

Id Cendoj: 28079330052010100879
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 5
Nº de Recurso: 1246/2008
Nº de Resolución: 788/2010
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Ponente: JOSE ALBERTO GALLEGO LAGUNA
Tipo de Resolución: Sentencia

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

MADRID

SENTENCIA: 00788/2010

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE

MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

SENTENCIA 788

RECURSO NÚM.: 1246-2008

PROCURADOR D./DÑA.: MARÍA DOLORES MAROTO GÓMEZ

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 17 de Junio de 2010

Visto por la Sala del margen el recurso núm. 1246-2008 interpuesto por DÑA. Adoracion representado por la procuradora DÑA. MARIA DOLORES MAROTO GÓMEZ contra fallo del Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid de fecha 23.06.2008 reclamación nº NUM000 interpuesta por el concepto de 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, se emplazó a las partes para que evacuaran el trámite de conclusiones, señalándose para la votación y fallo, la audiencia del día 15.06.2010 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 impugna en este recurso contencioso administrativo la resolución dictada por el Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid el día 23 de junio de 2008 en la que acuerda desestimar la reclamación económica administrativa número NUM000 interpuesta contra acuerdo de la Administración de Centro de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, recaído en el expediente número NUM001, desestimatorio de recurso promovido contra la denegación de solicitud de rectificación de las autoliquidaciones en concepto de Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de los ejercicios de 2000, 2001, 2002 y 2003, por cuantía determinante de la competencia para resolver en única instancia.

SEGUNDO: La recurrente solicita en su demanda que se reconozca el derecho de Doña Adoracion a que las cantidades que percibe de TELEFÓNICA a través de su filial, la aseguradora ANTARES, les sean practicadas las reducciones en concepto de rentas irregulares, de conformidad con lo prevenido en el *artículo 17.2.a) de la Ley del IRPF* y *artículo 10.2 de su Reglamento*, por tratarse de indemnización por despido colectivo que supera el mínimo legal señalado en el *artículo 51.8 del Estatuto de los Trabajadores a causa de haber resultado afectada por el E.R.E. 26/1999* la recurrente, condenando a la Administración demandada a que efectúe todas las liquidaciones complementarias que correspondan aplicando dicha reducción y reintegre a la demandante el importe que de ello resulte incrementado en los intereses por demora procedentes.

TERCERO: Como antecedentes relevantes debe tenerse en cuenta que en la resolución recurrida se expresa: "El reclamante, trabajador de la empresa Telefónica de España, S.A.U., suscribió contrato de prejubilación en virtud del cual cesó en su relación laboral y se acogió al programa de prejubilación contenido en el Plan Social del Expediente de Regulación de Empleo nº NUM002, acordado entre la empresa y sus trabajadores y aprobado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de fecha 16-07-1999"

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 consecuencia de un Expediente de Regulación de Empleo.

Según consta en los documentos aportados por el recurrente, procede del contrato de prejubilación de 27 de septiembre de 2000 suscrito por el demandante con la entidad Telefónica de España, S.A.U. en el que el recurrente manifiesta que desea acogerse al programa de prejubilación contenido en el Plan Social del Expediente de Regulación de Empleo acordado entre Telefónica de España, S.A.U. y sus trabajadores aprobado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 16 de julio de 1.999, causando baja en la empresa con efectos 1 de octubre de 2000, que en sus Estipulaciones se expresa: "Cuarta.- Durante el periodo comprendido entre la fecha de baja y la del mes anterior al que cumpla 60 años de edad, el empleado percibirá una renta mensual de carácter fijo, no revisable ni reversible en caso de fallecimiento, de 304.434 PESETAS. No obstante, durante el periodo que abarque la prestación por desempleo, la Empresa abonará una renta igual a la diferencia entre el importe de la prestación por desempleo en cada momento y la cuantía de la renta mensual que le corresponda anteriormente definida, incrementada durante este

periodo, en el importe equivalente al coste de las cotizaciones a la Seguridad Social que hubiese de realizar el empleado.

