

**LA INACABADA DELIMITACIÓN DE COMPETENCIAS
DEL ÁMBITO SOCIAL Y LA NECESARIA OBSERVANCIA
DEL OBJETO DEL DEBATE Y DEL DERECHO APLICABLE
COMO CRITERIO CLARIFICADOR**

Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de marzo de 2009

JOSÉ MARÍA MORENO PÉREZ*

SUPUESTO DE HECHO: La empresa Qualytel Teleservices, S.A., que durante el año 2006 había venido practicando a los trabajadores, retenciones a cargo del impuesto sobre la renta de las personas físicas, que no correspondían con las exigencias legales, ante su evidente error, decide repercutir a los trabajadores, los importes no retenidos con anterioridad, por su defectuosa aplicación del mandato legal y comienza a detraer de los ingresos de los trabajadores las cantidades no retenidas hasta el momento. La Confederación General del Trabajo interpuso demanda de nulidad frente a la decisión empresarial, mediante la modalidad de conflicto colectivo ante la Audiencia Nacional, con la pretensión de que junto a la declaración de nulidad, se le obligara a la empresa a devolver a los trabajadores aquellas cantidades retenidas por esta decisión empresarial contra la que se formulaba la petición de nulidad. La Audiencia Nacional, sin entrar en el fondo del asunto, dictó auto, en virtud del cual se determinó la falta de competencia del orden social para responder al conflicto planteado en tanto existe la falta del presupuesto procesal, quedando, en consecuencia, improjuada la demanda de conflicto colectivo.

RESUMEN: Ante la formulación del pertinente recurso de casación, el Tribunal Supremo se vio en la necesidad de valorar la falta de competencia del orden social, para declarar la nulidad de una decisión empresarial que afecta a

* Profesor Asociado de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Abogado en ejercicio.

las cantidades que han de ser descontadas a cargo del IRPF, y que había sido estimada por la Audiencia Nacional.

El Tribunal reitera y consolida una doctrina que ha venido recogiendo en pronunciamientos anteriores, en la que entiende que no es la naturaleza de la exacción, tributaria, la que permite determinar la intervención del Orden Contencioso-Administrativo, sino que ha de ser declarada la competencia del orden jurisdiccional social para conocer de la decisión empresarial, cuya nulidad se insta, respecto a la forma de enmendar los errores por la misma cometidos en la retención del I.R.P.F., en ejercicios anuales anteriores. El objeto de debate no es otro que la adscripción al orden social de la Jurisdicción, del alcance de una decisión empresarial unilateral, con independencia de la naturaleza de tal decisión, que en este caso abarca el ámbito tributario, como parte del conjunto de las obligaciones del empresario, como entidad pagadora frente a la Administración Tributaria y respecto de las rentas sujetas al impuesto.

ÍNDICE

1. RAZÓN DE SER
2. LA CUESTIÓN DE FORMA, LA CUESTIÓN DE FONDO
3. VALORACIÓN FINAL

1. RAZÓN DE SER

La necesidad de adentrarnos en las cuestiones mas recientes planteadas en los pronunciamientos de nuestros tribunales nos trae en esta ocasión ante una cuestión que mantiene su vigencia en pronunciamientos tan recientes como el de la Sentencia que hoy comentamos y que nos desvela la vertiente procesal de una cuestión que sigue presentando perfiles legales poco definidos en algunas de sus vertientes, en los que resulta interesante profundizar, tratando de ubicar el lugar idóneo para litigar.

La cuestión esbozada, en los antecedentes de la sentencia de referencia, nos permite preguntarnos por el alcance de situaciones similares a las que se recogen en los antecedentes de hecho de la sentencia que nos ocupa. Puede la empresa, por si misma, decidir equilibrar la balanza con los trabajadores, respecto de las retenciones indebidamente practicadas en ejercicios anteriores. Cómo ha de actuar el trabajador, aplicando en su declaración, sólo lo efectivamente deducido por el retenedor o por el contrario lo que le correspondería reglamentariamente. Quien responde ante la administración tributaria. Qué obligación tiene el trabajador frente a lo no retenido por el empresario, debe responder con sus ingresos en ejercicios posteriores a lo que no le fue retenido

por error, y qué ocurre además cuando el trabajador ya no es parte de la empresa, como regulariza el empresario. Es la vía judicial, y en su caso cuál de sus órdenes, es el lugar adecuado para dirimir, hay margen a la negociación sobre este punto entre empresario y trabajadores¹.

