BASE DE DATOS DE Norma CEF.-
Referencia: NFJ047121
TRIBUNAL SUPREMO
Sentencia de 22 de marzo de 2012
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Rec. n.º 2975/2008

SUMARIO:

Aplicación e interpretación de las normas. Calificación. La potestad de calificación del hecho imponible que corresponde a la Administración -eso sí, sometida a la fiscalización de la jurisdicción contencioso administrativa- hace que no tenga por qué compartirse ni la calificación de la causa de extinción del contrato de trabajo ni el carácter de la indemnización que se haya reconocido por las partes. Según ello, la Sala de instancia, que no está vinculada por calificación alguna previa, resuelve la cuestión en función de la apreciación probatoria que lleva cabo, mediante la aplicación del instrumento de la presunción. **Prueba de presunciones. IRPF. Rentas exentas. Indemnizaciones por despido o cese. Despido improcedente.** De los hechos base que analiza la misma (que se ha producido una regulación colectiva de empleo, que ha afectado a unos 260 trabajadores y que no se ha sometido a la normativa laboral que exige la tramitación del correspondiente expediente; que es inverosímil que ese número de trabajadores hubiera incurrido en causa de despido disciplinario; que las indemnizaciones satisfechas no guardan relación alguna con las previstas legalmente en el Estatuto de los Trabajadores para el caso de despido improcedente) infiere que la indemnización abonada tiene por objeto, no retribuir la pérdida forzosa del puesto de trabajo, sino primar la extinción de la relación laboral en virtud de un pacto preconcebido con la empresa, anticipando a los trabajadores el cese de la actividad respecto de la fecha en que les correspondería en virtud de la jubilación legal obligatoria. Pues bien, tal apreciación probatoria de la Sala debe considerarse correctamente construida y desde luego no puede ser tachada de arbitraria o irrazonable. [Vid., en el mismo sentido, STS, de 17 de noviembre de 2011, recurso nº 3979/2007 (NFJ045271)].

PRECEPTOS:

Ley 18/1991 (Ley IRPF), art. 9.º Uno.d).

PONENTE:

Don Manuel Martín Timón.
Magistrados:

Don EMILIO FRIAS PONCE
Don MANUEL MARTIN TIMON
Don MANUEL VICENTE GARZON HERRERO
Don OSCAR GONZALEZ GONZALEZ
Don RAFAEL FERNANDEZ MONTALVO

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Marzo de dos mil doce.

La Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. Magistrados relacionados al margen, ha visto el recurso de casación número 2975/2008, interpuesto por Dª Cayetana de Zulueta Luchsinger, Procuradora de los Tribunales, en nombre de la entidad DEUTSCH BANK, S.A . E ., contra la sentencia de la Sección Segunda, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional, de fecha 17 de abril de 2008, dictada en el recurso contencioso- administrativo número 1361/2005 ,

deducido respecto de resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central, de 4 de febrero de 2005, en materia de liquidación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, retenciones, de los ejercicios 1997 a 1999.

Ha intervenido como parte recurrida LA ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO , representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

En el Fundamento de Derecho Segundo de la sentencia recurrida se reseñan los datos de hecho sobre los que surge la controversia y los puramente formales del procedimiento inspector y de la reclamación económico-administrativa, en los siguientes términos:

"a) El 11 de junio de 2002, la Oficina Nacional de Inspección de la Agencia Tributaria, incoó a la empresa recurrente un acta de disconformidad por el concepto y ejercicios referidos, en la que se hace constar: 1) Las actuaciones inspectoras se iniciaron el 19 de abril de 2001 y el plazo inicial se amplió por acuerdo posterior a 24 meses (artículo 29.1 de la Ley 1/1998 ; 2) la entidad extinguió la relación laboral con unos 260 empleados en los ejercicios comprobados; las bajas se formalizaron mediante despidos improcedentes en trámite de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación; no se practicó retención ni ingreso a cuenta por entender que las cantidades entregadas o comprometidas son rentas exentas (art. 9 .d) de la Ley 18/91 para los años 1997 y 1998 , y artículo 7.e) de la Ley 40/1998 para 1999) ; el actuario entiende que las cantidades satisfechas o comprometidas no son indemnizaciones por despido sino que priman la renuncia voluntaria al puesto de trabajo, por lo que son rendimientos del trabajo sometidos a retención.

b) En el informe ampliatorio se afirma que los ceses no son despidos improcedentes por motivos disciplinarios, sino voluntarios, por existir diferencias importantes entre la indemnización legal y la efectivamente abonada; que ésta no es proporcional con el salario anual ni con la antigüedad; y que la indemnización se fija en función del tiempo que queda para la fecha de jubilación obligatoria.

