

## TRIBUTACIÓN DE LAS RENTAS IRREGULARES TRAS LA LEY 39/2010. ALCANCE DE LA REFORMA

### Tributación de las rentas irregulares tras la Ley 39/2010. Alcance de la reforma

*La Ley de Presupuestos General del Estado para el año 2011 ha modificado sustancialmente el régimen de tributación de las conocidas como rentas irregulares del trabajo, sin introducir medidas de derecho transitorio para las retribuciones a largo plazo que se hubieran establecido al amparo del régimen anterior. En este comentario, tras poner el tratamiento fiscal de las rentas irregulares en su contexto, revisaremos el alcance de dicha reforma y enjuiciaremos, finalmente, el efecto retroactivo de la nueva norma.*

### Tax treatment of long-term employment income after the Law 39/2010. Significance of the reform

*The Annual Budget Law for 2011 has substantially amended the tax regime of the so-called irregular employment income, without including any transitory measures on long-term retribution schemes established under the scope of the previous regime. In this commentary, after placing the tax regime of irregular income in its context, we will review the significance of this reform and, finally, we will judge the retroactive effect of the new rule.*

### Introducción

El artículo 66 de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011 («LPGE 2011») modifica sustancialmente el régimen tributario de las conocidas como rentas irregulares del trabajo al limitar a 300.000 euros anuales el importe de la renta que puede beneficiarse de la reducción del 40% establecida en el artículo 18.2 de la Ley 35/2006, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante, «LIRPF»). El propósito de estas líneas es analizar y enjuiciar esta modificación. Previamente, no obstante, y en deferencia al lector no especializado en la materia, situaremos en su contexto el régimen tributario de este tipo de rentas.

Aunque no existe una definición legal del término «renta irregular», se entiende generalmente que este concepto comprende aquellas rentas cuya generación en el tiempo y consiguiente percepción no se ajusta a un ritmo anual, de forma que se produce un desajuste entre su período de generación (superior a un año) y su imputación fiscal (que se produce en un único ejercicio: el de su obtención). El desajuste generación-obtención y la integración de estas rentas en el período impositivo de su obtención produce, por mor de la progresividad del impuesto, un efecto que se considera contrario a los postulados de la justicia tributaria y de capacidad económica: la acumulación de rentas en un único período incrementa el tipo impositivo al que se ven sometidas por comparación al que resultaría aplicable si pudieran imputarse a lo largo de su período de generación.

Por ello, nuestro sistema tributario ha recogido desde siempre medidas que tratan de paliar los efectos de la progresividad sobre este tipo de rentas.

En la Ley 18/1991, la medida —compleja de aplicación, pero técnicamente muy perfeccionada— consistía en anualizar los rendimientos irregulares. De esta forma, los rendimientos irregulares se dividían entre el número de años en que se consideraban producidos y el cociente se sumaba a las rentas regulares para aplicar la tarifa del IRPF; al resto de rentas irregulares (las no anualizadas), se les aplicaba el tipo impositivo resultante del cálculo anterior.

Con la Ley 40/1998, y para evitar la complejidad del sistema anterior, la anualización se sustituye por la aplicación de un coeficiente reductor que inicialmente era del 30% (con la redacción original de la Ley 40/1998) y que en un momento posterior (con la reforma parcial de la Ley 46/2002) se incrementa al 40%. Este es el sistema que se ha mantenido hasta la actualidad.

Pero la aplicación de un coeficiente reductor sobre la renta irregular con carácter previo a su integración en la base imponible equivale, cuando la renta irregular es percibida por contribuyentes que ya tributan (sobre su renta regular) a tipos marginales máximos, al establecimiento de una exención parcial sobre este tipo de rentas. Con ello, el tipo efectivo de tributación de las rentas irregulares se ve reducido, en estos casos de contribuyentes con tipos marginales máximos, en el mismo porcentaje reductor del 40% aplicable en la base imponible. Esto es, para contribuyentes que tributen al 43%, la reducción del 40% por irregularidad permite que la renta irregular quede sometida a un tipo efectivo del 25,8%. En nuestra opinión, es el entendimiento de que este resultado tampoco es satisfactorio desde el principio de justicia tributaria el que ha llevado a la reforma de los rendimientos irregulares cuyo comentario nos ocupa.

