



Roj: **ATS 11217/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:11217A**

Id Cendoj: **28079130012018201863**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/10/2018**

Nº de Recurso: **4364/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **JOSE ANTONIO MONTERO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

AUTO

Fecha del auto: 24/10/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: **4364/2018**

Materia: RENTA Y RENTA NO RESIDENTES

Submateria: Rentas sujetas y exentas

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Antonio Montero Fernandez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Angeles Moreno Ballesteros

Secretaría de Sala Destino: 002

Transcrito por: RCF

Nota:

R. CASACION núm.: **4364/2018**

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Antonio Montero Fernandez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Angeles Moreno Ballesteros

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

AUTO

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente

D. Rafael Fernandez Valverde

D^a. Maria del Pilar Teso Gamella

D. Jose Antonio Montero Fernandez



D. Jose Maria del Riego Valledor

D^a. Ines Huerta Garicano

En Madrid, a 24 de octubre de 2018.

HECHOS

PRIMERO. -1. La procuradora doña María Luisa Bujanda Bujanda, en representación de don Ernesto , y con la dirección letrada de doña María del Carmen González Vélez, y el abogado del Estado, en la representación que le es propia, mediante escritos fechados respectivamente el 17 y el 22 de mayo de 2018, prepararon sendos recursos de casación contra la sentencia dictada el 4 de abril de 2018 por la sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en el recurso 63/2017, relativo al tratamiento tributario de las cantidades que percibe el recurrente en concepto de prejubilación.

2. Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, la representación de don Ernesto identifica como normas infringidas: **(i)** los artículos 51.1 y 56.1 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE de 29 de marzo) ["TRLET/1995"]; **(ii)** el artículo 7 e) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio (BOE de 29 de noviembre) ["LIRPF/2006"]; **(iii)** el artículo 18.2 LIRPF en la redacción fijada en la Ley 16/0212, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica (BOE de 28 de diciembre); **(iv)** artículo 12.2 del Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero (BOE de 31 de marzo) ["RIRPF"], así como **(v)** la siguiente jurisprudencia aplicable: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 21 de diciembre de 2017 (casación 3058/2015: ECLI:ES:TS:2017:4632); de 3 de enero de 2018 (casación 3055/2015: ECLI:ES:TS:2018:23); de 19 de marzo de 2018 (casación 3061/2015: ECLI:ES:TS:2018:1048); 12 de marzo de 2018 (casación 3060/2015: ECLI:ES:TS:2018:1047) y de 22 de marzo de 2018 (casación 3065/2015: ECLI:ES:TS:2018:1259).

2.1. El abogado del Estado, identifica como normas infringidas: **(i)** el artículo 7 LIRPF/2006; **(ii)** el artículo 14 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE de 18 de diciembre) ["LGT"] en conexión con la Disposición Transitoria 22 LIRPF; **(iii)** los artículos 49.1 a) 51 y 52 TRLET/1995 y **(iv)** la Disposición Transitoria de la Ley 3/2012 de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE de 7 de julio) (sustituida hoy por la Disposición Transitoria 11 TRLET).

3. Don Ernesto razona que las infracciones que atribuye a la sentencia han sido determinantes del fallo, pues, en interpretación de los preceptos invocados, la sala de instancia los infringe, así como la doctrina de esta Sala que los interpreta, olvidando que " la extinción del contrato del trabajador se produjo en el seno de un expediente de regulación de empleo (despido colectivo) y que el acuerdo suscrito con la empresa, viene a formalizar la extinción habida, concluyendo erróneamente que "no puede olvidarse que las rentas que se abonan al trabajador prejubilado tienen su origen en un contrato suscrito al efecto, de forma que el compromiso de la empresa de satisfacerlas nace en el momento de suscribir dicho contrato. " La infracción denunciada es relevante para el fallo dictado, ya que lo expuesto nos sitúa en el ámbito del despido, puesto que no puede hablarse de acuerdo de voluntades sino de una decisión unilateralmente impuesta que es la esencia de todo despido, por lo que las cantidades percibidas por el trabajador con ocasión de este cese involuntario tienen naturaleza indemnizatoria, sin que pueda devengarse percepción salarial alguna, una vez extinguida la relación laboral, art. 56.1 LET. Otra interpretación podría ser arbitraria y sometida a la interdicción que prescribe el art: 9.3 CE (...) La resolución que se pretende recurrir concluye, erróneamente, que las cantidades percibidas por el recurrente son "rentas que se van percibiendo para mantener el nivel de renta pese a dejar de trabajar" ignorando que la eficacia jurídica de estos Acuerdos Laborales despliega Sus efectos "erga omnes" y su vigor no puede enervarse mediante pactos individuales en masa, siendo imperativo colegir que el Contrato de Prejubilación que este trabajador (y todos los demás trabajadores individualmente) celebraron con la empresa no constituye un pacto separado del acuerdo Laboral (puesto que no puede ir en contra del mismo) sino una concreción de dicho Acuerdo Laboral. "

