



Roj: **STSJ CAT 6005/2019 - ECLI:ES:Tsjcat:2019:6005**

Id Cendoj: **08019340012019103807**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **16/07/2019**

Nº de Recurso: **6852/2018**

Nº de Resolución: **3832/2019**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **AMADOR GARCIA ROS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

**SALA SOCIAL**

**NIG : 08019 - 34 - 4 - 2018 - 0002191**

**CR**

**Recurso de Suplicación: 6852/2018**

**ILMO. SR. DANIEL BARTOMEUS PLANA**

**ILMO. SR. AMADOR GARCIA ROS**

**ILMO. SR. MIGUEL ANGEL FALGUERA BARÓ**

En Barcelona a 16 de julio de 2019

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

**EN NOMBRE DEL REY**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A núm. 3832/2019**

En el recurso de suplicación interpuesto por Leonardo y FCC UTE Barberá Serveis Ambientals frente a la Sentencia del Juzgado Social 3 Sabadell de fecha 26 de junio de 2018 dictada en el procedimiento Demandas nº 725/2017 y siendo recurrido/a MINISTERIO FISCAL, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. AMADOR GARCIA ROS .

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 20 de noviembre de 2017 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Tutela de derechos fundamentales, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 26 de junio de 2018 que contenía el siguiente Fallo:

"Que desestimando la excepción de litis consorcio pasivo necesario e inadecuación de procedimiento, estimo parcialmente la demanda formulada por Leonardo frente a FCC UTE BARBERA SERVEIS AMBIENTALS en materia devulneración de derechos fundamentales y en consecuencia declaro la vulneración del art. 24 CE (derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad) por la demandada y la nulidad radical de la actuación de la empresa y ordeno el cese inmediato de la actuación contraria al derecho



fundamental y condeno a la empresa al abono una indemnización de 25.000.-€ en concepto de daños y perjuicios causados.

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

" **PRIMERO.-** Leonardo presta servicios para UTE BARBERÀ SERVEIS AMBIENTALS, con antigüedad de 8.8.2006, categoría profesional de conductor vespa car y salario de 66,26.-€ día.

No ostenta la condición de representante de los trabajadores.

(Hecho no controvertido).

**SEGUNDO.** - El actor presentó demanda en materia de clasificación profesional frente a FCC Ute Barbera Serveis Ambientals (proced. 284/15) y por Sentencia de 3.3.2016 dictada por Juzgado Social nº 1 de Sabadell se estima la demanda y se declara el derecho del actor a ostentar la categoría profesional de conductor Vespa car condenando a la empresa a estar y pasar por tal declaración.

(Doc. nº 1 ramo de prueba parte actora)

**TERCERO.-** En fecha 17.6.2015 el actor presentó demanda en materia de tutela de derechos fundamentales frente a FCC UTE Barberà Serveis Ambientals al estimar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad al considerar que la empresa había decidido modificar sus condiciones de trabajo como represalia por la reclamación en defensa de sus derechos laborales.

Por Sentencia de Juzgado Social nº 2 de Sabadell (proced. 331/16) se estima la demanda, se declara vulnerado el art. 24 CE en su vertiente de derecho de indemnidad, se declara la nulidad de la actuación y se condena a la empresa a la reposición en sus condiciones de trabajo y al abono de 15.000.-€ en concepto de indemnización por daños y perjuicios.

Por Sentencia de Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de 28.4.2017 (rec. 982/2017 ) se desestimó el recurso de suplicación presentado por la parte actora y demandada y se confirmó la Sentencia dictada por Juzgado de lo Social nº 2.

(doc. nº 2 y 3 ramo de prueba parte actora y doc. 47y 48 parte demandada).

**CUARTO.-** La empresa consignó la cantidad objeto de condena en la cuenta bancaria del Juzgado Social nº 2 ( 982/2017) al anunciar recurso de suplicación y, tras la Sentencia de TSJC de 28.4.2017 , en el mes de julio de 2017 se entrega al actor mandamiento de pago por importe de 15.000.-€ en cumplimiento de resolución judicial firme.

(hecho no controvertido)

**QUINTO.-** El actor estuvo en situación de incapacidad temporal en periodo comprendido entre 12.8.2017 hasta 10.10.2017.

(Doc. nº 6 ramo de prueba parte actora)

**SEXTO.-** La empresa entregó al actor el recibo de nómina del mes de junio correspondiente a la percepción de salario ordinario y emitió otra nómina (que no consta entregada al trabajador) haciendo constar el pago anticipado de 15.000.-€ en concepto de indemnización de daños y perjuicios como retribución exenta de retención de IRPF.

