



ANTRÀS
ABOGADOS ASOCIADOS

Desde 1940



DICIEMBRE 2019

NEWSLETTER

INFORMACIONES LABORALES

Diciembre 2019



A propósito de los permisos retribuidos.

Interesa aquí dar cuenta de dos interesantes sentencias. Una primera, sobre la aplicabilidad del permiso de matrimonio a las parejas de hecho y otra sobre la eventual desaparición, tras la modificación del marco legal relativo a la suspensión del contrato por nacimiento, del permiso por nacimiento de hijos que se pudiera contener en convenio. Pero antes aprovechemos la oportunidad para dar cuenta de cuáles son los permisos retribuidos y sus rasgos generales.

• *Los permisos retribuidos encuentran su regulación general en el art. 37.3 del Estatuto de los Trabajadores (ET), no obstante, encontraremos otros dispersos en otros preceptos de esa misma norma. Los permisos regulados en el art. 37.3 ET son:*

a) Quince días naturales en caso de matrimonio.

b) Dos días por el fallecimiento, accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario, de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. Si con tal motivo es preciso hacer un desplazamiento, se amplía a cuatro días. Debe notarse que la ley no prevé ningún permiso para acompañar a familiares del trabajador al médico. Por tanto, si el convenio no regula este permiso y un trabajador se ausenta por tal motivo, dicha ausencia no será retribuida. Salvo que lo prevea el convenio, tampoco se tiene derecho al permiso por la hospitalización de familiares de la pareja de hecho, dado que los vínculos por afinidad nacen por la existencia de matrimonio (STSJ de Cataluña de 26 de mayo de 2006).

c) Un día por traslado del domicilio habitual.

d) Por el tiempo indispensable, para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal, comprendido el ejercicio del sufragio activo. Cuando conste en una norma legal o convencional un periodo determinado, se estará a lo que esta disponga en cuanto a duración de la ausencia y a su compensación económica. Si ello supusiese la imposibilidad de la que el trabajador prestase servicios en más del veinte por ciento de las horas laborables en un periodo de tres meses, la empresa podría pasar al trabajador afectado a la situación de excedencia regulada en el artículo 46.1 del ET.

e) Para realizar funciones sindicales o de representación del personal en los términos establecidos legal o convencionalmente (el denominado crédito de horas sindicales).

f) Por el tiempo indispensable para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto y, en los casos de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, para la asistencia a las preceptivas sesiones de información y preparación y para la realización de los preceptivos informes psicológicos y sociales previos a la declaración de idoneidad, siempre, en todos los casos, que deban tener lugar dentro de la jornada de trabajo.

• *El ejercicio de todos esos permisos requiere previo aviso y justificación, son retribuidos y debe cotizarse. La retribución se refiere a la que se devengue de forma ordinaria (salario base y complementos fijos). No incluye, el pago de complementos de puestos de trabajo que se devenguen por el trabajo realizado en especiales circunstancias si durante el permiso no han trabajado en dichas circunstancias especiales (por*



ejemplo, plus festivo, plus de nocturnidad), tampoco de los complementos extrasalariales que no se hayan devengado (como un plus transporte).

- *A los permisos retribuidos regulados en el art. 37.3 del ET cabe añadir, estos otros, igualmente retribuidos:*

g) El permiso por lactancia (art. 37.4 ET): una hora de ausencia del trabajo, que se puede dividir en dos fracciones, para el cuidado del lactante hasta que este cumpla nueve meses.

h) En los desplazamientos temporales de duración superior a tres meses, permiso de cuatro días laborables en el domicilio de origen por cada tres meses de desplazamiento, sin computar como tales los de viaje (cuyos gastos corren a cargo del empresario), (art. 40.6 ET).

i) Durante el periodo de preaviso (15 días) de los despidos objetivos, los trabajadores afectados, tendrán derecho, sin pérdida de su retribución, a una licencia de seis horas semanales con el fin de buscar nuevo empleo (art. 53.2 ET).

j) Los trabajadores con al menos un año de antigüedad tienen derecho a un permiso retribuido de 20 horas anuales de formación vinculada a la actividad de la empresa, acumulables por un periodo de hasta cinco años (art.23.3 ET).

