019) **ante el TJUE**, resuelta con fecha 01/07/2021, señalando, en esencia, que el hecho de que los sujetos pasivos hayan incumplido la obligación de facturación **no puede obstaculizar la**

### Recuerde que:

***La disparidad de criterios entre la vía penal y la contenciosa dan lugar a un desajuste en las bases imponibles de IVA y Sociedades.***

**aplicación del principio básico de neutralidad** de la Directiva IVA, por lo que debe considerarse que el precio de las ventas ocultas regularizadas incluye el IVA.

De esta forma, para el **TEAC**:

*(...) Si el **artículo 89.3** de la **Ley 37/1992** del IVA impide en circunstancias como las señaladas cualquier posibilidad de rectificar el IVA e imposibilita, por tanto, ejercitar el derecho a deducción, se debe **confirmar que en la regularización de las ventas ocultas la base imponible será el precio convenido por las partes menos el IVA que se hubiera debido liquidar (criterio que ya se venía sosteniendo por el propio TEAC)** (...)*



VIDEO FORMATIVO

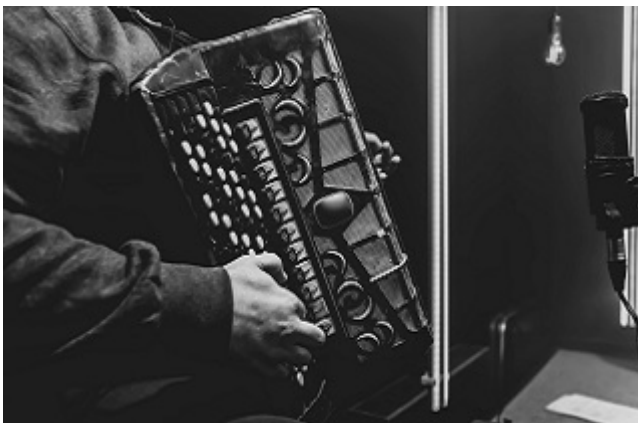
Cómo hacer  
**FACTURAS RECTIFICATIVAS Y ELECTRÓNICAS**  
Seminario por Videoconferencia

Super Contable  
MÁS INFORMACIÓN

## Reducción y aumento de capital simultáneo: "Operación acordeón".

Jesús Pardo y Javier Gómez, Departamento de Contabilidad y Fiscalidad de Supercontable.com -

25/08/2022



Como bien conocen nuestros lectores, pueden existir diversos motivos para realizar una reducción de capital social, entre los que encontramos: la **devolución de las aportaciones**, la **compensación de pérdidas**, la constitución de **reservas**, la

compra y amortización de **acciones propias**, ... referenciadas en el **artículo 317**



del [RDL 1/2010](#), texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital -TRLSC-; ahora bien, también existe otra vía "un tanto particular" para ello, como es la **"operación acordeón"**, que básicamente consiste en **una reducción de capital (incluso por debajo del límite legal, pudiendo llegar a cero), unida a un aumento simultáneo del mismo**. Así, *¿para qué nos interesaría hacer esto?*

## Finalidad de una "Operación Acordeón".

En la práctica, esta reducción y aumento simultáneo de capital **suele realizarse para la compensación de pérdidas**, dejando así *"limpia"* la sociedad para los socios suscribientes de la ampliación, aunque también puede servir para devolver aportaciones a los socios a los que **"se les quiere dar salida"**; es decir, se reduce **a cero** el capital social y posteriormente solo acuden al aumento (simultáneo) de capital los socios que deseen continuar en la sociedad.

Normalmente, este tipo de operación suele producirse en aquellas situaciones donde se han dado fuertes pérdidas y eso da lugar a una doble acción, ya que por un lado **se reduce el capital** por debajo de su cifra mínima legal o incluso a cero para compensarlas y por **otro se amplía**, es decir, es una medida de saneamiento financiero por su fácil tratamiento del capital social, permitiendo la **eliminación contable de la pérdidas** obtenidas como un paso previo a la obtención de nuevos fondos propios.

Esta operación de reducción y aumento de capital simultáneo (acordeón) se encuentra regulada en **los artículos 343 a 345** del texto refundido del [TRLSC](#), permitiendo, en este caso específico, la reducción del capital por debajo del mínimo legal establecido en la misma.

