

Id Cendoj: 28079330052010100574
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 5
Nº de Recurso: 976/2008
Nº de Resolución: 634/2010
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Ponente: JOSE ALBERTO GALLEGO LAGUNA
Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.MADRID CON/AD SEC.5

MADRID

SENTENCIA: 00634/2010

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE

MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

SENTENCIA 634

RECURSO NÚM.: 976-2008

PROCURADOR D./DÑA.: MARIA SOLEDAD SAN MATEO GARCÍA

Ilmos. Sres.:

Presidente

D. José Alberto Gallego Laguna

Magistrados

D. José Ignacio Zarzalejos Burguillo

Dña. Maria Rosario Ornosá Fernández

Dña. María Antonia de la Peña Elías

D. Santos Gandarillas Martos

En la Villa de Madrid a 19 de Mayo de 2010

Visto por la Sala del margen el recurso núm. 976-2008 interpuesto por D. Ángel Jesús , D. Darío , D. Isaac , D. Rodolfo , Doña Rocío , D. Juan Ignacio , D. Celso y Doña Carmen representados por la procuradora DÑA. MARÍA SOLEDAD SAN MATEO GARCÍA contra fallos del Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid de fecha 23.06.2008 reclamaciones nº NUM000 , NUM001 , NUM002 ,

NUM003 , NUM004 , NUM005 , NUM006 y NUM007 interpuestas por el concepto de Impuesto Renta Personas Físicas habiendo sido parte demandada la Administración General del Estado, representada y defendida por su Abogacía.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la representación procesal del recurrente, se interpuso el presente recurso, y después de cumplidos los trámites preceptivos, formalizó la demanda que basaba sustancialmente en los hechos del expediente administrativo, citó los fundamentos de derecho que estimó aplicables al caso, y concluyó con la suplica de que en su día y, previos los trámites legales se dicte sentencia de conformidad con lo expuesto en el suplico de la demanda.

SEGUNDO: Dado traslado de la demanda al Sr. Abogado del Estado, para su contestación, lo hizo admitiendo los hechos de la misma, en cuanto se deducen del expediente, alegó en derecho lo que consideró oportuno, y solicitó la confirmación en todos sus extremos del acuerdo recurrido.

TERCERO: Estimándose necesario el recibimiento a prueba y una vez practicadas las mismas, no habiendo conclusiones, lo que llevaron a efecto en tiempo y forma, señalándose para la votación y fallo, la audiencia del día 18.05.2010 en que tuvo lugar, quedando el recurso concluso para Sentencia.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Alberto Gallego Laguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Se impugnan en este recurso contencioso administrativo las resoluciones dictadas por el Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid el día 23 de junio de 2008 en la que acuerda desestimar las reclamaciones económico-administrativas números NUM000 , NUM001 , NUM002 , NUM003 , NUM004 , NUM005 , NUM006 y NUM007 , interpuestas, respectivamente, por D. Ángel Jesús , D. Darío , D. Isaac , D. Rodolfo , Doña Rocío , D. Juan Ignacio , D. Celso y Doña Carmen , contra acuerdos de las Administraciones de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, desestimatorios de solicitudes de rectificación de las autoliquidaciones realizadas en concepto de Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ejercicios 2000, 2001, 2002 y 2003, por cuantías no determinadas pero en todo caso inferiores a 150.000 # en casa caso.

Los acuerdos referidos entienden que constituyen renta regular la cantidad percibida por el recurrente de la entidad Seguros de Vida y Pensiones Antares, S.A., sobre las que se practicó retención por I.R.P.F.

Por el contrario, los recurrentes consideran que dicho importe debe considerarse exento por estar ausente la voluntariedad, tratándose de una indemnización por despido porque debe equipararse a un despido estando exenta la indemnización hasta el límite fijado por el Estatuto de los Trabajadores y el exceso debe considerarse renta irregular y, en su defecto, se considere renta irregular, por tenerse en cuenta el periodo en que estuvo de alta en la compañía Telefónica, S.A. Solicitando la recurrente que se anulen las resoluciones recurridas y se ordene a la Administración que considere exenta la indemnización percibida hasta el límite fijado por la legislación laboral y el exceso (en su caso) se califique como rendimiento del trabajo irregular y, subsidiariamente, para el supuesto que no tenga la consideración anterior, se reconozca que las cantidades percibidas de Telefónica de España, S.A. e instrumentadas a través de la póliza de seguro de grupo con Antares, tiene la consideración de rendimientos irregulares.