3.1. El abogado del Estado, razona asimismo que las infracciones que atribuye a la sentencia han sido determinantes del fallo, pues sienta una doctrina cuestionable al afirmar el carácter ""involuntario" del Acuerdo de prejubilación suscrito por el trabajador con el Banco, por el hecho de haberse . suscrito una vez iniciada la tramitación de un ERE en el Banco y derivar de ello la exención tributaria del artículo 7 e) Ley 35/ 2016, norma relevante interpretada".



4. Ambas partes recurrentes constatan que los preceptos referidos forman parte del Derecho estatal.

5. Consideran también que concurre interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia por las siguientes razones:

5.1. La representación procesal de don Ernesto entiende que la sentencia que se recurre afecta a un gran número de situaciones, por trascender al caso objeto del proceso [artículo 88.2.c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ("LJCA")].

5.2. Considera, que en el recurso de casación preparado concurre la presunción del artículo 88.3.a) LJCA por cuanto en la resolución impugnada se han aplicado normas en las que se sustenta la razón de decidir sobre las que no existe jurisprudencia, siendo necesario un pronunciamiento de este Tribunal que " que determine con precisión que, al exceso abonado sobre la indemnización legal al trabajador incluido en un expediente de regulación de empleo en el que éste sólo se adhiere a las condiciones previamente negociadas entre empresa y la representación legal de los trabajadores, le sea de aplicación la reducción del 30% al tener naturaleza indemnizatoria la cantidad obtenida por el trabajador con ocasión del cese y tratarse de una renta irregular, al no existir jurisprudencia sobre la cuestión objeto de este procedimiento."

5.3. La resolución recurrida, se aparta deliberadamente de la jurisprudencia existente [artículo 88.3.b) LJCA], en particular de las Sentencias del Tribunal Supremo reseñadas en el apartado segundo *in fine* del Primer Antecedente de Hecho de esta resolución.

5.4. El abogado del Estado sostiene que la sentencia recurrida fija ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal en las que se fundamenta el fallo contradictorio con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido [artículo 88.2.a LJCA], y cita:

- sentencia de la sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 29 junio de 2007 (recurso 1937/2003: ECLI:ES: TSJM:2007:7781).

- sentencia de la sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, de 24 de octubre de 2011 (recurso 2760/2004: ECLI:ES: TSJAND:2011:12896).

- sentencia de la sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, de 14 de mayo de 2012 (recurso 1955/2006: ECLI:ES: TSJAND:2012:5709).

- Sentencia de la sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 27 de marzo de 2015 (recurso 72/2011: ECLI:ES: TSJU:2015:815).

5.5. La sentencia fija una doctrina que puede ser gravemente dañosa para los intereses generales [artículo 88.2.b) LJCA], no en vano, "Toda exención fiscal es dañosa para los intereses públicos y más si deja sin tributar a las importantes cuantías que las Empresas abonan para incentivar la prejubilación de trabajadores, que podrían quedar exentas fiscalmente con la consiguiente merma de caudales públicos".

5.6. La resolución recurrida puede afectar a un gran número de situaciones futuras [artículo 88.2.c) LJCA], "habida cuenta del abundante número de Ofertas y Acuerdos de Prejubilación que las Empresas podrían ofrecer después de comunicar formalmente un ERE, con el incentivo "añadido " de la exención fiscal evitando así la jurisprudencia de la Sala Tercera que considera los abonos económicos de Prejubilaciones como sujetos a IRPF (Telefónica, Iberia, Banca).".

5.7. Finalmente, y al socaire de la presunción contemplada en el artículo 88.3.a) LJCA, la Administración General del Estado afirma que no le "consta que sobre la concreta cuestión debatida (alcance de la exención fiscal del artículo 7 e) LIRPF cuando está abierto un ERE y la extinción del contrato de trabajo se produce por mutuo acuerdo de empresa y trabajador a virtud de oferta de Prejubilación de la Empresa con importes pactados) se haya pronunciado la Sala 3a del Tribunal Supremo. Por el contrario, los precedentes jurisprudenciales para abonos por Prejubilaciones declaran que no están exentos de IRPF."

6. Por todo lo anterior, entienden que existe un interés casacional objetivo, siendo conveniente un pronunciamiento del Tribunal Supremo respecto de las cuestiones planteadas.

