

Id Cendoj: 28079130072008100623  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 7  
Nº de Recurso: 5564/2003  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN  
Ponente: PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

IRPF. TRABAJADORES DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a siete de Julio de dos mil ocho.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Séptima por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación nº 5564/2003, sobre derechos fundamentales, interpuesto por don Cesar, don Luis María, don Leonardo, don Bernardo, don Carlos Miguel, doña Eugenia, don Marcelino, doña Lucía, don Emilio, doña Rosario, don Juan Pedro, don Sebastián, don Gregorio, don Alonso, don Carlos Alberto, doña Andrea, don Pablo, don Felix, don Alberto, don Luis Andrés, doña Flor, doña Marisol, don Rogelio, doña María Rosa, don Jesús, doña Carmela, don Esteban, doña Laura, don Alfredo, don Luis Pablo, don Valentín, doña Victoria, don Manuel, don Gonzalo, don Daniel, don Alexander, don Juan Carlos, don Luis Miguel, don Jose Pedro, don Rodrigo, don Marcos, don Javier, doña Magdalena, don Hugo, don Gabino, don Gabriel, don Everardo, don Eloy, don Domingo, don David, don Diego, doña Catalina, don Fermín, don Fidel, don Gustavo, don Ismael, don Lucio, don Rafael, don Vicente, don Carlos Manuel, don Juan María, doña Regina, doña Araceli, don Alvaro, doña Lina, don Enrique, don Jorge, doña María Rosario, don Tomás, don Jesús María, don Alfonso, don Gaspar, don Roberto, don Luis Francisco, doña Maite, doña Alicia, doña Lidia, doña Amanda, don Francisco, doña Mónica, don Jose Luis, don Pedro Enrique, don Guillermo, doña Diana, don Jose Enrique, doña Marí Luz, don Carlos, don Santiago, don Alejandro, don Octavio, don Marco Antonio, don Miguel, don Abelardo, don Rosendo, don Bruno, don Carlos Francisco, don Jaime, don Andrés, don Luis Carlos, don Millán, don Eduardo, don Víctor Manuel, don Luis Antonio, don Víctor, don Matías, doña Ángeles, don Jon y don Humberto, representados por la Procuradora doña María Soledad San Mateo García, contra el Auto dictado el 13 de mayo de 2003 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, por el que se acordó desestimar el recurso de súplica interpuesto contra el de 27 de diciembre de 2002.

Ha sido parte recurrida la ADMINISTRACIÓN, representada por el Abogado del Estado.

Ha comparecido el Ministerio Fiscal.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Por Auto de 13 de mayo de 2003 la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional desestimó el recurso de súplica interpuesto contra el de 27 de diciembre de 2002 que inadmitió el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora doña María Soledad San Mateo García, en nombre y representación de don Cesar, don Luis María, don Leonardo, don Bernardo, don Carlos Miguel, doña Eugenia, don Marcelino, doña Lucía, don Emilio, doña Rosario, don Juan Pedro, don Sebastián, don Gregorio, don Alonso, don Carlos Alberto, doña Andrea, don Pablo, don Felix, don Alberto, don Luis Andrés, doña Flor, doña Marisol, don Rogelio, doña María Rosa, don Jesús, doña Carmela, don Esteban, doña Laura, don Alfredo, don Luis Pablo, don Valentín, doña Victoria, don Manuel, don Gonzalo, don Daniel, don Alexander, don Juan Carlos, don Luis Miguel, don Jose Pedro, don Rodrigo, don Marcos, don Javier, doña Magdalena, don Hugo, don Gabino, don Gabriel, don Everardo, don Eloy, don Domingo, don David, don Diego, doña Catalina, don Fermín, don Fidel, don Gustavo, don Ismael, don Lucio, don Rafael, don Vicente, don Carlos Manuel, don Juan María,