Así, justificando lo dicho anteriormente, el [artículo 343](#) expone que:

*El acuerdo de reducción del capital social a cero o por debajo de la cifra mínima legal solo podrá adoptarse*

*cuando **simultáneamente** se acuerde la transformación de la sociedad o el **aumento de su capital** hasta una cantidad igual o superior a la mencionada cifra mínima". Y además, debiendo "respetarse el derecho de asunción o de suscripción preferente de los socios". Asimismo, el **artículo 344** obliga a la eficacia de la operación, ya que ésta "quedará condicionada, en su caso, a la ejecución del acuerdo de aumento del capital.*

También es importante comentar las consecuencias que conlleva esta operación en lo relativo a su inscripción en el Registro Mercantil, señalándose en el **artículo 345** que:

*La inscripción del acuerdo de reducción en el Registro Mercantil **no podrá practicarse a no ser que simultáneamente se presente a inscripción el acuerdo de transformación o de aumento de capital, así como, en este último caso, su ejecución.***

Desde el **punto de vista contable del socio**, el hecho de que se verifique una reducción de capital social para sanear pérdidas, seguida inmediatamente por una ampliación de capital, **no significa que deba darse de baja en las cuentas la participación en la sociedad**. Sin embargo, si en la ampliación de capital **no acude el socio en cuestión en la misma proporción** en la que se ostentaba el capital social con

### Recuerde que:

Esta operación simultánea de reducción y aumento de capital **no tendrá implicaciones contables ni fiscales** en los socios, si el implicado acude a la ampliación en la **misma proporción** que tenía en el capital antes de su reducción.

anterioridad, se procederá a contabilizar

la diferencia de valor entre la participación, antes y después de la reducción de capital; o lo que es lo mismo, este planteamiento coincide con el que corresponde fiscalmente, donde una alteración en el porcentaje de participación en el capital determina una renta negativa o pérdida patrimonial en el socio/inversor.

De esta forma si el "socio-inversor" tuviese que dar de baja la participación en la sociedad que realiza la operación acordeón, los apuntes contables que tendría que realizar el **socio-empresa** vendrían dados:

- Por el importe del deterioro estimado imputado en la cuenta de pérdidas y ganancias (con carácter previo)

Registro Contable - Libro Diario	Debe	Haber
Pérdidas por deterioro de participaciones y valores representativos de deuda L/P (696)	XXX,XX	
a Deterioro de valor de participaciones a L/P en otras empresas (2936)		XXX,XX

- Por la pérdida del valor de la participación como consecuencia de no acudir a la ampliación de capital o acudir a la misma en proporción inferior a la que tenía antes de la reducción.

Registro Contable - Libro Diario	Debe	Haber
a Deterioro de valor de participaciones a L/P en otras empresas (2936)	XXX,XX	
a Inversiones financieras a L/P en instrumentos del patrimonio (250)		XXX,XX

## La devolución del IVA de las facturas impagadas fuera de los plazos establecidos en la Ley

Antonio Millán, Abogado, Departamento Jurídico de Supercontable - 03/08/2022

Como todos nuestros/as usuarios y usuarias saben, porque ya hemos hecho mención en boletines anteriores, la Ley del IVA y su reglamento de desarrollo



contemplan los **trámites para llevar a cabo la modificación de la base imponible del IVA** en aquellos casos en los que se han declarado, dentro de esa base, importes que corresponden a facturas que han resultado impagadas por ser morosos los

clientes o porque dichos clientes están sometidos a un procedimiento concursal.

Pero, como es lógico y normal, dicha **posibilidad de modificar la base imponible** y, en consecuencia, **interesar a la AEAT la devolución de los ingresos indebidos** que ha percibido en relación con esas facturas impagadas, **está sujeta a plazos temporales**. Es decir, la modificación de la base imponible y consecuente devolución de ingresos indebidos debe solicitarse a la AEAT en los **plazos** previstos en el **Art. 80 de la Ley del IVA** y, si se solicita fuera de dichos plazos la AEAT rechazará la solicitud.

Y si se diese este caso, la AEAT estaría haciendo suyo un dinero, en concepto de IVA, ingresado por el administrado de su propio patrimonio, y a cuenta del pago que debe hacer del mismo el cliente moroso, dinero que finalmente no ha sido abonado por dicho cliente moroso, que es realmente el obligado a pagarlo; que tampoco ha hecho frente al principal de la factura.

Que, en definitiva, el acreedor, en cuanto obligado tributario, ingresa, de sus propios fondos y patrimonio, la cantidad que, en concepto de IVA debe serle abonada por el deudor moroso, que es además el obligado a pagarlo; y el deudor moroso finalmente deja impagadas las facturas, no abonando ni la base de las mismas ni el IVA.