Quinta.- Desde el mes en el que cumpla 60 años hasta el inmediato anterior a los 65 atice, percibirá una renta mensual de 107.591 PESETAS

Sexta.- Estas rentas se dejarán de percibir en caso de que el empleado fuera declarado en situación de Incapacidad Permanente Absoluta para todo Trabajo. Igualmente cesará la obligación de abonar la renta en caso de fallecimiento.

Séptima.- Telefónica de España, S.A.U. se reserva la instrumentación del pago de las obligaciones asumidas, siendo a cargo del empleado la fiscalidad derivada.

Octava.- El Anexo I antes citado, que se incorpora al cuerpo del contrato, recoge pormenorizadamente los requisitos, condiciones económicas aplicables e incompatibilidades." .

En el referido Anexo se expresa: "Se garantiza la percepción de una renta mensual equivalente al 70% del salario regulador acreditado en el momento de la baja hasta que cumpla 60 años.

Si el empleado tiene derecho a percibir la prestación por desempleo, y en tanto la perciba, la Empresa abonará la diferencia entre el importe de dicha prestación y el porcentaje del salario regulador garantizado, asumiendo la empresa el importe equivalente al coste de las cotizaciones a la Seguridad Social que hubiera de realizar durante dicho periodo.

A efectos del cálculo de las rentas señaladas en los párrafos anteriores, se entenderá por salario regulador, la suma de devengos fijos anuales que el empleado tenga acreditados en el momento de la baja, dividida por 12.

Desde el mes de cumplimiento de los 60 años y hasta el inmediato anterior a los 65 años percibirán una renta mensual equivalente al 40% del salario regulador que el empleado tenía en el momento de causar baja en la Empresa, incrementando en 1,5% anual la parte correspondiente al sueldo base. En aquellos supuestos en que el empleado causara baja en fechas próximas a cumplir 60 años y en esa fecha esté percibiendo la prestación por desempleo, percibirá una renta mensual que complete dicha prestación hasta el 70% del salario regulador y, una vez agotado el derecho a la prestación por desempleo pasará a percibir una renta mensual equivalente al 40% del salario regulador.

El abono de las rentas previstas hasta el cumplimiento de los 60 años (70%) y las correspondientes al periodo de 60 a 65 años (40%) podrá realizarse utilizando otras fórmulas de reparto sin que, en ningún caso se modifique la cantidad total a percibir por el empleado."

Por tanto, respecto de la compensación a percibir de la Compañía de seguros, según el contrato referido y el Boletín de Adhesión fechado el 27 de marzo de 2000 firmado por el asegurado (que se encuentra aportado al recurso) el tomador del seguro es Telefónica de España, figurando como asegurado la recurrente.

Por tanto, de los documentos referidos, hay que concluir que en la forma de cálculo prevista del importe percibido, se tiene en cuenta la suma de los devengos fijos anuales en el momento de la baja, no estando 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* , al no concurrir los supuestos de dicho precepto, 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 en el momento de la baja.

Por tanto, 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, la Sala no comparte la tesis del recurrente 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, 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.

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».

En la misma sentencia se argumenta que "El artículo 17.2 a) de la *Ley 40/1998 de 9 de Diciembre* establece: «Como regla general, los rendimientos íntegros se computarán en su totalidad, excepto que les sea de aplicación alguna de las reducciones siguientes: a) 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, así como aquellos que se califiquen reglamentariamente como obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo. El cómputo del período de generación, en el caso de que estos rendimientos se cobren de forma fraccionada, deberá tener en cuenta el número de años de fraccionamiento, en los términos que reglamentariamente se establezcan». El *precepto citado supedita la reducción que en él se contempla a que el rendimiento 1)* tenga un periodo de generación superior a dos años, y a 2) un requisito de índole negativa, que no se obtenga de forma periódica o recurrente. Además, se considera rendimientos irregulares los que se determinan así reglamentariamente.

