

**Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, Sentencia
2129/2016 de 11 Abr. 2016, Rec. 591/2016**

Ponente: Vera Martínez, Juana.

LA LEY 53942/2016

Casuismo relevante

PACTO DE NO COMPETENCIA. RETENCIÓN DE IRPF. Pacto indemnizatorio bruto de no concurrencia. Reclamación de Hacienda al trabajador por la parte no ingresada por cuanto la empresa lo declaró como renta irregular, cuando en realidad no lo era. Corresponde al trabajador, como sujeto pasivo, el abono de la cuota reclamada, dado que sería ilegal un pacto por el que la empresa asumiera el coste de la fiscalidad de la indemnización. Sin embargo, dado que la empresa tiene obligación de retener e ingresar en cuenta los importes legales, ésta es responsable del pago de los intereses moratorios y de la sanción.

El TSJ Cataluña estima parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador contra sentencia del Juzgado de lo Social núm. 28 de Barcelona, y condena a la empresa a abonar la sanción e intereses moratorios reclamados por Hacienda al empleado.

A Favor: TRABAJADOR POR CUENTA AJENA.

En Contra: EMPRESA.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2012 - 8051159

F.S.

Recurso de Suplicación: 591/2016

ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL

ILMO. SR. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS

ILMA. SRA. JUANA VERA MARTINEZ

En Barcelona a 11 de abril de 2016

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA núm. 2129/2016

En el recurso de suplicación interpuesto por Roque frente a la Sentencia del Juzgado Social 28 Barcelona de fecha 14 de septiembre de 2015 dictada en el procedimiento Demandas nº 1073/2012 y siendo recurrido/a Yell Publicidad, S.L.. Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. JUANA VERA MARTINEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 2-11-12 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Reclamación cantidad, 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 14 de septiembre de 2015 que contenía el siguiente Fallo:

Que, desestimando las Excepciones de Falta de Jurisdicción Social y de Falta de Acción, y desestimando la Demanda interpuesta por Roque , contra YELL PUBLICIDAD, S. L., sobre Reclamación de Cantidad, debo absolver y absuelvo a la parte demandada.

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

PRIMERO.- Roque , con Documento Nacional de Identidad NUM000 , prestó servicios por cuenta y orden de YELL PUBLICIDAD, S. L. (antes, TELEFÓNICA PUBLICIDAD E INFORMACIÓN, S. A.), con CIF

SEGUNDO.- En Acto de Conciliación Administrativa con Avenencia, el 29 de Septiembre de 2.006:

La Empresa reconoció la Improcedencia del Despido notificado al actor el 20 de Septiembre de 2.006, con efectos del 29 de Septiembre de 2.006, y se comprometió a pagar, en concepto de indemnización por Despido, 374.817 Euros; en concepto de liquidación de partes proporcionales 12.838 Euros; que suman un total de 387.655 Euros.

El pago de la cantidad mencionada, que lo era en su importe neto, se efectuaría en las condiciones que se relacionaban en Anexo al Acta formando un todo con la misma.

Mediante el cobro de la cantidad mencionada, ambas partes se considerarían recíprocamente saldadas y finiquitadas por toda clase de conceptos (Documento 1 del actor, a Folios 59 a 61).

TERCERO.- El Acuerdo 2º de ese Anexo al Acto de Conciliación del Despido indica:

"Liquidación, saldo y finiquito a favor del Trabajador por la cantidad de VEINTIDÓS MIL QUINIENTOS VEINTITRÉS EUROS (22.523,00) brutos, que se corresponden con DOCE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y OCHO EUROS (12.838,00) netos, extinguiendo el contrato con efectos desde esta fecha, con renuncia por ambas partes a cualquier reclamación, derecho o deuda que proceda de la relación laboral, extendiéndose a cualquier reclamación, derecho o deuda que proceda de la relación laboral, extendiéndose a cualquier posible reclamación salarial o extrasalarial, incluida cualquier expectativa de derecho y, en especial, los incentivos. Por ello, el Trabajador se compromete a desistir con carácter inmediato de las reclamaciones iniciadas, una de incentivos variables que se vienen reclamando ante el Juzgado de lo Social nº 8 de Barcelona, en los autos nº 472 / 2006 sobre reclamación de cantidad y otra ante el Juzgado de lo Social nº 29 de Barcelona en los autos de despido nº 917 / 2005, de las que

Al amparo de lo establecido en el artículo 21.2 del Estatuto de los Trabajadores , ambas partes acuerdan un Pacto de no concurrencia para después de extinguido el contrato de trabajo, consistente en que el Trabajador asume frente a la Empresa el compromiso de no competencia en las condiciones que a continuación se reseñan:

El presente compromiso de no competencia estará vigente durante el plazo de los dos años siguientes a la fecha de este acuerdo.

