

# enominforma

Actualidad social, laboral, fiscal y jurídica  
Septiembre 2016



**Copyright © 2016 Endalia, S.L.** Todos los derechos reservados.

Este documento contiene información propietaria de Endalia, S.L. Se emite con el único propósito de informar proyectos Endalia, por lo que no se ofrece ninguna garantía explícita o implícita. Ninguna parte de esta publicación puede ser utilizada para cualquier otro propósito, y no debe ser reproducida, copiada, adaptada, divulgada, distribuida, transmitida, almacenada en un sistema de recuperación o traducida a cualquier lenguaje del ser humano o de programación, en cualquier forma, por cualesquiera medios, por entero o en parte, sin el consentimiento previo por escrito de Endalia, S.L.

Algunos productos o compañías que se mencionan son marcas de sus respectivos propietarios.



# Actualidad social

## LA PRESTACIÓN POR MATERNIDAD

La protección por maternidad ha ocupado un lugar fundamental en los sistemas de protección social de los países de nuestro entorno desde sus orígenes. En efecto, la maternidad biológica fue una de las situaciones objeto de protección y, desde comienzos del siglo XX, prácticamente en todos los países europeos se tuteló esta situación mediante el establecimiento de medidas que limitarán la prestación de servicios tanto durante las semanas previas al parto como las inmediatamente posteriores, además de procurar la asistencia sanitaria y el sustento económico durante dicho período de tiempo. Desde entonces hasta la actualidad, la tutela de la maternidad ha experimentado una constante evolución, identificándose el alcance de las medidas que en torno a ella se articulan y ampliándose las situaciones objeto de protección más allá de la maternidad biológica.

En este artículo nos centraremos en la protección otorgada por el Sistema de la Seguridad Social: la prestación por maternidad.

En primer lugar, lo primero que ha de determinarse es cómo es como identifica la norma la maternidad o, lo que es lo mismo, como se **delimitan las situaciones protegidas**. Las situaciones objeto de protección en el supuesto de maternidad biológica vienen recogidas en los artículos 133 bis LGSS y 2.1 RD 295/2009 que disponen que las mismas se corresponden con los períodos de descanso a los que el trabajador tiene derecho de acuerdo con lo previsto en los artículos 48.4 ET y 49 a) y b) LEBEP.

Para causar derecho a la prestación por maternidad, además de reunir **los requisitos** contributivos clásicos: afiliación, alta y cotización previa, es necesario disfrutar de la suspensión del contrato de trabajo por maternidad, tal y como expresamente establece el artículo 133ter LGSS cuando dispone que “serán beneficiarios del subsidio por maternidad los trabajadores por cuenta ajena, cualquiera que sea su sexo, que disfruten de los descansos referidos” en el artículo 133 bis LGSS, el cual se remite a su vez a la suspensión por maternidad.

La **duración del permiso** de baja por maternidad es de dieciséis semanas ininterrumpidas que se amplía en dos semanas más en los casos de parto, adopción o acogimiento múltiple.

Además, se sumarán dos semanas más en los casos de discapacidad por cada hijo.

Con carácter excepcional, podrá ampliarse este periodo hasta un máximo de trece semanas adicionales si el recién nacido tiene que ser hospitalizado después del parto.

Estos periodos de descanso por baja maternal, pueden ser compartidos por el padre y la madre de forma simultánea o sucesiva con la excepción de las seis primeras semanas que deben ser disfrutadas siempre por la madre.

Por lo que respecta al **término inicial**, el art. 8.1 RD 295/2009 dispone que se tendrá derecho al subsidio por maternidad a partir del mismo día en que dé comienzo el período de descanso correspondiente, de acuerdo con las normas aplicables en cada caso. Al respecto, aunque el art. 48.4 ET no hace referencia explícita al momento inicial de la suspensión del contrato, del texto legal se deduce que el mismo puede tener lugar tanto antes del alumbramiento como a partir del mismo, puesto que según dicho precepto “en el supuesto de parto, la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas (...) el período de suspensión se distribuirá a opción de la interesada siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto”. Consecuencia de ello es que la trabajadora tiene la posibilidad de iniciar el descanso hasta un máximo de diez semanas antes de la fecha prevista para el nacimiento y que, si esta no opta por el disfrute anticipado, indefectiblemente el momento inicial del descanso será el parto.

