

## E-MAIL NEWS LETTER



### Sumario

#### ACTUALIDAD JURISPRUDENCIAL

1. *Despido objetivo de todo un centro de trabajo sin llevar a cabo un Expediente de Regulación de Empleo*
2. *Fiscalidad de las reestructuraciones societarias*
3. *Exención fiscal del 40% en los expedientes de regulación de empleo*

### Despido objetivo de todo un centro de trabajo sin llevar a cabo un Expediente de Regulación de Empleo

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha dictado con fecha 18 de marzo de 2009 una Sentencia en cuya virtud se establece que para determinar si estamos ante un despido objetivo o si es necesario tramitar un Expediente de Regulación de Empleo (ERE) deberá tenerse en cuenta el número total de trabajadores de la empresa, en lugar de los del centro de trabajo afectado.

El Tribunal Supremo ha resuelto la discrepancia existente entre el Estatuto de los Trabajadores (artículo 51.1) y la Directiva Comunitaria 98/59 relativa a la armonización de las legislaciones sociales en materia de despidos colectivos (artículo 1.1), en cuanto a cuál era la unidad de cómputo a tener en cuenta a efectos de determinar la dimensión colectiva del despido, es decir, si debe acudirse al total de trabajadores que integran la empresa o sólo a los del centro de trabajo afectado.

La interpretación que se ha dado a dicha norma es que aun cuando el ERE afecte a la totalidad de los trabajadores de un centro de trabajo, deberá estarse a las proporciones expuestas anteriormente con respecto a la totalidad de la plantilla de la empresa en lugar del propio centro de trabajo.

La interpretación que se ha dado a dicha norma es que aun cuando el ERE afecte a la totalidad de los trabajadores de un centro de trabajo, deberá estarse a las proporciones expuestas anteriormente con respecto a la totalidad de la plantilla de la empresa en lugar del propio centro de trabajo.

El Estatuto de los Trabajadores establece que para que sea necesario un ERE, la extinción de empleo debe afectar al menos a 10 empleados en compañías de menos de 100 trabajadores, al 10% de la plantilla de la compañía si su número de empleados está entre 100 y 300, o al menos a 30 trabajadores en empresas que tengan 300 o más empleados. De esta manera, es posible el despido objetivo de la totalidad de los empleados de un centro de trabajo (formado por 27 empleados) sin necesidad de tramitar un ERE, dado que la empresa a la que pertenecían tenía más de 300 empleados.

Con esta doctrina, el Tribunal Supremo se ha apartado de anteriores sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia en las que se consideraba el cómputo con relación únicamente al número de empleados del centro de trabajo, así como de la Directiva 98/59.

El argumento utilizado consiste en considerar que se trata de una regulación más favorable para los trabajadores, amparada por la facultad de los Estados Miembros "de aplicar o de

introducir disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables para los trabajadores”. Es decir, que la directiva tiene el carácter de norma mínima mejorable por las legislaciones nacionales a favor de los Trabajadores, y esa es la interpretación que el Tribunal Supremo ha dado al régimen establecido por el Estatuto de los Trabajadores.

### **Fiscalidad de las reestructuraciones societarias**

La sentencia dictada el pasado 9 de julio de 2009 por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), ha condenado a España por la inadecuación a la legislación comunitaria de parte de su normativa fiscal referente a reestructuraciones de sociedades.

El TJCE declara incompatibles con el derecho comunitario la exigencia recogida en artículo el artículo 110, del capítulo VIII, del título VII del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (en adelante, LIS) de que para que una sociedad pueda acogerse al régimen especial de reestructuraciones societarias, es necesario que exprese su opción por dicho régimen y posteriormente se notifique a la Autoridad Fiscal.

El razonamiento seguido, es que tal y como está configurada la norma española existe una inversión de la carga de la prueba. Es decir, la necesidad de optar y comunicar el acogimiento al régimen fiscal especial implica considerar de antemano que la reestructuración se está realizando en fraude de ley, cuando la prueba del fraude debería corresponder a la autoridad tributaria correspondiente.

No obstante, es importante tener en cuenta que esta Sentencia ha sido dictada con posterioridad a la modificación fiscal efectuada por la Ley 4/2008, de 23 de diciembre, y con referencia al un texto normativo anterior a dicha modificación.

Dada la dirección tomada por esta Sentencia, en la actualidad nos encontramos con una contradicción: por un lado la legislación

española impone el cumplimiento de los requisitos de opción y comunicación para el acogimiento al régimen especial de la LIS, y por otro lado, tenemos la declaración del TJCE de que esos requisitos son incompatible conforme a derecho comunitario. Esperemos que el legislador español proceda a clarificar esta situación dada las actuales condiciones del mercado, el cual apremia a las sociedades a proceder con reestructuraciones para poder afrontar dichas circunstancias.