(doc. nº 40 ramo de prueba parte demandada y doc. 22 ramo de prueba parte actora).

**SEPTIMO.-** El 19 de julio de 2017 la empresa comunicó al trabajador que procedería a compensar la retención de IRPF que debió practicar sobre la indemnización de daños y perjuicios con las percepciones de las nominas de julio a septiembre. El trabajador se mostró disconforme con la decisión empresarial al considerar que la indemnización por vulneración de derechos fundamentales estaba exenta de tributación en aplicación de art. 7d) de la LIRPPF, Ley 35/2006 de Impuesto de Renta de las Personas Físicas , remitiendo resolución TEAR de Valencia de 28.2.2017.

(Declaración de Sr. Sebastián en relación a doc. 35 parte actora)

**OCTAVO.-** La empresa procedió a cotizar por el importe correspondiente a indemnización de vulneración de derechos fundamentales en el año anterior a la resolución judicial y descontó de los recibos salariales de los meses de julio a septiembre la cantidad total de 5.968,78.-€.

Como consecuencia de esta actuación, el trabajador no percibió importe alguno en concepto de salario y prestación de incapacidad temporal en las nóminas de julio y agosto y en septiembre se le abonó 218,73.-€ en concepto de prestación de IT, así:



En la nómina de julio de 2017, la empresa incluye en las retenciones al trabajador la cantidad de 3815,22.-€ (correspondiente a 21,65% de 17.622,25.-€), haciendo constar como pendiente descontar próximo mes la cantidad de 2.042,18.-€.

En el mes de agosto cuantificó la deducción en 2.042,18.-€ y no abonó cantidad alguna en concepto de salario ni de prestación de IT (inició situación de IT el 12.8.2017).

En el mes de septiembre cuantificó la deducción en 872,69.-€ y abonó un importe de 218,73.-€ correspondiente a prestación de incapacidad temporal.

La empresa realizó cotización complementaria en periodo de 09/2016 a 04/2017 por la indemnización de daños y perjuicios abonada al trabajador.

(Doc. nº 7 a 9 ramo de prueba parte actora y doc. 41 a 43 y 5 a 15 ramo de prueba parte demandada)

**NOVENO.-** Tanto en los recibos de salario de los meses de junio a septiembre como en el certificado de empresa a efectos de IRPF la demandada deja constancia de que la indemnización de 15.000.-€ es un rendimiento exento de IRPF.

(doc. nº 7 a 9 ramo de prueba parte actora y doc. 64 parte demandada)

**DECIMO.-** A partir de junio de 2017 y hasta la actualidad, la empresa viene practicando al actor la retención de IRPF computando como rendimiento de trabajo el importe correspondiente a la retribución del actor incrementada en 15000.-€ correspondiente a la indemnización de daños y perjuicios percibida en 2017.

(doc. nº 26 a 32 ramo de prueba parte actora)

**DECIMOPRIMERO.-** En fecha 14.2.2018 el actor ha solicitado el cobro directo de prestación de incapacidad temporal por periodo de 12.8.2017 a 10.10.2017.

(Doc. nº 34 ramo de prueba parte actora)

**DÉCIMOSEGUNDO.-** La empresa declaró ante la Agencia Tributaria que en 2017 el actor percibió los siguientes importes:

32.964,89.-€ en concepto de rendimientos del trabajo. (habiendo practicado retención a cuenta de 6313,13.-€)

5.968,78.-€ en concepto de incapacidad temporal (habiendo practicado retención a cuenta de 1.177,39.-€) y

15.000.-€ en concepto de indemnización como renta exenta de IRPF.

Consta que en fecha 7.6.2017 la empresa presenta, por vía telemática, escrito de rectificación de la declaración correspondiente al actor a los efectos de eliminar el importe correspondiente a 15.000.-€ declarados en concepto de indemnización exenta y mantiene como rendimientos de trabajo la cantidad de 32.964,89.-€ con retenciones de 6.313,13.-€ y la cantidad de 5.968,78.-€ en concepto de incapacidad temporal con retención practicada de 1.177,39.-€.

(Doc. nº 63 y 64 ramo de prueba parte demandada).

**DECIMOTERCERO.-** Fomento de construcciones y contratas SA y FCC medio ambiente SA conforma la unión temporal de empresas UTE Barberá de Serveis Ambientals

(Documento nº 63 ramo de prueba parte demandada)

**DECIMOCUARTO.-** El actor reclama la cantidad de 50.000.-€ en concepto de indemnización por los derechos fundamentales lesionados y daños causados."