Por lo que hace al período de generación: No existe un período de generación, pues el nacimiento del derecho no va unido a la duración de la vida activa del trabajador y que se extingue en la situación que se contempla; y es que esa vida no origina el derecho a la prestación complementaria, que, por el contrario, naciendo de un expediente de regulación de empleo (ERE) está encaminada a compensar la pérdida de tal vida activa del trabajador. Y esta indemnización se calculará normalmente en función de ciertos parámetros y magnitudes, que lo son esencialmente de futuro, tales como tiempo que reste hasta la edad de jubilación, pérdida de salario que tiene lugar y consiguiente disminución del período de cotización a la Seguridad Social, etc. Es decir, el nacimiento del derecho, sin ningún período temporal de generación, se produce con la aprobación del ERE por la Autoridad Laboral y conforme a la legislación laboral aplicable, lo que puede tener lugar, bien porque aquella Autoridad homologue un acuerdo previo, cuando existe, o bien porque la Autoridad, si no hay acuerdo, resuelva aprobando la propuesta.

Se trata pues, de una autorización administrativa de extinción de la relación laboral, extinción que ni siquiera se produce automáticamente, sino con la notificación individual del acto al trabajador, que desde entonces, queda en situación de desempleo.

Y significativamente, no se trata de un derecho del trabajador, que se haya acumulado por algún tipo de capitalización, sino que no es otra cosa que una verdadera indemnización, que nace con el daño o perjuicio consistente en la extinción del contrato de trabajo, con sus efectos inherentes a pérdida también de período de cotización temporal para un cálculo futuro de la pensión de la Seguridad Social.

En resumen pues, se trata de un efecto instantáneo y que carece de cualquier tipo de período de generación, que pudiese extenderse en el tiempo.

Y supuesto ello, entra en juego el derecho a cobrar la concreta indemnización prevista en el Seguro Colectivo, para los casos de prejubilación.

En conclusión pues, no existiendo período alguno de generación, la misma -ya sólo por ello- no puede ser siquiera, ni superior, ni inferior a dos años, con lo que claramente se está fuera del supuesto previsto en el *artículo 17.2 a), párrafo primero de la Ley*.

Lo dicho valdría incluso para cualquier caso, bien se tratase de un pago único, o bien de un pago periódico o recurrente, pues en todo caso, el nacimiento del derecho es, según lo dicho, instantáneo y por ello, ajeno a cualquier período de generación.

En lo referente a la forma de su obtención: Las indemnizaciones entregadas a los trabajadores, según lo expuesto, eran en forma de renta mensual y por consiguiente, absolutamente periódicas o recurrentes, con el marcada carácter que se deriva precisamente de aquel abono mensual.

En rigor, ni siquiera se trataría de un pago que, habiendo nacido ya el derecho a percibirlo, pudiese sufrir un aplazamiento o fraccionamiento, puesto que en realidad, la situación jurídica derivada de los pagos por el Seguro Colectivo, es la siguiente: El trabajador percibirá las indemnizaciones, en la medida que prolongue su vida (en desempleo) hasta el momento de la jubilación, sea esta anticipada o no, por lo que si el trabajador falleciese con anterioridad, el derecho, así concebido, también se extinguiría (y sin perjuicio de otros efectos distintos, que no son ahora el caso). Quiere decirse con ello, en conclusión, que se trata de un derecho no predeterminado en su extensión, duración y efectos, por lo que en tal sentido, se trata de una percepción condicional y con carácter aleatorio. Y si ello es así, ni siquiera se estaría en presencia de un supuesto de fraccionamiento que, en cualquiera de sus modalidades, prevé el *artículo 17.2 a), párrafo segundo de la Ley 40/1998*.

Así pues, dada la regularidad y periodicidad de los pagos, desaparece toda la razón de ser de protección para una renta irregular y aislada, que se contempla en los preceptos citados como infringidos, por lo que la reducción que prevén, es totalmente inaplicable."

Doctrina del Tribunal Supremo que es perfectamente aplicable al presente caso.

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 prestación de servicios, computados de fecha a fecha, entre el número de periodos impositivos de fraccionamiento.

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

CUARTO: En base a lo dispuesto en el *art. 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, no procede especial imposición de costas, al no apreciarse en la actuación de las partes temeridad o mala fe.

FALLAMOS

Debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación de Doña Adoracion, contra la resolución dictada por el Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid el día 23 de junio de 2008, sobre Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de los ejercicios de 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.