SEGUNDO. - La sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja tuvo por preparado el recurso de casación en auto de 31 de mayo de 2018, emplazando a las partes, habiendo comparecido don Ernesto y la Administración General del Estado, como partes recurrentes y recurridas, todas ellas ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo dentro del plazo de 30 días señalado en el artículo 89.5 LJCA.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Antonio Montero Fernandez, Magistrado de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS



PRIMERO. - 1. El escrito de preparación fue presentado en plazo (artículo 89.1 LJCA), la sentencia contra la que se dirige el recurso es susceptible de casación (artículo 86 LJCA, apartados 1 y 2) y don Ernesto y la Administración General del Estado, se encuentran legitimadas para interponerlo, por haber sido partes en el proceso de instancia (artículo 89.1 LJCA).

2. En los escritos de preparación se acredita el cumplimiento de tales requisitos reglados, identifica con precisión las normas del ordenamiento jurídico estatal que reputa vulneradas, que han sido tomadas en consideración en la sentencia, y justifica que las infracciones que le imputa han sido relevantes para adoptar el fallo impugnado [artículo 89.2 LJCA, letras a), b), d) y e)].

3. Los repetidos escritos fundamentan especialmente que concurre interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia porque, en el caso de don Ernesto, la sentencia que se recurre afecta a un gran número de situaciones, por trascender al caso objeto del proceso [artículo 88.2.c)]; en la sentencia recurrida se han aplicado normas en las que se sustenta la razón de decidir sobre las que no existe jurisprudencia [artículo 88.3.a) LJCA] y aquella se aparta deliberadamente de la jurisprudencia existente [artículo 88.3.b) LJCA].

3.1. En el escrito de preparación del abogado del Estado se fundamenta especialmente que concurre interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia porque la sentencia recurrida fija ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal en las que se fundamenta el fallo contradictorio con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido [artículo 88.2.a LJCA]; fija una doctrina que puede ser gravemente dañosa para los intereses generales y puede afectar a un gran número de situaciones futuras [artículo 88.2.b) y c) LJCA], y se han aplicado normas en las que se sustenta la razón de decidir sobre las que no existe jurisprudencia [artículo 88.3.a) LJCA].

SEGUNDO. - 1. De la sentencia impugnada y del expediente administrativo se obtienen, en síntesis, los siguientes hechos:

1º) El recurrente ha sido empleado de la entidad mercantil Banca Cívica, S.A. (actualmente Caixabank, S.A.), entre las fechas de 9 de enero de 1984 a 25 de junio de 2012 (fecha de efectos con la que la Tesorería General de la Seguridad Social reconoce la baja).

2º) El recurrente fue incluido en el Expediente de Regulación de Empleo (ERE en lo sucesivo) NUM000, expediente de despido colectivo y de suspensión de contratos, basado en causas económicas, organizativas y productivas.

3º) Al contar con una antigüedad mínima de seis años en el momento de la extinción del contrato y tener cumplidos 54 años a fecha 31 de diciembre de 2012, el recurrente se acogió a la medida de prejubilación.

4º) En el acta de la reunión del periodo de consultas con acuerdo en el expediente de despido colectivo y de suspensión de contratación, de fecha 6 de junio de 2012, puede leerse: "MANIFIESTAN. Primero. - Que las partes iniciaron un proceso de negociación previo y limitado en el tiempo con la representación de los trabajadores antes de iniciar los procedimientos legales previstos en los artículos 47 y 51 del Estatuto de los Trabajadores, Segundo. - Con tal finalidad se constituyó el pasado 6 de febrero de 2012 una mesa de negociación para analizar las medidas de reordenación de oficinas y costes anunciadas por Banca Cívica, con base en las causas económicas, organizativas y productivas explicadas a la representación de los trabajadores. En el capítulo I, Prejubilaciones, del Acuerdo, puede leerse: Tercero. - Con carácter general la extinción del contrato de trabajo de quienes se acojan a la medida de prejubilación se producirá antes del 31 de julio de 2012, - Cuarto. - La situación de prejubilación durará desde la fecha de extinción del contrato hasta la fecha en que el empleado cumpla 63 años, -Quinto. - Durante la situación de prejubilación el trabajador percibirá una cantidad bruta anual equivalente al 75% de la retribución fija percibida en los últimos 12 meses anteriores a la prejubilación por los conceptos incluidos en el Anexo 1, que podrá percibir, a elección del trabajador en un único pago o bien en forma de renta mensual equivalente. ... Sexto. - La empresa abonará el importe bruto equivalente al coste del Convenio Especial con la Seguridad Social desde la fecha de extinción del contrato de trabajo hasta la edad de los 63 años."