doña Regina, doña Araceli, don Alvaro, doña Lina, don Enrique, don Jorge, doña María Rosario, don Tomás, don Jesús María, don Alfonso, don Gaspar, don Roberto, don Luis Francisco, doña Maite, doña Alicia, doña Lidia, doña Amanda, don Francisco, doña Mónica, don Jose Luis, don Pedro Enrique, don Guillermo, doña Diana, don Jose Enrique, doña Marí Luz, don Carlos, don Santiago, don Alejandro, don Octavio, don Marco Antonio, don Miguel, don Abelardo, don Rosendo, don Bruno, don Carlos Francisco, don Jaime, don Andrés, don Luis Carlos, don Millán, don Eduardo, don Victor Manuel, don Luis Antonio, don Víctor, don Matías, doña Ángeles, don Jon y don Humberto, contra la Resolución del Excmo. Sr. Ministro de Hacienda de 13 de septiembre de 2002, por la que se desestimaron las reclamaciones planteadas por los recurrentes, en escrito de 19 de julio de ese año, solicitando ser tratados fiscalmente sin discriminación respecto de las indemnizaciones que perciben por haberse extinguido su contrato de trabajo por **Telefónica de España**, S.A. Unipersonal, al amparo del expediente de regulación de empleo nº NUM000, aprobado por la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

SEGUNDO.- Contra dicha Resolución ha interpuesto recurso de casación la Procuradora doña María Soledad San Mateo García, en representación de don Cesar y otros. En el escrito de interposición, presentado el 1 de julio de 2003 en el Registro General de este Tribunal Supremo, después de exponer los motivos que estimó pertinentes, solicitó a la Sala que "(...) dicte en su momento sentencia por la que estimando el presente recurso de casación deje sin efecto los autos recurridos, ordenando a la Sala de instancia la admisión del recurso contencioso administrativo, por ser procedente, y su ulterior tramitación hasta dictarse sentencia".

Por Otrosí Digo manifestó "que se solicita la condena en costas de la Administración por cuanto la iniciación de este procedimiento trae causa de la propuesta nº 2/2.001 del Consejo para la Defensa del Contribuyente, órgano dependiente de la Secretaría de Estado de Hacienda".

TERCERO.- Admitido a trámite el recurso, se remitieron las actuaciones a la Sección Segunda y, por providencia de 3 de junio de 2005, se dio traslado del escrito de interposición a la parte recurrida para que formalizara su oposición.

CUARTO.- Evacuando el traslado conferido, el Abogado del Estado se opuso al recurso en base a los motivos en dicho escrito formulados e interesó Sentencia declarando no haber lugar al mismo.

QUINTO.- Por escrito presentado el 8 de septiembre de 2006, la Sra. San Mateo García, en representación de los recurrentes, denunció "la violación del derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el art. 24.2 de la Constitución Española a los recurrentes, como consecuencia de la dilaciones indebidas que se están produciendo en la resolución del presente recurso de casación".

La Sala, por providencia de 6 de noviembre de 2006, acordó la unión a los autos del referido escrito y señaló para la votación y fallo el día 24 de abril de 2007.

Por otra providencia de 23 de abril de 2007 se suspendió dicho señalamiento y se acordó remitir las actuaciones a esta Sección Séptima por ser la competente según las normas de reparto de asuntos.

SEXTO.- Recibidas, por providencia de 18 de mayo de 2007 se dio traslado al Ministerio Fiscal para que formulara alegaciones. Trámite evacuado el 7 de junio de ese año mediante escrito en el que manifestó que:

"El presente recurso se apoya en iguales motivos e idénticas argumentaciones que el tramitado también ante esta Sala y Sección con el nº 10068/2003 en el que ya se ha dictado Sentencia estimatoria con fecha de 21 de mayo de 2007, por lo que dadas las coincidencias apuntadas, habiendo formado criterio el Tribunal sobre las cuestiones de igual naturaleza y propiamente discutidas en el recurso de casación que nos ocupa, interesamos se dicte Sentencia en la que se declare haber lugar al recurso".