Resulta así que **el acreedor, encima de no cobrar lo que se le debe** por los servicios prestados, **ingresa en la AEAT**, de su propio patrimonio, una cantidad en concepto de **IVA**, que debe ser abonada por el verdadero obligado a pagarla, que no es otro que el deudor moroso.

**Ante esta situación, entendemos que por parte del acreedor se está abonando una cantidad que no le corresponde, y la AEAT, por su parte, estaría haciendo suyo un dinero que tampoco le corresponde; porque no ha sido pagado por el verdadero obligado a abonarlo.**



Sobre esta base, consideramos que cabe la posibilidad de **SOLICITAR** a la AEAT la devolución del importe ingresado en concepto de IVA y que corresponda con las facturas impagadas por el deudor moroso, ya que, en caso contrario, la AEAT se estaría apropiando de un dinero que no le corresponde.

Así lo ha señalado el Tribunal Supremo, en **Sentencia de la Sala de lo Contencioso Nº 501/2016, de 16 de Febrero**, que establece que, aunque la solicitud de devolución de las cuotas de IVA soportadas sea extemporánea, **la Administración está obligada a la determinación de la procedencia del derecho a la devolución**, ya como ingreso indebido, ya como crédito a su favor, previa comprobación de los requisitos que legal y reglamentariamente se establecen, **a fin de evitar un enriquecimiento injusto de la Administración.**

Respecto a la existencia de enriquecimiento injusto de la Administración y del no cumplimiento del principio de neutralidad del IVA, se invoca también la **Sentencia de esta misma Sala, de 4 de julio de 2007** -recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 96/2002 -, que señala:

*Pero aún siendo así, resulta difícilmente admisible (y menos si se invoca la autonomía de las regulaciones nacionales) negar el derecho a la devolución del IVA soportado, que realiza el principio esencial*



*del impuesto. En vez de expediente de oficio, habrá que promover un expediente de devolución a instancia de parte.*

*No arbitrar algún medio para recuperar el crédito frente a la Hacienda Pública generaría un enriquecimiento injusto para la Administración pues nada obstaba para que, una vez practicada la comprobación administrativa y observada la pertinencia del crédito, se ofreciera al sujeto pasivo la posibilidad de recuperarlo por la vía de la devolución.*

*Con base en ello, se afirmaba que el Tribunal Supremo sostiene tanto el respeto a la neutralidad del impuesto, como la prohibición de que se produzca un enriquecimiento injusto a favor de la Administración.*

Es por ello que a continuación ponemos a su disposición un **modelo de escrito** para solicitar a la AEAT la devolución de esas cantidades, aun cuando no se hayan cumplido los plazos previstos en la Ley del IVA: **SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN DEL IVA DE FACTURAS IMPAGADAS FUERA DE LOS PLAZOS DE LA LEY.**

## El Delito Contable.

*Jesús Pardo, Departamento de Contabilidad y Fiscalidad de Supercontable.com - 29/08/2022*



Este tema ha generado y sigue generando mucho interés entre las empresas y los profesionales del sector, dado que el término "delito" tiene graves implicaciones y conviene tenerlo siempre presente en nuestras actuaciones contables y

mercantiles.

Para analizar este delito, nos remitiremos al Código Penal **-CP-** aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre y modificado parcialmente por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, y que incluye en su **artículo 310** los casos en los que se incurre en **un delito contable**, considerando a este como un **delito especial propio**:

*Será castigado con la pena de prisión de cinco a siete meses el que estando obligado por ley tributaria a llevar contabilidad mercantil, libros o registros fiscales:*

- a. **Incumpla absolutamente dicha obligación** en régimen de estimación directa de bases tributarias.
- b. Lleve **contabilidades distintas** que, referidas a una misma actividad y ejercicio económico, oculten o simulen la verdadera situación de la empresa.
- c. **No hubiere anotado en los libros obligatorios** negocios, actos, operaciones o, en general, transacciones económicas, o los hubiese anotado con cifras distintas a las verdaderas.
- d. Hubiere practicado en los libros obligatorios **anotaciones contables ficticias**.