Los recurrentes alega la discriminación fiscal que se consagra en la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas respecto de los trabajadores despedidos, y porque en los Expedientes de Regulación de Empleo ERE 26/99 y ERE 44/2003 se reconoce al menos la exención por despido colectivo.

SEGUNDO: Sobre la cuestión planteada, la Sala se ha pronunciado ya, de forma repetida, sobre el carácter de retribución por trabajo personal que asiste a los seguros de supervivencia que se perciben como consecuencia de contratos de seguros en los que las primas son abonadas por la empresa por virtud de un acuerdo de prejubilación.

Esta Sala considera que tiene el carácter de retribución por trabajo personal la parte de los seguros de supervivencia que se percibe como consecuencia de contratos de seguros suscritos para abonar las percepciones económicas pactadas en acuerdos de prejubilación, en los que son abonadas por la empresa a través de una Compañía de Seguros, pues según consta en los documentos aportados al expediente administrativo, procede de los contratos de prejubilación de 1.998 y 1999, según cada recurrente, suscrito por cada demandante con la entidad Telefónica de España, S.A. que en su Estipulación Segunda se fija una

renta mensual expresándose que dicha renta es el cociente de dividir entre el nº de mensualidades que comprende el periodo de prejubilación, la cantidad equivalente al porcentaje que establece en casa caso del salario regulador que en el momento de la baja tiene acreditado y donde en su Estipulación Tercera se fija que "La renta especificada en la estipulación anterior está asegurada, en las mismas condiciones e iguales características, mediante una Póliza de Seguro Colectivo de Rentas suscrita con la Compañía de Seguros de Vida y Pensiones ANTARES. La modalidad de pago de la prima de dicho Seguro es anual periódica".

Por tanto, respecto de la compensación a percibir de la Compañía de seguros, el tomador del seguro es Telefónica de España, como se desprende de la propia Estipulación referida, figurando como asegurado el recurrente.

En el *Convenio Colectivo publicado en el BOE 233/1997, de 29 septiembre 1997*, se establece en la referida *Cláusula 4* : "b) Los empleados que causen baja percibirán una compensación que se calculará de la forma siguiente:

b.1) Aquellos que se prejubilén con cincuenta y siete o más años continuarán percibiendo el 85 por 100 de la retribución anual bruta que tengan acreditada en el momento de la baja, calculada en función del tiempo que reste hasta cumplir los sesenta años.

b.2) Para aquellos otros empleados que se prejubilén con cincuenta y cinco años o más y menos de cincuenta y siete, el importe de la compensación se calculará sumando el 75 por 100 de la retribución anual bruta acreditada en el momento de la baja, calculada en función del tiempo que reste hasta cumplir los cincuenta y siete años, más el 85 por 100 de la misma retribución anual bruta de los tres años que quedan hasta cumplir los sesenta años.

b.3) A la cantidad que resulte, calculada como se indica en los dos apartados anteriores, según proceda, se le sumarán los siguientes importes:

1) Aportación del promotor al plan de pensiones calculada sobre el último salario regulador percibido y en función del tiempo que reste desde el momento de la baja en la empresa hasta cumplir sesenta años.

2) Ayudas infantil y escolar correspondientes a todo el tiempo de la prejubilación, en función de los hijos reconocidos e importes vigentes en el momento de la baja y aplicando la escala de edades establecida en el *art. 96* de la normativa laboral.

La cantidad total resultante se abonará en forma de renta mensual, en función del número de meses que falten hasta cumplir sesenta años, o en un número mayor, si así lo desea el empleado, instrumentándose el pago a través de una compañía de seguros."

Por tanto, hay que concluir que en la forma de cálculo prevista en el Convenio Colectivo la retribución anual bruta acreditada en el momento de la baja, calculada en función del tiempo que reste hasta cumplir una determinada edad, pero no está calculada en función de la antigüedad ni considerando un periodo de generación superior a dos años lo que impediría considerar el importe percibido como rendimiento irregular. Conforme al *art. 17.2 de la Ley 40/1.998, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, pues se trata de rendimientos obtenidos por el sujeto pasivo de forma periódica o recurrente, al percibirlos mensualmente y su ciclo de producción no es superior a dos años, al considerar la retribución anual bruta en el momento de la baja.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la cantidad fijada según el Convenio Colectivo referido ha tenido en cuenta el salario regulador en el momento de la baja, sin que conste, por tanto, que la cantidad se haya fijado en atención a la antigüedad, lo que impide que, en todo caso pueda considerarse como renta irregular, al no concurrir los supuestos del *art. 17.2 de la misma Ley 40/1998*.