SÉPTIMO.- Mediante providencia de 23 de enero de 2008 se señaló para votación y fallo el día 2 de julio de este año, en que han tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, Magistrado de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los recurrentes combaten la inadmisión del recurso que, invocando los *artículos 114 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción*, interpusieron contra la actuación del Ministro de Hacienda desestimatoria de la solicitud que le dirigieron el 19 de julio de 2002. Pretendían con ella que se les aplicase

el mismo régimen fiscal a efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas a las indemnizaciones que les correspondían en el marco del Expediente de Regulación de Empleo seguido en **Telefónica de España**, S.A.U. que el previsto para las reconocidas a los trabajadores que sufren un despido declarado improcedente cuando la empresa opta por la no readmisión. Alegaban en apoyo de sus pretensiones el principio de igualdad reconocido en el *artículo 14* de la Constitución y decían que a los afectados por el expediente que residían en el País Vasco se les daba, en virtud del régimen fiscal previsto en el Concerto Económico, un trato más beneficioso ya que la exención tributaria alcanzaba el límite previsto para los casos de despido improcedente. Ésto, decían, hacía más patente la discriminación para los residentes en otros lugares de España.

El Ministro, en la resolución de 13 de septiembre de 2002, entendió que los interesados ejercían el derecho de petición y que no procedía acceder a su solicitud porque es la propia ley la que contempla un trato diferente, por lo que debía considerarse como una propuesta de modificación normativa. En cuanto a la referencia al País Vasco, señalaba que su particular régimen fiscal explica el trato que allí se da a estas indemnizaciones y que para hablar de discriminación es preciso considerar el sistema tributario en su conjunto. Recurrída en reposición esa decisión, fue desestimada por silencio.

Interpuesto el recurso contencioso-administrativo en los términos indicados, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional incoó el procedimiento ordinario 1213/2002 y dictó una providencia el 19 de noviembre de 2002 acordando dar a los recurrentes y al Abogado del Estado un plazo de diez días para que alegaran "lo que estimen procedente sobre inadmisibilidad, al no haber acto administrativo sino derecho de petición".

Por Auto de 27 de diciembre de 2002 la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional resolvió inadmitir el recurso contencioso-administrativo. En sus razonamientos explicaba que, tal como decían las resoluciones ministeriales, los actores no actuaban contra actos de aplicación de la normativa tributaria sino que pretendían una modificación legislativa, pues para obtener el tratamiento fiscal que entendían no discriminatorio era preciso cambiar la regulación legal vigente. Y esa pretensión "entra dentro de las decisiones discrecionales o graciabiles". Así, pues, prosigue el Auto, toda vez que "la petición articulada fue tramitada y contestada con suficiente motivación el recurso que aquí se articula no puede tener encaje en este cauce procesal, especial y sumario en el marco del derecho fundamental de petición, por lo que el recurso contencioso-administrativo debe ser declarado inadmisibile *ex art. 51 c) de la LRJCA*".

Por Auto de 13 de mayo de 2003, la Sala de instancia desestimó la súplica contra el anterior, considerando que en el recurso no se cuestionaba ninguno de los tres puntos en los que el *artículo 12 de la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre*, que lo regula, hace descansar la existencia de actividad susceptible de impugnación en un derecho de petición.

SEGUNDO.- El escrito de interposición, tras relatar con detalle el curso seguido por la solicitud de los recurrentes y por su recurso contencioso-administrativo, se refiere a la tramitación del mismo por el procedimiento ordinario siendo así que habían escogido el especial previsto para la protección de los derechos fundamentales. Además, subraya que los actores no planteaban cuestiones de legalidad ordinaria sino de carácter constitucional y que no era el derecho de petición el que ejercían sino que invocaban el principio de igualdad y no discriminación contemplado en los *artículos 14 y 31* de la Constitución.

A partir de estas premisas, articula cuatro motivos de casación, los dos primeros, conforme al *apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción*. El tercero se acoge al apartado b) y el cuarto al c), siempre del mismo precepto.

El enunciado de cada motivo es el siguiente:

1º Infracción del *artículo 70.2 y 89.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas* y del Procedimiento Administrativo Común, y del *artículo 24.1* de la Constitución.