La contraprestación económica por el pacto de no competencia a abonar por la Empresa al Trabajador será de CIENTO VEINTIUN MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO EUROS (121.294,00) brutos, que se corresponden con NOVENTA MIL EUROS (90.000,00) netos.". La Empresa certificó que la cantidad abonada equivalía a un importe bruto de 121.294 Euros, a la que atribuyó el beneficio fiscal de renta irregular en la certificación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

CUARTO.- Se dan por reproducidos los Documentos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Física de 2.006 del actor (Documentos 2 a 4 suyos, a Folios 62 a 73).

QUINTO.- La Inspección de Hacienda del Estado levantó Informe de Disconformidad, respecto de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del actor, como sigue (Documento 5 del actor, a Folios 74 a 78):

El sujeto pasivo había presentado declaraciones-liquidaciones, por los períodos comprobados, con las bases imponibles que se detallan en una tabla.

Se inician las actuaciones en fecha 13 / 05 / 2010 mediante publicación en BOE de la citación de inicio, al no poderse entregar la citación al obligado tributario.

Las actuaciones tienen carácter parcial para comprobar las retribuciones percibidas de la sociedad en el ejercicio 2006.

Del requerimiento de información efectuado a la Empresa se obtiene documentación por la que el actor firma un pacto de no concurrencia con la empresa en virtud del cual la Empresa le abona, en el mes de Octubre de 2006, 121.294 €, los cuales son considerados por la Empresa como renta irregular, por lo que incluye en el certificado de retenciones del trabajador el 40% de dicho importe 48.517,60 € como reducción por renta irregular. Dicha reducción se incluye en la declaración de IRPF de 2006 del obligado tributario. La inspección considera que no procede dicha reducción al no tratarse, el pacto de no concurrencia, de un concepto calificable como de renta irregular, por lo que procede regularizar la situación tributaria del obligado tributario.

Los datos declarados se modifican por esos motivos.

Se formula la propuesta de liquidación de una tabla.

Tipos de interés de demora vigentes a lo largo del período de devengo según Leyes de Presupuestos Generales del Estado, aplicados al importe total que devenga interés hasta 17 / 07 / 2010:

A partir de 01 / 01 / 2007, el 6,25% anual.

01 / 01 / 2008, el 7% anual.

01 / 04 / 2009, el 5% anual.

El interés de demora se calcula sobre el importe no ingresado en el plazo establecido para el pago en período voluntario de una deuda resultante de una liquidación practicada por la Administración, o bien sobre el importe no ingresado en el plazo establecido para la presentación de una autoliquidación o declaración sin que hubiera sido presentada o hubiera sido presentada incorrectamente.

Las bases de cálculo sobre las que se aplican los tipos de interés de demora, así como las fechas de comienzo y finalización de los períodos de devengo son los siguientes:

Período Importe Desde Hasta Días Intereses

2.006 21.832,92 30 / 06 / 2.007 17 / 07 / 2.010 1.113 4.011,87

La liquidación propuesta tiene la consideración de provisional por haberse limitado la Inspección a comprobar las retribuciones percibidas de la Sociedad.

Cuota 21.832,92

Recargos 0,00

Intereses de Demora 4.011,87

Deuda a ingresar / a devolver 25.844,79

SEXTO.- La propuesta de Resolución del procedimiento sancionador fue (Documento 7 del actor, a Folios 86 a 94):

Los hechos y circunstancias recogidos se estiman probados y son subsumibles en los tipos de infracción descritos, toda vez que el obligado tributario dejó de ingresar la cantidad de 21.832,92 Euros, ya que, en su declaración de IRPF 2006, se aplicó una reducción del 40% por rentas irregulares, que no procede aplicar.

Se apreció el concurso de dolo o culpa del obligado voluntario, sin concurrencia de causas de exclusión de responsabilidad, como infracción grave, cuando la base de la sanción sea superior a 3.000 Euros (21.832,92 Euros) y exista ocultación.

La sanción consistirá en multa pecuniaria proporcional del 50 al 100 por ciento y se graduará incrementando el porcentaje mínimo conforme a los criterios de comisión repetida de infracciones tributarias y de perjuicio económico para la Hacienda Pública con los incrementos porcentuales previstos para cada caso.

El importe de la Sanción se fijó en 16.374,69 Euros, que se reduciría en un 25% siempre que:

Se realizare el ingreso total del importe restante de dicha sanción en plazo legal o fijado en acuerdo de aplazamiento o fraccionamiento que la Administración tributaria hubiera concedido con garantía de aval o certificado de seguro de caución y que el obligado tributario hubiere solicitado con anterioridad a la finalización del plazo legal.