La Dirección General de los Tributos, ha emitido resoluciones vinculantes al respecto en las que trata de analizar el alcance de la calificación tributaria que para los trabajadores tiene el ingreso realizado por la empresa ante una liquidación de la Administración, generada por retenciones del IRPF, inferiores al tipo reglamentario.

Solo la perspectiva legal nos permitirá conocer cuantas de nuestras inquietudes tienen respuesta. Es el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo quien en su artículo 101 y 102 nos señala que la obligación de practicar retenciones o ingresos a cuenta, en concepto de pago a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondiente al perceptor, es obligación de las entidades y las personas jurídicas, incluidas las entidades en atribución de rentas, que satisfagan o abonen rentas sujetas a este impuesto, estando obligadas a practicar retención o ingreso a cuenta, en concepto de pago a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondiente al perceptor, en la cantidad que se determine reglamentariamente, ingresando su importe en el Tesoro.

En cuanto a la obligación de ingreso de las cantidades no retenidas en su día, el apartado 4 del mismo artículo 101 establece claramente que los sujetos obligados a retener o ingresar a cuenta asumirán la obligación de efectuar el ingreso en el Tesoro, en todo caso, sin que el incumplimiento de la obligación de retener, pueda excusarles de la obligación de ingresar.

El incumplimiento de las obligaciones establecidas a los retenedores y obligados a ingresar a cuenta, conforme a lo dispuesto en el citado artículo 101, no permite en el ámbito estrictamente tributario (dada la inexistencia de norma legal o reglamentaria establecida al efecto) efectuar deducción alguna de los ingresos de los trabajadores ni reclamar cantidades a los mismos que se deban a retenciones no practicadas en su momento.

Dicho lo anterior, en lo que respecta a la incidencia que ese ingreso adicional por haberse practicado retenciones inferiores a las procedentes puede

¹ La Dirección General de los Tributos, se convierte, en este sentido en una constante forma de clarificar conceptos, en tanto que ha emitido resoluciones vinculantes al respecto en las que trata de analizar el alcance de la calificación tributaria que para los trabajadores tiene el ingreso realizado por la empresa ante una liquidación de la Administración, generada por retenciones del IRPF, inferiores al tipo reglamentario.

tener en el IRPF de los trabajadores afectados, tal incidencia ya es contemplada con carácter previo en el apartado 5 del mismo artículo 101, donde se establece que el perceptor de rentas sobre las que deba retenerse a cuenta de este impuesto computará aquéllas por la contraprestación íntegra devengada. Cuando la retención no se hubiera practicado o lo hubiera sido por un importe inferior al debido, por causa imputable al retenedor u obligado a ingresar a cuenta, el perceptor deducirá de la cuota la cantidad que debió ser retenida.

De este modo, las retenciones no practicadas en su momento ya habrán sido incorporadas por los empleados en su respectiva declaración del IRPF, en aplicación del artículo 101.5. No obstante, en el supuesto de que los empleados hubieran presentado sus declaraciones sin incluir las retenciones no practicadas o no hubiera procedido, en su caso, la devolución —al operar esta respecto a cantidades efectivamente retenidas—, los contribuyentes podrán solicitar la oportuna devolución de ingresos indebidos.

Sea como fuere la responsabilidad ante la retención viene atribuida al empresario, y será este quien deba atender las incidencias de la correcta retención frente a la administración tributaria. El trabajador que no es responsable del error, debe poder actuar ante dicha administración, como si las retenciones se hubieran practicado correctamente pero entendemos que al mismo tiempo debe existir un mecanismo para responder ante el empresario por la percepción de unas cantidades que debieron estar en manos de los servicios de recaudación tributarios, pues no debemos de olvidar que es el trabajador el sujeto pasivo directamente obligado al pago de las mismas, si bien el desajuste se ha provocado única y exclusivamente por las retenciones incorrectamente practicadas.