La empresa formuló alegaciones al acta, aduciendo que la Inspección no puede calificar jurídicamente el concepto de despido improcedente y determinar cuándo se ha producido éste, y que los elementos de prueba utilizados son inapropiados al efecto, por lo que pide la no sujeción a gravamen de las indemnizaciones pagadas.

c) El 27 de septiembre de 2002, la Oficina Nacional de Inspección dictó acuerdo de liquidación provisional, confirmatoria del acta en lo referente a la cuota y rectificando el importe de los intereses de demora, resolución que fue notificada a la sociedad actora el 30 de septiembre siguiente.

e) El 14 de octubre de 2002 se interpuso reclamación, en única instancia, ante el Tribunal Económico-Administrativo Central, en que se sostiene la nulidad del acuerdo de ampliación de actuaciones, determinante de la prescripción de la potestad de liquidar los ejercicios comprobados, así como la caducidad del expediente, la improcedencia del carácter provisional de la liquidación provisional, reiterando las alegaciones formuladas ante la Inspección que, mediante resolución del TEAC de 4 de febrero de 2005, quedaron desestimadas."

Segundo.

La representación procesal de DEUTSCH BANK, S.A., interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución del TEAC a que acabamos de referirnos, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y la Sección Segunda de la misma, que lo tramitó con el número 174/2005, dictó sentencia, de fecha 17 de abril de 2008 , con la siguiente parte dispositiva: " Que estimando en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Doña Cayetana de Zulueta Luschinger, en nombre y representación de la entidad mercantil DEUTSCHE BANK, S.A.E., contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 4 de febrero de 2005, desestimatoria de la reclamación dirigida en única instancia contra el acuerdo de liquidación del Jefe de la Oficina Nacional de Inspección, practicada en concepto de I.R.P.F., retenciones del trabajo personal, periodos 1997 a 1999, debemos declarar y declaramos la nulidad de tales resoluciones, por ser contrarias al ordenamiento jurídico, en lo referente a la prescripción del derecho a liquidar la deuda tributaria

correspondiente a la totalidad del año 1997, así como los meses de enero a agosto de 1998, desestimando el recurso en cuanto a las restantes pretensiones, sin que proceda hacer mención especial en relación con las costas procesales devengadas, al no haber méritos para su imposición."

Tercero.

- La representación procesal de DEUTSCH BANK, S.A., preparó recurso de casación contra la sentencia, y, tras tenerse por preparado, lo interpuso, por medio de escrito presentado en 9 de julio de 2008, en el que solicita se dicte otra que case la anulada y resuelve, conforme al suplico del escrito de demanda.

Cuarto.

Igualmente, el Abogado del Estado preparó recurso de casación contra la sentencia, interponiéndolo mediante escrito presentado en 10 de octubre de 2008, en el que solicita la anulación de la recurrida y la desestimación del recurso contencioso administrativo en toda su integridad.

Quinto.

Por Providencia de la Sección Primera de esta Sala, de 22 de abril de 2009, se acordó conceder a las partes un plazo de diez días para que formularan alegaciones sobre la posible concurrencia de la causa de inadmisión siguiente: "Estar exceptuada del recurso de casación la resolución judicial impugnada por la representación de Deutsche Bank, por haber recaído en un asunto cuya cuantía no excede de 150.000 euros, pues, aunque la cuantía del recurso quedó fijada en la instancia en la cantidad de 2.741.892,74 euros, sin embargo, habiéndose producido en vía administrativa una acumulación de pretensiones, derivada de la liquidación del IRPF, retenciones de trabajo personal (ejercicio marzo 1999), ninguna de las pretensiones acumuladas excede, según consta en el expediente administrativo, de la indicada cantidad [artículos 86.2.b), 42.1.a) y 41.3 LRJCA]".

La misma Providencia acordó dar traslado al Abogado del Estado también recurrente del escrito de personación de la Procuradora de los Tribunales D. ª Cayetana de Zulueta Luschinger, en el que se oponía a la admisión del recurso de casación interpuesto por aquella parte, por insuficiencia de la cuantía litigiosa.