No se interpusiere recurso o reclamación contra la liquidación o contra la sanción.

SÉPTIMO.- El actor alegó, el 15 de Julio de 2.010 (Documento 8 del actor, a Folios 95 y 96):

La Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas considera como rentas irregulares:

"Las cantidades satisfechas por la empresa a los trabajadores por la resolución de mutuo acuerdo de la relación laboral."

Todo lo percibido como consecuencia de la resolución pactada entre las partes de la relación laboral debe considerar rendimiento de trabajo obtenido de forma notoriamente irregular en el tiempo.

El hecho de la percepción en el momento de la resolución del contrato determina el carácter irregular de la misma y por tanto declarado en un solo ejercicio permite la reducción del 40%.

OCTAVO.- Por Acuerdo de 3 de Diciembre de 2.010, del Inspector Regional Adjunto, se razonó (Documento 10 del actor, a Folios 100 a 110):

En el presente supuesto la conducta del obligado tributario es manifiestamente antijurídica al suponer una transgresión de las normas que imponen la obligación de presentar correctamente cuantas declaraciones y comunicaciones se exigen para cada tributo.

Se establece la obligación de los contribuyentes de presentar y suscribir declaración por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas con los límites y condiciones que reglamentariamente se establezcan.

"Los contribuyentes que estén obligados a declarar por este impuesto, al tiempo de presentar su declaración, deberán determinar la deuda tributaria correspondiente e ingresarla en el lugar, forma y plazos determinados por el Ministerio de Hacienda."

El obligado tributario presentó la autoliquidación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de manera incorrecta, al aplicar una reducción del 40% al importe íntegro de los

rendimientos de trabajo que percibe por el pacto de no concurrencia sin cumplir los requisitos exigidos en la Ley para su aplicación:

Se exige para la aplicación de esta reducción que se trate de rendimientos que tengan un período de generación superior a dos años y que no se obtengan de forma periódica o recurrente, o bien, que se califiquen reglamentariamente como obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo.

En el presente caso, el importe que el obligado tributario recibe en concepto de pacto de no concurrencia, ni se trata de una renta calificada reglamentariamente de irregular, al no corresponderse con ninguno de

Los rendimientos recogidos en el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ni tiene un período de generación superior a dos años, ya que el periodo tomado en consideración para su generación es exactamente dos años.

Se apreció que el obligado debía conocer la normativa vigente, en la que se señala, entre otras obligaciones, la de cumplir las obligaciones formales e ingresar las cuotas resultantes de dichas declaraciones.

El obligado tributario debía conocer su obligación por ser la norma clara.

El obligado tributario al percibir el importe de los mencionados rendimientos, cuanto menos considerables, no puso la diligencia necesaria para la correcta tributación de los mismos, es decir, no puso la diligencia necesaria en el conocimiento y cumplimiento de la normativa aplicable.

Como resultado de su actuación se pone de manifiesto un considerable beneficio fiscal para el obligado tributario, beneficio fiscal que, de no mediar las presentes actuaciones inspectoras se habría definitivamente consolidado.

Ha sido necesaria la intervención de los órganos de inspección para, previas las pertinentes actuaciones de comprobación e investigación, determinar la deuda tributaria correspondiente al sujeto pasivo en el período de referencia.

El comportamiento del obligado tributario no se debe a la existencia de una laguna interpretativa o a una interpretación razonable de la norma aplicada.

La cuestión objeto de regularización no afecta a un tema polémico en el que la doctrina y la jurisprudencia mantengan posiciones encontradas.

Se estima que la conducta del obligado tributario fue voluntaria, en el sentido de que se entiende que le era exigible otra conducta distinta, en función de las circunstancias concurrentes.

Se aprecia culpa en la conducta del sujeto infractor.

No se aprecia ninguna de las causas de exclusión de responsabilidad.

El obligado tributario comete infracción al haber dejado de ingresar en el período 2.006 1.832,92 Euros.

No concurre el criterio de ocultación dado que la regularización es consecuencia de una indebida aplicación de la normativa tributaria.

El Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas enumera una serie de rendimientos que se consideran obtenidos de una forma notoriamente irregular en el tiempo, y entre los cuales no se encuentran las cantidades percibidas por pacto de no concurrencia.

Ese Reglamento dice que son rendimientos obtenidos de forma notoriamente irregular "las cantidades satisfechas por la empresa a los trabajadores por la resolución de mutuo acuerdo de la relación laboral", rendimientos que se refieren a las indemnizaciones cobradas por la resolución de la relación laboral y no a las cantidades que el trabajador percibe por no competir con la empresa durante cierto tiempo y que son las que se abonan en los pactos de no concurrencia.