2º Infracción del *artículo 24.1* de la Constitución, y de la jurisprudencia que lo interpreta, según se recoge en las Sentencias del Tribunal Constitucional que relaciona.

3º Infracción del *artículo 53.2* de la Constitución y del *artículo 114 de la Ley de la Jurisdicción*.

4º Infracción de los *artículos 114, 116 y 117 de la Ley de la Jurisdicción*.

Los dos primeros motivos se dirigen contra la inadmisión del recurso, mientras que el tercero afirma la inadecuación del procedimiento seguido por haber procedido la Sala de la Audiencia Nacional según el ordinario y no conforme al especial de protección de los derechos fundamentales, aspecto sobre el que vuelve el cuarto motivo poniendo de manifiesto, como infracciones del procedimiento, que la Sala resolvió sin reclamar antes el expediente administrativo y sin celebrar la comparecencia prevista por el *artículo 117 de la Ley de la Jurisdicción*.

TERCERO.- El Abogado del Estado procede al examen conjunto de los motivos de casación porque, dice, todos ellos giran en torno a la misma cuestión: la interpretación que ha de darse al *artículo 12 de la Ley Orgánica 4/2001*. Afirma al respecto que en este caso no se da ninguno de los supuestos previstos en los tres apartados de ese precepto, ya que la petición formulada por los ahora recurrentes fue tramitada y contestada con suficiente motivación.

Insiste el Abogado del Estado en que lo pretendido de la Administración por los actores es típico del derecho de petición y que su ejercicio lo es sin perjuicio del de otras acciones que pudieran ejercitar los peticionarios, como, por ejemplo, impugnar los actos de la Administración Tributaria que no les aplicasen el régimen de exenciones al que creen tener derecho. Sin embargo, prosigue, no puede aceptarse la tesis defendida en el escrito de interposición so pena de desnaturalizar el derecho de petición.

Recuerda, luego, lo que dispone el *artículo 7 e) de la Ley 40/1998* sobre el carácter de rentas exentas de las indemnizaciones por despido o cese del trabajador y el alcance de esa exención, conforme al Estatuto de los Trabajadores, según se trate de despido improcedente [45 días por año trabajado con el límite de 42 mensualidades (*artículo 56.1*)] o de cese por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción [20 días por año de servicio con el límite de 12 mensualidades (*artículo 51.8*)]. Y frente al carácter involuntario que los recurrentes atribuyen a la extinción de sus contratos de trabajo, el Abogado del Estado dice que todos se acogieron voluntariamente al expediente de regulación de empleo y que también voluntariamente suscribieron los contratos de prejubilación y de desvinculación incentivada, de manera que no hay igualdad con los casos de despido improcedente.

Finalmente, sobre el distinto trato de las rentas percibidas por los trabajadores residentes en el País Vasco, explica que el Concerto Económico aprobado por la *Ley 12/1981, de 13 de mayo*, permite una regulación autónoma y que siendo diverso el régimen fiscal no es posible apreciar la identidad de situaciones exigible para aplicar el *artículo 14* de la Constitución.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal propugna la estimación del recurso en virtud de las mismas razones aducidas en su informe al recurso de casación 10068/2003, estimado por nuestra Sentencia de 21 de mayo de 2007.

QUINTO.- El denominador común de los dos primeros motivos es la vulneración del *artículo 24* de la Constitución que comporta la inadmisibilidad acordada en la instancia del recurso contencioso-administrativo, mientras que el tercero y el cuarto plantean cuestiones de procedimiento, especialmente la inadecuación del seguido (tercero) y la omisión de trámites propios del que se debió observar (cuarto). Pese a su distinta formulación y objeto, lo que subyace a todos ellos es la afirmación de que los recurrentes ejercieron ante el Ministerio de Hacienda un derecho fundamental y que la actuación de éste lo vulneró por lo que, expuestos estos elementos en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo y elegido el camino marcado por los *artículos 114 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción, la Sección Segunda* de la Sala de la Audiencia Nacional incurrió en las infracciones denunciadas porque había materia recurrible y porque debió seguir el procedimiento escogido por los actores.