Cumplimentado el trámite por ambas partes, el Auto de 3 de diciembre de 2009 , acordó: "1º Declarar la inadmisión del recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado, en la representación que le es propia, contra la Sentencia de 17 de abril de 2008, dictada por Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) de la Audiencia Nacional en el recurso número 174/2005 , que se declara firme para dicha parte; con imposición a la Administración recurrente de las costas procesales causadas en este recurso, señalándose como cantidad máxima a reclamar por la parte recurrida, en concepto de honorarios de letrado, la de mil (1.000) euros.

2º Admitir a trámite el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Deutsche Bank, S.A.E., contra la indicada Sentencia de 17 de abril de 2008 , en lo que respecta a la mensualidad de marzo de 1999. Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Segunda, de conformidad con las reglas de reparto de asuntos."

La fundamentación del Auto es la siguiente:

"PRIMERO.- La Sentencia impugnada estima en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Deutsche Bank, S.A.E., contra la Resolución de 4 de febrero de 2005, del Tribunal Económico Administrativo Central, que desestimó la reclamación formulada contra el Acuerdo de 27 de septiembre de 2002, del Jefe de la Oficina Nacional de Inspección de la Agencia Tributaria, que practicó liquidación en concepto de Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, retenciones por el trabajo personal, ejercicios 1997 a 1999.

Dicha Sentencia anula la resolución impugnada "en lo referente a la prescripción del derecho a liquidar la deuda tributaria correspondiente a la totalidad del año 1997, así como los meses de enero a agosto de 1998, desestimando el recurso en cuanto a las restantes pretensiones".

Segundo.

El artículo 86.2.b) de la Ley de esta Jurisdicción exceptúa del recurso de casación las sentencias recaídas, cualquiera que fuere la materia, en asuntos cuya cuantía no exceda de 150.000 euros (25 millones de pesetas) -a salvo el procedimiento especial para la defensa de los derechos fundamentales, que no hace al caso-, habiendo dicho esta Sala reiteradamente que es irrelevante, a los efectos de la inadmisión del expresado recurso, que se haya tenido por preparado por la Sala de instancia o que se hubiera ofrecido al tiempo de notificarse la resolución recurrida, siempre que la cuantía litigiosa no supere el límite legalmente establecido, estando apoderado este Tribunal para rectificar fundadamente [artículo 93.2.a) de la mencionada Ley] la cuantía inicialmente fijada, de oficio o a instancia de la parte recurrida.

Por otro lado, en los supuestos de acumulación de pretensiones -es indiferente que tenga lugar en vía administrativa o jurisdiccional-, aunque la cuantía del recurso venga determinada por la suma del valor de las pretensiones objeto de aquélla no comunica a las de cuantía inferior la posibilidad de casación (artículo 41.3 de la Ley Jurisdiccional), a lo que debe añadirse que, con arreglo al artículo 42.1.a) de la misma Ley de esta Jurisdicción , para fijar el valor de la pretensión se tendrá en cuenta el débito principal -cuota-, pero no los recargos, las costas ni cualquier otra clase de responsabilidad, salvo que cualquiera de éstos fuera de importe superior a aquél.

Tercero.

Habida cuenta del fallo de la Sentencia impugnada, para el Abogado del Estado la cuantía del recurso de casación se determina conforme a las mensualidades de enero de 1997 a agosto de 1998, mientras que para Deutsche Bank de acuerdo con las que van septiembre de 1998 a diciembre de 1999.

Así las cosas, atendidos los datos obrantes en el expediente administrativo, resulta que, por un lado, ninguno de los importes de las mensualidades de enero de 1997 a agosto de 1998 supera los 150.000 euros, lo que supone que, de conformidad con el artículo 93.2.a) de la Ley de esta Jurisdicción , el recurso del Abogado del Estado deba inadmitirse, sin que a esta conclusión obsten las alegaciones realizadas por dicha parte en el trámite de audiencia en las que, por remisión al escrito de interposición, se limita a indicar que la cuantía del recurso es la cantidad total fijada en la instancia, pues, como se recordó el Auto de 18 de diciembre de 2008, recaído en el recurso de casación número 3.502/2008 -en el que intervenían las mismas partes procesales, sólo que referido a las sanciones tributarias relacionadas con el mismo Impuesto y periodos-, como han puesto de relieve los Autos de 5 de mayo de 2007 (recurso número 4.211/2006), de 8 de junio de 2006 (recurso número 7.783/2003), de 6 de julio de 2006 (recurso número 2.447/05) y de 1 de abril de 2005 (recurso de queja número 344/2004), la normativa sustantiva aplicable impone de forma inequívoca y como regla general, la obligación de presentar las declaraciones y realizar los ingresos correspondientes a las retenciones de capital mobiliario y retenciones a cuenta en el primer día de cada trimestre natural o, cuando concurren ciertos requisitos, en el de los veinte primeros días naturales de cada mes, en relación con las cantidades retenidas en el inmediato anterior, por lo que es ese el momento del devengo a los efectos de cuantificar la deuda tributaría, lo que descarta el criterio del computo anual.

