

CARLOSA. QUERO. Director Negocio Directo Centro-Sur VidaCaixa, S.A.

# Criterios aplicables en los ceses de relación laboral

**E**N el BOE del 30 de octubre de 2006 se publicó la sentencia de fecha 10 de mayo de 2006 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo relativa a la no consideración como rendimientos irregulares de los complementos mensuales percibidos con cargo a una póliza de seguros que instrumenta indemnizaciones derivadas de un expediente de regulación de empleo (ERE).

Antes de entrar a analizar esta sentencia y la polémica y dudas que ha creado en el sector, creo que merece la pena detenernos en la normativa y criterios fiscales que se vienen aplicando, principalmente por la vía de consultas de la Dirección General de Tributos (DGT en adelante), a los ceses de las relaciones laborales.

## **La exención fiscal de la indemnización**

Con respecto a la problemática de la exención fiscal de la indemnización, el artículo 7.e. de la Ley de IRPF establece que estarán exentas

las rentas derivadas de *«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. Cuando se extinga el contrato de trabajo con anterioridad al acto de conciliación, estarán exentas las indemnizaciones por despido que no excedan de la que hubiera correspondido en el caso de que el mismo hubiera sido declarado improcedente, y no se trate de extinciones de mutuo acuerdo en el marco de planes o sistemas colectivos de bajas incentivadas»*.

A través de diferentes consultas de la DGT ha quedado establecido que no están exentas las indemnizaciones acordadas ante el SMAC o Juzgados de lo Social que respondan a un acuerdo de voluntades, salvo aquellas cantidades que sean requisito previo y obligatorio al

despido improcedente previsto y hasta la cuantía máxima obligatoria citada.

Se mantienen las exenciones en el caso de ERE y extinciones de contratos por causas objetivas, pues no se consideran extinciones de mutuo acuerdo, sino de verdaderos despidos colectivos. Por el contrario, para las rescisiones voluntarias de la relación laboral a cambio de una indemnización pactada, como es el caso de los sistemas colectivos de bajas incentivadas (las llamadas genéricamente prejubilaciones), no ha lugar a la exención porque son extinciones de mutuo acuerdo.

## **Consideración de renta irregular**

Con respecto a la aplicación del 40% de reducción en base imponible del IRPF de las indemnizaciones en exceso de las fijadas en el Estatuto de los Trabajadores, el artículo 18.2.a. de la Ley de IRPF establece dos vías:



**A través de diferentes consultas de la DGT ha quedado establecido que no están exentas las indemnizaciones acordadas ante el SMAC o Juzgados de lo Social que respondan a un acuerdo de voluntades, salvo aquellas cantidades que sean requisito previo y obligatorio al despido improcedente previsto y hasta la cuantía máxima obligatoria citada**

I. La primera vía exige que se cumplan las dos siguientes condiciones:

1. Un período de generación superior a dos años. Para ello, se requiere que el derecho a percibir un determinado rendimiento exista con anterioridad, de forma que el período de generación transcurra desde el nacimiento de dicho derecho hasta su materialización. Dicho período de generación se determina en función del número de años trabajado en la empresa y no en función de la antigüedad reconocida, si bien en el caso de sucesiones empresariales reguladas en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y en el caso de grupos de empresas el cómputo debe hacerse sobre la totalidad de años trabajados en las diferentes empresas, según recoge la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

2. Que el rendimiento no se obtenga de forma periódica o recurrente. La DGT ha venido entendiendo con carácter general que en los casos de ERE el período de generación se determina en función del número de

años trabajados en la empresa y ha admitido la reducción del 40% por renta irregular, y así aparece recogido en numerosas consultas (1399-02, 228-03, 229-03, V0004-04, V0313-04, V0183-05, V1857-06, V2402-06, V1401-07). Por el contrario, en los casos de despidos improcedentes se ha producido una cascada de consultas de la DGT tanto favorables como desfavorables a la calificación de renta irregular, aunque las consultas recientes se muestran favorables a la aplicación del 40% de reducción (V0325-05, V923-05, V0942-05, V1738-05, V1924-05, V0286-06, V0500-06, V0619-06, V0731-06, V1465-06, V1467-06 y V0451-07). Los argumentos en contra de la irregularidad se basaban en que el exceso de la indemnización sobre la legalmente establecida constituye un pacto ex-novo que nace en el momento del despido.