El hecho de que la Empresa califique a dichas rentas como irregulares no influye ni modifica el propio carácter de dichas rentas."

Se le impuso Sanción de Base de 21.832,92 Euros, calificación leve, sanción mínima del 50%, por 10.916,46 Euros.

NOVENO.- El 3 de Diciembre de 2.010, se dictó el Acuerdo de Liquidación Provisional (Documento 11 del actor, a Folios 111 a 120).

DÉCIMO.- El actor solicitó el aplazamiento y se practicó liquidación de intereses de demora resultante de su concesión (Documentos 12 a 15 del actor, a Folios 121 a 129).

UNDÉCIMO.- El 15 de Mayo de 2.012, el actor interpuso Papeleta de Conciliación, sobre Reconocimiento de Derecho y Reclamación de Cantidad, contra la Empresa.

Dicho Acto se celebró a las 10.18 horas del 19 de Junio de 2.012, con el resultado de:

Sin avenencia, por oposición de la Empresa, por medio de representante legal con poder notarial, por las razones que alegaría en el momento procesal oportuno.

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado lo impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia del Juzgado de lo Social desestimó la demanda de reclamación de cantidad formulada por el trabajador accionante.

Frente a dicha resolución se alza en suplicación el trabajador demandante, para interesar la revisión jurídica de la sentencia recurrida y la estimación de su pretensión. Subsidiariamente, en el último apartado del recurso, interesa que se condene a la demandada al abono del 50% de lo reclamado, caso de apreciarse concurrencia de culpas, si bien no se reproduce dicha petición en el suplico del recurso.

El recurso es impugnado por la empresa demandada.

SEGUNDO.- A través de un único motivo de censura jurídica, la parte recurrente alega la infracción de artículos 1.101 (LA LEY 1/1889) a 1109 (LA LEY 1/1889) y 1291 Código Civil (LA LEY 1/1889) y artículo 99 de la Ley Impuesto sobre la renta de las personas físicas , argumenta -a través de los cinco apartados en que se divide el recurso-, que el pacto indemnizatorio establecía que las cantidades abonadas eran netas, sin perjuicio de su equivalencia en brutas, por lo que la empresa estaba obligada al abono de la cantidad neta, sin que ello suponga que la empresa asuma el coste de la fiscalidad, pues dicho pacto sería nulo, resultando que al no percibir el trabajador la cantidad neta pactada, el impacto fiscal soportado por el trabajador no fue el convenido por las partes, admitiendo el Tribunal Supremo (Sentencia 24-02-2009) la válida utilización " *como parámetro para el cálculo de la indemnización bruta cual será la cuantía neta a percibir por el actor*", por lo que reclama una indemnización por el perjuicio sufrido por el trabajador ya que *"la defectuosa y negligente aplicación de la normativa tributaria por parte de la Empresa (para ahorrarse el abono de un importe bruto superior), siendo éste un deber al que se encuentra obligada en virtud de lo establecido en el artículo 99.2 LIRPF (LA LEY 11503/2006) no las está sufriendo su causante, sino exclusivamente el trabajador "*.

Ciertamente, los artículos 1.101 (LA LEY 1/1889) a 1.109 del Código Civil (LA LEY 1/1889) regulan la responsabilidad en que incurre quien irrogue daños a la otra parte contratante por el incumplimiento de sus obligaciones por dolo, negligencia o morosidad. Sin embargo, descendiendo al supuesto enjuiciado, no se aprecia la existencia de un incumplimiento imputable a la empresa demandada, presupuesto necesario para la aplicación de las consecuencias jurídicas previstas en los preceptos citados, pues del tenor literal del acuerdo concertado por las partes en

el acto de conciliación administrativa celebrado con ocasión de la impugnación por el trabajador del despido, se recoge, entre otros extremos, que las partes pactaron lo siguiente:

"La contraprestación económica por el pacto de no competencia a abonar por la empresa al trabajador será de CIENTO VEINTIÚN MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO EUROS (121.294,00) brutos que se corresponden con NOVENTA MIL EUROS (90.000'00) netos " (hecho probado tercero, in fine).