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora y demandada FCC UTE Barberà S E rveis Ambientals, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, la parte actora y la demandada FCC UTE Barberá Serveis Ambientals, a las que se dió traslado impugnaron, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Motivos :

No conformes con el resultado al que llegó la Juzgadora a la hora de resolver estos autos, ahora, tanto el actor como la empresa demandada interponen sendos

recursos de suplicación que articulan del siguiente modo y manera:



a) El actor, solicita la revisión de los hechos probados con el propósito de que se añada al relato un nuevo hecho probado, así como el examen del derecho por el que denuncia la infracción del art. 183 de la LRJS, y en base, a ello, reclama que una indemnización superior a la consignada en el fallo de la sentencia en la cuantía que recogía su demanda (50.000€).

b) -La empresa por su parte, reclama la nulidad de la sentencia por infracción de lo dispuesto en el art. 218 LEC, alegando incongruencia por haber valorado un documento que fue presentado por la parte actora pero impugnado de contrario. Aunque no reclama la reposición de los autos al momento anterior a dictarse la sentencia, sino como entiende que puede ser subsanado dicho defecto procesal, solicita únicamente la supresión del hecho 7º de los probados.

-En el apartado concreto de revisión de los hechos solicita dar un nuevo contenido al hecho séptimo, previa supresión, y modificar el hecho probado 10º.

-Y por último, a través del examen del derecho, denuncia la inaplicación de lo dispuesto en el art. 179.3 LRJS en relación a la necesidad de que la demanda exprese con claridad los hechos constitutivos de la pretendida vulneración y la adecuada especificación de los diversos daños y perjuicios y circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización; del art. 179.4 del mismo texto legal, esta vez señala por haberse tramitado una cuestión ordinaria o de ejecución incidental por el trámite de vulneración de derechos fundamentales; del art. 181.2 de la LRJS, por no existir la necesaria justificación de indicios de que se ha producido una vulneración de un derecho fundamental y a la justificación del demandado de aportación de una justificación objetiva y razonable de su actuación; del art. 217 LEC, por vulnerar las reglas de la carga de la prueba; y por último del art. 183 de la LRJS, y del art. 41 y concordantes de la LISOS, por haber calculado incorrectamente la indemnización por daños morales, así como por inaplicación de la jurisprudencia vertida en relación a dichas materias.

Los dos recursos han sido impugnados respectivamente por la parte contraria.

#### **SEGUNDO.-** Nulidad.

Denuncia la parte demandada a través de su recurso, que la sentencia incurre en incongruencia al haber valorado la Juzgadora un documento que fue por ella impugnado en el acto del juicio, y al que a pesar de ello se hace referencia en el hecho séptimo. Si la intención de la parte, como parece, es suprimir el contenido de este hecho sobre la base de que el documento al folio 35 es ilegible, y que carece de todo valor, debemos darle la razón, pues examinado el mismo ninguna eficacia probatoria puede tener un documento que es un pantallazo de un móvil y que es imposible de leer. Pero que coincidamos con la recurrente no quiere decir que consideremos que la sentencia ha incurrido en un supuesto de incongruencia pues el Juzgado resolvió todas y cada una de las cuestiones que fueron sometidas a su consideración, y si elevó a rango de hecho probado las circunstancias que recoge el hecho séptimo, no lo fue sobre la base de dicho documento, sino como bien refiere y recoge el propio hecho, lo fue por las declaraciones que hizo el Sr. Sebastián en el juicio, las cuales fueron elevadas a rango de ello probado. Por lo cual, procede rechazar la nulidad solicitada.

A igual conclusión hubiéramos llegado, si observamos que no ha quedado suficientemente acreditado que el defecto procesal denunciando sea uno de los que coloca a la parte que lo alega en una clara situación de indefensión. Reconoce la recurrente que la nulidad es un remedio procesal excepcional al que solo se puede acudir cuando no hay posibilidad alguna de subsanación o rectificación del defecto procesal denunciado, y como en el presente supuesto se puede combatir, como en realidad se hace, por los restantes motivos que conforma su recurso, ningún sentido tendría declarar la nulidad de la sentencia sobre la base del defecto denunciado.