### **Exención fiscal del 40% en los expedientes de regulación de empleo**

Una consulta vinculante de la Dirección General de Tributos (DGT) ratifica que las indemnizaciones en un expediente de regulación de empleo (ERE), que superen la cantidad que está exenta en el Impuesto Sobre La Renta De Las Personas Físicas (IRPF), tienen derecho a la reducción del 40%, aunque se cobren de forma fraccionada, siempre que el cociente resultante de dividir el número de años de generación, computados de fecha a fecha, entre el número de períodos impositivos de fraccionamiento, sea superior a dos.

Se trata de discernir si las cantidades percibidas por un trabajador en un ERE en concepto de complemento por prejubilación tienen carácter de renta irregular, a los efectos de IRPF.

El objeto de consulta se materializa en los siguientes hechos “El consultante plantea la tributación en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de las cantidades percibidas por los trabajadores del sector de la minería incluidos en distintos planes de prejubilación. En este sector, generalmente, la extinción de la relación laboral se produce por medio de un expediente de regulación de empleo, y el trabajador percibirá unas rentas hasta su jubilación.

Estas rentas podrán ser satisfechas directamente por la propia empresa, por el Instituto para la Reestructuración de la Minería del Carbón y Desarrollo Alternativo de

las Comarcas Mineras, conforme a la Orden del Ministerio de Industria y Energía de 18 de febrero de 1998, el cual se subroga en las obligaciones indemnizatorias adquiridas por la empresa minera del carbón con sus trabajadores como consecuencia de la extinción de los contratos de trabajo, mediante pagos mensuales, hasta que los trabajadores alcancen los 65 años de edad equivalente, con los requisitos y límites establecidos en la citada Orden....”.

La DGT pone de manifiesto que “ en la medida en que las cantidades pagadas atienden a las obligaciones indemnizatorias contraídas con los trabajadores en el ERE, y que el beneficiario es la empresa, las ayudas se considerarán indemnización por despido o cese del trabajador y les será aplicable: la exención del artículo 7 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del IRPF y de modificación parcial de las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades, Renta de no Residentes y Patrimonio y la reducción del 40% por rentas irregulares”.

En cuanto al periodo de generación, estima la DGT que se corresponderá con el número de años correspondiente a los servicios prestados en la empresa en la cual el trabajador pasa a la condición de prejubilado. Por tanto, se aplicará la reducción del 40% siempre que el cociente entre el número de años que comprendan el periodo de generación y el número de periodos impositivos durante los cuales se fracciona el cobro de las prestaciones, sea superior a dos.

De este modo la DGT ratifica su postura frente a pronunciamientos contrarios a la existencia de periodo de generación del TEAC y del Tribunal Supremo.

### **EQUIPO LEGAL**

**Iván Picó Madrigal**  
Abogado/Mercantil  
[ipico@grupoalae.com](mailto:ipico@grupoalae.com)

**Cristina de Iriarte Gómez**  
Asociada  
[ciriarte@grupoalae.com](mailto:ciriarte@grupoalae.com)

**Luis Azúa Romeo**  
Asociado  
[lazua@grupoalae.com](mailto:lazua@grupoalae.com)

**José María Martínez Peña**  
Asociado  
[jmartinez@grupoalae.com](mailto:jmartinez@grupoalae.com)

**Luis Manuel Jara Rolle**  
Director  
[ljara@grupoalae.com](mailto:ljara@grupoalae.com)

[www.grupoalae.com](http://www.grupoalae.com)

El contenido de la presente Newsletter de ALAE ABOGADOS tiene carácter de información general y no supone asesoramiento profesional de ningún tipo o recomendación de inversión, y por lo tanto, no debe ser usado en tal sentido. Ninguna de las afirmaciones o expresiones aquí contenidas tendrá la consideración de oferta de productos o servicios.

El contenido de la presente no pretende ser exhaustivo ni actualizado. ALAE ABOGADOS no se responsabiliza de la exactitud, plenitud, comerciabilidad o aptitud para un propósito específico de la información contenida en la presente Newsletter. ALAE ABOGADOS recomienda consultar con un profesional con anterioridad al uso de cualquier información contenida en nuestra Newsletter.

ALAE ABOGADOS no asume ninguna responsabilidad por cualquier acción, judicial o no, llevada a cabo en relación con la información contenida en la presente Newsletter, o por los daños directos o indirectos derivados del uso de la información contenida en esta Newsletter, su contenido o servicio.

Asimismo, ALAE ABOGADOS no asume ninguna responsabilidad por los enlaces a cualquier sitio web a los que se hayan hecho referencia en esta Newsletter.