5º) La extinción de contratos mediante prejubilación se formaliza, entre otros documentos, mediante un acuerdo de extinción del contrato de trabajo, de carácter individual, firmado por la empresa y el trabajador afectado, en cuyas estipulaciones se recoge que la extinción del contrato de trabajo se realiza al amparo del artículo 49.1.a) TRLET, y que ambas partes acuerdan la extinción de la relación laboral que les unía, por mutuo acuerdo entre las partes.

6º) En concreto, en el acuerdo de extinción del contrato de trabajo, de fecha 3 de julio de 2012, suscrito entre Banca Cívica, S.A. y el recurrente, en el apartado de estipulaciones, puede leerse: "PRIMERA. - EXTINCION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Ambas partes acuerdan, con fecha de efectividad 25 de junio de 2012, al amparo del artículo 49.1.a) del Estatuto de los Trabajadores, la extinción de la relación laboral que hasta esta fecha les



unía, por mutuo acuerdo entre las partes, quedando igualmente extinguidas todas las obligaciones dimanantes de la misma con excepción de las recogidas en el presente documento.

7º) La Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en informe de fecha 23 de septiembre de 2014, estimó que las bajas mediante prejubilaciones habidas con ocasión del ERE NUM000 tienen carácter de involuntarias, realizadas de conformidad con el artículo 51 TRLET.

8º) En relación con el referido expediente de regulación de empleo NUM000 estatal, la sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en su sentencia nº 214/2017, de 26 de mayo de 2017 (recurso 158/2017: ECLI:ES:TSJNA:2017:221), ha señalado: "En todos estos motivos subyace la misma controversia, determinar si el cese de la actora merece ser considerado voluntario, adoptado por mutuo acuerdo entre las partes y, por tanto no generador de la prestación por desempleo solicitada, postura que mantiene la Juzgadora de instancia. O si, por el contrario, se enmarca dentro de un despido colectivo, no es voluntario y, de esa forma generaría el derecho caso de cumplirse el resto de las exigencias legales. Pues bien, a pesar de los argumentos esgrimidos por la Juzgadora, existe un criterio jurisprudencial claro que nos vincula. Nos referimos a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2016 (Rcud 4453/2004)".

2. La sentencia recurrida, estima parcialmente la pretensión de la actora y si bien no puede encontrar favorable acogida la pretensión de reconocimiento de la aplicación de la reducción por rentas irregulares, deducida por el recurrente, si considera contraria a derecho la resolución administrativa impugnada en cuanto no procede a rectificar las autoliquidaciones del IRPF en base al artículo 7.e) LIRPF, considerando exentas las cantidades percibidas mensualmente por el recurrente en concepto de prejubilación, en la cuantía establecida que no supere los límites establecidos con carácter obligatorio para el despido improcedente, sin que se aplicable el límite de 180.000 euros.

3. Don Ernesto considera que la referida sentencia interpreta erróneamente el artículo 18.2 LIRPF, en relación con el artículo 7 e) del mismo Cuerpo Legal, por el que se regula la exención de las indemnizaciones por despido "ya que, siendo incuestionable el carácter forzoso o involuntario del cese, la indemnización que se abone quedará exenta de tributación y, para determinar el importe de esta exención, se remite a las cuantías que deban ser obligatoriamente satisfechas por el empresario al trabajador conforme a la normativa laboral. Para el exceso abonado sobre la indemnización legal, le será de aplicación la reducción del 30% prevista en el art. 18.2. LIRPF, en relación con el art. 12.2 RIRPF. Resulta necesario un pronunciamiento del Tribunal Supremo que determine con precisión que, al exceso abonado sobre la indemnización legal al trabajador incluido en un expediente de regulación de empleo en el que éste sólo se adhiere a las condiciones previamente negociadas entre empresa y la representación legal de los trabajadores, le sea de aplicación la reducción del 30% al tener naturaleza indemnizatoria la cantidad obtenida por el trabajador con ocasión del cese y tratarse de una renta irregular, al no existir jurisprudencia sobre la cuestión objeto de este procedimiento."

4. El abogado del Estado también disiente de la sentencia recurrida, pues al estimar la pretensión de exención fiscal del artículo 7 e) LIRPF, considerando que el cese del actor se enmarca dentro de un despido colectivo, siendo "baja involuntaria", interpreta erróneamente el citado precepto en relación con el artículo 51 TRLET, subrayando como otras salas de lo contencioso de Tribunales Superiores de Justicia habían llegado a soluciones diferentes en supuestos similares o concomitantes, declarando excluidas de exención fiscal las cantidades abonadas al trabajador cuando estuvieran establecidas en virtud de convenio, pacto o contrato, o en los supuestos de mutuo acuerdo de planes o sistemas colectivos de bajas incentivadas (básicamente Prejubilaciones o Jubilaciones Anticipadas) y precisando que los despidos en virtud de ERE requerían una decisión de despido expresa en el ERE (decisión unilateral de empresa o acordada con la representación sindical pero decisión de cese ex artículo 51 TRLET).