Por otra parte, el **artículo 200** de la Ley General Tributaria, recoge como infracciones, entre otras:

*Constituye infracción tributaria el incumplimiento de obligaciones contables y*

registrales:

- a. La **inexactitud u omisión de operaciones** en la contabilidad o en los libros y registros exigidos por las normas tributarias.
- b. La utilización de **cuentas con significado distinto** del que les corresponda, según su naturaleza, que dificulte la comprobación de la situación tributaria del obligado.
- c. El **incumplimiento de la obligación de llevar o conservar** la contabilidad, los libros y registros establecidos por las normas tributarias, los programas y archivos informáticos que les sirvan de soporte y los sistemas de codificación utilizados.
- d. La **llevar de contabilidades distintas** referidas a una misma actividad y ejercicio económico que dificulten el conocimiento de la verdadera situación del obligado tributario.
- e. ...

Como podemos observar, existe gran **analogía entre los puntos a y c, b y d, y c y a** del Código Penal respecto a la Ley General Tributaria, no apreciándose diferencias sustanciales entre unos hechos y otros, además ambos se basan en las mismas actuaciones como la llevanza de dobles contabilidades, la omisión de datos o la inclusión de datos ficticios en los mismos, el incumplimiento absoluto de llevanza de contabilidad (de quien esté obligado) o la llevanza de una contabilidad que no permita el conocimiento de la situación financiera o patrimonial, por lo que **en vista de este hecho** se podría interpretar que ante la comisión de una infracción/delito, el autor del mismo **podría ser sancionado/condenado por partida doble** (vía administrativa y vía penal).



Pues bien, ante esta posible duplicidad de sanciones entre una acción u omisión sujeta al derecho administrativo y otra sujeta al penal. **¿Cuales son las diferencias que permitirán discernir entre ambos para hacer que una misma acción u omisión sea resuelta por un procedimiento administrativo o, por el contrario (y de forma excluyente), por un procedimiento judicial/penal?**

### Sepa que:

*La incoación de un expediente penal por parte de la autoridad judicial, **no impedirá la realización de acciones administrativas** por parte de Hacienda para el cobro de la cantidad liquidada, en su caso, por la infracción correspondiente.*

Principalmente hay dos características que delimitan el tipo de responsabilidad ante una u otra acción y son las siguientes:

- a. Un **elemento cuantitativo**. Así pues, para que una infracción contable, pase a considerarse como delito es necesario que la cantidad defraudada en más o en menos, en las cuentas de activo o de pasivo y sin que pueda haber compensación entre ellos **sea superior a 240.000 euros**, como señala el artículo 310 del CP en su parte final:

*La consideración como delito de los supuestos de hecho, a que se refieren los párrafos c) y d) anteriores, requerirá que se hayan omitido las declaraciones tributarias o que las presentadas fueren reflejo de su falsa contabilidad y que la cuantía, en más o menos, de los cargos o abonos omitidos o falseados exceda, sin compensación aritmética entre ellos, de **240.000 euros** por cada ejercicio económico"*

- b. Un **elemento cualitativo**: Para la comisión de un delito debe haber **dolo**, es decir, debe existir intencionalidad a la hora de cometer el delito y no simple error o simple negligencia.

Ahondando en el tema y para discernir más entre la no concurrencia de los dos procedimientos anteriores, nos remitiremos a la Ley General Tributaria. Con la entrada en vigor de la Ley 34/2015, de modificación parcial de la Ley General Tributaria (58/2003), el principio de no concurrencia de procedimientos administrativo y judicial, pasa del anterior artículo 180 a los actuales artículos **250, 251 y 255**. Así, y a modo de concreción de este articulado, tendremos:

*Art. 250:*

*1. Cuando la Administración Tributaria aprecie indicios de delito contra la Hacienda Pública, **se continuará la tramitación** del procedimiento con arreglo a las normas generales que resulten de aplicación, sin perjuicio de que se pase el tanto de culpa a la jurisdicción competente o se remita el expediente al Ministerio Fiscal, y con sujeción a las reglas que se establecen en el presente Título.*

*Salvo en los casos a que se refiere el **artículo siguiente**, procederá dictar liquidación de los elementos de la obligación tributaria objeto de comprobación, separando en liquidaciones diferentes aquellos que se encuentren vinculados con el posible delito contra la Hacienda Pública y aquellos que no se encuentren vinculados con el posible delito contra la Hacienda Pública.*

*2. La liquidación que en su caso se dicte, referida a aquellos elementos de la obligación tributaria que se encuentren vinculados con el **posible delito** contra la Hacienda Pública se ajustará a lo establecido en este Título.*

*En los supuestos a los que se refiere este apartado, la Administración se abstendrá de iniciar o, en su caso, continuar, el procedimiento sancionador correspondiente a estos mismos hechos.*

*La sentencia condenatoria de la autoridad judicial impedirá la imposición de sanción administrativa por los mismos hechos.*

*De no haberse apreciado la existencia de delito, la Administración Tributaria iniciará, cuando proceda, el procedimiento sancionador administrativo de acuerdo con los hechos que los tribunales hubieran considerado probados.*

...