2. LA CUESTIÓN DE FORMA, LA CUESTIÓN DE FONDO

No todas las dudas se resuelven acudiendo a la regulación legal del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Las respuestas acerca de la responsabilidad del trabajador o de la empresa frente a Hacienda, quedan claras, sin embargo, nos planteamos el vínculo entre trabajador y empresa. Con la Hacienda Pública, se entenderá el obligado legal que es la empresa, mientras admite que el trabajador deduzca lo que le hubiere correspondido en una retención practicada conforme a lo dispuesto reglamentariamente. La empresa está obligada a responder sobre las retenciones mal practicadas y también por los intereses y las sanciones que según el incumplimiento le correspondan, de la misma forma que el trabajador como perceptor de renta deberá atender, por su parte, las posibles devoluciones por retenciones que no aplicó al hacer su declaración, porque no estaban en la información que le entregó la empresa y que él no sabía que podía aplicarse. Puede la empresa trasladar la responsabilidad al

trabajador o repercutir lo pagado sobre el trabajador. Para todas estas preguntas ni la legislación administrativa, ni fiscal pueden ofrecernos respuesta, solo en la social y en la civil, podremos encontrar respuesta.

Tal y como se desprende de la doctrina de la sentencia que comentamos, aun cuando la relación jurídica de tributación se constituye entre el Estado y el trabajador, contando con la obligación de la empresa, como entidad pagadora en practicar las reglamentarias retenciones, solo podremos acudir a la jurisdicción social, cuando lo cuestionado en la litis no sea otra cosa que la actuación empresarial, unilateral o no, respecto al modo o el tiempo en que atender dicha obligación de practicar retenciones, como entidad pagadora de rentas sujetas a retención. Por ello cualquier discrepancia sobre el conjunto o la individualidad de las decisiones empresariales, como de las decisiones individuales o colectivas de los trabajadores, estarían en la clásica asignación de competencias propias de la rama social del Derecho de las que habla el artículo 1 de la Ley de Procedimiento Laboral, junto a la específica atribución de competencias prevista en el apartado a) del artículo 2º de la LPL.

Para dilucidar sobre la relación empresa-trabajador, hemos de acudir a la normativa laboral y civil. Por ello, a una reclamación de cantidad derivada de un "error" de la empresa al aplicar los coeficientes de retención, sea el error culpable o no culpable de la empresa, por un comportamiento doloso o negligente, según pueda determinarse en el juicio que haya de resolverlo, a falta de acuerdo entre las partes. Solo el acuerdo con los trabajadores, permitiría a la empresa cobrarse esa cantidad en disputa de los salarios del trabajador, o a falta del mismo debería reclamarla por vía judicial, donde podría obtener el derecho a resarcirse, pero probablemente, no cobrándosela con cargo a los salarios futuros, salvo acuerdo. Con independencia de la sanción que siempre correspondería a la empresa, respecto al ingreso de las cantidades dejadas de retener, debe ser el trabajador el que asuma su pago ya que la empresa retiene de forma "delegada" pero el obligado a satisfacer sus impuestos es el trabajador.

A la vista de la independencia de la obligatoriedad de retener y la de pagar, dos son las fases de actuación, por un lado, que Hacienda reclame las cantidades dejadas de ingresar a la empresa, con los consiguientes recargos y otra que la empresa reclame al trabajador, por las vías legales establecidas, las cantidades pagadas de más por lo no retenido, todo ello con independencia de que el trabajador haya regularizado o no sus retenciones en la declaración.

En el caso que nos ocupa no podemos ignorar el precedente directo de la doctrina que con la presente sentencia se consolida. Nos estamos refiriendo a la STS de fecha 23 de julio de 2008, donde igualmente se establecía que para la determinación del Orden Jurisdiccional competente en cualquier tipo de reclamación judicial, necesariamente, ha de estarse a los estrictos términos en los que se formula el petitum de la demanda de autos y, en este sentido, el presente

Conflicto Colectivo, no se atisba que, el mismo, contenga una petición extraña a la relación laboral que viene vinculando a las partes contendientes en la litis. Es cierto que en el trasfondo de la pretensión judicial entablada, pero ajena totalmente a ella, luce una relación de la actuación empresarial en relación con una carga tributaria, como es el IRPF, a cargo directo del trabajador, por preceptiva del artículo 26.4 del Estatuto de los Trabajadores, pero no lo es menos que el litigio no versa para nada sobre la procedencia o cuantificación de dicha carga tributaria sino, pura y simplemente, sobre la forma y manera en que, voluntaria y unilateralmente, la empresa pretende solventar los errores por ella cometidos en la exacción de dicho tributo.

