

El TS ratifica que las retenciones a cuenta del IRPF o por cotizaciones a la Seguridad Social deben practicarse en el momento de la ejecución parcial de sentencia definitiva de salarios

Se discute en el presente recurso si, en el seno de una ejecución parcial definitiva de sentencia de salarios, procede entregar a los trabajadores ejecutantes las cuantías objeto de condena -en este caso consignadas en el Juzgado de lo Social- o las resultantes tras efectuar los correspondientes descuentos fiscales y de Seguridad Social.

Declara el Tribunal que, conforme a la doctrina del Pleno de la Sala, es en el momento de la ejecución judicial, bien se actúe contra la cantidad consignada para recurrir, bien contra la depositada para pagar, cuando deben practicarse las retenciones a cuenta del IRPF o por cotización a la Seguridad Social. No cabe exigir a la empresa que acredite haber practicado las oportunas retenciones cuando lo que ha hecho es poner a disposición del Juzgado las cantidades brutas correspondientes a los salarios adeudados. Quien abona los salarios -empresa u órgano judicial- debe practicar las oportunas retenciones, sin que pueda pretenderse el cobro de las cantidades brutas, por estar a disposición del Juzgado, al tiempo que exigirse a quien las satisfizo -la empresa- que lleva a cabo pagos -a la TGSS y a la AEAT- con fondos que ya han salido de su patrimonio. En consecuencia, el Juzgado de lo Social no debe entregar a los demandantes las cantidades reconocidas sino el importe neto resultante de aplicar los descuentos pertinentes.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia 118/2023, de 08 de febrero de 2023

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 603/2020

Ponente Excmo. Sr. ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO

En Madrid, a 8 de febrero de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Fomento de Construcciones y Contratas Medio Ambiente, S.A., representada y defendida por el Letrado Sr. Domínguez Barrera, contra la sentencia n.º 2717/2019 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Granada), de 21 de noviembre, en el recurso de suplicación n.º 487/2019, interpuesto frente al auto de 3 de mayo de 2017, dictado por el Juzgado de lo Social n.º 1 de Granada, en los autos de ejecución n.º 32.1/2017, seguidos a instancia de D. Nazario, D. Nicolas, D. Olegario, D. Patricio, D. Pelayo, D. Primitivo, D. Raimundo, D. Rodolfo, D. Maximo, D. Romeo, D. Roque y D. Ruperto contra dicha recurrente, sobre ejecución de sentencia.

Han comparecido en concepto de recurridos D. Nazario, D. Nicolas, D. Olegario, D. Patricio, D. Pelayo, D. Primitivo, D. Raimundo, D. Rodolfo, D. Maximo, D. Romeo, D. Roque y D. Ruperto, representados y defendidos por el Letrado Sr. Martín García.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 3 de mayo de 2017, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Granada, dictó auto cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Se acuerda desestimar el recurso de reposición formulado con pérdida del depósito para recurrir".

Los antecedentes de hecho a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por el auto del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

"1.º.- En fecha 24-11-2015, se dictó sentencia en el presente procedimiento. Se presenta escrito solicitando la ejecución parcial de la sentencia que se despacha por auto de 7-3-2017.

2.º.- Por escrito de fecha 29-3-2017, la parte demandada interpuso recurso de reposición contra dicha ejecución.

3.º.- Admitido a trámite dicho recurso, se realiza traslado a la representación de la demandante, que presenta alegaciones impugnando el recurso formulado, quedando los autos a la espera del dictado de la resolución correspondiente".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Granada), dictó sentencia con fecha 21 de noviembre de 2019, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS MEDIO AMBIENTE S.A., contra el Auto dictado el 3 de mayo de 2017 por el Juzgado de lo Social n. 1 de los de Granada desestimatorio del recurso de reposición contra el Auto de 7 de marzo de 2017 que acordó el despacho de la presente ejecución parcial definitiva n.º 32.1/2017 seguida a instancia de D. Nazario y otros 11 ejecutantes más contra la nombrada empresa, debemos confirmar y confirmamos las resoluciones recurridas. Se decreta la pérdida del depósito para recurrir y se impone a la empresa recurrente en concepto de costas comprensivas de los honorarios del abogado de los trabajadores recurridos la suma de 300 €".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. Domínguez Barrera, en representación de Fomento de Construcciones y Contratas Medio Ambiente, S.A., mediante escrito de 14 de enero de 2020, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que:
PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 6 de abril de 2017 (rec. 2/2017).
SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 26.4 ET, art. 142 LGSS y art. 99.9 LIRPD, en relación con el art. 18.2 LOPJ.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 23 de noviembre de 2020 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso.

SEXTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 8 de febrero actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes y términos del debate.

En el seno de una ejecución parcial definitiva de sentencia sobre salarios, se discute si procede entregar a los trabajadores ejecutantes las cuantías brutas objeto de condena (consignadas en el Juzgado de lo Social) o las resultantes tras efectuar los correspondientes descuentos fiscales (por IRPF) y de Seguridad Social (por la "cuota obrera", en favor de la TGSS).

1. Antecedentes relevantes.

A) Mediante sentencia 590/2015 de 24 noviembre el Juzgado de lo Social n.º 1 de Granada estima la demanda interpuesta por doce trabajadores de la empresa Fomento de Construcciones y Contratas Medio Ambiente, S.A. (FCC). Condena, en consecuencia, a que la mercantil les abone la cantidad reclamada, resultante de aplicar el Convenio Colectivo de Provincial de limpieza viaria (entre 4.761 y 7.753 € a cada uno, más el 10% en concepto de recargo por mora).

B) Solicitada por los actores la ejecución parcial de la sentencia, mediante Auto de 7 de marzo de 2017 el Juzgado de lo Social acuerda la entrega a los demandantes de la cantidad adeudada, que la empresa reconoce, pero sin los intereses por mora (dado que respecto de ellos está pendiente recurso de suplicación).

C) Tras alegar FCC que de esas cantidades consignadas y brutas debía descontarse la parte correspondiente a descuentos por IRPF y cotizaciones a la Seguridad Social, mediante nuevo Auto de 3 de mayo de 2017 el Juzgado desestima el recurso de reposición. Acuerda poner a disposición de los ejecutantes la cantidad reconocida por la empresa; al no haber acreditado esta el ingreso de las retenciones, solo cuando lo haga y en la ejecución definitiva es cuando podrá tenerse en cuenta.

D) Disconforme con lo acordado por el Juzgado de lo Social, la empleadora formaliza recurso de suplicación, que da lugar a la sentencia ahora recurrida. Invoca la vulneración de la tutela judicial en conexión con los preceptos de la LRJS sobre ejecución parcial (arts. 238 y 239.4 LRJS).

2. Sentencia recurrida.

Mediante su sentencia 2717/2019 de 21 noviembre la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía (Granada) desestima el recurso empresarial de suplicación (rec. 487/2019).

Argumenta que nada impide al empresario, con la interposición del recurso de reposición frente al Auto de ejecución provisional, adjuntar prueba documental, en el caso, acreditativa de la práctica de las retenciones sobre dichas cantidades correspondientes al IRPF y cuota obrera.

También descarta la denunciada infracción del art. 26 ET, art. 142.1 y 2 LGSS, así como art. 99.9 de la Ley 35/2006 sobre el IRPF, por cuanto la recurrente no ha justificado la práctica de las retenciones señaladas, sin perjuicio de que en el momento de la ejecución definitiva se puedan efectuar las oportunas regularizaciones una vez probada la práctica de las retenciones y deducciones.

3. Recurso de casación unificadora y actuaciones concordantes.

A) La empresa se alza ahora en casación para la unificación de doctrina insistiendo en las infracciones jurídicas apuntadas por su fracasado recurso de suplicación. Sostiene que no cabe entregar a los trabajadores ejecutantes las cuantías brutas objeto de condena y consignadas en el Juzgado, sin que resulte relevante que la empresa haya justificado, o no, documentalmente el ingreso de las retenciones de IRPF en la Agencia Tributaria o de las deducciones de la cuota obrera en la TGSS.

Alega la infracción de los artículos 26.4 ET, 142 LGSS y 99.9 LIRPF, en relación con el art. 18.2 LOPJ.