### La modificación del apartado 2 del artículo 18 de la LIRPF

El artículo 66 de la LPGE 2011 introduce, con efectos desde 1 de enero de 2011, una nueva redacción al apartado 2 del artículo 18 de la LIRPF, por el que se precisa que la cuantía de la renta irregular sobre la que se aplica la citada reducción del 40% no puede superar el importe de 300.000 euros anuales.

### Rentas irregulares excluidas de la reforma

El apartado 2 del artículo 18 de la LIRPF establece el coeficiente reductor del 40% para ciertas rentas irregulares del trabajo.

Quiere esto decir que la reforma no afecta a las medidas para paliar la progresividad sobre rentas irregulares que no sean del trabajo (por ejemplo, los rendimientos netos de actividades empresariales o profesionales previstos en el artículo 32.1 o los del capital mobiliario previstos en el artículo 26.2 de la LIRPF), sobre las que el coeficiente reductor del 40% se aplica de forma ilimitada. Cabe plantearse si el hecho de que la reforma afecte sólo a los rendimientos del trabajo puede considerarse un tratamiento desigual contrario a las exigencias constitucionales del principio de capacidad económica. Así, podría pensarse que el establecimiento de un tope máximo sobre el que aplicar el porcentaje de reducción para determinar los rendimientos netos sometidos a gravamen, en la medida en que se circunscribe a los rendimientos del trabajo, introduce un tratamiento discriminatorio en comparación con el dispensado a los restantes rendimientos irregulares (de capital —mobiliario o inmobiliario— o derivados de actividades económicas), sin que medien razones objetivas que lo justifiquen.

La cuestión, no obstante, sería más teórica que práctica. Así, debemos recordar que no es la primera vez que la cuantía del rendimiento irregular con derecho a la reducción se limita sólo para los rendimientos del trabajo: la Ley de Acompañamiento a los Presupuestos Generales del año 2000 (Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social) limitó la base para aplicar la reducción sobre todos los rendimientos del trabajo (más tarde se restringiría la limitación sólo a los derivados del ejercicio de opciones de compra sobre acciones) al «importe que resulte de multiplicar el salario medio anual del conjunto de los declarantes en el IRPF por el número de

años de generación del rendimiento». Y para aquella otra ocasión el TC entendió que la medida era conforme a las exigencias de justicia tributaria contenidas en el artículo 31.1 de la CE. Así, el Auto 245/2009, de 29 de septiembre de 2009 inadmitió a trámite, por notoriamente infundada, la cuestión de inconstitucionalidad 8915-2008, planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en relación con el artículo 17.2 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del IRPF, sobre esta cuestión. Entendía el TC que establecer un límite a un beneficio fiscal (el coeficiente reductor por irregularidad) por razones de justicia tributaria sobre una misma clase de rentas (irregulares del trabajo) es una opción legislativa, y afirmaba entonces el TC que «es necesario subrayar que los términos de la comparación no son iguales, al tratarse de rentas, no sólo de diferente fuente —como señala el órgano judicial—, sino también de diferente naturaleza: del trabajo, del capital o de actividades económicas. Por tanto, podemos afirmar que no estamos ante situaciones homólogos respecto de las cuales se pueda efectuar un juicio de igualdad, tanto más cuando «en el ejercicio de su libertad de configuración normativa, el legislador puede someter a tributación de forma distinta a diferentes clases de rendimientos gravados en el impuesto, en atención a su naturaleza, por simples razones de política financiera o de técnica tributaria, o con más razón, cuando se encuentre ante la necesidad de evitar que se produzcan posibles actuaciones elusivas de los sujetos, en detrimento de la solidaridad de todos en el sostenimiento de los gastos públicos, habilitando a este fin los instrumentos jurídicos necesarios y adecuados, pues la lucha contra el fraude fiscal es un objeto y un mandato que la Constitución impone a todos los poderes públicos» (STC 46/2000, de 14 de febrero, FJ 6)».