La primera cuestión debatida en este proceso se centra en determinar si es aplicable al caso el *art. 7.e) de la Ley 40/1998, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, precepto que declara exentas "las indemnizaciones por despido o cese del trabajador, en la cuantía establecida con carácter obligatorio en el Estatuto de los Trabajadores, en su normativa de desarrollo o, en su caso, en la normativa reguladora de la ejecución de sentencias, sin que pueda considerarse como tal la establecida en virtud de convenio, pacto o contrato".

Pues bien, ya ha tenido ocasión de declarar esta Sección al resolver recursos similares al presente que las percepciones controvertidas constituyen rendimientos íntegros del trabajo de acuerdo con lo

establecido en el *art. 16.1 de la Ley 40/1998, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, que considera como tales rendimientos todas las contraprestaciones o utilidades, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, que deriven directa o indirectamente del trabajo personal o de la relación laboral. Y es indiscutible que las cantidades percibidas por el actor en cumplimiento del contrato de prejubilación traen causa de su relación laboral con la entidad Telefónica, S.A., pues de no haber existido ésta no habría surgido el derecho al cobro de esas cantidades, no siendo aplicable al caso la exención invocada en la demanda por estar ante una extinción voluntaria del contrato de trabajo, pactada por mutuo acuerdo de las partes, no pudiendo ser acogidas las alegaciones relativas a la existencia de un proceso encubierto de regulación laboral, ya que la Sala no puede aplicar los efectos que la Ley del IRPF anuda a las indemnizaciones por despido mientras el órgano competente del orden jurisdiccional laboral no declare su existencia, requisito que aquí no concurre, por lo que no pueden ser aplicados los efectos que determina la Ley del Impuesto para los supuestos de despido. Sin que conste que se haya declarado despido improcedente, y si los recurrentes no estaban de acuerdo con la mencionada extinción del contrato de trabajo, deberían haber acudido a la Jurisdicción Social si consideraba que se trataba de un despido improcedente.

TERCERO.- Con respecto a la naturaleza regular o irregular del rendimiento, hay que destacar que el *art. 17.2 de la Ley 40/1998* dispone, como regla general, que los rendimientos íntegros del trabajo se computarán en su totalidad, excepto que sea aplicable alguna de las reducciones que detalla a continuación la norma, cuyo apartado a) establece que se aplicará el 30 por 100 de reducción "en el caso de rendimientos que tengan un período de generación superior a dos años y que no se obtengan de forma periódica o recurrente". Dos son, por tanto, los requisitos establecidos legalmente para aplicar tal reducción: 1º) que el rendimiento tenga un período de generación superior a dos años; 2º) que el rendimiento no se obtenga de forma periódica.

Así las cosas, los demandantes alegan que los ingresos cuestionados tienen su origen en el número de años trabajados en la entidad empleadora, por lo que, a su juicio, son rendimientos irregulares del trabajo. Sin embargo, la Sala no comparte esa tesis y estima que tienen el carácter de renta regular, ya que las cláusulas del Acuerdo de prejubilación ponen de relieve que la antigüedad en la empresa no era un requisito para acogerse al sistema de prejubilación, que sólo exigía tener 53 o 54 años, ni las cantidades a percibir se fijaban en atención a los años trabajados, sino en función de las retribuciones percibidas en el momento de extinguirse la relación laboral, prestación que además se obtenía de forma periódica, de modo que no estamos ante un rendimiento irregular porque es un ingreso habitual del interesado percibido de forma periódica (mensual) hasta su jubilación y, además, porque la prestación se fijó como sustitutoria de las retribuciones que percibía en activo, no tratándose de una renta vinculada a la duración del contrato laboral. Si se admitiera el criterio de la parte actora se le estaría dispensando un trato privilegiado en relación con otros contribuyentes de rendimientos anuales similares, lo que resultaría contrario al fin que persigue el legislador. Por otro lado, aunque el *art. 10.1.f) del Real Decreto 214/1999* (Reglamento del IRPF) incluya entre los rendimientos del trabajo obtenidos de forma notoriamente irregular "las cantidades satisfechas por la empresa a los trabajadores por la resolución de mutuo acuerdo de la relación laboral", tal calificación exige que el rendimiento se impute en un único período impositivo, requisito que no concurre en este caso.