**Art. 255:**

*En los supuestos a que se refiere el artículo 250.2 de esta Ley, la existencia del procedimiento penal por delito contra la Hacienda Pública **no paralizará las actuaciones administrativas dirigidas al cobro de la deuda tributaria liquidada**, salvo que el Juez hubiere acordado la suspensión de las actuaciones de ejecución.*

...

Como vemos, La Ley General Tributaria, impide la concurrencia de sanciones en el ámbito administrativo y judicial, no obstante, sí que procederá la exigencia de una cantidad en concepto de responsabilidad civil. En este sentido se manifiesta la **Disposición adicional décima** :

*En los procedimientos por delito contra la Hacienda Pública, la **responsabilidad civil**, que comprenderá el importe de la deuda tributaria que la Administración Tributaria no haya liquidado por prescripción u otra causa legal en los términos previstos en esta Ley, incluidos sus intereses de demora, junto a la pena de multa, **se exigirá por el procedimiento administrativo de apremio.***

*2. Una vez que sea firme la sentencia, el juez o tribunal al que compete la ejecución remitirá testimonio a los órganos de la Administración tributaria, ordenando que se proceda a su exacción. En la misma forma se procederá cuando el juez o tribunal hubieran acordado la ejecución provisional de una sentencia recurrida. "*

*En vista de toda esta legislación, podemos concluir que la comisión de una infracción tributaria como las descritas anteriormente serán tramitadas e incoadas, en primera instancia (y salvo denuncia penal particular previa al procedimiento inspector), por la Administración Tributaria. Ésta, en vista del importe de los cargos o abonos falseados u omitidos y de la existencia o no de dolo en la actuación del infractor, **podrá remitir a la autoridad judicial** el expediente para que esta dilucide la existencia o no de delito penal.*



***En caso de su traslado a la autoridad judicial, la Administración Tributaria se abstendrá de iniciar o, en su caso, continuar, el procedimiento sancionador, de tal modo que si existiera una sentencia***

**condenatoria, ésta impedirá sanción administrativa por los mismos hechos.**

*No obstante, la incoación de un expediente penal por parte de la autoridad judicial, no impedirá que Hacienda continúe con las actuaciones administrativas pertinentes para el cobro de la deuda tributaria liquidada, en su caso.*

### ¿Quién es responsable del delito contable?

Como puntualiza el anteriormente mencionado artículo 310 del CP, **será responsable directo y activo** de la comisión de este delito, el que esté "obligado por ley tributaria a llevar contabilidad mercantil, libros o registros fiscales". Así pues, el responsable ante el posible delito fiscal será el administrador o administradores de la sociedad, o en caso de personas físicas (facturación > 600.000 euros), el titular de la actividad.

¿Quiere esto decir que solo serán responsables los administradores o titulares de la actividad?

En principio, los empleados y gestores/consultores quedan exentos de responsabilidad, pero siempre y cuando estos hayan actuado atendiendo las directivas del administrador/titular y con desconocimiento del hecho delictivo.

Por contra, serán responsables si inducidos por el sujeto pasivo cometen con él el delito, actuando con dolo y connivencia con este, por lo que pasarán así a ser **partícipes del posible delito** (no autores del mismo), con sus correspondientes consecuencias en el ámbito penal.



*A nuestro parecer, y en el caso de los **profesionales de la contabilidad**, difícilmente se convencería a un juez de que **se actuó con desconocimiento** de la comisión de un delito contable en el caso de actuaciones recogidas en el mencionado artículo 310 del CP (por parte del profesional*

contable), por lo que el hecho de ser partícipe del delito por parte de estos profesionales sería altamente probable en caso de una causa penal.

## ¿Tiene algún becario en su empresa? Sepa que si no realiza funciones formativas puede convertirse en un empleado de plantilla

Antonio Millán, Abogado, Departamento Laboral de Supercontable - 05/08/2022



Cada vez es más frecuente que a las empresas se incorporen, durante determinados periodos de tiempo, **personas que**, en el marco de un programa de carácter educativo, **desarrollan actividades de carácter formativo**; con la finalidad de adquirir experiencia práctica en el ámbito al que se refiere su formación. Son los conocidos **"becarios"**.