- *El permiso para asistencia a exámenes previsto en el art. 23.1.a) del ET no tiene, salvo previsión en convenio, carácter retribuido con lo que el trabajador debería recuperar las horas no trabajadas.*

- *Por ultimo, destacar que los convenios colectivos pueden crear nuevos permisos y/o mejorar y complementar los existentes.*

Muy recientemente, la prensa se ha hecho eco de dos pronunciamientos judiciales con relación a los permisos. Así, respecto al permiso por matrimonio [art. 37.3.a) del ET], el Tribunal Supremo, en sentencia de 22 de octubre, confirma que, salvo previsión en convenio o mejora

empresarial, el permiso se refiere al matrimonio y no a las parejas de hecho u otras formas de unión distintas a la matrimonial. Afirmando, de modo tajante, en contra de la posición mantenida en el voto particular firmado por tres magistradas, que no alberga ninguna duda sobre la constitucionalidad de esta opción.

Mayores dudas nos plantea la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 16 de julio de 2019. La resolución, que contiene un sólido voto particular contrario a la posición mayoritaria de la sala, anula el permiso retribuido de 3 días por nacimiento de hijos que se contenía en el convenio colectivo de la empresa Ferrocarriles Vascos S.A.U. La sala considera que la desaparición, como consecuencia de la aprobación del Real Decreto-ley 6/2019, del permiso legal que por esa situación se reconocía a los empleados y la creación un nuevo derecho a la suspensión del contrato para el progenitor distinto de la madre no biológica de duración mucho más amplia que el permiso vigente hasta entonces, supone que “no puede aceptarse la vigencia en el convenio de la mejora de un derecho legal que ya no existe; ni resulta legítimo, en relación a idéntica materia y derecho, que los trabajadores pretendan acogerse a dos fuentes distintas (el convenio y la ley)”. Debe tenerse en consideración, sin embargo, que ni estamos ante una solución definitiva ni predicable con carácter general por cuanto la sentencia se refiere a una concreta regulación convencional. Habrá que esperar, a la solución que pueda darnos el Tribunal Supremo con relación a una cuestión que se plantea en numerosos convenios, que habían previsto específicamente un permiso por nacimiento de hijos y ver si considera que la aprobación del Real Decreto-ley puede suponer, sin que así se hubiese previsto expresamente, la derogación de unas cláusulas pactadas por los agentes sociales. El respeto a la voluntad de los sujetos negociadores y al derecho a la negociación colectiva nos hacen pensar que, tal vez, la solución sea distinta a la dictada en esta primera sentencia. En cualquier caso, habrá que estar muy atentos.



Cuando WA es NSFW o cuidado con los mensajes como herramienta de comunicación empresarial. FYI.

Los programas de mensajería instantánea y las redes de comunicación están cambiando las formas en que nos comunicamos y el propio lenguaje que empleamos. Las ventajas son indudables desde la perspectiva de la mejora y facilidad de las comunicaciones, no obstante, en ocasiones, esa facilidad e inmediatez pueden ser malas compañeras de viaje. Un ejemplo de ello lo encontramos en el asunto que resuelve una reciente sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. En ella se confirma como improcedente el despido de una trabajadora que se ausentó varios días al trabajo por considerar que las vacaciones solicitadas y confirmadas vía Whatsapp se ajustaban a Derecho. En los hechos queda acreditado que las incidencias en la gestión del tiempo de trabajo, --ausencias o vacaciones--, se gestionaban vía Whatsapp con el encargado del establecimiento comercial en el que prestaba servicios la trabajadora. Ésta, a pocos días de comenzar las vacaciones, solicita a través de un mensaje de Whatsapp poder ausentarse para gestionar la custodia de su hija. El encargado le responde con un "has lo que quieras". Tras reincorporarse del periodo vacacional, la trabajadora inicia un proceso de incapacidad por contingencia común y a su vuelta se le comunica el despido disciplinario por faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad y transgresión de la buena fe. La actora alega que no existieron faltas injustificadas, pues las mismas estaban autorizadas por el encargado que consintió tácitamente o, como mínimo, mantuvo una postura de ambigüedad.

Esta es la postura que acoge el Tribunal Superior de Justicia, al deducir de los hechos probados que, en ningún momento, el encargado denegó los permisos, sino que por el contrario, de la conversación se deduce que se hace cargo de la ausencia de la trabajadora, y, aunque no lo diga expresamente, se entiende que le otorga libertad para faltar. Así pues, la sentencia considera que resulta evidente que la empresa consintió las ausencias, por lo que deniega su recurso.