B) Con fecha 21 de diciembre de 2020 el Abogado y representante de los trabajadores formaliza su impugnación al recurso. Considera que la empresa, sin haber practicado las retenciones pertinentes, pretende desconocer su obligación (realizar los descuentos, abonar la cantidad neta, acreditar el ingreso de lo retenido).

Argumenta que la pasividad empresarial es la que origina el problema y que, con independencia de que le acarree perjuicios (sanciones administrativas, recargos) aquí no debe beneficiarse de su propio incumplimiento.

SEGUNDO.- Exigencias de la contradicción y sentencia referencial.

Tanto por constituir un requisito de orden público cuanto por haberse cuestionado en la impugnación al recurso y en el Informe de Fiscalía, debemos comenzar examinando la concurrencia del presupuesto procesal que permite el acceso al fondo del asunto.

1. La contradicción del artículo 219 LRJS.

El artículo 219 LRJS exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.

2. Sentencia referencial.

A efectos comparativos el recurso invoca la STSJ Comunidad Valenciana 928/2017 de 6 abril (rec. 2/2017), en litigio sobre despido declarado improcedente.

Afronta el problema de si la cantidad que debe abonarse en concepto de salarios de tramitación es una cantidad neta una vez descontadas las cotizaciones, las retenciones a cuenta del IRPF, y el importe de la prestación por desempleo. La sentencia estima el recurso y declara que para fijar el importe neto de la cantidad que debe abonar al trabajador se descuenten las retenciones que debe efectuar a cuenta del IRPF.

Invoca la doctrina de STS 24 noviembre 2009 (rcud. 2757/2008) para concluir que la empresa debe abonar al trabajador el importe neto y no que el que fija el fallo con carácter bruto, bien se actúe contra la cantidad consignada para recurrir, bien contra la depositada para pagar, cantidades respecto de las que habrán de practicarse las retenciones establecidas legal y reglamentariamente. Si se obliga a la empresa a abonar el importe bruto sin la retención a cuenta del IRPF, se produciría un perjuicio injustificado pues vería la parte ejecutada agravada su situación en relación con lo ejecutoriado.

3. Concurrencia de contradicción.

Existe la contradicción legalmente exigida. En los dos casos se discute si, en ejecución de sentencia, procede entregar a los ejecutantes las cuantías brutas objeto de condena, teniendo en cuenta que las mismas son las que la empresa ha puesto a disposición del órgano judicial.

A estos efectos resulta irrelevante que en la sentencia recurrida se trate de una ejecución parcial definitiva, y en la otra, una ejecución total definitiva, por cuanto la ejecución parcial solo procede frente a la parte del pronunciamiento de la sentencia que ha quedado firme al no ser tal extremo recurrido en suplicación.

TERCERO.- Doctrina de la Sala.

Como hemos expuesto, tanto las sentencias enfrentadas cuanto los escritos presentados en la tramitación de este recurso invocan diversa doctrina de esta Sala Cuarta, pese a que lo hacen para avalar interpretaciones dispares. Resulta obligado, por, tanto su inventario y clarificación.

La STS (Pleno) 24 noviembre 2009 (rcud. 2757/2008) contempla un supuesto de ejecución de sentencia firme por despido improcedente. Despachada la ejecución contra la cantidad consignada

por la empresa, se hizo entrega del total de lo consignado a la actora; posteriormente el Juzgado acordó que la trabajadora devolviera la cantidad de 1.458'35 euros para reintegrárselas a la empresa cuando acreditara el ingreso en Hacienda de las retenciones fiscales y en la Tesorería General de la Seguridad Social de la cuota obrera, deducciones aplicables sobre los salarios de trámite.

En su amplia argumentación, desde la perspectiva de si compete al orden social o al contencioso el conocimiento de estas cuestiones (cuando se plantean de modo incidental), sienta las premisas que ahora interesa recordar:

1.ª) La empresa "debe consignar el bruto adeudado, sin que pueda hacer retención alguna a cuenta, ya que, como no paga su deuda, sino que sólo asegura que la pagará de ser cierta, ninguna obligación fiscal exigible en ese momento tiene, lo que supone que su recurso no se admitirá a trámite de no asegurar el bruto".

