

Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Cádiz, de fecha nueve de agosto de dos mil siete:

«ANTECEDENTES DE HECHO. QUINTO.- Por la concursada se ha presentado escrito con fecha 8 de agosto de 2007, interesando el dictado de resolución por la que se decida sobre la discrepancia surgida en la ejecución del acuerdo, entre la empresa y la administración concursal, en orden a la retención a aplicar a las indemnizaciones a abonar a los trabajadores. FUNDAMENTOS DE DERECHO. PRIMERO... La divergencia, según se colige del escrito presentado y documentos acompañados, consiste en que la concursada considera que no procede aplicar a la cuantía que excede de la indemnización exenta, la reducción del 40% del art. 18 de la Ley 35/2006 del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (según se recoge en el documento nº 1 consistente en escrito remitido por el Administrador Único de la concursada a los administradores concursales), mientras que la administración concursal, en su escrito remitido a la concursada (aportado como documento nº 2), estima aplicable dicha reducción, y manifiesta que no autorizará el pago de las indemnizaciones si no es con la citada reducción del art. 18 de la LIRPF. La sociedad concursada, en el escrito presentado, interesa un pronunciamiento de este Juzgado sobre la controversia jurídica, y en concreto sobre si se estima o no aplicable la reducción, y con carácter subsidiario, solicita, que se autoricen provisionalmente los pagos sin la citada reducción fiscal, a expensas de la consulta tributaria que se realizaría, y en su caso, con reintegro a los trabajadores de las retenciones indebidamente aplicadas. SEGUNDO.- En primer lugar, conviene hacer unas precisiones sobre la competencia de este Juzgado para la resolución de la controversia. En la medida en que deriva de la ejecución del acuerdo de 4 de julio de 2007, adoptado en el expediente de regulación de empleo, y aprobado por Auto de este Juzgado de 30 de julio de 2007, resulta ajustado el sometimiento al juez del concurso, si bien, ha de reseñarse, que la cuestión relativa a la retención fiscal, y en concreto a la aplicación del art. 18 LIRPF es de naturaleza administrativa, y por tanto, el juez del concurso, de conformidad con los arts. 9 LC y 10 LOPJ sólo puede conocer a efectos prejudiciales. En concreto el citado art. 9 LC, sobre la extensión de la jurisdicción del juez del concurso preceptúa: *“La jurisdicción del juez se extiende a todas las cuestiones prejudiciales administrativas o sociales directamente relacionadas con el concurso o cuya resolución sea necesaria para el buen desarrollo del procedimiento concursal.”* En el presente caso, es necesaria la adopción urgente de una decisión sobre las retenciones a aplicar a las indemnizaciones a abonar los trabajadores, si bien ello no prejuzga ni condiciona, las decisiones o resoluciones que la Agencia Estatal de la Administración Tributaria o la jurisdicción contencioso-administrativa, puedan adoptar en el ejercicio de sus competencias. En el acuerdo, la concursada se reserva la facultad de autorizar las retenciones fiscales que hayan de practicarse en cuanto que es la obligada tributaria. No obstante, no debe olvidarse el régimen de intervención de las facultades de administración y disposición sobre el patrimonio del concursado, que ha sido acordado en el auto de declaración de concurso, conforme al art. 40 LC, y que supone conforme al apartado 1º del precepto, que el ejercicio de dichas facultades queda sometido a la autorización o conformidad de la administración concursal. En cualquier caso, el acuerdo aparece suscrito por los administradores concursales que aceptan que la empresa tenga que dar su autorización a las retenciones, y el acuerdo ha sido judicialmente aprobado, y no se estima contrario al art. 40 LC, ya que parece razonable que el obligado tributario se pronuncie sobre las retenciones a aplicar habida cuenta de la responsabilidad tributaria que pudiera derivarse (arts. 42 y 43 LGT). Ahora bien, dada la discrepancia con la administración

