

Pérez-Llorca

Newsletter
Laboral



11 / 2017

Índice

Artículos Doctrinales

- 5 La posible exención del IRPF de las indemnizaciones por daños morales percibidas por los trabajadores**
Sabela Criado y José Suárez

Novedades Jurisprudenciales

- 7 El Tribunal Supremo se pronuncia de nuevo acerca del cómputo de umbrales en el despido colectivo**
M^ª Eugenia de la Cera
- 8 Cuando se produce la vulneración de un derecho fundamental, no es necesario probar los daños**
Aymara Santamaría
- 9 Cuestiones controvertidas sobre la impugnación de oficio de ERTes con acuerdo**
Blanca Liñán
- 11 El TJUE recalcula la prestación por desempleo de los trabajadores a tiempo parcial de tipo vertical**
Paula Chichón

LA POSIBLE EXENCIÓN DEL IRPF DE LAS INDEMNIZACIONES POR DAÑOS MORALES PERCIBIDAS POR LOS TRABAJADORES

Sabela Criado, José Suárez • Abogados

La Dirección General de Tributos ha emitido recientemente dos consultas vinculantes¹ sobre una materia que, hasta la fecha, carecía de pronunciamientos firmes al respecto. La cuestión controvertida radica en determinar si las indemnizaciones por daños morales percibidas por los trabajadores, siempre y cuando estén cuantificadas por ley o hayan sido declaradas mediante resolución judicial, están amparadas por las exenciones contenidas en el artículo 7 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 (la “Ley del IRPF”).

1. Antecedentes del caso

En ambos casos, un trabajador interpuso una demanda ante el Juzgado de lo Social reclamando una indemnización por unos supuestos daños morales causados por su empleadora. El Juzgado estimó la pretensión del trabajador y condenó a la empresa a satisfacer las cuantías indemnizatorias reclamadas en la demanda. Cabe reseñar que, si bien en uno de los dos supuestos la sentencia fue recurrida en suplicación, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia ratificó la sentencia de primera instancia.

Pues bien, tras la obtención del pronunciamiento judicial favorable, los trabajadores formularon consultas ante la Dirección General de Tributos, a los efectos de determinar si la indemnización declarada en la sentencia judicial por los daños morales sufridos debía considerarse exenta de tributación por el IRPF.

2. Normativa aplicable

El análisis de la controversia se centra en la regulación contenida en el artículo 7 de la Ley del IRPF.

A efectos laborales, como bien es sabido, el mencionado precepto enumera las rentas que se hallan exentas de la aplicación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y, dentro de esta enumeración, clasifica las cuantías indemnizatorias exentas de IRPF en dos apartados diferenciados:

- Las indemnizaciones percibidas como consecuencia de responsabilidad civil por daños personales, en la cuantía legal o judicialmente reconocida; así como las indemnizaciones derivadas de seguros de accidentes, estableciendo para estas últimas determinados límites cuantitativos (letra d) del artículo 7).
- Las indemnizaciones por despido o cese del trabajador (letra e) del artículo 7).

3. Pronunciamiento de la Dirección General de Tributos

Tras el estudio de las consultas, la Dirección General de Tributos determina que las cantidades obtenidas por los trabajadores en concepto de indemnización por daños morales deben estar exentas del IRPF. Dicha conclusión se alcanza al considerar que el daño moral es un tipo de daño personal que el empresario, fruto de su responsabilidad civil, tiene la obligación de reparar.

En consecuencia, llega al criterio de que la indemnización obtenida por el trabajador como consecuencia de responsabilidad civil por daños personales no está gravada por el impuesto, al tratarse de un supuesto amparado por el artículo 7.d) de la ley del IRPF.

¹ Nos referimos a las Consultas Vinculantes de la Dirección General de Tributos V1963-17, de 20 de junio, y V1906 17, de 18 de julio.

4. Observaciones y conclusiones

La primera conclusión que se podría extraer tras los recientes pronunciamientos de la Dirección General de Tributos es la siguiente: las indemnizaciones por daños morales percibidas por los trabajadores, cuando sean declaradas y cuantificadas judicialmente, estarán exentas de IRPF.

La relevancia de este criterio de la Dirección General de Tributos es clara, pues ahora las partes propondrán la cuantificación de la indemnización teniendo en consideración que el importe fijado será el neto que cobre el trabajador, porque no habrá que contar con su tributación por el IRPF.

No obstante, lo cierto es que se abren una serie de preguntas a debate: ¿cuáles son las fórmulas que se deben seguir para fijar la cuantía concreta de las indemnizaciones por daños morales? Y, en su caso, ¿las distintas fórmulas empleadas podrán condicionar el carácter exento de la indemnización?

