

Opinión

Malcriados por la corrección política



Carlos Rodríguez Braun

En 1987 el filósofo Allan David Bloom anunció en *The Closing of the American Mind* el peligro que la corrección política representaba para la educación y la democracia en EEUU. Jugando con el mismo título, Jonathan Haidt y Greg Lukianoff publicaron en 2018 *The coddling of the American Mind*, o la mala crianza de la mente americana (*La transformación de la mente moderna*, Deusto). Su objetivo es explorar el desenlace de la realidad denunciada por Bloom: “Las buenas intenciones y las malas ideas están condenando a una generación al fracaso”.

Denuncian la prevalencia de tres falsedades, tres malas ideas que contradicen lo que nos enseña la psicología y el legado de la sabiduría de muchas culturas. La primera es la ultraseguridad; es decir, que no se debe exponer a nadie a dificultades, problemas o desafíos. Esta sobreprotección de niños y estudiantes no elimina las amenazas, pero consigue que ellos no maduren. Es una falsa seguridad que “priva a los jóvenes de las experiencias que su mente necesita, y, por tanto, se vuelven más frágiles, tienen más ansiedad y son más propensos a verse a sí mismos como víctimas”. La segunda falsedad es el razonamiento emocional: no queremos escuchar ideas distintas de las nuestras, porque nos ofenden. Y la tercera es creer que los debates de ideas se entablan en bloques solidarios y moralmente connotados: se trata de nosotros contra ellos, de buenos contra malos.

Analizan cómo se ha traducido esta mala crianza personal e intelectual en reiterados episodios de sectarismo e incluso violencia física en las universidades, supuestamente el ámbito de la pluralidad por excelencia. Allí, donde predominan los progresistas, como en casi todas partes, en la educación, la cultura y los medios de comunicación, han tenido lugar auténticas cazas de brujas.

Hilos explicativos

Haidt y Lukianoff avanzan desmadejando seis hilos explicativos: la polarización política, la ansiedad de los adolescentes, la educación de los niños, el declive del juego libre, la burocracia educativa, y la pasión por la justicia. En cualquiera de estos hilos podemos ver reflejada la realidad de nuestro país, y no solo la estadounidense. Cada vez que la izquierda clama por la justicia social, está clamando por el recorte de derechos y libertades de la gente.

Los autores, que están lejos de ser personas de extrema derecha, diagnostican el mal y proponen medidas sensatas para ir corrigiendo el rumbo desde la mala crianza hacia una sociedad de mujeres y hombres libres y responsables. El problema es que hay tal cosa como el pensamiento único, que, aunque pregona su amor a la libertad, la responsabilidad y la dignidad de las personas, en realidad, desde púlpitos, cátedras, y tribunas sin fin, propicia, con el aplauso de muchos, todo lo contrario.

La no deducibilidad de las retribuciones de los consejeros puede crear conflictos intrasocietarios



Raúl de Francisco

La reforma del Impuesto sobre Sociedades que entró en vigor en el año 2015 parecía que eliminaría la litigiosidad entre Administración y contribuyentes en lo relativo a la retribución de los administradores y consejeros. La Administración había dictado numerosas liquidaciones considerando como liberalidades aquellas retribuciones de personal estatutario que no se recogían de forma completa o detallada en los estatutos sociales.

La nueva Ley del Impuesto sobre Sociedades estableció expresamente que no podían ser consideradas 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. Con esta modificación se entendía que el legislador había cerrado la posibilidad de que la Administración practicara más liquidaciones por este motivo considerando, además, que la denegación de la deducibilidad en el IS de estas retribuciones provoca una tributación total de este tipo de rentas cercana al 70%, ya que tributan en IRPF (normalmente a tipos marginales máximos) y no son gastos fiscalmente deducibles. Si a ello le sumamos las sanciones que habitualmente impone la Administración en sus regularizaciones, resulta que por cada euro neto pagado a un consejero prácticamente la AEAT ingresaba 1,5 euros.

Sin embargo, la pacificación duró poco, pues la Administración redirigió su motivación en este tipo de regularizaciones dejando de hablar de liberalidades –la Ley del Impuesto de Sociedades lo prohibía– y empezó a motivar la denegación de la deducibilidad como gasto en el Impuesto sobre Sociedades considerando que son gastos de actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico y que, conforme al artículo 15.f) de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, volvían a ser gastos fiscalmente no deducibles.

El Pleno del TEAC ha dictado una resolución con fecha 17 de julio en la que establece como criterio la no deducibilidad de las retribuciones que no cumplan los requisitos de constancia estatutaria prevista en el artículo 217 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital e interpretados conforme a la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2018, que señaló que dicha exigencia resulta aplicable tanto a los consejeros que no realizan funciones ejecutivas como a los que sí las desarrollan y perciben por ellas la correspondiente retribución. El Tribunal Supremo estableció que no son mercantilmente válidas las retribuciones de los consejeros delegados y de los consejeros ejecutivos percibidas por el ejercicio de funciones ejecutivas si la previsión estatutaria fuese la de que los cargos de los administradores son gratuitos.

