



Roj: **STSJ GAL 6587/2017 - ECLI: ES:TSJGAL:2017:6587**

Id Cendoj: **15030340012017104711**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **18/10/2017**

Nº de Recurso: **2667/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **ROSA MARIA RODRIGUEZ RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

PLAZA DE GALICIA S/N

15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939

Fax: 881-881133/981184853

NIG: 15036 44 4 2016 0000706

Equipo/usuario: MB

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0002667 /2017-CON

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000348 /2016

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña Paulina

ABOGADO/A: JOSE DANIEL PEREZ LOPEZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: Constantino

ABOGADO/A: MARIA TERESA NUÑEZ FERREIRO

PROCURADOR: RICARDO SANZO FERREIRO

GRADUADO/A SOCIAL:

ILMA SRA. D^a ROSA M^a RODRIGUEZ RODRIGUEZ

ILMO SR. D. EMILIO FERNÁNDEZ DE MATA

ILMA SRA D^a PILAR YEBRA PIMENTEL VILAR

En A CORUÑA, a dieciocho de octubre de dos mil diecisiete.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NO MBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE



EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0002667/2017, formalizado por el/la D/D^a Letrado D. Daniel Pérez López, en nombre y representación de Paulina , contra la sentencia número 120/2017 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 1 de FERROL en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000348/2016, seguidos a instancia de Paulina frente a Constantino , siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/D^a ROSA M^a RODRIGUEZ RODRIGUEZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/D^a Paulina presentó demanda contra Constantino , siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 120/2017, de fecha veinte de marzo de dos mil diecisiete .

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

PRIMERO .- D^a Paulina , con DNI núm. NUM000 ha venido prestando servicios por cuenta y dependencia de la empresa de D. Constantino , que se subrogó en la relación laboral que mantenía con anterior empleadora, con antigüedad de 01/03/1985, categoría profesional de Técnico en Farmacia, y salario mensual de 1216,70 euros, con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias, y ostentar ni haber ostentado en el último año cargo de representación de los trabajadores./ **SEGUNDO** .- La empresa le notificó por medio de burofax carta de fecha 06/05/2016 con el siguiente contenido literal: «Muy Sra. mía: A medio de la presente le comunicamos que con fecha 0610512016, cesará al servicio de esta empresa por: a) Indisciplina o Desobediencia en el trabajo, por no asistir en varias ocasiones al centro de trabajo según el horario establecido y sin previo aviso, dejando descubierto el puesto de trabajo. b) Por trasgresión de la buena fe contractual, por actuación negligente en las tareas encomendadas y una disminución voluntaria y continuada en el rendimiento normal de su trabajo. Los hechos anteriores son motivadores de la decisión adoptada en atención a lo establecido en el artículo 54.2 apartados b), e) y d) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores . Se acompaña copia de la liquidación y finiquito en el que se contempla la correspondiente indemnización, cuyo importe hará efectivo por el medio acostumbrado en el domicilio de pago de las retribuciones mensuales, a partir del día de cese, junto con el salario devengado hasta la fecha»./

TERCERO .- Por medio del referido burofax la empresa también notificó a la demandante documento con desglose de la liquidación indicándole importe como a percibir y en la que reconoció como el importe de la indemnización por el despido el de 51.101,12 euros pero con deducción de dicho importe del 25,65 % con referencia a IRPF. Posteriormente por medio de transferencia bancaria, con fecha de emisión de 10/05/2016, la empresa ingresó a la demandante el importe indicado como a percibir, de la referida liquidación con inclusión del importe correspondiente a la indicada cuantía en concepto de indemnización por despido minorada en la retención 25,65 % en relación al IRPF de la demandante, retención que incluyó la empresa en su declaración de retenciones e ingresos a cuenta de IRPF./ **CUARTO** .- El 24/05/2016 se celebró el preceptivo acto de conciliación ante el SMAC, en virtud de papeleta presentada el 11/05/2016, con el resultado de sin avenencia. En el acta extendida en relación a dicho acto consta como por el representante del demandando se manifestó en el mismo que: «xa se recoñeceu a improcedencia do despido en data 0610512016, procedendo a aboarlle á traballadora a cantidade correspondente á indemnización, logo da correspondente retención de IRPF no momento do pago, e que non se lle adebeda cantidade ningunha»; y que por la demandante se manifestó en réplica que «a pesar do recoñecemento da improcedencia, as cantidade abonadas polo concepto de indemnización son inferiores ás que legalmente lle corresponden, polo que persiste á débeda indemnizatoria».