Por otro lado, de las mensualidades de septiembre de 1998 a diciembre de 1999, sólo la de marzo de 1999 excede el límite legal, por lo que el recurso de casación interpuesto por Deutsche Bank sería admisible, por razón de la cuantía, únicamente con respecto a dicho mes, pero la propia parte recurrente ya formalizó su recurso "en relación con la cuota correspondiente" a ese mes, aunque conviene ahora mencionar esa precisión expresamente.

Cuarto.

Al ser inadmisible el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado, las costas procesales causadas en dicho recurso deben imponerse a la parte recurrente, como dispone el artículo 93.5 de la Ley Jurisdiccional , declarándose que la cantidad máxima a reclamar en concepto de honorarios de letrado de la parte recurrida es de mil (1.000) euros, atendida la actividad profesional desarrollada por el referido letrado en el presente recurso de casación, al igual que esta Sala ha resuelto en supuestos similares."

Sexto.

- El Abogado del Estado se opuso al recurso mediante escrito registrado el 26 de marzo de 2010, en el que solicita su desestimación.

Séptimo.

- Habiéndose señalado para deliberación y fallo la audiencia del día veintiuno de marzo de dos mil doce, en dicha fecha tuvo lugar referido acto procesal.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Martin Timon, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Aun cuando el procedimiento inspector y acuerdo de liquidación afectaba a los ejercicios 1997 a 1999, debemos tener en cuenta que, tras la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y Auto de la Sección Primera de esta Sala de 3 de diciembre de 2009 , la única pretensión casacional que resulta admisible es la de la representación procesal DEUTSCH BANK, S.A, pero limitada a la mensualidad de marzo de 1999.

Expuesto lo anterior, ha de señalarse que la parte recurrente abandona la impugnación formal del procedimiento inspector que llevó a cabo en la instancia, y se ciñe en su recurso de casación a la cuestión de fondo, respecto de la cual, la sentencia parte de la capacidad de los órganos de la Administración Tributaria para calificar la relación jurídico tributaria determinante del hecho imponible y en este caso de las condiciones que determinan la exención prevista en el artículo 9.1. d) de la Ley 18/1991, del IRPF , respecto de "las indemnizaciones por despido o cese del trabajador, en la cuantía establecida con carácter obligatorio en el Estatuto de los Trabajadores, en su normativa reglamentaria 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", sin que exista vinculación respecto del acto del Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación.

Tras ello, la sentencia, interpreta el precepto transcrito en el sentido que la exención se prevé únicamente para los supuestos en que la indemnización compensa la pérdida de puesto de trabajo, pero no en aquellos en que la prestación económica surge de pactos de otra naturaleza. Y como sobre la base de las circunstancias concurrentes llega a la conclusión de que la compensación económica es el resultado de una prima al abandono voluntario o concordado del puesto de trabajo, confirma el criterio del TEAC, de no ser aplicable el beneficio fiscal pretendido y, en consecuencia, de que existía obligación de retener.

En concreto, en los fundamentos de Derecho Noveno y Decimo de la sentencia, se nos dice:

(...).- En cuanto al fondo del asunto, cabe efectuar una remisión global a la sentencia de esta Sala de 17 de febrero de 2005 , en que se planteaba una cuestión, por el propio banco aquí demandante, prácticamente igual a la ahora debatida, referida a la sujeción al impuesto de las indemnizaciones de que trae causa la regularización y, por ende, de la obligación de practicar e ingresar la oportuna retención.