II. La segunda vía establece que se aplicará el 40% de reducción en aquellos casos que se califiquen re-

glamentariamente como obtenidos de forma notoriamente irregular. El artículo 11.1.f del Reglamento del IRPF establece que «A efectos de la aplicación de la reducción prevista en el artículo 18.2. de la Ley del Impuesto, se consideran rendimientos del trabajo obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo exclusivamente los siguientes, cuando se imputen a un único período impositivo: ...Las cantidades satisfechas por la empresa a los trabajadores por la resolución de mutuo acuerdo de la relación laboral».

Es esta segunda opción la que se viene aplicando a las rescisiones voluntarias de la relación laboral, que antes hemos comentado que no dan lugar a exención en la indemnización.

#### Pagos en forma fraccionada

Adicionalmente, con relación a las cantidades en exceso del límite marcado en el Estatuto de los Trabajadores, es frecuente encontrarnos con

rendimientos generados en más de dos años que se cobran de forma fraccionada y que no se obtienen de forma periódica o recurrente, en cuyo caso es posible aplicar la reducción del 40% si se cumple que el cociente entre el número de años de generación y el fraccionamiento es mayor de dos, según establece el artículo 11.2 del reglamento de IRPF. El cobro de forma fraccionada suele darse en los ERE y la doctrina de la DGT en diferentes pronunciamientos administrativos ha puesto de manifiesto lo siguiente, en función de que la indemnización se pague directamente por la empresa o se instrumente a través de un contrato de seguro:

1. Las indemnizaciones son pagadas directamente por la empresa. Las cantidades percibidas de la empresa se calificarán como rendimientos del trabajo y les resultará de aplicación la reducción del 40% cuando el cociente resultante de dividir el periodo de generación entre el número de periodos impositivos

de fraccionamiento (los periodos impositivos en que deben satisfacerse las indemnizaciones por parte de la empresa) sea superior a dos.

2. Las indemnizaciones son pagadas por una compañía de seguros. Hasta 31 de diciembre de 2001 los ERE se encontraban encuadrados dentro del concepto de situación asimilable a jubilación siempre que los afectados tuvieran al menos 52 años y se encontrasen en situación legal de desempleo y, en consecuencia, los contratos de seguro se consideraban un instrumento para la cobertura de los compromisos por pensiones. Desde 1 de enero de 2002 desaparece el concepto de situación asimilable a jubilación, pues la contingencia de jubilación se vincula directamente con la Seguridad Social y los compromisos asumidos por las empresas consistentes en pagos antes de la jubilación pasan a poder instrumentarse voluntariamente como si fueran compromisos por pensiones (D.A. 1ª del Reglamento de Planes y Fondos de Pensio-

nes). Es decir, deja de ser un régimen automático y pasa a ser opcional.

El tratamiento fiscal es el siguiente: la prima está exenta hasta la cuantía de 20 días por año de servicio con el máximo de 12 mensualidades. El exceso es retribución en especie, sujeta a ingreso a cuenta, siempre que se impute la prima. Las prestaciones están sujetas al IRPF como rendimientos del trabajo en la medida en que las cuantías percibidas excedan del importe exento y de las primas que se hayan integrado como retribución en especie. Si las prestaciones son en forma de renta no resulta aplicable la reducción del 40%, con la excepción expuesta en el párrafo siguiente.

Dado que la obligatoriedad de exteriorización de los ERE hasta 31 de diciembre de 2001 implicó la instrumentación de muchos de ellos por la vía de contratos de seguros, con el fin de poder seguir manteniendo las reducciones en base imponible del IRPF (entonces el 30%) de las pres-

***Las indemnizaciones son pagadas directamente por la empresa. Las cantidades percibidas de la empresa se calificarán como rendimientos del trabajo y les resultará de aplicación la reducción del 40% cuando el cociente resultante de dividir el periodo de generación entre el número de periodos impositivos de fraccionamiento (los periodos impositivos en que deben satisfacerse las indemnizaciones por parte de la empresa) sea superior a dos***



taciones que venían satisfaciendo las empresas fraccionadamente, se estableció en la D.A. 35ª de la Ley 14/2000 que para las cantidades percibidas a partir de 1 de enero de 2001 por los beneficiarios de ERE instrumentados a través de contratos de seguros podían aplicarse las reducciones del 30% siempre que anteriormente a dichas prestaciones, que se venían haciendo efectivas con cargo a fondos internos, les resultase de aplicación la citada reducción (actualmente recogido en la D.T. 1ª de la Ley de IRPF recientemente aprobada).