Pues bien, alcanzado este punto, interesa traer a colación una consulta² en la que, el pasado año 2016, la Dirección General de Tributos resolvía una cuestión sobre una materia similar frente a la que alcanzó una conclusión distinta, y declaraba el carácter no exento de una indemnización por daños morales percibida por un funcionario, que no pudo desarrollar su trabajo al haber sido cesado en su puesto.

En dicho supuesto y siguiendo el criterio empleado por otros tribunales, el Juzgador de instancia cuantificó el importe del daño moral en los exactos importes salariales que el funcionario había dejado de percibir durante el tiempo en el que no prestó sus servicios. Por ello, la Dirección General de Tributos concluyó que la indemnización debía tributar como rendimiento del trabajo no exento, pues claramente sustituía a los salarios dejados de percibir.

Por tanto, la segunda conclusión que podríamos extraer, matizando la primera, es que en aquellos supuestos en los que un tribunal condene a la empresa al pago de una indemnización por daños morales a un trabajador, se deberá analizar cuidadosamente en cada caso la naturaleza de los daños indemnizados y la fórmula empleada para su cuantificación, a los efectos de determinar su exención o gravamen por el IRPF.

² Consulta Vinculante de la Dirección General de Tributos Vo2017-16, de 21 de enero.

EL TRIBUNAL SUPREMO SE PRONUNCIA DE NUEVO ACERCA DEL CÓMPUTO DE UMBRALES EN EL DESPIDO COLECTIVO

M^a Eugenia de la Cera • Abogada

Sentencia del Tribunal Supremo, número 711/2017, de 26 de septiembre

En el caso analizado por esta nueva sentencia del Tribunal Supremo en materia de umbrales, el sindicato accionante solicitaba que se declarase la existencia de un despido colectivo de hecho entre el 1 de abril y el 30 de octubre de 2017, puesto que entendía que se había superado el límite máximo de despidos objetivos individuales (y extinciones asimilable a ellos) en este período de 180 días.

Sin embargo, el Alto Tribunal desestima la demanda y, haciendo suyos los razonamientos contenidos en la sentencia de instancia, dictada por la Audiencia Nacional el 19 de diciembre de 2016, ratifica los siguientes extremos en relación con el procedimiento de impugnación colectiva de las extinciones que, *de facto*, puedan superar umbrales:

1. Sobre el período de referencia

- (i) Conforme a lo establecido en el artículo 124 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, los representantes de los trabajadores están facultados para accionar frente a los despidos colectivos de hecho que se hayan producido en un período de 90 días naturales.

Según decía la sentencia de instancia, ese período de 90 días habrá de mirar hacia atrás, bien desde la fecha en que se produjo el último despido o bien desde la fecha en la que caducaría la acción para impugnar ese último despido.

Por tanto, atendiendo a esto último, podrían valorar también los despidos y extinciones producidos dentro de los 21 días hábiles siguientes al despido que se considera fraudulento.

- (ii) Los representantes de los trabajadores, por el contrario, no pueden demandar por un despido colectivo de hecho en el que se invoca la cláusula antifraude.

En consecuencia, cuando un despido o extinción en concreto supera los umbrales si se suman las salidas de los 90 días naturales anteriores y posteriores, su impugnación sólo podrá realizarse mediante un proceso individual, en el que se solicite la nulidad de la decisión empresarial.

2. Sobre las extinciones a computar

Si no se ha impugnado la extinción de los contratos temporales en el momento en que esta se produjo, su validez no podrá ser cuestionada posteriormente en el proceso de impugnación colectiva para convertir esas extinciones en “despidos” que suman en el cómputo de los umbrales del despido colectivo.

CUANDO SE PRODUCE LA VULNERACIÓN DE UN DERECHO FUNDAMENTAL, NO ES NECESARIO PROBAR LOS DAÑOS

Aymara Santamaría • Abogada

Sentencia del Tribunal Supremo, número 768/2017, de 5 de octubre de 2017

Hasta ahora, cuando un trabajador solicitaba una indemnización por daños y perjuicios, debía identificar las circunstancias relevantes que determinaban la cuantificación de la solicitud de dicha indemnización.

Sin embargo, en la sentencia comentada podemos apreciar que el Alto Tribunal cambia el criterio mantenido de forma mayoritaria por nuestros tribunales hasta el momento.

En este caso, el trabajador es despedido tras haber testificado en contra de la empresa en un procedimiento judicial previo, entendiéndose el juzgado de instancia que el motivo de la decisión extintiva de la empresa no es el alegado formalmente en la carta de despido sino la declaración depositada por el trabajador. En consecuencia, declara la nulidad del despido e impone una indemnización por daños morales que asciende a 30.000 euros.