#### **TERCERO.-** Cuestiones procesales.

1º) Planteado a través del apartado del examen del derecho las excepciones de defecto en la formulación de la demanda, inadecuación de procedimiento (por inaplicación del art. 179.3 y 4 LRJS), y vulneración de las reglas de la carga de la prueba (art. 217 LEC), nos obliga a resolver estas cuestiones procesales que se articulan en el recurso de la empresa demandada de forma incorrecta a través del apartado c) del artículo 193 LRJS, antes que la revisión de los hechos probados, ya que de ser estimadas todas o alguna de ellas no sería necesario entrar a resolver la cuestión de fondo planteada: la concurrencia o no de la vulneración del derecho de tutela judicial en su vertiente de garantía de indemnidad.

Es evidente, que la empresa denuncia no solo defectos a la hora de formular la demanda de tutela, no en vano alega la infracción del art. 179.3 LRJS, sino que con amparo en el art. 179.4 del mismo texto legal, como ya lo hizo en la instancia, alega también la inadecuación del procedimiento por haberse tramitado una cuestión ordinaria o de ejecución incidental por el trámite de vulneración de derechos fundamentales. Con relación a esta cuestión la Juzgadora (Fdo. Tercero b), y hecho tercero de los probados), a la vista de las dudas que tiene sobre la adecuación del proceso instado, decide acotarlo, y señala que solo procederá examinar si



la decisión de la empresa de practicarle la retención de IRPF sobre la indemnización que recibió por daños morales por vulneración del derecho a la tutela judicial en su vertiente de garantía de indemnidad viola ese derecho fundamental.

No podemos coincidir con la empresa, en que si la empresa por sentencia del Juzgado de Sabadell nº 2 (autos 331/16), más tarde fue confirmada por la de esta Sala de 28.4.2017 (rec. 982/17), fue condenada a abonar al actor la suma de 15.000€ en concepto de indemnización por la vulneración de la garantía de indemnidad, y dicha suma le fue abonada, no puede ser el de ejecución de dicha sentencia, ni tampoco podemos compartir la afirmación de que debió ser únicamente el del procedimiento ordinario. Cuando el objeto del pleito no es otro que el de discutir la procedencia de las retenciones que en concepto de IRPF se le habían practicado, no puede existir duda alguna que la competencia para conocer de estas cuestiones corresponde al orden social ( SSTS de 18.5.2010, recud 3917/2009 , y 24.11.2009, recud 2777/08 dictada en Sala General, entre otras), pero tampoco la puede haber que cuando se denuncia una vulneración de derechos fundamentales, con otra de carácter contractual o legal, la persona que afirma ser perjudicado puede elegir entre dos procedimientos posibles, o acumular a la reclamación contractual la infracción de derechos fundamentales, o plantear dos demandas por separado, una de tutela de derechos fundamentales, y otra ordinaria de cantidad para reclamar sus derechos y exigir, si cabe, por ello la correspondiente indemnización de daños y perjuicios.

En el presente supuesto, el actor eligió acudir al procedimiento de tutela de derechos fundamentales por considerar que de nuevo la conducta de la empresa había vulnerado en su derecho a la tutela judicial en su vertiente de garantía de indemnidad, y solicitar una nueva indemnización de daños y perjuicios, esta vez por un importe de 50.000€. Por tanto, es obvio que el procedimiento de tutela instado fue el adecuado.

2º) Por otro lado, se dice que la demanda no cumple con los requisitos del art. 179.3 de la LRJS , examinada la misma se puede apreciar que señala con la claridad que es necesaria los hechos constitutivos de la vulneración, el derecho vulnerado, y cuantifica la indemnización especificando las razones que le llevan a fijar dicha cuantía, por lo cual, también procede desestimar esta excepción.

3º) Por último, se alega que se han vulnerado las reglas de valoración de la prueba del art. 217 LEC , denuncia que obviamente no podemos aceptar por cuanto a juicio de la Sala la prueba se ha valorado de forma correcta, otras cuestiones bien diferentes es que el resultado alcanzado no sea del agrado de la parte recurrente, por lo que también se desestima este motivo.

