

**Resolución: R168/2022**

**Expediente: 53/2021**

En la ciudad de Vitoria-Gasteiz, a 15 de diciembre de 2022.

La Junta Arbitral del Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, compuesta por Dña. Violeta Ruiz Almendral, Presidenta, y Dña. Sofía Arana Landín y D. Javier Muguruza Arrese, Vocales, ha adoptado el siguiente

### **ACUERDO**

Sobre el conflicto planteado por la Diputación Foral de Gipuzkoa (en lo sucesivo, DFG) frente a la Agencia Estatal de Administración Tributaria (en lo sucesivo, AEAT), cuyo objeto es determinar la competencia de exacción de las retenciones por IRPF de los años 2013 a 2017 practicadas por la DGCOS –antes denominada DGCPPP- a perceptoras con residencia habitual en Gipuzkoa, que se tramita ante esta Junta Arbitral con el número de expediente 53/2021.

### **I. ANTECEDENTES**

1.- El 23 de mayo de 2018 la DFG solicitó a la AEAT la remesa de las retenciones practicadas por la DGCOS a diversas perceptoras con domicilio fiscal en Gipuzkoa, por importe global de 67.968.935,70 euros, aunque tras diferentes intercambios de información y aclaraciones, se redujo la cantidad reclamada a 62.995.325,10 euros.

2.- El 10 de marzo de 2021 la AEAT aceptó la remesa de la mayoría de las retenciones solicitadas, por importe total de 54.782.546,11 euros.

Las retenciones denegadas corresponden a perceptoras (o, en su caso, sus cónyuges fallecidas) que prestaron sus servicios en entes de la Administración Institucional del Estado distintos, que no constituían Organismo Autónomo ni Entidad Pública Empresarial.

3.- El 7 de mayo de 2021 la DFG requirió de inhibición al Estado, reclamando las retenciones por importe de 4.226.583,78 euros.

4.- El 7 de junio de 2021 la AEAT rechazó el requerimiento de inhibición al entender aplicable el primer párrafo del art. 7.Dos del Concierto Económico.

5.- El 5 de julio de 2021 la DFG planteó conflicto, que se ha tramitado bajo el número de expediente 53/2021 por el procedimiento ordinario.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

### 1.- Competencia de la Junta Arbitral

El art. 66 del Concierto Económico señala que es competencia de la Junta Arbitral:

*a) Resolver los conflictos que se planteen entre la Administración del Estado y las Diputaciones Forales o entre éstas y la Administración de cualquier otra Comunidad Autónoma, en relación con la aplicación de los puntos de conexión de los tributos concertados y la determinación de la proporción correspondiente a cada Administración en los supuestos de tributación conjunta por el Impuesto sobre Sociedades o por el Impuesto sobre el Valor Añadido.*

*b) Conocer de los conflictos que surjan entre las Administraciones interesadas como consecuencia de la interpretación y aplicación del presente Concierto Económico a casos concretos concernientes a relaciones tributarias individuales.*

De acuerdo con ello, la Junta Arbitral es competente para resolver el presente conflicto interpretando el art. 7 del Concierto Económico atendiendo a las circunstancias de la controversia planteada.

## **2.- Normativa aplicable**

El art. 7 del Concierto Económico en su redacción originaria otorgada por la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, que es la aplicable *ratione temporis*, relativo a *retenciones e ingresos a cuenta por rendimientos del trabajo*, señalaba:

*Uno. Las retenciones e ingresos a cuenta por rendimientos del trabajo se exigirán, conforme a su respectiva normativa, por la Diputación Foral competente por razón del territorio cuando correspondan a los que a continuación se señalan:*

*a) Los procedentes de trabajos o servicios que se presten en el País Vasco.*

*(...)*

*b) Los procedentes de pensiones, haberes pasivos y prestaciones percibidas de los Regímenes Públicos de la Seguridad Social y Clases Pasivas, Instituto Nacional de Empleo, Montepíos, Mutualidades, fondos de promoción de empleo, planes de*

*pensiones, entidades de previsión social voluntaria así como las prestaciones pasivas de empresas y otras entidades, cuando el perceptor tenga su residencia habitual en el País Vasco.*

(...)