2.ª) Al quedar firme la sentencia la obligación de pagar se torna imperativa y el deudor se ve compelido a cumplirla. "En ese momento, si se trata de ejecución judicial, bien se actúe contra la cantidad consignada para recurrir, bien contra la depositada para pagar, habrán de practicarse las retenciones establecidas legal y reglamentariamente. Y es que el Juzgado, al pagar al acreedor, sustituye al deudor y debe hacer el pago en las mismas condiciones que este, esto es respetando las obligaciones que a todo pagador imponen las leyes".

3.ª) "Deben practicarse las retenciones legales y reglamentarias a la hora de realizar el pago el Juzgado que ejecuta el fallo condenatorio, por cuánto en otro caso se beneficiaría al acreedor en perjuicio del deudor que vería agravada su situación con relación a lo ejecutoriado. En efecto, conforme al artículo 104-2 de la Ley General de la Seguridad Social, el empresario, al tiempo de abonar los salarios a sus trabajadores, debe descontarles la cotización a la Seguridad Social que corresponda a cada uno, para su posterior ingreso en la Tesorería General de la Seguridad Social, con la advertencia de que, caso no hacerlo en ese momento, no podrá hacerlo después y será a su cargo, exclusivamente, el pago de la cotización. Por otro lado, la obligación de practicar las oportunas retenciones a cuenta del impuesto de la renta de las personas físicas, sobre los salarios pagados a los trabajadores, se establecía a la sazón en los artículos 72, 76 y 78 y siguientes del R.D. 1775/04, de 30 de julio, sustituidos hoy por los artículos 74 y siguientes del R.D. 439/07, de 30 de marzo. Y la falta de esa retención conlleva para el pagador responsabilidades importantes porque, aparte de las sanciones que se le puedan imponer, resulta que el retenedor sigue obligado a ingresar en Hacienda las cantidades que debió retener y, además, adeuda intereses de demora tributarios por la falta de ingreso".

4.ª) "Las resoluciones dictadas al respecto tendrán carácter prejudicial y no impedirán un posterior proceso al respecto ante la jurisdicción contencioso-administrativa, ni menos aún, que, al liquidarse el impuesto sobre la renta de las personas físicas, el trabajador realice las compensaciones oportunas y pida la devolución correspondiente en su caso, sin perjuicio de las infracciones penales y administrativas en que incurra el empresario que no ingrese lo retenido, ingreso cuya efectividad puede asegurar el Juzgado de varias maneras".

La doctrina de referencia ha sido recientemente recordada y aplicada por la STS 550/2022 de 15 junio (rcud. 1052/2019), al hilo de la discusión sobre si los intereses preceptuados en el art. 576.1 LEC, más concretamente referido a los salarios de tramitación, han de calcularse sobre la cuantía bruta o neta (descontadas las retenciones a cuenta del IRPF y cuotas de la Seguridad Social). De ese modo concluye que "el entendimiento de que el cálculo de intereses tendría que proyectarse también sobre las partidas correspondientes a las retenciones legales y reglamentarias, posicionaría al pagador en una situación más gravosa que la que la propia ejecución contempla, mientras que el trabajador percibiría un rédito sobre cantidades a cuenta del Tesoro o cuotas de la Seguridad Social".

CUARTO.- Resolución.

Por las razones expuestas, de conformidad con el Ministerio Fiscal, debemos estimar el recurso interpuesto y anular la sentencia recurrida, por albergar doctrina errónea.

1. Unificación doctrinal.

Cumpliendo la misión que constitucional y legalmente nos está reservada (arts. 123 y 152.1 CE; art. 219 LRJS) debemos unificar las discrepantes doctrinas enfrentadas en el presente caso. Y, por razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación del Derecho, ello nos aboca a considerar acertada la contenida en la sentencia referencial.

Debemos reiterar la conclusión ya alcanzada en 2009 por el Pleno de esta Sala: es en el momento de la ejecución judicial, bien se actúe contra la cantidad consignada para recurrir, bien contra la depositada para pagar, cuando deben practicarse las retenciones a cuenta del IRPF o por cotización a la Seguridad Social. El órgano judicial (aquí Juzgado de lo Social), al pagar al acreedor, sustituye al deudor y debe realizarlo en las mismas condiciones que este, esto es, respetando las obligaciones que a todo pagador imponen las leyes tributarias o de Seguridad Social.