#### **CUARTO.-** Revisión de los hechos probados.

##### 1º) Parte actora:

Se propone añadir un nuevo hecho al que debería dársele de acuerdo con los folios 103 a 109 de los autos el siguiente contenido: *"A partir de marzo de 2015 al actor se le cambió de zona a una más próxima al centro de trabajo y se le retiró el motocarro dejando de percibir el complemento salarial "diferencia/puesto". Petición que nada aporta para determinar que la Juzgadora de instancia ha cometido un error valorativo a la hora de fijar el quantum de la indemnización que fija y recoge, y por tanto, dicha modificación se convierte en absolutamente irrelevante para cambiar el sentido del fallo.*

##### 2º) Parte demandada:

A) Se propone, de haberse estimado la nulidad, dar un nuevo contenido al hecho 7º, el cual aquí se da íntegramente por reproducido. Pero, como la hemos rechazado, habiéndose construido sobre la base de la prueba testifical que se indica, que no admite por esta Sala ningún tipo de corrección, pues es a la Juzgadora de instancia la que le corresponde valorar la prueba practicada en el juicio, y habiéndolo hecho con absoluto respeto de las reglas de la sana crítica, sin que su resultado se pueda tildar de arbitrario o ilógico, procede desestimar la revisión.

B) La segunda revisión con base a los documentos al folio 149 y 263, se propone darle la siguiente redacción: *"A partir de julio de 2017 y hasta diciembre de 2017 la empresa practicó al actor la retención del IRPF computando como rendimiento de trabajo el importe correspondiente a la retribución del actor incrementada en 15.000€ correspondientes a la indemnización de daños y perjuicios percibida en el 2017. En junio de 2018 la empresa procedió a realizar ante la Agencia Tributaria las comunicaciones oportunas en relación a la exención de la indemnización percibida por el actor, regularizando el certificado y las retenciones correspondientes al ejercicio 2017."*

Examinado los documentos que se citan advertido el error en cuanto al mes, y precisado que la empresa en junio de 2018, y no del 2017 -hecho 12º- la empresa presentó a la agencia tributaria un escrito para corregir el error cometido, debemos modificar el hecho del modo y con el contenido que se nos ha propuesto.

#### **QUINTO.-** La censura jurídica de los dos recursos.



## 1º) Recurso empresa.

Denuncia la infracción del art. 181.2 de la LRJS por no existir la necesaria justificación de indicios de que se ha producido una vulneración de un derecho fundamental y a la justificación del demandado de aportación de una justificación objetiva y razonable de su actuación.

Se puede sospechar, como refiere la Juzgadora que la retención practicada sobre la indemnización se pudo hacer con mala fe, pero en cambio la Sala no aprecia que haya quedado acreditado que la intención fuere represaliar al actor por haber ganado el juicio y obtenido por vulneración de derechos fundamentales el derecho a recibir una indemnización de 15.000€. Pero, aunque así fuere, difícilmente de los hechos probados se puede apreciar con la precisión que es necesaria que el fin que perseguía la empresa fue el de castigar al trabajador por haber ganado el proceso ante el Juzgado de lo Social de Sabadell, y menos cuando, el argumento sobre el que se asienta la condena que recoge el fallo de la sentencia aquí impugnada solo se puede justificar a través de la interpretación del art. 7.d) de la Ley del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas (en adelante LIRPF). La Juzgadora entiende que la empresa sabía que no lo podía retener, pues desde su punto de vista era pacífico que este tipo de indemnizaciones no es un rendimiento del trabajo (y en este sentido cita dos sentencias de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 1.2.2016 , y 16.11.2015 y de Burgos de 14.12.06, rec.287/2006 ), y además añade, que debía saber que no es posible regularizar este tipo de retención cuando la empresa ha calculado mal el importe, pues no existe un derecho de crédito de la empresa frente al trabajador ni tampoco enriquecimiento injusto de este último ( STS IV de 22.6.2010, rec. 104/2009 ). Pero, es evidente que la jurisdicción social parece tenerlo más o menos claro, pero no así la jurisdicción contencioso administrativa, ni tampoco la Agencia Tributaria, como lo pone de manifiesto el hecho séptimo de los probados a señalar que en Valencia al menos hasta que el 28.2.2017 el Tribunal Económico Administrativo Regional (TEAR) de Valencia cambió de criterio aplicando la doctrina judicial que no jurisprudencial de la Sala de lo Social del TSJ de Valencia de 30.12.2010, rec. 1858/2010 , este era que las indemnizaciones derivada de la vulneración de derechos fundamentales era una renta del trabajo.