Por otra parte, esta Sala no puede dejar de aplicar las disposiciones de una Ley como parecen pretender los recurrentes respecto de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, pues la única posibilidad podría ser plantear recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional si se considerase que vulnera algún precepto constitucional, pero esta Sala, en el juicio previo necesario al planteamiento de dicha cuestión considera que no puede aceptarse la alegación de violación del principio de igualdad por haber sido reconocidas las pretensiones de otros trabajadores, porque la igualdad sólo puede predicarse cuando se de el mismo presupuesto fáctico y en el presente caso la prejubilación de los trabajadores acordada por pacto individual con la empresa no puede considerarse que sea un supuesto de hecho igual a un despido improcedente a los efectos de las indemnizaciones fijadas en el estatuto de los Trabajadores, ni a una extinción del contrato de trabajo como consecuencia de un Expediente de Regulación de Empleo, pues el principio de igualdad alegado en modo alguno puede suponer equiparar situaciones jurídicas diferentes como son las comparadas por los recurrentes, ni tampoco puede suponer el reconocimiento de una situación jurídica contraria al Ordenamiento jurídico, ya que hay que recordar que la igualdad sólo cabe dentro de la legalidad, por no procede estimar las referidas pretensiones.

Siendo necesario tener en cuenta que respecto del *Ley 40/1998* referida el Tribunal Supremo se ha pronunciado en la sentencia de 10 de mayo de 2006 de su Sala de lo Contencioso-Administrativo (Rec. n.º 29/2004) en Recurso de Casación en Interés de Ley declarando como doctrina legal «que no es de aplicación a los rendimientos percibidos como complementos de prestaciones públicas derivados de

prejubilaciones de expedientes de regulación de empleo, rendimientos satisfechos mensualmente por una compañía aseguradora y según la póliza de Seguro Colectivo concertada para tales casos, el régimen de las Rentas Irregulares».

Por tanto, si el Tribunal Supremo en la sentencia citada fija como doctrina legal que no es aplicable el régimen de las rentas irregulares en el indicado supuesto, tampoco será aplicable en los supuestos en que las rentas mensuales se abonen no como consecuencia de un expediente de regulación de empleo, sino como consecuencia de un convenio suscrito entre el empleado y la empleadora, sin mediar expediente de regulación de empleo.

Tampoco concurre en este caso el supuesto contemplado en el *art. 10.2 del Reglamento del Impuesto* ya citado, ya que tal precepto no sólo se refiere a los rendimientos del trabajo que se perciban de forma fraccionada, sino que requiere que tengan un periodo de generación superior a dos años, sin que concurra esta última circunstancia, pues, como se ha dicho no se ha justificado que tengan un periodo de generación superior a dos años los rendimientos percibidos por el recurrente como consecuencia del acuerdo analizado, por ello no es procedente considerarlos como rendimientos irregulares aunque hubiere resultado superior a dos el cociente resultante de dividir el número de años de generación, computados de fecha a fecha, entre el número de periodos impositivos de fraccionamiento.

Debiendo considerar que la liquidación encuentra suficientemente motivada, aunque de forma sucinta, pues el contribuyente conoce perfectamente los motivos de discrepancia y precisamente frente a los argumentos de la Administración, que considera el rendimiento controvertido como renta regular, es frente a lo que el recurrente formula los razonamientos que estima conveniente, cumpliendo la liquidación los requisitos del *art. 124.1 de la Ley General Tributaria* .

Por todo lo cual procede la desestimación del recurso contencioso administrativo, declarando conforme a Derecho la resolución recurrida.

CUARTO: No se aprecian méritos para efectuar expresa condena por las costas causadas, al no concurrir en la actuación de las partes temeridad o mala fe, a los efectos de lo dispuesto en el *art. 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa* .

FALLAMOS

Debemos desestimar y desestimamos el recurso deducido por la representación procesal de D. Ángel Jesús , D. Darío , D. Isaac , D. Rodolfo , Doña Rocío , D. Juan Ignacio , D. Celso y Doña Carmen , contra las resoluciones dictadas por el Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid el día 23 de junio de 2008, sobre Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ejercicios 2000, 2001, 2002 y 2003, declarando conforme a Derecho la resolución recurrida. Sin imposición de costas.

Notifíquese esta resolución conforme dispone el *artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial* , expresando que contra la misma no cabe recurso.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, hallándose celebrando audiencia pública el día en la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, lo que certifico.