5. En torno a esta cuestión, no debe pasarse por alto, ni mucho menos, dos aspectos jurisdiccionales de extraordinaria importancia: de una parte, la sección cuarta de esta Sala, ha admitido de momento hasta veinticinco recursos de casación [RCA 2064/2017, 1741/2017 o 42/2017 *et alii*] preparados por la entidad Caixabank, S.A. (sucesora de Banca Cívica, S.A.) en los que la cuestión que se somete a la consideración de la Sección de Enjuiciamiento es la siguiente:

"1. Si cabe calificar como *voluntario* el cese de un trabajador, afectado por un expediente de regulación de empleo en el que se prevé un sistema de prejubilaciones al que pueden acceder los empleados de la empresa, cuando la extinción de su contrato de trabajo se sustenta en un acuerdo individual, firmado por el propio trabajador y la empresa en los términos que se siguen del acuerdo sobre prejubilaciones que puso fin al ERE. O si, por el contrario, dicho cese, en la medida en que se inserta y trae causa de un expediente de regulación de empleo amparado en supuestos económicos, organizativos y productivos, ha de reputarse en todo caso como *derivado de un despido colectivo* y amparado, por tanto, en una causa por completo independiente de la voluntad del trabajador.



2. Y si, en el caso de que tal cese haya de reputarse como *derivado de undespido colectivo*, puede la Tesorería General de la Seguridad Social modificar, de oficio, la causa del cese, alterando a tal efecto el contenido del certificado emitido en su momento por el empleador cuando se produjo el cese."

6.- Asimismo, resulta ineludible tener en cuenta que la Sala, bajo el régimen casacional anterior, se ha pronunciado reiteradamente [SSTS de 19 de marzo de 2018 (casación 3061/2015); 16 de abril de 2018 (casación 3105/2015) y 5 de junio de 2018 (casación 1483/2016) *et alii*] sobre la naturaleza jurídica de la baja laboral tras un Expediente de Regulación de Empleo, así como la competencia de la Tesorería General de la Seguridad Social para comprobar y variar, en su caso, la calificación de la baja laboral, lo que, huelga decirlo, resultará determinante a los efectos tributarios, pues de una calificación un otra, estaremos ante un escenario de exención fiscal o no al amparo del artículo 7 e) LIRPF.

En éstas última Sentencias se puede leer:

" El presente recurso de casación nos recuerda otros recursos en los que hemos dictado Sentencias, de fecha 19 de diciembre de 2017 (recurso de casación nº 3052/2015), 21 de diciembre de 2017 (recursos de casación nº 3051/2015 y 3058/2015), 3 de enero de 2018 (recurso de casación nº 3055/2018), 15 de enero de 2018 (recurso de casación nº 3054/2015), 12 de marzo de 2018 (recurso de casación nº 3060/2015), 19 de marzo de 2018 (recursos de casación nº 3061/2015, nº 3062/2015 y 3064/2015), 22 de marzo de 2018 (recursos de casación nº 3065/2015, nº 3066/2015, nº 3075/2015 y nº 3101/2015) y 5 de abril de 2018 (recursos de casación nº 3102/2015, nº 3103/2015 y nº 3104/2015). En estos recursos, por similares motivos a los que ahora se esgrimen, se suscita la misma cuestión sobre la naturaleza, voluntaria o involuntaria, de la baja laboral.

Debemos, por tanto, ahora reiterar, por razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la Ley (artículos 9.3 y 14 de la CE), respecto de los cinco motivos alegados, lo que entonces declaramos, sobre la caracterización y alcance de la baja laboral, al señalar que *<<los cinco motivos restantes, del segundo al sexto, aducen, al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA, distintas infracciones normativas. En concreto, de los artículos 13 del TR de la Ley General de Seguridad Social de 1994 (motivo segundo), 54 del Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social (motivo tercero), 55 del mismo Reglamento (motivo cuarto), 161 y 208 del TR de la Ley General de Seguridad Social y jurisprudencia aplicada (motivo quinto), y 49.1.a) y 51 del mismo texto legal (motivo sexto).*

Es difícil considerar, a tenor del contenido de estos cinco motivos, que la Tesorería General de la Seguridad Social carece de competencia para corregir los datos no exactos puestos de manifiesto por el empresario, como es el caso de la naturaleza de la baja del trabajador. Dicho de otro modo, si la competencia de la Tesorería comprende la potestad para comprobar si efectivamente se ha producido, o no, una baja laboral, también ha de comprender si efectivamente esa baja es, o no, voluntaria.