*Dos. No obstante, lo dispuesto en el apartado anterior, corresponderán a la Administración del Estado las retenciones relativas a las retribuciones, tanto activas como pasivas, incluidas las pensiones generadas por persona distinta del perceptor, satisfechas por aquella a los funcionarios y empleados en régimen de contratación laboral o administrativa del Estado.*

*Se exceptúan de lo dispuesto en el párrafo anterior los funcionarios y empleados de Organismos autónomos y Entidades públicas empresariales”.*

La Ley 28/2007 de modificación del Concierto Económico introdujo la Disposición Adicional décima, que señala:

*Cuando, conforme a la disposición adicional quinta de la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, se proceda a la transformación de algún organismo autónomo o entidad pública empresarial en agencia, se aplicará, respecto de las mismas, el régimen de competencias previsto en el artículo 7 para los organismos autónomos y entidades públicas empresariales.*

La ley 10/2017 ha modificado el art. 7.Dos. en el siguiente sentido:

*Dos. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, corresponderán a la Administración del Estado las retenciones relativas a las retribuciones, tanto activas como pasivas, incluidas las pensiones generadas por persona distinta del perceptor, satisfechas por aquélla a los funcionarios y empleados en régimen de contratación laboral o administrativa del Estado.*

*Se exceptúan de lo dispuesto en el párrafo anterior los funcionarios y empleados de los Organismos autónomos y entidades públicas empresariales, Sociedades mercantiles estatales, Consorcios de adscripción estatal, Fundaciones estatales, Universidades públicas no transferidas, Autoridades Portuarias de los puertos que se encuentran en territorio vasco.*

### **3.- Antecedentes doctrinales y jurisprudenciales sobre el art. 7 del Concierto Económico**

La competencia de exacción de las retenciones practicadas por la Administración (territorial) del Estado y la Administración Institucional del Estado por percepciones, tanto activas como pasivas, incluidas las de viudedad y orfandad, satisfechas a funcionarias y empleadas en régimen laboral o administrativo, se encuentra resuelta por las Resoluciones de la Junta Arbitral 15/2016, recaída en el conflicto 24/2014 relativo a TPFE, y 4/2017, recaída en el conflicto 10/2015 relativo a M, confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de abril de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:1398).

La Resolución 4/2017 de la Junta Arbitral parte de que la redacción del art. 7 del Concierto Económico no puede entenderse fuera del contexto de la Ley 6/97 de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (en lo sucesivo LOFAGE), que denomina globalmente *organismos públicos* a las

entidades de derecho público vinculadas o dependientes de la Administración General del Estado, y cuyo artículo 43 los clasifica en *organismos autónomos y entidades públicas empresariales*.

Por ello la Junta Arbitral entiende que, cuando el art. 7.2 del Concierto Económico se refiere a los organismos autónomos y entidades públicas empresariales, está englobando a todos los entes integrantes de la Administración Institucional del Estado.

De hecho, la modificación del art. 43 de la LOFAGE por la Ley 28/2006, introduciendo las Agencias Estatales, comportó la introducción de la Disposición Transitoria décima del Concierto Económico para evitar que la actuación unilateral del Estado, transformando los organismos autónomos o entidades públicas empresariales en agencias, determinase la alteración de la competencia de exacción de las retenciones.

Así, la Junta Arbitral entiende que la competencia de exacción de las retenciones de las empleadas públicas se articula en torno al siguiente esquema:

- a) La regla general aplicable a las retenciones e ingresos a cuenta derivados de las retribuciones a las funcionarias y empleadas públicas, es la aplicación del punto de conexión que proceda conforme a la naturaleza de la retribución, singularmente la localización del puesto de trabajo o la residencia del pensionista.
  
- b) Frente a la regla general, se establece una única excepción para las retenciones relativas a retribuciones, tanto activas como pasivas, satisfechas por la Administración del Estado, que se atribuyen, en todo caso, a la propia Administración (territorial) del Estado.

La excepción es restrictiva hasta el extremo de que expresamente excluye de su ámbito a las funcionarias y empleadas de organismos autónomos y entidades públicas empresariales del Estado, a los que reconduce a la regla general. Debe entenderse que se refiere a las funcionarias y empleadas de toda la Administración Institucional del Estado.

c) El Concierto no contempla una atribución al País Vasco de las retenciones e ingresos a cuenta derivados de las retribuciones satisfechas por su propia Administración a sus funcionarias y empleadas públicas.