No es esta la primera ocasión en que los Tribunales admiten como prueba las comunicaciones mantenidas por Whatsapp u otros medios electrónicos y otorgan validez a las declaraciones de voluntad que en ellas se contienen. Nada hay que objetar, siempre que se garantiza la autenticidad e integridad de esos medios de prueba pero, en cualquier caso, obligan a que seamos muy prudentes en su utilización por los efectos que se pueden irrogar.

Por cierto, si no han entendido que significaban las siglas que hemos empleado en el título, no se preocupen, seguramente es algo positivo. En cualquier caso, les facilitamos una pequeña chuleta que hemos extraído de la [www ;-\)](http://www.antras.net)



NSFW: Not Safe For Work. Se utiliza sobre todo para advertir a otras personas de que la información no es apropiada para verla en el lugar de trabajo, “seguramente” por no “ajustarse” a la prestación debida.

WA: WhatsApp

FYI: for your information (para su información)

WYL: ‘whatever you like’ (‘lo que tú quieras’ trasladando la responsabilidad al interlocutor).

AMA: ask me anything’ (pregúntame cualquier cosa).

AFAIK: as far as I know (que yo sepa)

ATM: at the moment (en este momento)

BRB: be right back (ahora vuelvo)

CUL8R: see you later (nos vemos luego)

gr8: great (genial)

GTG: got to go (tengo que irme)

How R U?: How are you? (¿Cómo estás?)

IDK: I don’t know (no sé)

IMHO: In My Humble Opinion (en mi humilde opinión)

LOL: laugh out loud (riéndome en voz alta)

OMG: Oh my god o Oh my gosh (!Dios mío! o en su versión agnóstica)

TBH: to be honest (para ser sincero)

THX: thanks! (gracias)

TL;DR: too long, didn’t read (se usa en los foros en internet para decir que algo es demasiado largo y aburrido para leer)

TTYL: talk to you later (hablamos más tarde)

WTF?: what the fuck? (¿Qué coño? Se usa para expresar sorpresa)



Indemnización por extinción del contrato de alta dirección y exención de tributación por IRPF.

La STS de 5 de noviembre de 2019 de la Sala de lo Contencioso introduce un importante y radical cambio en la posición que el Tribunal Supremo ha mantenido con relación a la tributación de la indemnización por desestimación del personal de alta dirección. Debemos recordar que hasta esta sentencia, el Tribunal había considerado, que dicha indemnización estaba sujeta en su totalidad a la tributación por IRPF por cuanto se consideraba que el RD 1382/1985, regulador de la relación laboral especial de alta dirección, no establecía una indemnización obligatoria que por ello estuviese exenta de tributación en base al art. 7 e) de la ley reguladora del IRPF.

En el caso enjuiciado, una empresa cesa a una empleada cuya relación laboral era de alta dirección indemnizándola con 37.770,01 euros, cantidad sobre la que no practicó retención alguna a cuenta del IRPF al considerarla exenta al amparo del artículo 7.e) LIRPF. La Inspección consideró que las indemnizaciones por cese de personal de alta dirección estaban sujetas a IRPF y a su sistema de retenciones a cuenta. En consecuencia, le practicó la correspondiente regularización, aplicando a la indemnización la reducción del 40% en la medida en que se había generado en un periodo superior a dos años, computando de fecha a fecha el número de años trabajados. La empresa, ante la desestimación de la reclamación que formula ante el TEAC (Tribunal Económico-Administrativo Central) recurre y la Audiencia Nacional estima su demanda que va a ser confirmada por el Tribunal Supremo.

La Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo, considera necesario adaptar su doctrina a la jurisprudencia dictada por su Sala de lo Social (STS 22-04-2014) que había estimado el carácter obligatorio de la indemnización por desistimiento. Recordar que según esa sentencia, cuando el art. 11 de la norma reguladora de la alta dirección (RD 1382/1985), establece que el alto directivo tendrá derecho, en los casos de desistimiento, a la indemnización pactada en el contrato y que, a falta de pacto, ésta será de siete días de salario en metálico por año de servicio con el límite de seis mensualidades, ello no significa que el contrato pueda eliminar la indemnización sino fijar cuantías diferentes, admitiéndose así “modulaciones varias de ese derecho pero no su completa ablación”. De esta forma, se considera que la indemnización mínima de 7 días por año de trabajo, con el límite de seis mensualidades es obligatoria y, por tanto, que esa cuantía de la indemnización está exenta de tributación en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, al amparo del artículo 7.e) del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Debe recordarse que el importe de la indemnización exenta a que se refiere el precepto tiene como límite la cantidad de 180.000 euros.