Viene al caso recordar que el artículo 13.4 de la Ley General de Seguridad Social establece que tanto la afiliación como los trámites determinados por las altas, bajas y demás variaciones a que se refiere el artículo 12, podrán ser realizados de oficio por los correspondientes organismos de la Administración de la Seguridad Social cuando, a raíz de las actuaciones de los Servicios de Inspección o por cualquier otro procedimiento, se compruebe la inobservancia de dichas obligaciones. Y el artículo 14 de la misma Ley impone a la Administración de la Seguridad Social competente en la materia el mantenimiento al día los datos relativos a las personas afiliadas, así como los de las personas y entidades a las que corresponde el cumplimiento de las obligaciones establecidas en dicha Ley.

Por su parte, los artículos 54 y 55 del Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, otorga la potestad para "comprobar en todo momento la exactitud de los datos obrantes en sus sistemas de documentación" (artículo 54.2), respecto de las materias a que se refiere dicho reglamento. Teniendo en cuenta que la determinación de la causa de la baja, en lo atinente a su certeza, puede y debe ser comprobada, en un caso en el que es el propio trabajador quien lo promueve, ante la Administración de la Seguridad Social.

Conviene añadir que el citado Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, en el capítulo II del Título III, se refiere al "control y revisión", en el que además de la revisión de oficio del artículo 56, se establecen las facultades de control en el artículo 54, y las de revisión con rectificación de errores en el artículo 55. Teniendo en cuenta que además de los datos y documentos que acrediten la concurrencia de las condiciones y requisitos para el reconocimiento de la inscripción, formalización de la protección de las contingencias profesionales, afiliación, altas, bajas y variaciones en los términos regulados en los títulos precedentes, la Tesorería General de la Seguridad Social podrá, en todo momento, requerir aquellos otros datos o documentos o realizar las comprobaciones que, con carácter general o particular, considere necesarios para acreditar el posterior mantenimiento de los requisitos y circunstancias determinantes de la eficacia de dichos actos (artículo 54.2 párrafo segundo).



(...) Por lo demás, ya hemos señalado en los fundamentos anteriores la vinculación y conexión directa entre las competencias administrativas de la Tesorería General para modificar o corregir los datos puestos de manifiesto por el empresario, y el examen de la naturaleza voluntaria o involuntaria de la baja del trabajador, que es trasunto de aquella. Estas cuestiones han sido resueltas por la sentencia recurrida, una con carácter principal y otra subalterno, al señalar que la Tesorería era competente para modificar los datos suministrados por el empresario, y debió hacerlo, toda vez que el cese del trabajador era involuntario, pues traía causa del Expediente de Regulación de Empleo nº NUM000 . Lo único que resultaba, por tanto, voluntario era la posterior inclusión en el sistema de prejubilaciones. En este sentido los artículos 161 bis y 208 de la Ley General de la Seguridad Social , aplicable al caso, no resultan infringidos, a partir de la competencia de la Tesorería para la comprobación de datos antes señalada, pues la solución contraria generaría una suerte de bloqueo al control de la Administración de la Seguridad Social. Repárese que se obligaría al trabajador a acudir antes a la jurisdicción social para determinar la caracterización de la extinción del contrato, y luego impugnar sus consecuencias, respecto de la naturaleza de la baja, en la jurisdicción contencioso-administrativa, cuando, como antes señalamos ahora insistimos, se trata de dos cuestiones vinculadas de modo inescindible a los efectos que ahora examinamos.

En este orden de cosas, conviene recordar que el artículo 3.a) de nuestra Ley Jurisdiccional , en relación con el artículo 3 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social que excluye del conocimiento de la jurisdicción social "las impugnaciones de los actos administrativos en materia de Seguridad Social relativos a inscripción de empresas, formalización de la protección frente a riesgos profesionales, tarificación, afiliación, alta, baja y variaciones de datos de trabajadores, así como en materia de liquidación de cuotas, actas de liquidación y actas de infracción vinculadas con dicha liquidación de cuotas y con respecto a los actos de gestión recaudatoria, incluidas las resoluciones dictadas en esta materia por su respectiva entidad gestora, en el supuesto de cuotas de recaudación conjunta con las cuotas de Seguridad Social y, en general, los demás actos administrativos conexos a los anteriores dictados por la Tesorería General de la Seguridad Social; así como de los actos administrativos sobre asistencia y protección social públicas en materias que no se encuentren comprendidas en las letras o) y s) del artículo 2 " (artículo 3 de la Ley 36/2011).