Hemos visto que la razón por la que el Auto de 27 de diciembre de 2002 inadmite el recurso contencioso-administrativo estriba en que el derecho de petición, que es el verdaderamente ejercido ante la Administración, fue satisfecho por la respuesta motivada que los actores recibieron del Ministro de Hacienda. Sin embargo, lo que, en realidad, significa esta forma de resolver es anticipar la decisión de fondo del pleito sin haber seguido el proceso. Es significativo, en este sentido, que el escrito de oposición del Abogado del Estado, en realidad, entable un debate sobre la procedencia de lo pedido por los actores, más que sobre la procedencia de la inadmisión de su recurso contencioso-administrativo.

Y esa anticipación del debate de fondo se produce sea el derecho a no ser discriminados fiscalmente los recurrentes el que está en juego, sea el derecho de petición, ya que uno y otro merecen protección constitucional por la vía procesal prevista en los *artículos 114 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción*, una vez que el recurso se ha planteado de ese modo.

Por tanto, aún en el caso de que el derecho concernido fuera, como dice el Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, el reconocido por el *artículo 29* de la Constitución, eso no hace irrecurribles los actos de la Administración dictados al respecto, ni es razón para no seguir el procedimiento especial. Esto último, porque el de petición es un derecho fundamental. Lo primero, porque la propia *Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre*, que lo regula, afirma expresamente, como no podía ser de otro modo, la recurribilidad de los actos de la Administración dictados en relación con el ejercicio de este derecho, entre otras razones, por la ausencia en ellos de los requisitos mínimos señalados por su *artículo 11*. Por tanto, al menos, el recurso que fue inadmitido planteaba el problema de establecer si fue respetado el derecho fundamental de petición. Y si, la Sala compartió el parecer del Ministro de Hacienda de que era este derecho el que estaba en juego, no se comprende que, en lugar de observar las reglas del procedimiento de protección de derechos fundamentales y oír, también, al Ministerio Fiscal, decidiera seguir el ordinario y resolver oyendo sólo, además de a los recurrentes, al Abogado del Estado.

En definitiva, nos encontramos con suficientes elementos como para concluir que el propio proceder de la Sala de instancia se apartó de lo previsto en la Ley de la Jurisdicción y que, al actuar de ese modo, lesionó el derecho a la tutela judicial de los recurrentes por inadmitir un recurso frente a una actuación impugnada impidiendo de ese modo su acceso a la Jurisdicción y, además, haciéndolo por un cauce que no era el que debía haber observado.

Cuanto acabamos de decir, conduce a la estimación del recurso de casación y, previa anulación de los Autos de 12 de mayo de 2003 y de 27 de diciembre de 2002 a la admisión del recurso contencioso-administrativo y, por tanto, a la devolución de las actuaciones a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional para que lo tramite conforme a lo previsto por los *artículos 114 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción*.

No queda sino añadir que a la misma conclusión hemos llegado en supuestos semejantes a éste en las Sentencias de 28 de abril de 2008 (casación 8311/2003), 21 de mayo de 2007 (casación 10068/2003), 11 de mayo de 2007 (casación 8483/2004).

SEXTO.- A tenor de lo establecido por el *artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción*, no hacemos imposición de costas en la instancia debiendo correr cada parte con las suyas del recurso de casación.

En atención a cuanto se ha expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española,

## **FALLAMOS**

1º Que ha lugar al recurso de casación nº 5564/2003, interpuesto por don Cesar y otros contra el Auto de 13 de mayo de 2003, confirmatorio en súplica del de 27 de diciembre de 2002, dictados ambos por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, que anulamos.

2º Que admitimos a trámite el recurso 1213/2002 interpuesto por el procedimiento de protección de los derechos fundamentales y devolvemos las actuaciones a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional para que lo tramite y resuelva conforme a la Ley de la Jurisdicción.

3º Que no hacemos imposición de costas en la instancia debiendo correr cada parte con las suyas del recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, estando constituida la Sala en audiencia pública en el día de su fecha, lo que, como Secretario de la misma, certifico.