Y también es habitual que el **"becario"** se convierta, en cuanto a las actividades que desempeña, en un trabajador más de la empresa, pero sin mantener realmente una relación laboral con la misma.

O dicho de otra manera, no en pocas ocasiones, las empresas se valen de **"los becarios"** para que realicen las funciones de un trabajador de plantilla, pero sin retribuir su trabajo y sin suscribir con ellos un contrato laboral en los términos, y con las garantías, que fija el Estatuto de los Trabajadores.

Según el Ministerio de Trabajo, cada vez es más habitual que quienes se encuentran teóricamente en prácticas formativas desarrollan realmente el mismo

Sepa que...

tiempo de trabajo y las mismas tareas que los miembros de la plantilla.

En estos casos realmente se están prestando servicios por cuenta ajena en el marco de una relación laboral, pero el **"becario"** no goza del reconocimiento formal de su condición de trabajador, y por ello, tampoco de los derechos laborales y de seguridad social inherentes a esa condición.

Por tanto, la cuestión no es, como diría un conocido periodista deportivo, **"becarios no o becarios sí"**, sino qué actividades puede o no puede desarrollar el **"becario"** en la empresa. Esta es precisamente la cuestión que se ha abordado en una **Sentencia de la Sala Social del Tribunal Supremo, de 1 de Junio de 2022**: la consideración que debe darse a la relación que un "becario" mantenía con la entidad en la que realizaba su beca.

Antes de analizar la decisión del Alto Tribunal, vamos a poner a nuestros lectores en antecedentes:

*El demandante accede a un programa de becas formativas y obtiene una plaza para disfrutar una beca durante un periodo de 12 meses.*

*A la finalización de dicho periodo formativo, el **"becario"** presenta demanda argumentando que la relación que mantenía con la empresa era realmente la de un trabajador por cuenta ajena, pues realizaba las mismas funciones que cualquier otro trabajador de la plantilla; y que, por tanto, **su cese no obedecía a la terminación de la beca y constituía realmente un despido improcedente.***

*La Inspección de Trabajo está investigando las **relaciones laborales encubiertas bajo la apariencia de becas formativas** o actividades de prácticas, en el marco del **Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo para 2021-2023.***



*El Juzgado de lo Social desestima la demanda y el "becario" recurre la decisión ante el TSJ de Madrid, que estima el Recurso.*

*El TSJ declara el despido como improcedente por entender que la relación entre las partes debe calificarse de relación laboral porque las labores encomendadas al demandante tenían una escasa proyección formativa más allá de la que puede dar la experiencia en un puesto de trabajo de cierta cualificación.*

La cuestión, mediante Recurso de Casación, llega al Tribunal Supremo, que precisa que ***la cuestión suscitada se centra en determinar si la relación jurídica entre las partes debe calificarse de relación laboral.***

A este respecto, el Alto Tribunal señala que, en relación con los elementos que rodean la figura del becario y la del trabajador por cuenta ajena, esta Sala ha venido indicando que la beca es una retribución orientada a posibilitar el estudio y formación del becario, sin que sus producción o formación se incorpore a la ordenación productiva de la institución que concede la beca, o lo que es lo mismo, que no se apropie ésta de los resultados y frutos de la actividad del becario obteniendo una utilidad en beneficio propio (SSTS de 13 de junio de 1988, 7 de julio de 1998, rcud 2573/1997, 4 de abril de 2006, rcud 856/2005), adoleciendo la relación laboral común de ese carácter formativo (STS de 22 de noviembre de 2005, rcud 4752/2004).

### ***Por ello, dice el Tribunal Supremo que:***

... toda actividad que sea desarrollada por un becario y que de no hacerlo éste lo tendría que atender otro empleado o personal laboral, es indicativo de que ***la beca es simple ropaje para disfrazar la relación laboral*** (STS de 29 de marzo de 2007, rcud 5517/2005).





Sentado lo anterior, el Tribunal analiza qué elementos determinarían si se está ante una beca formativa o ante una auténtica relación laboral y resalta aspectos tales como la existencia o no de una **previa experiencia profesional** en el ámbito o actividad al que se destina la beca; o si existe **una tutorización** (propia de la beca formativa) o una supervisión jerárquica como la que se ejerce en cualquier empresa sobre los empleados.