Además, nuestra Ley Jurisdiccional expresamente insiste en su competencia en el artículo 42.2 cuando, a propósito de la cuantía, se refiere a las "bajas y variaciones de datos de trabajadores", precisamente siguiendo la misma terminología que expresa la citada Ley 36/2011 y el ya mentado Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, en cuyo artículo 54 y siguientes se expresan las facultades de control y revisión que hemos referido en fundamentos anteriores.

(...) Resulta necesario añadir que la baja laboral se produjo por virtud del expediente de regulación de empleo, ERE nº NUM000 , en atención a las causas previstas en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores , es decir, por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, que determinaron el despido colectivo. De modo que la extinción obedece a un despido, y no al mutuo acuerdo del empresario y del trabajador, como ha declarado la Sala Cuarta de este Tribunal en la ya citada Sentencia de 24 de octubre de 2006 .

No puede considerarse, en definitiva, que para la comprobación y, en su caso, alteración de la naturaleza de la baja del trabajador, calificada por el empresario como voluntaria, haya de acudirse necesaria o exclusivamente, por dicho trabajador, a la jurisdicción social, para que sea el Juez de lo Social el que determine si es conforme o no a Derecho, esa calificación dada por el empresario y asumida por la Administración, pues estamos ante un acto administrativo impugnabile en esta jurisdicción contencioso-administrativa. El trabajador también puede dirigirse, por tanto, como ha hecho en este caso, a la Administración, ante la incorrección detectada en la calificación de su baja, para que la Tesorería General de la Seguridad Social realice los actos de comprobación precisos que permitan, en su caso, variar dicha calificación, según las competencias legal y reglamentariamente reconocidas a dicha Administración en los términos antes expuestos. Del mismo modo que el empresario podría también acudir ante esta misma jurisdicción contencioso-administrativa si la Administración hubiera alterado la calificación de la baja. En definitiva, ese acto administrativo negando o accediendo a dicha variación de la baja del trabajador puede ser impugnado, como cualquier acto administrativo relativo al alta, baja y variaciones de datos de trabajadores, ante ésta jurisdicción contencioso-administrativa.

(...) Conviene ilustrar, en fin, sobre la notoriedad del carácter involuntario de la baja, además de lo declarado por la STS de 24 de octubre de 2006, Sala Cuarta , antes citada y que dejamos para el final, que el informe de la Dirección General de Empleo, de 11 de febrero de 2014, transcrito en parte por la sentencia recurrida, ya señalaba que <<teniendo en cuenta que los trabajadores afectado de la empresa en cuestión causaron baja en la empresa por prejubilación, como consecuencia del expediente de regulación de empleo NUM000 , desde nuestra óptica no se puede considerar que la extinción de sus contratos sea por la libre voluntad del trabajador o el mutuo acuerdo de las partes, sino que en todo caso, los trabajadores tuvieron que elegir entre una u otra medida, dado que el expediente de regulación de empleo fue presentado por la parte empresarial, fundamentado en las causas económicas, técnicas, organizativas y productivas establecidas en el art. 51 del Texto Refundido de la



Ley del Estatuto de Trabajadores -ajenas a la voluntad de los trabajadores- donde ya se había establecido unos excedentes de plantilla. Así pues, a nuestro entender, ha de considerarse que los ceses de la empresa deben tener el carácter de involuntarios, y realizados de conformidad con lo establecido en el art. 51 del Estatuto de los Trabajadores y su normativa de desarrollo, con todas las consecuencia y efectos que tales extinciones producen en orden al reconocimiento de posibles prestaciones>>.

Del mismo modo que el Informe de la inspección de Trabajo y Seguridad Social, de 23 de septiembre de 2014, concluye que <<las bajas mediante prejubilaciones a que se refieren los denunciados tienen causa en la situación descrita por Banca Cívica, S.A. en la Memoria del ERE NUM000, causas económicas, organizativas y productivas, conforme al art. 51 del Estatuto de los Trabajadores y no al art. 49.1.a) de la norma citada (...) La STS 6920/2006, en unificación de doctrina, es muy clarificadora. La adscripción a las medias pactadas en un ERE es voluntaria, pero la causa de la extinción del contrato es el ERE, basado en causa económica, organizativa o productiva, y por tanto involuntaria, sea cual sea la formalización que haya realizado la empresa. (...) En consecuencia se estima que las bajas mediante Prejubilaciones habidas con ocasión del ERE NUM000 tienen carácter de involuntarias, realizadas de conformidad con el art. 51 del Estatuto de los Trabajadores >>.