La percepción de la prestación por maternidad resulta **incompatible**, por un lado, con la obtención de rentas derivadas del trabajo, ya sea por cuenta propia o ajena y, por otro, con la obtención de prestaciones de carácter económico de la Seguridad Social. Esta incompatibilidad entre la prestación por maternidad y el cobro de otras prestaciones o pensiones de contenido económico de la Seguridad Social deriva del denominado principio de prestación única que informa todo el sistema. En efecto, aunque la regulación de la prestación por maternidad no establezca expresamente una norma general sobre incompatibilidades, en diferentes preceptos del RD



295/2009 se encuentran reglas que determinan la incompatibilidad de ésta con otras prestaciones del sistema.

Por ejemplo, en el caso de estar percibiendo la prestación por desempleo, en el momento en que se inicia el permiso por maternidad, la prestación por desempleo se suspende de forma automática y será el Instituto Nacional de la Seguridad Social quien se encargue de abonar la prestación por maternidad.

Durante el periodo en el que se está percibiendo la prestación por maternidad, no se consumen días del paro.

Una vez finaliza el periodo de descanso y el cobro del subsidio por maternidad, la trabajadora debe solicitar en su oficina de empleo, la **reactivación de la prestación por desempleo**, que podrá volver a percibir en el plazo de quince días hábiles sin que se produzca alteración alguna en el importe ni la duración que tuviera pendiente.

Finalmente indicar que la prestación por maternidad **no está exenta del IRPF** y tributa como rendimientos del trabajo.



# Actualidad laboral

## LA ULTRA ACTIVIDAD DE LOS CONVENIOS

La ultraactividad de los convenios colectivos es un concepto jurídico que define la prórroga transitoria del convenio colectivo tras su denuncia. La institución de la ultraactividad fue introducida en España en 1980 cuando se vislumbró el posible problema de los vacíos duraderos que se pueden producir en la disciplina colectiva de las relaciones de trabajo.

Esta figura jurídica permite seguir aplicando el contenido normativo del convenio colectivo hasta la obtención de uno nuevo. Por lo tanto, los efectos del convenio se extienden más allá de los inicialmente pactados. Se consigue evitar vacíos normativos entre la finalización del antiguo y el nuevo pacto colectivo.

Su regulación legal aparece en el artículo 86 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

En concreto, la ultraactividad se inserta en el grupo normativo relativo a los aspectos temporales del convenio colectivo, a la eficacia del mismo en el tiempo y a problemas de su pérdida de vigencia, y de la renovación de sus contenidos. Tiene por específica finalidad la de evitar vacíos de regulación en el intervalo de tiempo que transcurre desde el momento de la denuncia del convenio al de la firma y entrada en vigor de uno nuevo que lo sustituya.

A tenor literal del artículo: “corresponde a las partes negociadoras establecer la duración de los convenios, pudiendo eventualmente pactarse distintos periodos de vigencia para cada materia o grupo homogéneo de materias dentro del mismo convenio. Salvo pacto en contrario, los convenios colectivos se prorrogarán de año en año si no mediara denuncia expresa de las partes.

La vigencia de un convenio colectivo, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio”.

Analizamos a continuación la situación jurídica ante la pérdida de vigencia del convenio. Pueden aparecer dos escenarios: que exista un convenio vigente de carácter

superior que resulte de aplicación o que no exista convenio aplicable.

En el primer escenario, si existe un convenio vigente de carácter superior que resulte de aplicación, las trabajadoras y los trabajadores y patronal encuadrados dentro de su ámbito personal y territorial y las relaciones laborales de los mismos pasarán a regirse por el convenio preexistente, (hay que aclarar que si el convenio superior recogía condiciones laborales inferiores a las que contenía el convenio decaído, se producirá un empeoramiento de las condiciones laborales que hasta entonces venían disfrutando y por tanto una pérdida de derechos adquiridos).