El Tribunal Superior de Justicia de Galicia revoca parcialmente la sentencia al entender que los daños morales no han sido debidamente acreditados y al no haber quedado demostrada la existencia de daños materiales concretos, de manera que resulta imposible su cuantificación.

Sin embargo, el Tribunal Supremo considera que (i) al haberse acreditado que existe una vulneración de un derecho fundamental es necesario fijar una indemnización que repare dicho daño sin necesidad de acreditar ningún otro daño adicional y (ii) que la valoración realizada por el juzgado de instancia posee especial cualificación, siendo admisible la aplicación analógica de los baremos sancionadores contenidos en la LISOS.

Por tanto, parece que a raíz de esta sentencia, una vez acreditada la vulneración de un derecho fundamental, la imposición de una indemnización por daños y perjuicios será automática, de forma que el debate quedará circunscrito a su cuantificación.

CUESTIONES CONTROVERTIDAS SOBRE LA IMPUGNACIÓN DE OFICIO DE ERTES CON ACUERDO

Blanca Liñán • Abogada

Sentencia del Tribunal Supremo, número rec. 5/2017, de 19 de septiembre de 2017

Con carácter previo a analizar las cuestiones jurídicas sobre las que diserta la Sala, es necesario concretar los antecedentes de hecho que acompañan al supuesto.

La mercantil demandada tramitó durante el ejercicio 2014 un expediente de reducción de jornada, que finalizó con un acuerdo con el trabajador elegido entre los 2 trabajadores que conformaban la plantilla total de la empresa, por ser éste el afectado por la decisión empresarial.

La medida acordada fue la reducción del 50% de su jornada, por un periodo de 6 meses, debido a la existencia de causas objetivas. A finales del ejercicio 2014, la empresa suscribió un contrato en prácticas.

Durante el ejercicio 2015, volvió a tramitar un expediente de reducción de jornada que fue acordado en idénticos términos.

En el seno de este último expediente, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social emitió el correspondiente informe preceptivo indicando que no se apreciaba dolo, fraude, abuso de derecho y/o coacción.

Sin embargo, la Autoridad Laboral formuló demanda de oficio frente a la decisión empresarial por entender que no existía causa que habilitase la percepción de la prestación por desempleo.

El Tribunal Supremo se pronuncia sobre dos cuestiones:

1. Plazo para formular la demanda de oficio

La Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (“**LRJS**”) recoge que la acción de oficio podrá interponerse “*cuando la entidad gestora de la prestación por desempleo hubiese informado que la decisión extintiva de la empresa pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por parte de los trabajadores afectados, por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo*”.

Así, siguiendo el razonamiento de sus recientes pronunciamientos –sentencia de 21/6/2017 (rec. 153/2016); 23/6/2017 (rec. 271/2016); y 22/6/2017 (rec. 3/2016)–, la Sala incide en que, por extraño y sorprendente que resulte el hecho de que el legislador no haya previsto específicamente un plazo para el ejercicio de esa acción, es obvio que resulta sin duda exigible.

En resolución de este vacío legal, descarta que resulte aplicable el genérico plazo de prescripción de un año de las acciones laborales, por no ser adecuado para esta clase de cuestiones, y concluye que el plazo de aplicación no puede ser otro que el de caducidad de 20 días por adecuarse más a esta modalidad de procedimientos.

Además, el Tribunal aclara que el plazo computará a partir del momento en que la Autoridad Laboral disponga de toda la información necesaria para decidir si formular demanda, esto es, a la luz del informe de SPEE.

No obstante, nos deja una cuestión abierta, ¿qué plazo dispone el SPEE para elaborar dicho informe?

2. Contratación de un trabajador durante la vigencia del ERTE

En relación al fondo, la Sala manifiesta que el hecho de que en el año 2014 la empresa tuviese tan solo 2 trabajadores en plantilla y se hubiese producido una drástica disminución de la actividad, justifica que ni la autoridad laboral ni el SPEE hubiesen opuesto objeción alguna en aquella ocasión.

No obstante, matiza que la situación cambia radicalmente cuando la empresa efectúa una nueva contratación y eleva a 3 trabajadores su plantilla en 2014, para volver a aplicar una nueva reducción de jornada en 2015, que no recaerá además sobre el trabajador en prácticas, sino sobre el único trabajador que ostenta la categoría profesional de montador de grúas, lo que en palabras del Tribunal *“hace aún más extraña, y con ello irrazonable, la medida”*.

Así, el pronunciamiento de la Sala nos lleva a concluir que el incremento de plantilla no es *per se* incompatible con un ERTE, si bien reside en la empresa la carga probatoria relativa a (i) la necesidad de realizar una nueva contratación y (ii) su compatibilidad con la suspensión de otros contratos, lo que exige una descripción detallada de la actividad de la empresa y sus trabajadores.