A la empresa, al menos así lo ve este Tribunal, se le puede imputar el desconocimiento de la doctrina administrativa y judicial que han interpretado el art. 7.d) de la LIRPF sobre los supuestos de exención fiscal que allí se regulan, pero, lo que no puede desconocer esta Sala es que la interpretación de dicho precepto, en contra de lo que afirma la Juzgadora de instancia es del todo menos pacífica, en tanto que la posición que ha mantenido la Agencia Tributaria en aplicación del art. 17 de la LIRPF ha venido defendiendo incluso hasta finales del año 2017 que la indemnización recibida por un trabajador por vulneración de derechos fundamentales es un rendimiento de trabajo, como bien lo refleja la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Madrid de 12 de diciembre de 2017 (rec. 287/17 ), por la que se procede a anular una resolución del TEAR de Madrid de 10 de febrero de 2017, a partir de la cual se considera que la indemnización recibida por vulneración de derechos fundamentales derivada del derecho a la tutela judicial efectiva una renta del trabajo no exenta. No existe doctrina jurisprudencial, al menos esta Sala, no ha sido capaz de encontrarla que avale este planteamiento a la hora de interpretar el art. 7.d) de la LIRPF .

No obstante, no se le pasa por alto a este Tribunal que también puede apreciarse la vulneración de dicha garantía no sólo frente a la necesidad de reparar los perjuicios derivados del derecho ya vulnerado sino con la intención de desplegar importantes efectos preventivos. En este sentido es significativa la afirmación contenida en la STC 55/2004, de 19 de abril cuando señala que " *El temor a tales medidas (de represalia empresarial) podría disuadir a los trabajadores de hacer valer sus derechos y, por tanto, poner en peligro gravemente la consecución del objetivo perseguido por la consagración constitucional de la efectividad de la tutela judicial, retrayendo a los trabajadores de hacer uso de su derecho a la protección jurisdiccional ante los órganos del Poder Judicial* ". O incluso la STC 6/2011 citada, cuando señala que la vulneración del art. 24.1 CE se puede producir en un doble plano: las lesiones intencionales y las lesiones objetivas contrarias a la garantía de indemnidad. Pero que sea así, y entendiendo que el análisis que debemos hacer no se puede ceñir al aspecto objetivo -lesión consumada del derecho fundamental invocado-, sino que también debe tener en cuenta el aspecto intencional, ponderando en todo caso si la medida adoptada por la empresa ha causado un daño al patrimonio jurídico del trabajador, aunque no se aprecie ánimo lesivo, ello no altera la necesidad de que exista el ejercicio previo por parte del trabajador de una acción, una posterior actuación, decisión o comportamiento del empresario que pueda calificarse de laguna forma lesivo para el trabajador, y que además exista una relación de causalidad entre el ejercicio de la acción y la respuesta empresarial que esta ha dado.

En el supuesto enjuiciado, inalterado el relato de hechos, es evidente que el comportamiento de la empresa es indiciario de la vulneración denunciada, pero, también lo es que no existe la necesaria relación de causalidad entre el ejercicio de la acción y la respuesta empresarial que este dio, para que esto sucediese, al denunciarse la vulneración de la garantía de indemnidad, el actor debería de haber reclamado judicialmente contra la empresa la devolución de las sumas, pero como no lo hizo, difícilmente se le pudo vulnerar su derecho fundamental



a la tutela judicial en su vertiente de garantía de indemnidad, y menos aún cuando, como venimos relatando la actuación de la empresa no perseguía perjudicarle sino que por simple desconocimiento, por estar mal informada, o mal asesorada consideró que dicha indemnización era una renta del trabajo no exenta.

En definitiva, que no constando acreditado que el motivo de la retención de IRPF tuviere la finalidad y el propósito de represaliar al trabajador por ejercer sus derechos ante los órganos judiciales de este orden social, debemos estimar el recurso, y en consecuencia, se revoca la sentencia, absolviendo a la empresa de todos cuantos pedimentos contiene la misma.

2º) Recurso del Trabajador.

Estimado el recurso de la empresa, debemos desestimar el recurso del actor, por cuanto que no habiendo quedado acreditado la vulneración denunciada, no tiene derecho a percibir ningún tipo de indemnización por los daños morales que reclama.

## FALLAMOS

La Sala acuerda estimar el recurso de FCC UTE Barbera Serveis Ambientals, y desestimar el interpuso Leonardo , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Sabadell, de fecha 26 de junio de 2018 , en los autos núm. 725/2017, instados por Leonardo a la empresa FCC UTE Barbera Serveis Ambientals, y en consecuencia, revocamos la sentencia, y desestimando la demanda absolvemos a la empresa de cuantos pedimentos contiene la misma. Sin costas.

Una vez firme la sentencia procédase a devolver a la empresa recurrente el depósito y la consignación efectuada para poder recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0937 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0937 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.



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

**Publicación.-** La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