En muchas empresas –tanto multinacionales como pequeñas sociedades familiares– resulta habitual que ejerza las funciones de administración una persona que al mismo tiempo ejerce funciones de gerencia o dirección. Estas funciones de gerencia suelen enmarcarse en un contrato de alta dirección y aquí es donde radica el problema que nos ocupa. La política corporativa mundial (en el caso de las multina-

cionales) o las decisiones familiares (en las pequeñas empresas) incorporan una cláusula de gratuidad de las funciones de representación corporativa.

Son muchos los casos en los que se combina la gratuidad del cargo en ejecución de esas políticas globales y que van más allá de los intereses tributarios de las partes y la necesidad de retribuir el trabajo efectivo realizado. La tesis planteada por el Supremo trata de proteger a los socios o accionistas minoritarios exigiendo que consten en estatutos sociales todos los conceptos retributivos establecidos. Los contratos con los consejeros delegados y con los consejeros ejecutivos también deben respetar las previsiones estatutarias, y entre éstas, y en su caso, la de “no retribución a los administradores”.

Accionistas minoritarios

El Tribunal Supremo defendió en su sentencia la posición de los accionistas minoritarios de forma que no se pudieran ver sorprendidos con contratos que no les sean conocidos y a través de los cuales los administradores percibirían cantidades inesperadas. Lo sorprendente de la tesis del TEAC es que transforma una posible disputa societaria entre accionistas y administradores en un conflicto cierto entre la

teamientos cuando el legislador modificó expresamente la Ley para evitar este resultado. Pero lo realmente alarmante de la tesis sostenida por el TEAC son sus efectos fuera del ámbito tributario.

En un caso como el resuelto por el TEAC en el que un alto directivo ha cobrado una retribución por el ejercicio de sus funciones laborales, que la Administración califica como actuación contraria al ordenamiento jurídico porque no está completa o detalladamente reflejada en los estatutos, ¿qué debería hacer la sociedad? Si atendemos a la mayoría de los códigos de buen gobierno corporativo, las sociedades estarían obligadas a proseguir la calificación y erradicar los efectos de esa actuación calificada como ilegal por, nada menos, que la AEAT. ¿Supone ello la necesidad de reclamar al alto directivo la devolución de las cantidades ‘ilegalmente’ percibidas?

En el caso de sociedades familiares o medianas empresas, la tesis administrativa puede provocar una utilización de esa calificación en conflictos intrasocietarios con posibles reclamaciones entre facciones de socios a cuenta de una calificación hartamente discutible.

Ciertamente, la resolución del TEAC trata de limitar el alcance de la aplicación de su doctrina advirtiendo de que deberá ser la Administración quien pruebe la concurrencia de los elementos básicos para que se produzca el efecto absorción de la teoría de vínculo. Sin embargo, la experiencia de estos últimos años en este punto determina que esa labor probatoria es admitida mediante una mera referencia a las facultades y cargos que aparecen publicados en el Registro Mercantil.

En definitiva, la Administración va a seguir discutiendo allí donde pueda el carácter de gasto fiscalmente deducible de las retribuciones percibidas por consejeros, administradores y, en general, de personas con facultades de representación societaria. Por ello, es recomendable revisar los siguientes puntos considerados como esenciales por el TEAC para admitir la deducción del gasto incurrido en este tipo de personal por cualesquiera funciones:

- **Proporcionalidad.** Las remuneraciones deben guardar una razonable proporción en función de la importancia de la sociedad, su situación económica y las retribuciones que satisfagan empresas similares o comparables, requisito que no deja de ser hartamente discutible cuando la propia Ley del Impuesto sobre Sociedades excluyó las retribuciones estatutarias del ámbito de las operaciones vinculadas.

- Los estatutos sociales deben establecer el carácter gratuito o retribuido de los cargos y, en este caso, fijar el sistema completo de retribución.

- Los acuerdos de la junta general deben establecer el importe máximo de remuneración anual de los administradores en su conjunto, siendo aconsejable también que distribuyan esa retribución global entre los distintos administradores.

- Los acuerdos del consejo de administración deben detallar el reparto entre los miembros del consejo de esa retribución global aprobada por la Junta cuando no haya sido allí distribuida.

En definitiva, resulta muy probable un incremento de las comprobaciones sobre la deducción de este tipo de gastos, por lo que deberían revisarse las políticas corporativas.

Socio de Garrido Abogados



La ministra de Hacienda, María Jesús Montero.

Administración y la sociedad. Atribuye a la Administración una capacidad de interpretación de los estatutos sociales y los contratos suscritos con los administradores ajena a la voluntad de las partes, lo hace para todo tipo de sociedades (unipersonales, cotizadas...) con un mismo rasero y, además, lo hace bajo la calificación de actuación contraria al ordenamiento jurídico.

El TEAC establece un automatismo entre opinión de la Administración sobre un acuerdo societario y calificación del mismo como pacto contrario al ordenamiento que sitúa a los Juzgados de lo Mercantil fuera de juego. Entre la calificación de liberalidad que sostenía la Administración en su tesis previa a 2015 y la tesis de actuación contraria al ordenamiento jurídico que ahora defiende el TEAC hay un abismo desde un punto de vista conceptual.

Es cierto que la conclusión es la misma, nos encontramos ante un gasto fiscalmente no deducible. Y también es cierto que resulta hartamente preocupante que la Administración siga manteniendo la misma tesis variando sus plan-