En cualquier caso, la reforma tampoco afecta a las medidas para paliar la progresividad sobre rentas irregulares del trabajo excluidas del apartado 2 del artículo 18 de la LIRPF; i.e., los rendimientos del trabajo referidos en el artículo 17.2 a) de la Ley:

- (i) Pensiones y haberes pasivos percibidos de los regímenes públicos de la Seguridad Social y clases pasivas y demás prestaciones públicas por situaciones de incapacidad, jubilación, accidente, enfermedad, viudedad o similares.
- (ii) Prestaciones percibidas por los beneficiarios de mutualidades generales obligatorias de funcionarios, colegios de huérfanos y otras entidades similares.
- (iii) Prestaciones percibidas por los beneficiarios de planes de pensiones y las percibidas de los planes

de pensiones regulados en la Directiva 2003/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de junio de 2003.

(iv) Prestaciones percibidas por los *beneficiarios de contratos de seguros concertados con mutualidades de previsión social*, cuyas aportaciones hayan podido ser gasto deducible u objeto de reducción en la base imponible del impuesto.

(v) Prestaciones percibidas por los *beneficiarios de los planes de previsión social empresarial* y prestaciones por jubilación e invalidez percibidas por los *beneficiarios de contratos de seguro colectivo*, distintos de los planes de previsión social empresarial, que instrumenten los compromisos por pensiones asumidos por las empresas, en la medida en que su cuantía exceda de las contribuciones imputadas fiscalmente y de las aportaciones directamente realizadas por el trabajador.

(vi) Prestaciones percibidas por los *beneficiarios de los planes de previsión asegurados*.

(vii) Prestaciones percibidas por los beneficiarios de los *seguros de dependencia* conforme a lo dispuesto en la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.

Podría pensarse que a estas rentas la reforma no les afecta porque con la vigente LIRPF (y en particular, con lo establecido en su artículo 18.3) la aplicación del coeficiente reductor del 40% queda limitada a las prestaciones referidas en los apartados 1.º (pensiones y haberes pasivos percibidos de los regímenes públicos de la Seguridad Social y clases pasivas y demás prestaciones públicas por situaciones de incapacidad, jubilación, accidente, enfermedad, viudedad o similares) y 2.º (prestaciones percibidas por los beneficiarios de mutualidades generales obligatorias de funcionarios, colegios de huérfanos y otras entidades similares), de la letra a) del artículo 17 de la Ley, que son casos en los que la cuantía previsible de la renta hace innecesaria su limitación.

Pero debe tenerse en cuenta que bajo el régimen transitorio previsto en las disposiciones transitorias undécima y duodécima de la LIRPF, las rentas derivadas de los contratos de seguros colectivos que instrumenten compromisos por pensiones y las rentas derivadas de planes de pensiones, mutualidades de previsión social y planes de previsión asegurados (todas ellas referidas en los otros apartados de la letra a) del artículo 17), pueden tener derecho, al menos parcialmente, a la reduc-

ción, y que estos casos no se ven afectados por el límite introducido en la Ley 39/2010.

### **Rentas irregulares del trabajo afectadas por la reforma**

#### *(i) Supuesto general*

El artículo 18.2 de la LIRPF considera que los rendimientos del trabajo son irregulares en dos supuestos:

— Cuando están incluidos en una relación tasada de supuestos en los que la renta se entiende de forma notoriamente irregular en el tiempo (relación que aparece en el artículo 11 del Reglamento del IRPF)

— Cuando tienen un período de generación superior a dos años y su obtención no es periódica o recurrente.

La limitación de los 300.000 euros que establece la reforma se aplica a ambos supuestos.