La jurisprudencia imperante en materia de derechos adquiridos, considera que los derechos o mejoras previstos en un convenio colectivo vencido, no tiene la consideración de derechos adquiridos.

El artículo 82.4 del ET prevé la sucesión de los convenios colectivos, en el sentido de que el nuevo convenio que suceda a otro anterior, puede disponer sobre los derechos reconocidos en aquél, de manera, que, en este supuesto concreto, se aplicará íntegramente lo regulado en el nuevo convenio.

**En caso de que no exista convenio aplicable**, ya sea de cualquier ámbito (según el artículo 86.3, párrafo cuarto del ET se refiere al superior), en cuyo caso se producirá la individualización de las relaciones laborales como consecuencia del vacío normativo producido. Una parte importante de la doctrina y jurisprudencia mantienen que en este caso las relaciones laborales pasarán a regirse por las normas mínimas (Estatuto de los Trabajadores, Ley Prevención de Riesgos Laborales...).

**Finalmente, si se produce la pérdida de vigencia de un convenio colectivo y existen varios convenios que puedan ser de aplicación, por ejemplo**, uno de comunidad y otro estatal) para la regulación de las condiciones laborales habrá que acudir a las reglas sobre concurrencia de convenios contenidas en los artículos 83.2 E.T (sobre acuerdos interprofesionales que establecen cláusulas sobre la estructura de la negociación y reglas para la resolución de conflictos de concurrencia) y 84.1,3 y 4 E.T. (reglas sobre la concurrencia de convenios vigentes).



## ASPECTOS DE LA DECLARACION DE DESPIDO IMPROCEDENTE

Terminando ya con el monográfico que se lleva viniendo haciendo los últimos meses con la extinción del contrato de trabajo, ya sea, bien por voluntad del propio trabajador, bien por voluntad de la empresa queda repasar algunos aspectos fundamentales del despido improcedente.

En primer lugar, el despido solo podrá ser considerado como improcedente **si existe sentencia judicial o si es reconocido por la empresa mediante acta de conciliación**, es decir, el despido de forma inicial solo puede ser objetivo, disciplinario, ineptitud sobrevenida...

Comentar respecto a este punto (ya se mencionó en el News de agosto), que anteriormente, la empresa podía reconocer la improcedencia en el mismo momento del despido (art 56 LET) poniendo a disposición del trabajador la cantidad correspondiente a una indemnización de improcedente. Era una forma, ante la falta de una causa verdadera, de ahorrarse salarios de tramitación o procedimientos administrativos.

Desde 2012 (Ley 3/2012, de 6 de julio) se eliminó esta práctica conocida como “despido exprés”, y actualmente lo más común es que haya un “reconocimiento verbal” donde la empresa indica al trabajador que presente una papeleta de conciliación y reconocer allí dicha improcedencia. Esto se hace así, tanto para evitar problemas con Hacienda ya que la indemnización estará exenta, como para evitar problemas cuando el trabajador vaya a solicitar la prestación por desempleo.

Pasada la fase de conciliación sin avenencia o sin efecto, el **trabajador podrá presentar demanda ante el juzgado de lo social**. La sentencia judicial declarará el despido procedente, improcedente o nulo.

Existen dos causas por las cuales el juez puede dar la calificación de improcedente: defectos formales en el despido o no existen causas justificadas para el mismo

### Defectos de forma

Se refiere a la no comunicación por escrito, a su contenido o a los plazos de preaviso. En este sentido, se han declarado despidos improcedentes cuando el trabajador se ha negado a recibir la carta de despido y no la ha firmado, en estos casos, lo más recomendable para la empresa es comunicarla a través de **conducto notarial**. Cuando el trabajador no esté de acuerdo con

la causa que alega la empresa o con la indemnización y pretenda demandar lo mejor es que firme poniendo “no conforme”.