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

Que, desestimando la demanda interpuesta por Paulina contra la empresa de D. Constantino , extinguida la relación laboral en la fecha de efectos del despido, debo absolver y absuelvo a la parte demandada.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Paulina formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 15 de junio de 2017.



SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 18 de octubre de 2017 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La sentencia de instancia desestima la demanda por entender que la comunicación del despido, acompañando la empresa liquidación con reconocimiento de la indemnización, lleva implícito el reconocimiento empresarial de la improcedencia, reconocimiento que confirma, la transferencia realizada a la trabajadora con fecha de emisión anterior a la fecha de presentación de la papeleta instando acto de conciliación ante el SMAC.

Frente a ella el propio demandante interpone recurso de suplicación y al amparo del art. 193 b) de la Ley de la Jurisdicción Social pretende la revisión de los hechos declarado probados y en concreto del hecho segundo para añadir En la carta de despido no hay referencia alguna al reconocimiento de la improcedencia del despido efectuado por la empresa.

Y del cuarto cuya redacción sería: El 24/05/2016 se celebró el preceptivo acto de conciliación ante el SMAC, en virtud de papeleta presentada el 11/05/2016, con el resultado de sin avenencia, donde por la empresa se reconoce la improcedencia del despido.

La revisión no se admite primero por tratarse de un hecho negativo y que como tal no tiene cabida en el relato fáctico, conforme al art. 97.2 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y a doctrina jurisprudencial tan unánime como antigua (así, SSTs 24/06/49 Ar. 1048 , 15/06/63 Ar. 2662 , 05/10/64 As. 1119 , 20/10/70 Ar. 4282...); y segundo porque la adición no se extrae del documento en que se apoya ya que en el acta de conciliación se recoge textualmente que ...ya se reconoció la improcedencia del despido en fecha 6-5-2016.

SEGUNDO .- Como segundo motivo del recurso y al amparo del Art. art. 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , se denuncia la infracción por interpretación errónea Infracción por vulneración del Artículo 7 e) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, en su redacción dada por el apartado 1) de la disposición final undécima de la ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral , redacción que se introduce con efectos desde la entrada en vigor del Real Decreto Ley 3/2012 de 10 de febrero de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado Laboral.

Que el artículo 7 e) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio se recoge lo siguiente: Artículo 1. Estarán exentas las siguientes rentas:

e) Las indemnizaciones por despido o cese del trabajador, en la cuantía establecida con carácter obligatorio en el Estatuto de los Trabajadores, en su normativa de desarrollo o, en su caso, en la normativa reguladora de la ejecución de sentencias, sin que pueda considerarse como tal la establecida en virtud de convenio, pacto o contrato. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, en los supuestos de despidos colectivos realizados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores , o producidos por las causas previstas en la letra c) del artículo 52 del citado Estatuto, siempre que, en ambos casos, se deban a causas económicas, técnicas, organizativas, de producción o por fuerza mayor, quedará exenta la parte de indemnización percibida que no supere los límites establecidos con carácter obligatorio en el mencionado Estatuto para el despido improcedente. El importe de la indemnización exenta a que se refiere esta letra tendrá como límite la cantidad de 180.000 euros.

Y se alega que en la carta de despido no se hace referencia a la improcedencia del despido y es en el acto de conciliación donde se reconoce explícitamente y por ello no se podía deducir el IRPF y la indemnización abonada es inferior.

Como mantuvimos en la sentencia de 11-5-2016 R.2839/2016 . La nueva redacción del artículo 7 e) de la LIRPF suprime el párrafo segundo de la anterior redacción, el cual se refería a la exención de las indemnizaciones por despido cuando el contrato de trabajo se extinguía con anterioridad al acto de conciliación, por lo que para declarar la exención de las indemnizaciones por despido será necesario que se produzca en conciliación o la resolución judicial.