Finalmente, también señala el Tribunal Supremo que deben analizarse las funciones desempeñadas por el **"becario"**, para saber si éstas se refieren a formación propia y específica del objeto de la beca o si son las propias de cualquier miembro de la plantilla de la empresa, aun bajo la dirección y supervisión de sus superiores, formando parte del equipo de trabajo, en coordinación con el resto de personal de la empresa.

En definitiva, la distinción entre una relación formativa y una relación ordinaria pasa por determinar si el **"becario"** desarrolla funciones adecuadas para el cumplimiento del objetivo de la beca formativa, o si, por el contrario, el **"becario" realiza las funciones que hubiera tenido cualquier otro empleado de la empresa.**

### En conclusión, sepa que:

*Sí cuenta con un **"becario"** en su empresa, debe comprobar cuáles son las funciones que desempeña porque si sus labores exceden de las propias de la actividad formativa, puede declararse que dicho **"becario"** es en realidad un empleado de plantilla, y su cese puede ser considerado como un **despido improcedente**; lo que supondría tener que **readmitirlo** o, en su caso, **indemnizarlo**.*



# ¿Se puede despedir a un trabajador por entrar en prisión?

Pablo Belmar y Antonio Millán, Departamento Laboral de Supercontable - 12/08/2022



Muchas son las cuestiones que se nos plantean en relación con el despido. Desde **SuperContable**, hemos dado respuesta a **cuándo puede ser considerado un despido como nulo**, las **elevadas indemnizaciones a las que hacer frente en caso de nulidad** o **si es posible puede despedir a un trabajador que está de baja**. También hemos dado trato a un supuesto más concreto y específico, pero que guarda relación con el presente comentario: **¿qué ocurre cuando el empleado no acude a su puesto de trabajo?**

Aunque la entrada en prisión de un trabajador pueda resultar un supuesto muy específico de imposibilidad en la prestación de servicio por circunstancias ajenas a su voluntad, resulta de interés conocer **cuáles son las alternativas que tiene la empresa para resolver la situación**. Como es normal no existe una única respuesta para todas las circunstancias que pueden envolver la entrada de un trabajador a la cárcel, sin embargo, vamos a distinguir cada supuesto para saber cómo deberíamos actuar de darse el caso.

En la **Sentencia de 24 de abril de 2018**, la Sala Social del Tribunal Supremo, confirma que la entrada en la cárcel no enerva la figura del abandono del puesto de trabajo por parte del trabajador, ni presupone una voluntad tácita de la empresa de mantener el vínculo contractual. Es decir, **entrar en prisión puede ser considerado como abandono del puesto** y habilita a la empresa a dar por terminada la relación laboral.

Según la Sentencia citada, el Tribunal Supremo equipara la inasistencia de un empleado a su puesto por haber ingresado en prisión, con una dimisión tácita. Así, si la empresa decide extinguir su contrato de trabajo no tendrá la

consideración de despido y, en consecuencia, no dará derecho a una indemnización.

Sin embargo, a menudo **la interpretación de la voluntad del trabajador puede generar más inquietudes que certezas**, lo que hace recomendable, en la mayoría de los casos, para la empresa **optar por hacer explícito un despido disciplinario basado en repetidas faltas de asistencia**, en lugar de considerar el abandono.

*A la hora de actuar en el caso de que un trabajador entre en prisión es muy importante distinguir:*

- **Si el delito cometido por el trabajador tiene una relación directa en su ámbito laboral:** aquí, incluso si la prisión que haya es preventiva, la empresa podrá despedir al trabajador, justificado por el incumplimiento del deber de buena fe por parte de éste. Pueden ser claro ejemplo de esta relación directa:

- Una agresión a un jefe o a un compañero de trabajo.
- Un robo a la empresa o a los compañeros.

*Hablamos de conductas muy graves, con entidad en sí mismas para derivar, al menos, en prisión provisional para el trabajador.*

- **Si la medida adoptada por un Juzgado o Tribunal se ha tomado de forma preventiva o firme:** el Estatuto de los Trabajadores ampara de manera distinta los casos de ingreso en



*prisión de manera preventiva o por medio de sentencia firme, y por ende, las medidas a tomar por parte de la empresa.*

En relación con la **firmeza o no de la decisión privatoria de libertad** vamos a diferenciar:

### ***Privación de libertad por prisión preventiva.***

El **artículo 45.1.g del Estatuto de los Trabajadores** aborda este supuesto por el que el trabajador es privado de su libertad -impidiendo así el desarrollo de sus funciones en el centro de trabajo- de modo preventivo.