Respecto a contenido y plazo hay que tener en cuenta que **los hechos/causas que se aleguen en la carta de despido serán los que se deban defender durante la vista oral**, no pudiendo alegar otros diferentes. La empresa deberá respetar el plazo de preaviso de 15 días y, en su caso, hacer la comunicación correspondiente a los representantes de los trabajadores. Esta obligación ha traído reiteradas sentencias, entre otras, la STS de 11 de junio de 2014 señala que no es precisa la comunicación uno por uno a cada uno de los delegados o miembros del comité, sino que se entenderá cumplida y suficiente con comunicarlo solo a uno de ellos.

Por último, existen dos posibilidades en estos casos.

En primer lugar, el artículo 55.2 LET permite al empresario la **subsanción del despido disciplinario** por incumplimiento de uno de los requisitos formales del artículo 55.1 LET, dentro de los 20 días hábiles siguientes al de la fecha efectiva de cese, estos veinte días coinciden con el plazo del que dispone el trabajador para presentar la demanda.

En el segundo de los supuestos, independientemente de la clasificación inicial del despido y cuando ya exista sentencia de improcedencia, el **empresario, habiendo optado por la readmisión, puede volver a despedir en el plazo de siete días**, según prevé el artículo 110.4 LRJS *“Cuando el despido fuese declarado improcedente por incumplimiento de los requisitos de forma establecidos y se hubiese optado por la readmisión, podrá efectuarse un nuevo despido dentro del plazo de siete días desde la notificación de la sentencia. Dicho despido no constituirá una subsanción del primitivo acto extintivo, sino un nuevo despido, que surtirá efectos desde su fecha”*

En este caso, no es realmente una subsanción, sino que tendrá el efecto jurídico de un nuevo despido.

No es posible, y existen casos como el de TSJ Castilla y León 12/03/2006, que la empresa subsane el primer despido en el periodo entre la presentación de la demanda y la emisión de la sentencia ya que “no se puede extinguir lo ya extinguido” y deberá esperarse a la resolución judicial.



### Falta de causas justificadas

El juez, podrá dictaminar el despido improcedente cuando consideré que **o bien no existan las causas que alega la empresa, o bien, no han resultado suficientemente probadas durante la fase probatoria del proceso.**

Esta sentencia deberá dictarse en el plazo de **cinco días hábiles** desde la vista (art. 97 LRJS: “*El juez o tribunal dictará sentencia en el plazo de cinco días, publicándose inmediatamente y notificándose a las partes o a sus representantes dentro de los dos días siguientes.*”), esta sentencia incluirá, en su caso, las costas procesales o posibles sanciones pecuniarias en caso de inasistencia justificada al acto de conciliación, etc.

Contra esta sentencia cabra recurso de suplicación (art. 190 y ss LRJS) ante el tribunal superior de justicia autonómico competente. Obligatoria, en la misma sentencia pondrá si es firme o no y que recursos caben contra ella.

### Efectos de la declaración de despido improcedente

Reiterando en el tema, tras la sentencia judicial que dictamine un despido como improcedente, sin perjuicio del recurso que se pueda interponer, **la empresa tendrá la opción de readmitir o indemnizar al trabajador en el plazo de cinco días desde la notificación.** En caso de no decir nada, se entiende que se ha optado por la readmisión.

Existen aquí varias cuestiones a considerar, en primer lugar, **si el trabajador despedido es representante de los trabajadores, delegado sindical o miembro del comité de empresa será el propio trabajador el que tenga la capacidad de elegir** entre la readmisión y la indemnización.

Adicionalmente, el trabajador que sea representante legal o sindical tendrá derecho al abono de los salarios de tramitación correspondientes (salario dejado de percibir desde el momento del despido hasta la sentencia), independientemente de la opción elegida.

Aquí existe una diferencia sustancial respecto al trabajador ordinario, ya que, en este caso, aparte de ser la empresa la que elige, únicamente percibirá los salarios de tramitación en caso de que se opte por la readmisión.

No es necesario esperar hasta la resolución judicial, en efecto, el artículo 110.1 LRJS faculta para que “*En el acto*

*de juicio, la parte titular de la opción entre readmisión o indemnización podrá anticipar su opción, para el caso de declaración de improcedencia, mediante expresa manifestación en tal sentido, sobre la que se pronunciará el juez en la sentencia*”. Esto no impedirá que posteriormente se pueda interponer recurso contra dicha sentencia.