concurzal en orden a las retenciones a practicar a las indemnizaciones por la extinción de los contratos, la concursada ha optado por someterse a la decisión del juez del concurso, si bien, como se ha expuesto, la decisión que se adopte sólo ha de surtir efectos en el procedimiento concursal. TERCERO.- En cuanto a las retenciones a practicar a las indemnizaciones acordadas en el expediente de regulación de empleo, no se discute el mínimo de la indemnización que está exento, de 20 días de salario por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades, de conformidad con el art. 7 LIRPF, en relación con el art. 51.8 ET. La controversia radica en determinar si al resto de la indemnización, es decir, al exceso de la cantidad exenta, que sí está sujeto a tributación, se le ha de conceptuar como renta irregular, y en consecuencia, se le ha de aplicar la reducción del art. 18 LIRPF... Por la Dirección General de Tributos se viene aplicando al exceso no exento de las indemnizaciones pactadas en expedientes de regulación de empleo, la reducción del 40% art. 18.2 LIRPF, siempre que el tiempo de servicios prestados en la empresa por el trabajador sea superior a dos años. En este sentido, cabe citar las Resoluciones de 7 de octubre de 2003, 11 de julio de 2006, 29 de noviembre de 2006, 14 de diciembre de 2006 y 27 de febrero de 2007... Dada la similar naturaleza del expediente de extinción colectiva de contratos de trabajo tramitado en el seno del proceso concursal del art. 64 LC, con el seguido ante la Autoridad Laboral conforme al art. 51 ET, cabe concluir que las retenciones aplicables a las indemnizaciones y la doctrina expuesta de la Dirección General de Tributos resultan igualmente aplicables. No obstante, la controversia sobre la aplicación del art. 18 LIRPF, surge porque la concursada alega que ha habido un cambio de criterio a raíz de la STS (Sala Tercera) de 10 de mayo de 2006 (publicada en el BOE de 30 de octubre de 2006), dictada en interés de ley. Aun cuando dicha Sentencia se refiere a un expediente de regulación de empleo, se trata de un caso diverso al presente, pues en dicho supuesto, el pago se efectuó a través de una compañía de seguros, como consecuencia de la exteriorización de los compromisos por pensiones. Es más, la propia Dirección General de Tributos se ha pronunciado sobre la cuestión con posterioridad al dictado de dicha Sentencia, manteniendo la aplicación de la reducción a la cantidad no exenta de las indemnizaciones pactadas en expedientes de regulación de empleo, cuyo pago asuma la empresa, y ha manifestado expresamente que la Sentencia analiza un caso diverso. En este sentido, resulta ilustrativa la reciente Resolución de 30 de mayo de 2007... De las anteriores resoluciones se desprende que el criterio vigente en la Dirección General de Tributos es el mantenido por la administración concursal, sin que la STS (Sala 3ª) de 10 de mayo de 2006, invocada por la concursada, haya variado dicho criterio, como se desprende de la Resolución DGT trascrita de 30 de mayo de 2007. En consecuencia, resulta de aplicación en el presente caso, la reducción del 40% del art. 18.2 LIRPF, por ser el criterio seguido actualmente por la DGT, y ello sin perjuicio de que pudiera producirse con posterioridad un cambio de criterio jurisprudencial que no procede anticipar.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA, ACUERDO: Resolver la discrepancia surgida entre la administración concursal y la concursada en orden a la ejecución de la Estipulación 3 del Acuerdo de 4 de julio de 2007 adoptado en el periodo de consultas del expediente para la extinción colectiva de los contratos de trabajo, que fue aprobado por Auto de este Juzgado de 30 de julio de 2007, en el sentido de estimar que la decisión de la administración concursal sobre las retenciones a aplicar a las indemnizaciones de los

trabajadores por la extinción de los contratos de trabajo, son las que se ajustan a los actuales criterios de la Dirección General de Tributos; sin prejuzgar las decisiones o resoluciones que puedan adoptarse por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria o la jurisdicción contencioso administrativa». Doña Nuria Auxiliadora Orellana Cano.