2. Estimación del recurso.

A) Al contener doctrina errónea la sentencia recurrida, debemos resolver conforme a las previsiones legales para los casos de estimación del recurso. Procede, por tanto, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, la estimación del recurso de casación para la unificación de la doctrina y la consiguiente anulación de la sentencia recurrida.

No cabe exigir a la empresa que acredite haber practicado las oportunas retenciones cuando lo que ha hecho es poner a disposición del Juzgado las cantidades brutas correspondientes a los salarios adeudados. La falta de acreditación documental del cumplimiento de tal obligación es consustancial al modo en que se ha llevado a cabo el pago por parte del empleador.

Quien abona los salarios (empresa, órgano judicial) debe practicar las oportunas retenciones, sin que pueda pretenderse el cobro de las cantidades brutas, por estar a disposición del Juzgado, al tiempo que exigirle a quien las satisfizo (la empresa) que lleva a cabo pagos (a la TGSS y a la AEAT) con fondos que ya han salido de su patrimonio, ni siquiera con la posibilidad de posterior reclamación a quienes cobraron las cantidades brutas sin retención.

B) El artículo 228.2 LRJS comienza disponiendo que si la sentencia del Tribunal Supremo declarara que la recurrida quebranta la unidad de doctrina, casará y anulará esta sentencia y resolverá el debate planteado en suplicación con pronunciamientos ajustados a dicha unidad de doctrina, alcanzando a las situaciones jurídicas particulares creadas por la sentencia impugnada. En nuestro caso, eso significa que debemos casar y anular la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía (Granada), por separarse de la doctrina ya unificada.

Respecto del debate suscitado en suplicación, debemos revocar asimismo el Auto dictado por el Juzgado de lo Social con fecha 3 de mayo de 2017 y estimar el recurso de reposición por ella interpuesto frente al Auto de 7 de marzo de 2017. Estimando el mismo, al cabo, declaramos que al ejecutar parcialmente su sentencia 590/2015 de 24 noviembre, el Juzgado de lo Social no debe entregar a los demandantes las cantidades reconocidas sino el importe neto resultante de aplicar los descuentos pertinentes por retenciones a cuenta del IRPF y de cotización a Seguridad Social.

C) También prescribe el artículo 228.2 LRJS que en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo se resolverá lo que proceda sobre consignaciones, aseguramientos, costas, honorarios y multas, en su caso, derivados del recurso de suplicación de acuerdo con lo prevenido en esta Ley. Si se hubiere constituido depósito para recurrir, se acordará la devolución de su importe.

En el presente caso ello comporta la devolución del depósito constituido para recurrir tanto en suplicación (lo que deriva de haber anulado tal sentencia) cuanto en casación unificadora.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

- 1.º) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Fomento de Construcciones y Contratas Medio Ambiente, S.A., representada y defendida por el Letrado Sr. Domínguez Barrera.
- 2.º) Casar y anular la sentencia n.º 2717/2019 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Granada), de 21 de noviembre.
- 3.º) Resolviendo el debate suscitado en suplicación, estimar el recurso de tal índole (n.º 487/2019), interpuesto por la citada mercantil, anular Auto de 3 de mayo de 2017, dictado por el Juzgado de lo Social n.º 1 de Granada, en los autos de ejecución n.º 32.1/2017, seguidos a instancia de D. Nazario, D. Nicolas, D. Olegario, D. Patricio, D. Pelayo, D. Primitivo, D. Raimundo, D. Rodolfo, D. Maximo, D. Romeo, D. Roque y D. Ruperto contra dicha recurrente, sobre ejecución de sentencia.
- 4.º) Estimar el recurso de reposición interpuesto por la empleadora frente al Auto de 7 de marzo de 2017, rectificándolo en el sentido de que la cantidad entregada a los ejecutantes debe ser la neta, derivada de la práctica de los descuentos correspondientes a retención a cuenta por IRPF y cotización a la Seguridad Social.
- 5.º) No adoptar decisión especial en materia de costas procesales, debiendo asumir cada parte los causados a su instancia como consecuencia de los recursos que ahora resolvemos.
- 6.º) Acordar la devolución de los depósitos constituidos por la empresa recurrente para formalizar sus recursos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.