Igualmente, la parte demandante, en caso de no ser posible la readmisión, podrá acordar directamente la indemnización para el supuesto de que el juez finalmente determine la improcedencia del despido.

Si la empresa opta por la readmisión y durante ese periodo el empleado ha estado percibiendo la prestación por desempleo, **la empresa será la encargada de deducir de los salarios de tramitación la cuantía que haya percibido el trabajador en concepto de prestación por desempleo** y posteriormente devolverlo al Servicio público de empleo.

Si la empresa no descuenta esos salarios, aun así deberá pagar al SEPE, sin perjuicio de que luego se pueda dirigir contra el trabajador.

Cabe la posibilidad de que el importe total de la prestación por desempleo supere los salarios de tramitación, si es así, la empresa tendrá que devolver únicamente hasta el importe de los salarios de tramitación y el SEPE podrá reclamar al trabajador la diferencia hasta el total de lo percibido como prestación por desempleo.

**Si, a pesar de que la empresa haya elegido readmitir, no lo hace, el trabajador podrá solicitar la ejecución de la sentencia**, pudiendo declararse extinguida la relación laboral y obligando a la empresa a pagar la indemnización de improcedente, los salarios de tramitación y una posible indemnización adicional.

Por último, mencionar que durante todo el **periodo que se reconozcan los salarios de tramitación se entenderán como efectivamente cotizados**, estando la empresa obligada con la seguridad social. Adicionalmente, el SEPE podría reclamar a seguridad social lo que haya cotizado durante el tiempo que haya estado pagando la prestación al trabajador.

### Recurso contra la sentencia

En caso de que una de las partes no se haya visto satisfecha y decida recurrir ante el Tribunal Superior de



justicia se generan unas consecuencias en función de la elección que se haya hecho tras la sentencia:

- Si se ha optado por la readmisión, se llevará a cabo sin ningún perjuicio y de forma provisional hasta que se resuelva el recurso
- Si se optado por la indemnización, esta deberá hacerse efectiva y no procederá ninguna readmisión mientras dure el recurso. Además, el trabajador se encontrará en situación legal de desempleo hasta la resolución.

Cabe la posibilidad de que el TSJ, a instancias del recurso del trabajador, aumente la cantidad de la indemnización. En tal caso, la empresa podrá volver a ejercitar su derecho de opción y preferir en este caso la readmisión. Si se mantiene en la indemnización, se podrá deducir lo percibido por desempleo.

En la práctica, salvo que el despido sea nulo, la empresa rara vez opta por la readmisión cuando es un despido improcedente y prefiere pagar la indemnización que corresponda.





# Actualidad fiscal

## RESCATE DE LOS PLANES DE PENSIONES EN FORMA DE CAPITAL

Continuando con el monográfico sobre los rescates de los planes de pensiones, vamos a analizar como rescatar plan de pensiones o PPA en forma de capital; se define como una percepción de pago único. Pasamos a explicar cuando elegir esta forma de cobro para rescatar y recuperar un Plan de Pensiones o Plan de Previsión Asegurado (PPA), y las posibles bonificaciones existentes, como un ejemplo práctico:

### ¿Cuándo rescatar plan de pensiones o PPA en forma de capital?

Cuando son cantidades reducidas compensa elegir esta forma de cobro, ya que tributa en el IRPF por Rendimientos del Trabajo, y en caso de ser cantidades elevadas podríamos llegar a tributar casi por la mitad de la prestación.

### ¿Existe algún tipo de bonificación/reducción en su tributación fiscal?

La Ley 35/2006, del IRPF, establece un régimen transitorio (Disposición Transitoria Duodécima), para las prestaciones derivadas de los planes de pensiones y PPA's contratados hasta el 31 de diciembre de 2006. Este régimen transitorio permite aplicar una reducción del 40% a la parte de prestación que corresponda a aportaciones (y sus rendimientos) realizadas antes de dicha fecha, siempre que se perciba en forma de capital.