Conforme a lo prevenido en el mismo, la imposibilidad de concurrencia del empleado al trabajo queda justificada por la medida adoptada por el Juzgado o Tribunal pertinente, prevaleciendo el derecho constitucional a la presunción de inocencia.

En este caso, ***el contrato de trabajo queda suspendido, sin posibilidad de extinción por este motivo***, lo que conlleva que la compañía:

1. No esté sujeta a seguir cotizando por el trabajador
2. El trabajador no perciba salario alguno
3. El trabajador no tenga derecho a la acumulación de vacaciones ni antigüedad en la empresa, pero quedando obligada ésta a:
  - Liquidar las cantidades pendientes de cobro hasta el momento en que se produzca la suspensión del contrato.
  - Acumular las vacaciones, quedando pendientes de cobro, hasta que el trabajador se reincorpore a la compañía una vez salga de prisión.

En este sentido, sí hemos de reseñar que, en caso de terminar el año correspondiente, si el trabajador no ha salido de prisión, dichas vacaciones se perderían, no existiendo además para el empresario obligación de proceder a su abono.

Además, en este supuesto **la empresa debe garantizar la reincorporación del trabajador a su puesto** de trabajo una vez finalizada la medida de privación de libertad (**art. 48.1 del Estatuto de los Trabajadores**), pudiendo únicamente cubrir el puesto **mientras este se encuentra en prisión preventiva, contratando un sustituto** mediante un [contrato de sustitución de la persona trabajadora] (anteriormente conocido como interinidad).

### **Privación de libertad por sentencia firme:**

El **artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores**, que trata en su apartado 2.a.

sobre los Despidos Disciplinarios, refiere al caso en el que el trabajador ingresa en prisión en virtud de sentencia firme, disponiendo que dichas faltas de asistencia no son justificadas y, por ello, se **incumpliría**

**la relación contractual entre las partes**, lo que **habilitaría a la empresa para extinguir el contrato al trabajador**.



En este supuesto, la empresa está obligada a liquidar el finiquito correspondiente a la finalización del contrato laboral, incluyendo las cantidades pendientes de cobro, y las vacaciones acumuladas, dándole de baja en la Seguridad Social.

En relación con lo expuesto, la **Sentencia de 24 de abril de 2018, del Tribunal Supremo**, desestimó el recurso de casación interpuesto por un trabajador que había sido despedido disciplinariamente después de haber sido condenado a 6 meses de prisión, acordándose su ingreso en la cárcel.

En dicha resolución, el **Alto Tribunal** declara que la inasistencia al trabajo -siendo el supuesto analizado un caso con una condena por sentencia firme- constituye un abandono del trabajo, recogido en el **art. 49.1.d) del Estatuto de los Trabajadores**, dado que, en dicho supuesto, el actor no se puso en contacto con la empresa. Además, la falta de comunicación del ingreso en prisión, entiende el Tribunal, puede ser considerada como dimisión del trabajador, extinguiéndose así la relación laboral.

En suma, es importante que **antes de tomar ninguna decisión, la empresa conozca de la firmeza o no de la situación de privación de libertad del trabajador** para poder así aplicar las medidas oportunas.

Antes de considerar el abandono del trabajador o proceder al [despido disciplinario por faltas injustificadas de asistencia], es necesario conocer cual es la situación legal del empleado; si su situación de privación de libertad es provisional o definitiva.



Para ello es aconsejable mandar un burofax o cualquier otro medio de notificación, en el que se le **advierta al trabajador de las consecuencias que tendría no justificar las faltas de asistencia**. Por último, sólo en el caso de que el delito por el que la persona trabajadora entre en prisión esté **directamente relacionado con la actividad laboral**, la prisión provisional será suficiente para **extinguir el contrato**.

Cuando el cese esté justificado, la empresa podrá optar por certificar que la conducta del trabajador es constitutiva de abandono o, despedir por faltas de asistencia injustificadas al trabajo, lo que generaría, en teoría, menos problemas para probar la causa del despido.

A continuación ponemos para su disposición nuestros formularios de:

- **Carta de advertencia al trabajador por faltas de asistencia no justificadas.**
- **Modelo de carta de despido disciplinario por faltas habituales de puntualidad o asistencia.**



**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**