#### *(ii) Rentas derivadas del ejercicio de opciones de compra sobre acciones*

Desde la Ley 55/1999, la renta del trabajo derivada del ejercicio de opciones de compra sobre acciones o participaciones con derecho al coeficiente reductor del 40% se ha encontrado limitada: con carácter general, al importe resultante de multiplicar el salario medio anual del conjunto de los declarantes en el IRPF por el número de años de generación del rendimiento (cinco años cuando se tratara de rendimientos obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo), y al doble de ese límite cuando las acciones o participaciones adquiridas en el ejercicio de la opción se mantuvieran durante un período mínimo de tres años y la oferta de opciones de compra se realizara en las mismas condiciones para todos los trabajadores.

A estos efectos, la cuantía del salario medio anual se fija reglamentariamente, teniendo en cuenta las estadísticas del impuesto sobre el conjunto de los contribuyentes en los tres años anteriores. En la actualidad asciende, según el artículo 11.4 del Reglamento, a 22.100 euros.

Pues bien, con la reforma introducida por la LPGE 2011, a este tipo de rentas se les va a exigir el doble límite: el general de los 300.000 euros para todos los rendimientos del trabajo o el particular del salario medio anual de los contribuyentes por el número de

años de generación del rendimiento si, como pasará en la mayoría de los casos, éste resultara inferior. El legislador ha desaprovechado la ocasión para equiparar el tratamiento específico de las *stock options* (cuyo origen, muy conocido, es completamente ajeno a cuestiones técnicas) al del resto de rentas del trabajo.

### (iii) *Rentas irregulares con cobro fraccionado*

Cuando la renta del trabajo irregular se cobra de forma fraccionada, existen normas especiales para determinar si resulta de aplicación el coeficiente reductor del 40%.

Así, cuando se trata de rendimientos del trabajo con período de generación superior a dos años y cuya obtención no es periódica ni recurrente, sólo resulta la aplicación del coeficiente reductor cuando el cociente resultante de dividir el número de años de generación, computado de fecha a fecha, entre el número de períodos impositivos de fraccionamiento es superior a dos. La reforma no incluye ninguna regla especial para la aplicación del límite de los 300.000 euros anuales en estos casos, por lo que debe entenderse que el límite se aplica para las rentas incluidas en cada uno de los fraccionamientos. Quiere esto decir que, cuando los períodos de generación de la renta sean muy elevados, establecer un mecanismo de fraccionamiento de la renta en distintos períodos impositivos puede tener un efecto fiscal favorable que compense al trabajador por la falta de liquidez asociada al propio fraccionamiento.

Nótese que esta posibilidad no resulta aplicable al otro supuesto de rentas irregulares del trabajo (las obtenidas de forma notoriamente irregular en el tiempo relacionadas en el artículo 11.1 del Reglamento), por cuanto que la aplicación del coeficiente reductor en estos casos exige la imputación de toda la renta a un único período impositivo.

### **La criticable ausencia de disposiciones de derecho transitorio en esta reforma**

La nueva redacción del artículo 18.2 de la LIRPF se aplica, según dispone el artículo 66 de la LPGE 2011, a partir del 1 de enero de 2011. La Ley no incluye ninguna medida de derecho transitorio para cubrir el caso de rentas del trabajo que se estuvieran ya generando al amparo de disposiciones contractuales establecidas por los particulares precisamente teniendo en cuenta el tratamiento fiscal anterior de este tipo de rentas.

Cabe plantearse si esa ausencia de disposiciones de derecho transitorio merece un reproche de inconstitucionalidad por vulnerar el principio de seguridad jurídica. Como es sabido, nuestro TC ha analizado la cuestión de la retroactividad de la norma tributaria apelando a la doctrina de los grados de retroactividad. Entiende así que la retroactividad auténtica (que pretende anudar efectos jurídicos a situaciones de hecho producidas y consumadas con anterioridad a la ley) está prohibida (SSTC 6/1983, de 4 de febrero, 126/1987, de 16 de julio y 197/1992, de 19 de noviembre). En los casos de retroactividad no auténtica o de grado medio, en los que la ley incide en situaciones no concluidas, la posible vulneración al principio de seguridad jurídica hay que analizarla ponderando la previsibilidad de la medida, su envergadura y su justificación en eventuales razones extrafiscales o fiscales, especialmente ante exigencias cualificadas de interés general. En función de la ponderación de estos criterios, en algunos casos (SSTC 182/1997 o 126/1987) nuestro TC ha admitido el efecto retroactivo de la norma tributaria y en otros (SSTC 173/1996 o 234/2001) lo ha rechazado.