Sobre el argumento empleado en la demanda, según el cual la Inspección de los Tributos sería incompetente para modificar la calificación de una institución jurídica, en este caso, el despido improcedente, procedente de un organismo publico, cual es el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación, la Sala no comparte la valoración efectuada al efecto. Aun cuando aquí no se invoca la doctrina de los actos propios ni se sugiere que el acuerdo de liquidación entrañe la revisión de oficio del acto de conciliación seguido en vía laboral, es válido cuanto dijimos en la sentencia de 2 de diciembre de 2004 (recurso 914/02) a propósito de la autonomía de los órganos de la inspección para calificar a efectos fiscales las relaciones jurídicas contractuales sometidas a control, autorización o simple conocimiento de otros órganos de la Administración, en relación con la autonomía de los órganos de la Inspección, en virtud de una potestad directamente reconocida en la Ley (artículo 28 de la Ley General Tributaria), máxime cuando, en el caso que nos ocupa, no puede considerarse que estemos ante un acto de la Administración laboral que pueda calificarse de administrativo, sino ante un acto de contenido negocial,

como claramente se desprende de los artículos 67 , 68 y concordantes del Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril , aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Laboral, en relación con el artículo 1809 y concordantes del Código civil en lo referente a la transacción y su carácter contractual, pues no en vano el artículo 67 citado establece que " 1 . El acuerdo de conciliación podrá ser impugnado por las partes y por quienes pudieran sufrir perjuicio por aquél, ante el Juzgado o Tribunal competente para conocer del asunto objeto de la conciliación, mediante el ejercicio de la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos", señalando acto seguido, en el apartado 2 que "La acción caducará a los treinta días de aquel en que se adoptó el acuerdo. Para los posibles perjudicados el plazo contará desde que lo conocieran", mientras que el artículo 68 señala que "lo acordado en conciliación tendrá fuerza ejecutiva entre las partes intervinientes sin necesidad de ratificación ante el Juez o Tribunal, pudiendo llevarse a efecto por el trámite de ejecución de sentencias".

(...).- Sentado lo anterior, la Sala comparte los razonamientos de la resolución del TEAC de 26 de abril de 2002 , aquí recurrida en cuanto a la facultad de calificación de la relación jurídica determinante del hecho imponible, por parte de la Inspección, sin que sea preciso, a nuestro juicio, acudir a la figura de la simulación contractual para atribuir a la doble relación jurídica trabada entre la empresa y cada uno de los trabajadores (la que deriva del pacto indemnizatorio previamente y la manifestada en la conciliación ante el SMAC) los efectos jurídicos que, en el orden fiscal, les son propios, pues lo relevante no es aquí apreciar si la voluntad manifestada exteriormente por las partes coincide con su voluntad interior, sino si se han producido, en la relación jurídica llevada a cabo, atendidas sus características y elementos constitutivos, las condiciones que legalmente determinan la exención prevista en el artículo 9.1.d) de la Ley 18/1991, del IRPF y, de estar exentas tales prestaciones, la consiguiente improcedencia del deber de retener e ingresar lo retenido que aquí está en juego. De hecho, la simulación entraña el artificio de hacer, frente a terceros, discordar la voluntad interna o querida con la exteriormente manifestada, lo que aquí resulta innecesario indagar, pues aun partiendo de que todos los requisitos del artículo 1.261 del Código Civil , consentimiento, objeto y causa, concurren de manera indubitada, no sería bastante para lograr la exención pretendida, pues la ley fiscal somete este efecto (y la consiguiente inexigibilidad del deber de retener al pagador) al cumplimiento de una condición que queda fuera de los elementos contractuales esenciales, ya que sujeta la exención a que las indemnizaciones obedezcan a cese o despido del trabajador.

Esto es, sólo cuando la indemnización compensa la pérdida forzosa del derecho al trabajo da lugar a la exención, pero no en los demás es decir, cuando la prestación económica materializa derechos basados en pactos de otra naturaleza. Y es aquí donde ha de estarse a las circunstancias concurrentes para percibir, con toda claridad que lo que aquí se ha llevado a cabo es una prima al abandono voluntario o concordado del puesto de trabajo por parte de los trabajadores afectados, lo cual queda demostrado si se examinan tales circunstancias y se valoran en su conjunto.