#### STS de 10 de mayo de 2006

El supuesto de hecho se refiere a una autoliquidación de IRPF del ejercicio 1999 en virtud de la cual un asegurado entendía que los rendimientos percibidos mensualmente con cargo a una póliza que instrumentaba una indemnización por ERE deberían tener la consideración de rendimientos irregulares a efectos de la aplicación del reductor general del 40% (30% en 1999).

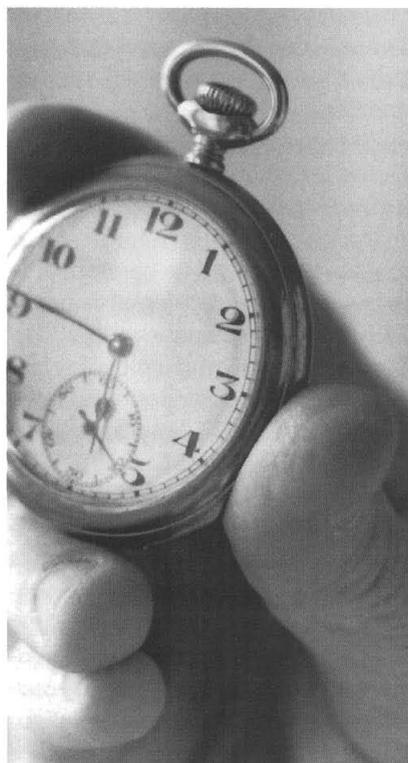
El Tribunal Supremo considera que: «No es de aplicación a los rendimientos percibidos como complementos de prestaciones públicas derivados de prejubilaciones de expedientes de regulación de empleo, rendimientos satisfechos mensualmente por una compañía aseguradora y según la póliza de Seguro Colectivo concertada para tales casos, el régimen de las Rentas Irregulares».

Los fundamentos de derecho de la sentencia establecen que:

a. La indemnización percibida como consecuencia de un ERE (incluso en el caso de cobrarse en forma de capital) no tiene un periodo de generación computable a efectos de considerarla como rendimiento irregular, ya que se trata de una indemnización que nace *ex novo* con la

**Hay que destacar que en el ejercicio 1999 no existía la D.T. 1ª de la Ley de IRPF que establecía la posibilidad de mantener el reductor de rendimientos irregulares a determinadas rentas aseguradas por ERE y, por ello, ni el fallo ni los fundamentos de derecho de la sentencia hacen referencia a la misma**

aprobación del ERE por la autoridad laboral competente. Es decir, el nacimiento del derecho no va unido a la vida laboral del trabajador, sino que se produce con la aprobación del ERE y la indemnización nace para compensar el perjuicio consistente en la extinción del contrato de traba-



jo. Se trata, pues, de un efecto instantáneo que carece de cualquier tipo de período de generación.

b. Tampoco se cumpliría el requisito de que el rendimiento no se obtenga de forma periódica ni recurrente y, por tanto, tampoco podría considerarse como rendimiento irregular, ya que la percepción de la indemnización con cargo al seguro es en forma de renta mensual asegurada, condicionada a la supervivencia del trabajador afectado, y, por tanto, no se puede considerar como un supuesto de fraccionamiento del pago.