En fin, también transcribimos en parte la citada Sentencia de la Sala de lo Social de este Tribunal Supremo que ya señaló, en un supuesto similar, que <<el contrato no se ha extinguido "por la libre voluntad del trabajador que decide poner fin a la relación". (...) Por el contrario, el contrato se ha extinguido por una causa por completo independiente de la voluntad del trabajador; en concreto, por una causa económica, técnica, organizativa o productiva, que ha sido constatada por la Administración y que ha determinado un despido colectivo autorizado>>.

En consecuencia, procede desestimar los motivos invocados y declarar que no ha lugar al recurso de casación"

TERCERO. - 1. Habida cuenta de los términos del debate, este recurso de casación suscita como almendra litigiosa una doble cuestión: de una parte, determinar con precisión si al exceso abonado sobre la indemnización legal al trabajador incluido en un expediente de regulación de empleo en el que éste sólo se adhiere a las condiciones previamente negociadas entre empresa y la representación legal de los trabajadores, le es de aplicación la reducción del 30% al tener naturaleza indemnizatoria la cantidad obtenida por el trabajador con ocasión del cese y tratarse de una renta irregular.

Y, en segundo término, interpretar y delimitar el alcance de la exención fiscal del artículo 7 e) LIRPF, en aquellos supuestos en los que está abierto un ERE y la extinción del contrato de trabajo se produce por mutuo acuerdo de empresa y trabajador a virtud de oferta de Prejubilación de la Empresa con importes pactados.

2. Es notorio, que tal cuestión afecta a un gran número de situaciones [artículo 88.2.c) LJCA], debiendo tenerse presente, en primer lugar que, ante situaciones sustancialmente iguales, otros órganos jurisdiccionales han llegado a conclusiones diversas, fijándose así doctrinas contradictorias ante situaciones sustancialmente iguales [artículo 88.2.a) LJCA]. En segundo lugar, es necesario igualmente tener presente las reiteradas admisiones que la Sección Cuarta de esta Sala ha efectuado sobre el envés laboral de esta misma cuestión, así como la también reiterada doctrina sentada por esta Sala, en este mismo particular, y que, por cierto, resulta contraria a la fijada por la sentencia recurrida [artículo 88.3.b) LJCA].

CUARTO. - 1. En atención a lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA, en relación con el artículo 90.4 LJCA, procede admitir este recurso de casación, cuyo objeto será, por presentar interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, la cuestión precisada en el punto 1 del anterior fundamento jurídico.

2. Asimismo, identificamos como normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación los artículos 51.1, 52 y 56.1 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores; los artículos 7 e) y 18.2 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas; artículo 12.2 del Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero; el artículo 14 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria en conexión con la Disposición Transitoria 22 LIRPF y la DT de la Ley 3/2012 de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

QUINTO. - Conforme a lo dispuesto por el artículo 90.7 LJCA, este auto se publicará íntegramente en la página web del Tribunal Supremo.

SEXTO. - Procede comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto, como dispone el artículo 90.6 LJCA, y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93 LJCA, remitiéndolas a la Sección Segunda de esta Sala, competente para su sustanciación y decisión de conformidad con las reglas de reparto.



Por todo lo anterior,

La Sección de Admisión acuerda:

1º) Admitir los recursos de casación RCA/**4364/2018**, preparados por don Ernesto , y con la dirección letrada de doña María del Carmen González Vélez, y el abogado del Estado, en la representación que le es propia, contra la sentencia dictada el 4 de abril de 2018 por la sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en el recurso 63/2017.

2º) Precisar que la cuestión que presentan interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consisten en esclarecer:

"1º.- si al exceso abonado sobre la indemnización legal al trabajador incluido en un expediente de regulación de empleo en el que éste sólo se adhiere a las condiciones previamente negociadas entre empresa y la representación legal de los trabajadores, le es de aplicación la reducción del 30% al tener naturaleza indemnizatoria la cantidad obtenida por el trabajador con ocasión del cese y tratarse de una renta irregular.

2º.- Interpretar y delimitar el alcance de la exención fiscal del artículo 7 e) LIRPF, en aquellos supuestos en los que está abierto un ERE y la extinción del contrato de trabajo se produce por mutuo acuerdo de empresa y trabajador a virtud de oferta de Prejubilación de la Empresa con importes pactados.".

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación los artículos 51.1, 52 y 56.1 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores; los artículos 7 e) y 18.2 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas; artículo 12.2 del Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero; el artículo 14 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria en conexión con la Disposición Transitoria 22 LIRPF y la DT de la Ley 3/2012 de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Segunda de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

Así lo acuerdan y firman.

Luis Maria Diez-Picazo Gimenez Rafael Fernandez Valverde

Maria del Pilar Teso Gamella Jose Antonio Montero Fernandez

Jose Maria del Riego Valledor Ines Huerta Garicano