Tales planteamientos no son, en absoluto contradictorios con sentencias como las de 25 de mayo y 20 de junio de 1992, ni tampoco con la de 16 de marzo de 1995, en tanto que en las mismas se afirma que la practica de retenciones a cuenta del IRPF y la determinación de su importe es cuestión sujeta a las leyes de naturaleza fiscal y no laboral cuya interpretación y aplicación corresponde a los tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

3. VALORACIÓN FINAL

Tal y como viene reiterando la doctrina² y la jurisprudencia del Tribunal Supremo³, la determinación legal de las competencias del orden social, que a modo ejemplificativo se detalla en el contenido del artículo 2 y 3 de la LPL, en ningún caso ha de interpretarse al margen del contenido del artículo 1 de la misma norma, por cuanto es la expresión *rama social del derecho*, la que ha de permitirnos dilucidar el alcance de la jurisdicción social. Mas allá de la inclusión o exclusión de una materia en el artículo 2 y 3, lo que ha de permitirnos encontrar el factor de adscripción a uno u otro orden, ha de ser el Derecho aplicable en cada caso para resolver el conflicto. Este criterio y no otro es el que subyace en la doctrina de la sentencia que traemos a esta sección, resaltando como el Tribunal Supremo, pone los acentos en el tipo de decisión con la que se discrepa. La Confederación General del Trabajo, discrepa de la decisión empresarial adoptada unilateralmente y encaminada a repercutir a los trabajadores el importe de las cantidades pagadas de más, por la defectuosa retención. Por ello, con independencia de la cuestión de fondo y el inadecuado respeto a la forma, la empresa acabará repercutiendo a los trabajadores dichas

² Entre otros, Monereo Pérez, José Luis. Comentario a la Ley de Procedimiento Laboral. Comares. Granada 2001. Pág. 16-17.

³ SS TS de 26 octubre 1991 y 9 mayo 1996.

cantidades dado que de lo contrario existiría además de un error sancionable de la empresa y un desequilibrio económico que necesariamente debemos reparar para restablecer.

A la vista de lo expuesto y aun conscientes de que la delimitación de competencias del orden social dentro de la Jurisdicción es una cuestión inacabada, no deja de resultarnos sorprendente que cuestiones zanjadas por el Tribunal Supremo, de forma reciente y sin fisuras, no consigan encauzar la repuesta que esperamos de nuestros Tribunales, cuando tratamos de analizar esta asignación de competencias, y obtengamos todavía resoluciones que rechacen la intervención del orden social sin atender al objeto central del debate y al derecho aplicable como elemento clarificador de competencias dentro de los diferentes ordenes de la Jurisdicción. Nos llama poderosamente la atención la especial contumacia de la Audiencia Nacional, en tomar el camino de la “buena doctrina jurídica”, asentada de forma reitera y constante desde el año 2002, por el Tribunal Supremo, al respecto de considerar propio del orden social aquellas decisiones de empresa, que afectan a los trabajadores, aunque las mismas se refieran a materias propias de otros ordenes jurisdiccionales. Especialmente relevante puede parecer esta observación cuando valoramos la escasa distancia entre la sentencia de fecha 23 de julio de 2008 y esta de 16 de marzo de 2009, sabiendo que precedentes de las mismas son las de 27 de enero de 2005 y 20 de marzo de 2002. Pues bien, todo el desarrollo procesal previo a la sentencia que nos ocupa ha generado como pronunciamientos previos, los autos de fecha 7 de junio de 2007 y 6 de septiembre de 2007, sin que en ninguno de ellos se apreciara la influencia de los criterios del alto Tribunal, ya establecidos en los precedentes a la sentencia que nos ocupa.

Este punto de fricción entre los dos órganos jurisdiccionales con competencia sobre todo el territorio nacional, ayuda a mantener viva la cuestión competencial como ámbito permanentemente inacabado en el proceso laboral, siendo así la gran cuestión que mantiene permanentemente alerta a la doctrina para tratar de establecer los límites que nunca acaban de definirse, siendo la sede judicial y los recursos contra resoluciones judiciales el campo de experimentación que permita poner a prueba las inevitables zonas de interconexión de competencias, debiendo abundar, en un preciso funcionamiento, aprovechando las experiencia aportada ya por los tribunales, así como las lagunas integradas ya en la práctica judicial.