El Tribunal Supremo ratificó la Resolución de la Junta Arbitral, y resolvió acordar:

a) El inciso del art. 7.2. Párrafo 1º del Concierto Económico establece una regla especial respecto al art. 7.1, por lo que debe ser objeto de interpretación rigurosa o estricta.

b) MUFACE constituye, a los efectos previstos en el art. 7 del Concierto Económico, un Organismo Autónomo, por lo que le resulta aplicable la regla del art. 7.2. Párrafo 2º.

c) Aun en el supuesto de que M no fuera un Organismo Autónomo (ni Entidad Pública Empresarial), *la consecuencia necesaria de una supuesta falta de catalogación como organismo autónomo no nos remitiría a la regla del artículo 7.2, sino a la regla general del lugar o lex loci del artículo 7.1.*

Así pues, hay doctrina firme de la Junta Arbitral y una Sentencia firme del Tribunal Supremo que avalan plenamente la interpretación expuesta.

La AEAT entiende que no hay jurisprudencia del Tribunal Supremo en el sentido del art. 1.6 del Código Civil, e insiste en su interpretación del art. 7.2 del Concierto Económico entendiendo que corresponde al Estado la exacción de las

retenciones que satisfaga relativas a trabajadoras adscritas a la Administración (territorial) del Estado así como a cualquier ente de su Administración Institucional que no sea Organismo Autónomo o Entidad Pública Empresarial.

Por el contrario, esta Junta Arbitral entiende que existe una doctrina firme y reiterada aplicable mutatis mutandis al presente conflicto, que ha sido ratificada por el Tribunal Supremo en una Sentencia tan demoledora como clarificadora, que hace innecesario extenderse en la fundamentación jurídica, dándose por reproducida la plasmada en las Resoluciones 15/2016 y 4/2017 de la misma, así como en la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de abril de 2018.

#### **4.- Doctrina administrativa y Jurisprudencia sobre prescripción de los créditos de derecho público interadministrativos**

La Junta Arbitral en su Resolución 11/2014 y el Tribunal Supremo en sus Sentencias de 15 de diciembre de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:5337), 10 de febrero de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:596), 3 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:4077), 28 de enero de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:372) y 18 de mayo de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1010), han fijado un criterio pacífico y reiterado de que el derecho interadministrativo es un derecho de naturaleza pública presupuestaria, distinto del derecho tributario que ostenta la administración frente al contribuyente; y de que el plazo de prescripción del derecho interadministrativo comienza en el momento en que se realiza el ingreso indebido, y no se interrumpe por los actos que se practiquen en el procedimiento tributario que siga la administración que se considera competente con la obligada (que es una tercera en la relación jurídica interadministrativa).

#### **5.- Conclusiones**



Las retenciones a perceptoras de prestaciones derivadas de su propia adscripción o, en su caso, la de su cónyuge, a antes de la Administración Institucional del Estado, corresponden a la DFG en la medida que aquél tuviera su residencia habitual en el territorio histórico de Gipuzkoa.

Respecto de las retenciones practicadas en el año 2013, la DFG tiene un crédito tributario frente a la DGCPPP (resultando en este sentido su condición de *retenedora* e irrelevante su condición de *Administración*), que, en la medida que no estuviera prescrito de acuerdo a los términos de la normativa tributaria, podrá ser ejercitado en vía administrativa; pero su crédito interadministrativo de derecho público frente a la AEAT como destinatario (indebido) de las retenciones está prescrito en lo que se refiere a las retenciones ingresadas con anterioridad al 23 de mayo de 2018.

En su virtud, la Junta Arbitral

### **ACUERDA**

1º.- Declarar prescrito el derecho público interadministrativo de la DFG frente a la AEAT en lo que se refiere a las retenciones indebidamente ingresadas con anterioridad al 23 de mayo de 2018.

2º.- Declarar que las retenciones de los años 2013 a 2017 practicadas a residentes en Gipuzkoa que hubieran prestado sus servicios, ellos o sus cónyuges, en la Administración Institucional del Estado, corresponden a la DFG en la medida que tuvieran su residencia habitual en el territorio histórico de Gipuzkoa.

3º.- Notificar el presente Acuerdo a la Agencia Estatal de Administración Tributaria, a la Diputación Foral de Gipuzkoa y a la DGCOS.