Dicha reducción se mantendrá a partir del 2015 con la nueva reforma fiscal, aunque se aplicará un nuevo régimen temporal para poder beneficiarse de ella.

### ¿Es posible beneficiarse de la reducción del 30% en varios planes de pensiones?

Sí, pero solo puede aplicarse dicha reducción a un solo año/ejercicio fiscal de rescate.

A continuación, reflejamos un ejemplo práctico, con datos aproximados para poder tener una idea y orientación aproximada de un caso de rescate de plan:

*Solicitamos el rescate de nuestro plan de pensiones al habernos jubilado. El saldo total asciende a 200.000€ de los cuales 150.000€ corresponden a antes del 31.12.2006 por lo que nos beneficiamos de una reducción del 40%, tributando solo sobre el 60% de los 150.000€, es decir, 90.000€ que sumados a los restantes 50.000€ posteriores al 31.12.2006, suman un montante total de 140.000€, sobre lo que tributaremos como rendimientos del trabajo, lo cual elevará nuestro tramo fiscal. En la Comunidad Valencia a fecha de hoy sería:*

*Hasta 12.450€ un 21,40% = 2.664,30€*

*Desde 12.450,01€ hasta 17.707,20 un 23,90% = 1.256,47€*

*Desde 17.707,21 hasta 20.200€ un 25,92% = 647,69€*

*Desde 20.200,01 hasta 33.007,20€ un 28,92% = 3.703,84€*

*Desde 33.007,21€ hasta los 35.200€ un 33,45% = 733,49€*

*Desde 35.200,01€ hasta los 53.407,20€ un 36,95% = 6.727,56€*

*Desde 53.407,21€ hasta los 60.000€ un 39,98% = 2.635,80€*

*Desde 60.000,01€ hasta los 120.000,20€ un 43,98% = 26.388,08€*

*Desde 120.000,21€ hasta los 140.000€ un 44,98% = 8.995,91€*

*Se tributaría por un total de 53.753,14€, por lo que nos quedaría finalmente una cantidad de 146.246,86€.*

*En este ejemplo, para hacerlo práctico, no se han tenido en cuenta otros ingresos que tributen por rendimientos de trabajo.*



## FISCALIDAD DE LOS ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES MERCANTILES

El presente artículo tiene por objeto exponer la regulación básica de la remuneración y fiscalidad de los administradores desde la perspectiva del Derecho Mercantil y Tributario. El cargo de administrador en las sociedades de capital, tal y como se establece en el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital, en adelante LSC, tiene carácter gratuito salvo que los estatutos establezcan lo contrario. El sistema de remuneración establecido para el administrador determinará el concepto o conceptos retributivos a percibir por los administradores en su condición de tales, pudiendo ser uno varios de los siguientes:

- una asignación fija,
- dietas de asistencia,
- participación en beneficios,
- retribución variable con indicadores o parámetros generales de referencia,
- remuneración en acciones o vinculada a su evolución,
- indemnizaciones por cese, siempre y cuando el cese no estuviese motivado por el incumplimiento de las funciones de administrador y
- los sistemas de ahorro o previsión que se consideren oportunos.

**El importe máximo de la remuneración anual del conjunto de los administradores** en su condición de tales deberá ser aprobado por la junta general y permanecerá vigente en tanto no se apruebe su modificación. Salvo que la junta general determine otra cosa, la distribución de la retribución entre los distintos administradores se establecerá por acuerdo de estos y, en el caso del consejo de administración, por decisión del mismo, que deberá tomar en consideración las funciones y responsabilidades atribuidas a cada consejero.