La dificultad que nos encontramos en este caso para extrapolar sin más la doctrina del TC es que, en los casos enjuiciados por el TC la retroactividad en grado medio se planteaba cuando, habiéndose producido ya el hecho generador de renta, el devengo del impuesto no había tenido aún lugar. Esto es, se dilucidaba la constitucionalidad del efecto retroactivo de normas tributarias que afectaban a rentas ya *obtenidas*. Si se entiende que, en términos de seguridad jurídica, el momento clave para determinar el tratamiento tributario de una renta en el IRPF debería ser el de su obtención y no el de devengo del impuesto (dado que, al ser el IRPF un tributo periódico, este último momento ha sido establecido de forma discrecional por el legislador al final del período impositivo) la preocupación por el efecto retroactivo de la norma en estos casos es muy comprensible. De hecho, esa preocupación se refleja en la regla general contenida en el artículo 10.2 de la LGT sobre irretroactividad de las normas tributarias cuando aclara que, salvo que se disponga lo contrario, las normas tributarias «se aplicarán a los tributos sin período impositivo devengados a partir de su entrada en vigor y a los demás tributos cuyo período impositivo se inicie desde ese momento».

En el caso que nos ocupa, en cambio, el hecho generador de renta ni siquiera se ha producido y, por tanto, es una situación que no se encuentra

amparada ni siquiera por la regla general del artículo 10.2 de la LGT. Quiere esto decir que, en la medida en que la reforma no afecta a rentas que han sido ya *obtenidas* por el contribuyente, sino sólo a las que se obtendrán en el futuro, la ausencia de disposiciones de derecho transitorio parece situarse en línea con lo establecido en el artículo 10.2 de la LGT, y podría pensarse, por tanto, que la reforma comentada no plantea cuestiones de retroactividad. Pero esta conclusión preliminar debería ser matizada atendiendo a la propia naturaleza de las rentas irregulares. Así, entendemos que si el momento relevante para determinar la tributación de una renta en el IRPF debe ser, como regla general, el de su obtención, cuando se trata de rentas irregulares también debería tomarse en cuenta el período de generación.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que la regla general de irretroactividad de las normas tributarias tiene su origen en la necesidad de garantizar la seguridad jurídica, entendida como certeza del Derecho, en esta rama del ordenamiento jurídico. Y que si la certeza del Derecho exige la previsibilidad

de las consecuencias jurídicas de los actos de los agentes económicos para que éstos puedan tomar decisiones y planificar su futuro, es evidente que esa exigencia se ha visto frustrada en el caso que nos ocupa. Las decisiones de política retributiva adoptadas por las empresas y los particulares en los últimos años teniendo presente, legítimamente, el régimen tributario de las rentas irregulares hasta ahora vigente, podrían haber sido otras si el régimen fiscal hubiera sido el resultante de esta reforma. Por ello, entendemos que esta ausencia de normas de derecho transitorio no es una decisión acertada, dado que el efecto retroactivo de la reforma no parece encontrarse avalado en la inexistencia de una confianza del destinatario de la norma merecedora de protección (efecto anuncio, nulidad de la norma previa o existencia de antinomias o conflicto en la norma previa respecto de otras normas del ordenamiento), ni en causas irrefutables del bien común.

GLORIA MARÍN BENÍTEZ\*

---

\* Abogada del Área de Fiscal y Laboral de Uría Menéndez (Madrid).