La valoración de la fuerza probatoria de las presunciones aplicadas se juzga en este caso apropiada, pues se deduce de las indemnizaciones pactadas y de las circunstancias que las han rodeado que no tienen por objeto la compensación por la pérdida forzosa del puesto de trabajo, sino un estímulo económico a la jubilación anticipada o a la equivalente renuncia voluntaria al trabajo, toda vez que:

a) se ha producido una regulación colectiva de empleo, que ha afectado a numerosos trabajadores -unos 260-, no sometido a las exigencias de formalización del oportuno expediente, conforme a lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores.

b) Es absolutamente inverosímil que todos los trabajadores afectados por las indemnizaciones que nos ocupan hubieran incurrido en causa de despido disciplinario -a menos que se hubiera intentado una prueba justificativa acerca de ello-.

c) También lo es que se hubiera intentado revestir de forma suficiente a los despidos supuestamente disciplinarios mediante expresión de su causa y atención a las formalidades y prevenciones legales exigibles en estos casos.

d) La conciliación ante el SMAC no significa, ni que este organismo avalase la corrección del acuerdo, ni su naturaleza jurídica, como tampoco puede deducirse que las indemnizaciones pactadas no obedecieran a un plan preconcebido para crear la impresión de que la cesación de la actividad laboral por parte de cada trabajador era forzosa y no pactada previamente con la empresa.

e) prueba de lo anterior es la naturaleza, cuantía y estructura de las indemnizaciones satisfechas, que no guardan relación alguna con las previstas legalmente en el Estatuto de los Trabajadores para el caso de despido

improcedente, no sólo porque no coinciden las cuantías -pues de ser sólo ese el problema, sí quedarían acogidas a la exención las sumas que no rebasasen el límite legal- sino porque las indemnizaciones no se determinan sobre la base del salario percibido y de la antigüedad en la empresa, factores ambos que configuran el carácter compensatorio de la pérdida del empleo, sino que su cuantía se establece en función de la mayor o menor proximidad de los trabajadores a la fecha de su respectiva jubilación, estableciéndose así una inversión, al menos relativa, del criterio legal de preferencia, de modo que empleados con similar retribución y antigüedad percibían cantidades diferentes en razón de su edad en el momento de producirse el cese, lo que es un dato significativo para concluir que la indemnización, en efecto, no retribuye la pérdida forzada del puesto de trabajo, único caso que daría lugar a la exención pretendida, sino que su finalidad es, por el contrario, la de primar la extinción de la relación laboral en virtud de un pacto preconcebido con la empresa, anticipando a los trabajadores el cese de la actividad respecto de la fecha en que les correspondería en virtud de la jubilación legal obligatoria, a modo de garantía del salario dejado de percibir".

Segundo.

- Frente a la sentencia, la representación procesal de DEUTSCH BANK, S.A. articula su recurso de casación sobre la base de cinco motivos, que se nos anuncian de la siguiente forma:

"A) La Sentencia infringe el artículo 9.Uno.d) de la Ley 18/1991 y el artículo 7.e) de la Ley 40/1998 , por cuanto ratifica la negativa a la aplicación de los citados preceptos en el caso de autos, negando la procedencia de la exención para las indemnizaciones por despido satisfechas por la entidad recurrente a determinados trabajadores, aun cuando el despido hubiese sido calificado como improcedente por el SMAC u órgano equivalente de la Comunidad Autónoma en cuestión.

B) Se infringe el Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, vigente desde el 1 de enero de 1995, art. 68 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral en la medida en que la Sentencia atribuye contenido negocial al acto de conciliación al amparo del art. 28 y 109 de la LGT de 1963 , que a su entender le permite calificar la verdadera naturaleza y efectos de los negocios jurídicos convenidos. Así como el art. 3 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (RJAPyPAC), que establece el principio de confianza legítima, amparado por el TC y por la jurisprudencia emanada del TS como la menor del resto de Tribunales de justicia. Junto con la jurisprudencia que establecen la irrevocabilidad en el orden tributario de los efectos derivados del acta de conciliación.

C) Igualmente y como continuación de lo anterior, se infringen los artículos 23 , 24 25 y 28 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria , en la medida en que la Sala de instancia considera que para desvirtuar la calificación jurídica efectuada por el SMAC u órgano equivalente de la Comunidad Autónoma, basta simplemente con acudir a criterios interpretativos, obviando los mecanismos establecidos por el legislador para supuestos, como en el caso de autos, en los cuales para que una relación jurídica despliegue efectos distintos de aquéllos que le son propios, al no existir negocio jurídico aparente o simulado, sólo cabe acudir a la figura del fraude de ley tributaria mediante el procedimiento específicamente establecido por la normativa infringida.