La remuneración de los administradores deberá en todo caso guardar una **proporción razonable con la importancia de la sociedad, la situación económica que tuviera en cada momento y los estándares de mercado de empresas comparables**. En relación a los efectos fiscales en la retribución de los administradores, al presumirse la gratuidad del cargo, salvo que se estableciese un determinado sistema de retribución en los Estatutos Sociales, se entendía hace unos años desde el punto de vista fiscal de la Administración Tributaria que cualquier cantidad que percibieran los administradores tenía la consideración de donación o liberación en ese caso no resultaba deducible en la

declaración del Impuesto sobre Sociedades. Aunque la doctrina y la jurisprudencia entendieron desde muy temprano que no resultaba razonable dicho proceder, y con la reforma de la Ley 27/2014 del Impuesto sobre Sociedades, LIS, se cambió esta situación, así el artículo 15.e estableció que no se entenderán como donativos y liberalidades 'las retribuciones a los administradores por el desempeño de funciones de alta dirección, u otras funciones derivadas de un contrato de carácter laboral con la entidad.'

Tras la reforma 27/2014 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades se establece el siguiente modelo en materia de deducibilidad de las retribuciones de los administradores societarios:

- La retribución que pueda percibir un administrador en relación al cargo que ostenta, si no está prevista en los estatutos, no será fiscalmente deducible, al contradecir lo dispuesto en el art. 217 Ley de Sociedades Capatales.
- Si las retribuciones están previstas en los estatutos serán deducibles siempre que se adecuen al ordenamiento jurídico, concretamente a la LSC y a lo dispuesto en la LIS.
- Un administrador societario también puede percibir de la sociedad una retribución por el ejercicio de funciones distintas al cargo de administrador, siendo estas totalmente deducibles.
- La LSC exige que en atención a las funciones de dirección y representación propias del cargo de administrador, se deberán detallar los conceptos retributivos por el desempeño de las funciones ejecutivas, siendo conformes a la política de retribuciones aprobadas por la Junta General.

En materia de IRPF también se han producido reformas recientes que merecen de nuestra atención. Así pues, tras la aprobación de la ley, por la que se modifica la Real Decreto Ley 9/2015 de 10 de julio, de medidas urgentes para reducir la carga tributaria soportada por los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras medidas de carácter económico, se produce una reducción de las retenciones por ingresos a cuenta de las cantidades percibidas en concepto de retribución por las funciones propias del cargo de administrador, pasando el tipo del 42% al 35% para las grandes sociedades y al 19% en aquellas sociedades que no alcancen los 100.000 euros en la cifra de negocio en el ejercicio.



# Actualidad jurídica

## PUEDA SER VÁLIDO RETRACTARSE DE UNA DIMISIÓN VOLUNTARIA

### Resumen de los hechos

El trabajador, que estaba ocupando un puesto de vigilante desde el 18/01/1997, presentó una carta de dimisión voluntaria el día 14/05/2010 con efecto del 31/05/2010 por su intención de pase a pensionista.

El día 25/05/2010, envió carta al departamento de RRHH donde manifestaba: *“...dejar sin ningún efecto el escrito de 14/05/2010(...) y continuar prestando servicios en la empresa...”*

Ese mismo día la empresa contestó alegando que: *“su solicitud de baja voluntaria (...) es irreversible, no pudiendo ahora dejar esta decisión sin efectos...”*

Como datos adicionales, el trabajador no ha ejercido ningún cargo sindical ni de representante de los trabajadores durante el año anterior a su despido.

La sentencia de primera instancia absolvió a la empresa y desestimó la demanda, contra ella, la parte actora presentó recurso de suplicación ante el TSJ de Cataluña que lo rechazó igualmente confirmando la sentencia del juzgado.

### Fundamentos

En la fase de alegaciones se presentó como sentencia de contraste la STS (Sala 4ª) de 01/07/2010 donde se exponía un caso similar de un trabajador que habiendo presentado la carta de despido y negándole la empresa la retractación antes de la fecha efectiva se obtuvo una sentencia estimatoria de la misma.

En el FD 4º de la sentencia comentada se manifiesta que, de forma reiterada, anteriormente no se permitía la retractación, ni de la dimisión ni del despido, incluso aunque no se hubiese llegado a la fecha de efectos que ponía fin a la relación laboral argumentando que “la dimisión del trabajador dotada de eficacia inmediata no es susceptible de retractación posterior, al haber causado estado como acto generador de derechos a terceros, por lo que la misma no puede redundar en perjuicio de estos...”