El propio ponente de la sentencia emite un voto particular en donde no comparte el criterio de que el derecho a la obtención de la indemnización nazca *ex novo* del acto de la autoridad laboral. Argumenta que ésta se limita a constatar la existencia del derecho y la ausencia de circunstancias que impidan su aceptación y que dicho derecho se genera en la actividad laboral prestada durante la vigencia del contrato. También discrepa de que la obtención de la renta se produzca de forma periódica o recurrente, al distinguir entre forma de obtención y forma de cobro, que puede ser fraccionada o no: «Por obtención debe entenderse el acto de nacimiento del derecho a percibir, ya sea único o plural, de tal modo que sólo se considerarán de obtención periódica o recurrente aquellos rendimientos que tienen su origen en actos diversos, y no como aquí ocurre, en un solo acto, lo que permite hablar de rendimientos generados durante toda la vida laboral, que se obtienen en el acuerdo aprobado por la autoridad laboral y se perciben fraccionadamente cada mes».

Hay que destacar que en el ejercicio 1999 no existía la D.T. 1ª de la Ley de IRPF que establecía la posibilidad de mantener el reductor de rendimientos irregulares a determinadas rentas aseguradas por ERE y, por ello, ni el fallo ni los fundamen-



**Un tema muy grave de la STS es que argumenta que no se aplica el porcentaje de reducción, además de porque son pagos periódicos y recurrentes, porque no existe período de generación por ser un pacto *ex novo*. En la consulta vinculante de la DGT sólo se habla de los pagos periódicos realizados a través de una compañía de seguros**

tos de derecho de la sentencia hacen referencia a la misma.

Con fecha 29 de mayo de 2007, Unespa planteó una consulta a la Dirección General de Tributos con relación a la STS citada y se emitió consulta vinculante V1158-07 con fecha 31 de mayo, donde se recogen los siguientes criterios:

1. La doctrina fijada por la STS es coincidente con el criterio de la Dirección General de Tributos en relación a que no procede la aplicación de coeficientes reductores para pagos periódicos y recurrentes derivados de un ERE cuando el pago se hace a través de una compañía de seguros.

2. Con respecto a otras modalidades de pagos de los ERE no se producen cambios en los criterios administrativos establecidos.

3. El criterio de la STS no resulta extrapolable al supuesto previsto en la D.T. 1ª de la Ley de IRPF.

Por el tipo de recurso que resuelve la sentencia (recurso de casación en interés de ley), el fallo transcrito es vinculante para jueces y magistrados y determina, a *sensu contrario*, que el efecto creador de jurisprudencia

no se extiende a la totalidad de los fundamentos de la sentencia sino tan sólo a la doctrina legal declarada concreta y explícitamente en el fallo. O, lo que es lo mismo, el fallo sólo es aplicable para pagos periódicos y recurrentes derivados de un ERE cuando el pago se hace a través de una compañía de seguros y no a otros supuestos semejantes o equivalentes.

Si bien los fundamentos de derecho de la sentencia no serían vinculantes, es probable que jueces y magistrados los utilicen para casos similares, como así se ha producido en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 22 diciembre de 2006, que aplica la referida doctrina a un supuesto de hecho del ejercicio 2003, año en que ya existía la D.T. 1ª de la Ley de IRPF, y hace referencia tanto al fallo de la STS –vinculante para jueces y magistrados– como a los fundamentos de derecho –en principio, no vinculantes–. En todo caso, la aplicación de la doctrina del STS a rendimientos percibidos a partir de 1 de enero de 2001 (fecha en que entró en vigor la antes citada Disposición Transito-

ria) contraviene el régimen fiscal y la normativa vigente a partir de la citada fecha.

#### Comentario final

Un tema muy grave de la STS es que argumenta que no se aplica el porcentaje de reducción, además de porque son pagos periódicos y recurrentes, porque no existe período de generación por ser un pacto *ex novo*. En la consulta vinculante de la DGT sólo se habla de los pagos periódicos realizados a través de una compañía de seguros para argumentar que no se aplica el porcentaje de reducción, pero no entra en la cuestión de fondo de que es un pacto *ex novo*. Y no puede entrar porque aceptar ese planteamiento iría en contra de los criterios siempre mantenidos por la DGT. Si la DGT admitiera que son pactos *ex novo* supondría un cambio doctrinal que implicaría que ni empresa ni compañía aseguradora podrían aplicar el reductor de rendimientos irregulares a prestaciones por ERE, independientemente de la forma de cobro de la indemnización. ●