D) Se infringe, asimismo, el artículo 114 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria , en relación con el articulo 118.2 del mismo texto normativo, por cuanto el mismo no constituye el cauce para extraer calificaciones jurídicas contrarias a las derivadas de los actos de conciliación efectuados conforme a la normativa de aplicación, además de que del conjunto de las presuntas pruebas administrativas no se extrae la conclusión pretendida.

E) Por último, se infringen el artículo 9.3 y el artículo 103.1 de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, relativos a los principios de seguridad jurídica y de eficacia y coordinación de las Administraciones Públicas, por cuanto la Sala de instancia ha negado los efectos que en el ámbito tributario se reconocen a las indemnizaciones por despidos improcedentes, aun cuando los despidos objeto de regularización tributaria hubiesen desplegado efectos en otros ámbitos de la Administración Pública al reconocerse la prestación por desempleo sin que hubiese sido objeto de impugnación por la Inspección de Trabajo."

Tercero.

Damos respuesta conjunta a los motivos antes enumerados, para lo cual comenzamos señalando que el artículo 63 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral , aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, en la redacción aplicable "ratione temporis", dispone que " Será requisito previo para la tramitación del proceso el intento de conciliación ante el servicio administrativo correspondiente o ante el órgano que asuma estas funciones que podrá constituirse mediante los acuerdos interprofesionales o los convenios colectivos a los que se refiere el artículo 83 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores ".

El intento de conciliación en vía administrativa se hace efectivo mediante la presentación de la denominada "papeleta de conciliación", acto que interrumpe los plazos prescriptivos y suspende los de caducidad.

Si el intento de conciliación tiene éxito, las partes celebran un autentico contrato de transacción que tiene la fuerza ejecutiva de la sentencia, pero el órgano administrativo lo único que aporta son sus buenos oficios para que el acto tenga éxito. En este sentido, el artículo 10 del Real Decreto 2756/1979, de 23 de noviembre , dispone que " Abierto el acto, el Letrado conciliador, después de llamar a las partes, que podrán acudir acompañadas de un hombre bueno, comprobará su identidad, capacidad y representación y, previa ratificación del solicitante, les concederá la palabra para que expongan sus pretensiones y las razones en que se fundan, siendo facultativa la exhibición de documentos y otros justificantes.

Seguidamente invitará a los interesados a que lleguen a un acuerdo, con el auxilio, en su caso, de los hombres buenos, concediéndoles cuantas intervenciones sean pertinentes a tal fin, y pudiendo sugerirles soluciones equitativas. Mantendrá el orden en la discusión, con facultad para darla por terminada, tanto en caso de alteración de aquél como en el de imposibilidad de llegar a un acuerdo, teniendo en ambos supuestos por celebrado el acto sin avenencia.

Levantará acta de la sesión celebrada, y recogerá con la máxima claridad los acuerdos adoptados por los interesados. Si no existiera avenencia lo hará así constar expresamente."

De esta forma, el SMAC se limita a levantar acta del acuerdo adoptado o de la falta del mismo y el efecto ejecutivo y la autoridad de cosa juzgada que tiene lo convenido en acto de conciliación, es para las partes, sin perjuicio de que pueda servir para que los interesados se hagan acreedores a las prestaciones de desempleo. Y tan ello es así, que el artículo 67.1 de la Ley de Procedimiento Laboral establece que: " El acuerdo de conciliación podrá ser impugnado por las partes y por quienes pudieran sufrir perjuicio por aquél, ante el Juzgado o Tribunal competente para conocer del asunto objeto de la conciliación, mediante el ejercicio de la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos."

En la Sentencia del TJUE dictó de fecha 21 de febrero de 2008 (caso Robledillo) se puso de relieve la función del ente mediador en esta materia, al señalar:

" 38.En segundo lugar, según el Real Decreto 2756/1979 , el acto de conciliación extrajudicial que da lugar a un acuerdo sobre las indemnizaciones por despido se interesa ante los órganos del Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación. El acuerdo así alcanzado no está sujeto a la aprobación por un órgano judicial y el conciliador no está facultado para controlar el contenido del acuerdo, cosa que sí puede hacer el órgano jurisdiccional, en virtud del artículo 84 de la LPL , en una conciliación judicial."