Como novedad, la STS de 07/12/2009 permitió la retractación de un despido a la empresa durante el periodo de preaviso amparándose en el principio de conservación del puesto de trabajo y abriendo una vía a una nueva doctrina jurisprudencial.

En efecto, tanto la sentencia de contraste como la que se está comentando, alega en primer lugar que, dado que se ha permitido la retractación de un despido, de igual manera se debe dejar abierta esa opción al trabajador tras presentar una carta de dimisión y antes de que se extinga realmente la relación laboral.

La nueva doctrina defiende que el contrato permanece vivo mientras durante todo el periodo de preaviso y que solo se extingue la relación contractual en la fecha efectiva de la dimisión, en consecuencia, se debe asumir, tanto la retractación de la dimisión como la del despido, independientemente de los motivos o causa de los mismos.

No obstante, hay que mencionar que esa retractación *“no puede perjudicar derechos a terceros”*, en este sentido, hay que diferenciar el caso de que el trabajador se retracte antes de la incorporación de un nuevo empleado que cubra su puesto o después, pero la sentencia no se mete al fondo de este asunto y evita pronunciarse sobre cuando ese “perjuicio sustancial” es suficiente como para condicionar y poder evitar la reincorporación del trabajador que ha dimitido.

Sí que indica esta sentencia que el mero hecho de abrir un proceso de selección e iniciar la búsqueda de candidatos para cubrir el puesto que deja el dimisionario no constituye ningún *“perjuicio sustancial”* ni causa suficiente para que la empresa evite dicha reincorporación.

Por último, el trabajador tampoco podrá retractarse de su dimisión una vez percibida la liquidación y no estando de acuerdo con los importes liquidados y abonados, en este caso, el trabajador disconforme debería abrir un proceso de reclamación de cantidad por diferencias, pero en ningún caso cabra demanda por despido (STS 22/01/2007).



El TS, en consecuencia, falla a favor del trabajador estimando su recurso de casación para la unificación de doctrina, en contra de las dos sentencias anteriores y calificando la respuesta negativa de la empresa sobre la reincorporación como un despido improcedente a plenos efectos.

### **TSJA: EL PERMISO DE LACTANCIA NO APLICA SI EL OTRO CÓNYUGE NO TRABAJA**

El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía señala que la lactancia se ha desvinculado ya del hecho biológico de la lactancia natural y se considera como un mero tiempo de cuidado a favor del hijo.

El permiso de lactancia sólo podrá disfrutarse si el otro cónyuge trabaja. Así lo establece el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (TSJA) en una sentencia que analiza el caso de un trabajador que solicitó permiso de lactancia a raíz del nacimiento de su hijo y su mujer no trabajaba en ese momento, pues se encontraba en situación legal de desempleo.

El TSJA señala que la lactancia se ha desvinculado ya del hecho biológico de la lactancia natural y se considera como un mero tiempo de cuidado a favor del hijo, y una medida conciliadora de la vida familiar y laboral.

Además, concluye, se trata de un derecho de los que son titulares en igual medida ambos progenitores, con la única limitación de que sólo puede ser ejercido por uno de ellos si ambos trabajan.

En este caso concreto, la empresa denegó el permiso y el trabajador interpuso demanda ante el Juzgado de lo Social a través de la cual demandaba que se declarase su derecho a disfrutar del permiso de lactancia y se condenara a la empresa al abono de una indemnización de 3.000 euros por vulneración del derecho fundamental a la igualdad y no discriminación del artículo 14 de la Constitución. El Juzgado de lo Social desestimó la demanda y el trabajador recurrió al TSJ.

### **Acumulación**

El permiso de lactancia viene recogido en el artículo 37.4 del Estatuto de los Trabajadores. La evolución normativa del permiso ha desvinculado este derecho del simple amamantamiento porque ya no se refiere exclusivamente a la lactancia natural, por lo que cabe la cesión al padre en caso de que ambos trabajen, y porque a raíz de la reforma introducida por la Ley 3/2007, cabe que el permiso por lactancia se acumule en jornadas completas

En la Ley 3/2012 se atribuye indistintamente la titularidad a uno u otro progenitor.