No obstante la nueva disposición transitoria vigésima segunda de la LIRPF (añadida por la disposición final undécima de la citada ley 3/2012 con efectos desde la entrada en vigor del real decreto ley 372012 de 10 de febrero de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral) mantiene la exención para la anterior



situación en el caso de despidos producidos desde el 12 de febrero de 2012 (entrada en vigor del real decreto ley 3/2012) al 7 de julio de 2012.

En concreto dicha disposición transitoria vigésima segunda de la LIRPF dispone lo siguiente:

1. Las indemnizaciones por despidos producidos desde la entrada en vigor del real decreto ley 372012 de 10 de febrero de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, estarán exentas en la cuantía que no exceda de la que hubiera correspondido en el caso de que este hubiera sido declarado improcedente, cuando el empresario así lo reconozca en el momento de la comunicación del despido o en cualquier otro anterior al acto de conciliación y no se trate de extinciones de mutuo acuerdo en el marco de planes o sistemas colectivos de bajas incentivadas.

La redacción del artículo 7 e) de la ley de IRPF, anterior a la reforma laboral aprobada por real decreto ley 3/2012 posibilitaba la aplicación de la exención a las indemnizaciones por despido improcedente cuando el contrato se extinguía con anterioridad al acto de conciliación; pero la nueva redacción de dicho artículo ha suprimido dicha posibilidad; por lo tanto la cuestión que se plantea es la relativa a si para que resulte aplicable la exención a las indemnizaciones por despido improcedente, es suficiente el reconocimiento por el empresario en la carta de despido de la improcedencia o es necesario acudir al SMAC o al órgano judicial.

Y lo cierto es que respecto de ello la agencia tributaria ha efectuado consulta vinculante en la que señala que con efectos desde el 8 de julio de 2012 la nueva redacción del artículo 7 e) de la LIRPF suprime el párrafo que establecía la exención de las indemnizaciones por despido cuando el contrato de trabajo se extinguía con anterioridad al acto de conciliación, por lo que para declarar la exención de las indemnizaciones por despido será necesario que se produzca conciliación o resolución judicial. Y no obstante ello la nueva disposición transitoria vigésima segunda de la LIRPF (añadida por el apartado dos de la disposición final undécima de la ley 372012 con efectos desde la entada en vigor del real decreto ley 3/2012 de 10 de febrero de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral) mantiene la exención para la anterior situación en caso de despidos producidos desde el 12 de febrero de 2012 hasta el 7 de julio de 2012; por ello en el despido improcedente producido hasta el 7 de julio de 2012, para aplicar la exención no es necesario que se produzca conciliación o resolución judicial. Y en supuesto de despido improcedente producido a partir del 8 de julio de 2012, para aplicar la exención si es necesario que se produzca conciliación o resolución judicial.

Y dado que en el supuesto de autos la empresa en la carta hace constar que acompaña copia de liquidación y finiquito en que se contempla la indemnización, y así se reenvía también la liquidación y finiquito, donde se recoge la indemnización, entendemos al igual que la juez de instancia, que se esta reconociendo la improcedencia del despido, ya que de otro modo no procedería la indemnización, efectuando la demandada transferencia a la cuenta de la actora de dicha cantidad; por lo que el hecho de no haber abonado la empresa a la trabajadora la cantidad reconocida como indemnización fijada respondió a la retención que la empresa debe pagar a la agencia estatal de la administración tributaria en cumplimiento de lo establecido en el artículo 7 e) de la ley 35/2006 del IRPF, y por lo mismo la indemnización es ajustada a derecho; y al haberlo estimado así la sentencia de instancia no incurrió en las infracciones jurídicas denunciadas, lo que conduce a la desestimación del recurso y a la confirmación de la sentencia de instancia.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de la demandante D^a Paulina contra la sentencia de fecha 20-3-2017 dictada por el Juzgado de lo Social n^o 1 de Ferrol en los autos n^o 348-2016 seguidos a instancias de la actora contra la demandada Constantino sobre despido debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 ? en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el n^o **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al n^o del recurso y dos dígitos del año del mismo** .



- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo Observaciones ó Concepto de la transferencia los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 **** ++**).

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que le suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