40.Es preciso concluir que las indemnizaciones por despido reconocidas en un acto de conciliación extrajudicial no ofrecen garantías suficientes a fin de evitar abusos, contrariamente a las que se determinan en un procedimiento de conciliación realizado en presencia de un órgano jurisdiccional y en el que la institución de garantía puede intervenir."

Pero prescindiendo de lo que acaba de exponerse, en el presente caso, la potestad de calificación del hecho imponible, que corresponde a la Administración, eso sí, sometida a la fiscalización de la jurisdicción contencioso administrativa, hace que no tenga porque compartirse ni la calificación de la causa de extinción del contrato de trabajo ni el carácter de la indemnización que se haya reconocido por las partes .

Así las cosas, la Sala de instancia, que no está vinculada por calificación alguna previa, según lo dicho, resuelve la cuestión en función de la apreciación probatoria que lleva cabo, mediante la aplicación del instrumento de la presunción.

En efecto, la Sala tiene en cuenta los siguientes hechos base:

1º. - Se ha producido una regulación colectiva de empleo, que ha afectado a unos 260 trabajadores y que no se ha sometido a la normativa laboral que exige la tramitación del correspondiente expediente.

2º .- Resulta "absolutamente inverosímil" que el número de trabajadores anteriormente indicado hubiera incurrido en causa de despido disciplinario.

También lo es que se hubiera intentado revestir de forma suficiente a los despidos supuestamente disciplinarios mediante expresión de su causa y atención a las formalidades y prevenciones legales exigibles en estos casos.

3º.- Las indemnizaciones satisfechas no guardan relación alguna con las previstas legalmente en el Estatuto de los Trabajadores para el caso de despido improcedente.

En efecto, desde luego, las cuantías abonadas no coinciden con las previstas en la citada normativa para el caso de despido, pero además, no se fijan en función de la base del salario percibido y de la antigüedad en la empresa, factores ambos que configuran el carácter compensatorio de la pérdida del empleo, sino de la mayor o menor proximidad de los trabajadores a la fecha de su respectiva jubilación. Dicho de otra forma, así como en el despido, la indemnización resulta proporcional al tiempo del servicio en la empresa, de tal forma que a mayor antigüedad también mayor indemnización, en el caso presente, "empleados con similar retribución y antigüedad percibían cantidades diferentes en razón de su edad en el momento de producirse el cese".

De los hechos indicados, la sentencia de instancia infiere que la indemnización abonada tiene por objeto, no retribuir la pérdida forzosa del puesto de trabajo, sino primar la extinción de la relación laboral en virtud de un pacto preconcebido con la empresa, anticipando a los trabajadores el cese de la actividad respecto de la fecha en que les correspondería en virtud de la jubilación legal obligatoria.

La apreciación probatoria de la Sala debe considerarse correctamente construida y desde luego no puede ser tachada de arbitraria o irrazonable.

Por todo lo expuesto, no ha lugar a acoger los motivos formulados.

Finalmente, esta es la solución que se ha dado en la Sentencia de esta Sala de 17 de noviembre de 2011 (recurso de casación 3979/07), confirmando la que había sido dictada también por la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo nº 218/04.

En definitiva, se rechazan los motivos alegados.

Cuarto.

Al no acogerse ninguno de los motivos, el recurso de casación ha de desestimarse, pero además ello ha de hacerse con imposición de costas a la parte recurrente, si bien que la Sala, haciendo uso de la facultad prevista en el artículo 139.3 de la Ley de esta Jurisdicción , limita los honorarios del Abogado del Estado a la cifra máxima de 6.000 euros.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y en el ejercicio de la potestad de juzgar que, emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de casación número 2975/2008, interpuesto por Dª Cayetana de Zulueta Luchsinger, Procuradora de los Tribunales, en nombre de la entidad DEUTSCH BANK, S.A ., contra la sentencia de la Sección Segunda, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional, de fecha 17 de abril de 2008, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 174/2005 , con expresa imposición de costas a la parte recurrente, si bien que con la limitación indicada en el último de los Fundamentos de Derecho

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse en la Colección Legislativa, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos Rafael Fernandez Montalvo Manuel Vicente Garzon Herrero Emilio Frias Ponce Oscar Gonzalez Gonzalez Manuel Martin Timon PUBLICACION .- Leída y publicada ha sido, la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, D. Manuel Martin Timon, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario Certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores,

traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.