EL TJUE RECALCULA LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO DE LOS TRABAJADORES A TIEMPO PARCIAL DE TIPO VERTICAL

Paula Chichón • Abogada

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el asunto C-98/15, de 9 de noviembre de 2017

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (“**TJUE**”), en su sentencia de 9 de noviembre de 2017, resuelve una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelona, en el marco de un litigio relativo a la determinación de la base del cálculo de la duración de la prestación por desempleo para los trabajadores a tiempo parcial de tipo vertical¹.

Los hechos más relevantes del litigio principal son:

- (i) La demandante era trabajadora a tiempo parcial, prestando sus servicios principalmente concentrados en tres días a la semana.
- (ii) La actora cotizó mensualmente, basándose en el salario que percibía por mes completo, durante los seis años anteriores a la extinción de la relación laboral.
- (iii) Tras la extinción de su relación laboral, solicitó la prestación por desempleo, concediéndosela el Servicio Público de Empleo Estatal (“**SPEE**”), por una duración de 420 días;
- (iv) Para establecer la duración, el SPEE se basó en el actual artículo 269 de la Ley General de Seguridad Social, en relación con el Real Decreto 625/1985 de Protección por Desempleo, en virtud de los cuales, en caso de trabajo a tiempo parcial, si bien la duración de la prestación por desempleo se determina en función de los días de cotización en los seis años anteriores, sólo deben tenerse en cuenta los días efectivamente trabajados y no los seis años de cotización en su conjunto.

Ante esta situación, la trabajadora presenta demanda impugnando la duración de la prestación por desempleo que le reconoció el SPEE, al considerar que, habiendo trabajado durante seis años consecutivos, cotizando por 30 ó 31 días al mes, tiene derecho a una prestación de 720 días, en lugar de los 420 que le habían sido reconocidos. En su opinión, la exclusión de los días no trabajados a los efectos del cálculo de la prestación por desempleo, supone introducir una diferencia de trato en detrimento de los trabajadores a tiempo parcial de tipo vertical.

Así las cosas, el juzgado de lo social plantea una cuestión prejudicial ante el TJUE ya que considera que la normativa española de aplicación puede ser contraria (i) al Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada (el “Acuerdo Marco”), que prohíbe, establecer condiciones de trabajo menos favorables para los trabajadores a tiempo parcial que a los análogos con jornada completa y (ii) a la Directiva 79/07 sobre la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social (la “**Directiva 79/07**”), dado que la normativa española afecta a una proporción mucho mayor de mujeres que de hombres.

Por tanto, las cuestiones prejudiciales planteadas son (i) si resulta de aplicación el **Acuerdo Marco** a una prestación contributiva por desempleo, financiada exclusivamente por trabajador y empresario, en función de los periodos de ocupación cotizados en los seis años anteriores a la situación legal de desempleo, y (ii) si debe interpretarse la prohibición de discriminación por razón de sexo, directa o indirecta, de la Directiva 79/7 en el sentido de que impediría o se opondría a una norma nacional que excluye del cómputo como días cotizados los días no trabajados, con la consiguiente minoración en la duración de la prestación por desempleo.

¹ Nota: se entiende por trabajador a tiempo parcial vertical aquel que concentra sus horas de trabajo en determinados días laborables de la semana, y trabajador a tiempo parcial horizontal, el que trabaja todos los días laborables de la semana.

De las respuestas y argumentación del TJUE sobre las cuestiones planteadas, debemos destacar que:

- En primer lugar, recuerda que las decisiones relativas a los regímenes legales de seguridad social son competencia de los Estados miembros, debiendo respetar el Derecho de la Unión en el ejercicio de esa competencia.
- En segundo lugar, determina que el Acuerdo Marco no es aplicable a una prestación contributiva por desempleo como la controvertida en el litigio principal, puesto que las cotizaciones se pagan con arreglo a la legislación nacional y no están comprendidas dentro de las condiciones de empleo.
- Sin embargo, declara que la normativa nacional perjudica a todos los trabajadores parciales verticales, además de haberse acreditado que la medida afecta a un número mayor de mujeres que de hombres.

Por ello, concluye que la decisión del SPEE constituye una diferencia de trato en perjuicio de las mujeres contraria a la Directiva 79/07 y, por tanto, al Derecho de la Unión.

Socio de Laboral
Coordinador de la Newsletter

—

Luis Enrique Fernández Pallarés
lefernandez@perezllorca.com

Tel: +34 91 436 04 23

Fax: +34 91 423 04 30

Castellana 50
28046 · Madrid

—
Diagonal 640, 8^ªA
08017 · Barcelona

—
24 Monument Street, 8th floor
EC3R 8AJ · London

—
375 Park Avenue, 38th floor
10152 · New York

—
www.perezllorca.com