De modo que la cantidad pactada como contraprestación por el pacto de no concurrencia era de 121.294 euros brutos, sin que pueda sostenerse, a la vista del tenor literal del pacto, que lo acordado fueran 90.000 euros netos, pues como reconoce la parte recurrente, es nulo el pacto por el que la empresa asume el coste de la fiscalidad ya que contravendría lo dispuesto en el artículo 26.4 del Estatuto de los Trabajadores , sin que pueda desprenderse de la sentencia del Tribunal Supremo alegada por el recurrente, de 24 de febrero de 2009 (R. 900/2008) lo contrario, ni que se admita como parámetro para determinar el importe bruto de la indemnización su cuantía neta a percibir el trabajador, como sostiene el recurrente, pues, precisamente, lo que concluye el Alto Tribunal en dicha sentencia es que si bien el artículo 26.4 Estatuto de los Trabajadores no sería directamente aplicable al alto directivo, por regularse la relación laboral especial por lo pactado por las partes, quedando supeditada la aplicación subsidiaria de la legislación laboral común - incluido el Estatuto de los Trabajadores- a la remisión expresa del propio Real Decreto que la regula o del contrato de trabajo -lo que no sucedía en ese caso-, el pacto por el cual el empresario asume la fiscalidad que corresponde al trabajador contraviene la legislación tributaria, con cita de los artículos 1 (LA LEY 11503/2006) , 11.2 (LA LEY 11503/2006) y 17 Ley 35/2006 (LA LEY 11503/2006) . Lo que sí reconoce la sentencia citada es lo siguiente: *" Cuestión distinta sería, como se ha apuntado por doctrina autorizada, que la cuantía de la deuda tributaria pueda utilizarse válidamente como parámetro para determinar el montante del salario, de alguno de sus complementos o de una hipotética indemnización por la extinción contractual de la relación laboral del alto directivo (...)"*. Y, concluye: *"...el pacto que establece el pago de una indemnización neta, en cuanto que con el mismo se descargan en la empresa las obligaciones tributarias del alto directivo, instituye una medida contraria al ordenamiento y, por ello, constituye un acuerdo nulo de pleno derecho, carente de eficacia y validez a los efectos pretendidos "*.

Por tanto, en modo alguno puede admitirse que lo pactado por las partes fuera que el trabajador percibiría una cantidad neta concreta, asumiendo la empresa el coste de la fiscalidad que correspondiera a dicha cantidad, no sólo porque los términos del acuerdo no fueron esos, sino porque dicho pacto, conforme a lo anteriormente expresado, sería nulo.

TERCERO.- En definitiva, la empresa no cumplió con la obligación que deriva del artículo 99.2 LIRPF (LA LEY 11503/2006) , pues no realizó correctamente la retención e ingreso a cuenta, ya que ingresó en la Hacienda una cantidad inferior a la que correspondía en atención a las cantidad bruta percibida por el trabajador, al entender -indebidamente- que se trataba de una renta irregular, por lo que debe ingresarse en la Hacienda la diferencia entre lo que se le tuvo que retener y lo que efectivamente se le retuvo.

En el supuesto que nos ocupa, consta que la diferencia fue reclamada por la Hacienda al trabajador, por tanto, siguiendo el criterio sentado por la Sala III del Tribunal Supremo (sentencia de 5-03-2008, R. 3499/2002 (LA LEY 31989/2008)) que en un supuesto en que se cuestionaba el enriquecimiento injusto en que había incurrido la Administración al reclamar al retenedor la diferencia no abonada, cuando el sujeto pasivo (trabajador) ya había ingresado aquella diferencia, declara que *" Estos problemas se resolverían si en los expedientes en los que se discuten las retenciones se llamara al procedimiento a los sujetos del IRPF, o sea a los empleados, exigiéndoles a los que no declararon verazmente sus retribuciones no la cuota por retención sino la cuota diferencial pertinente, en la que estaría incluida la cuota que debió serles retenida, y los intereses correspondientes sobre las retenciones no practicadas y sobre la cuota diferencial descubierta"*.

Pues bien, sobre la obligación de ingreso de la diferencia entre lo que se debía haber retenido y lo efectivamente retenido e ingresado a cuenta, recuerda la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid (16 de noviembre de 2015, recurso 860/2015 (LA LEY 197584/2015)) lo siguiente:

"Debe señalarse que la jurisprudencia más reciente de la Sala III del T.S. viene señalando que la obligación de retener a cuenta "es una obligación autónoma que genera deudas tributarias de carácter instrumental que se extinguen por el ingreso anticipado y que surgen de presupuestos de hecho diferentes al hecho imponible del tributo"; "que todo ingreso fuera del plazo previsto comporta el devengo de intereses de demora... desde el día siguiente al vencimiento del ingreso voluntario"; que esos intereses se adeudan cuando las retenciones se ingresan fuera de plazo, sin requerimiento administrativo y que, cuando el sujeto pasivo del impuesto ingresa este, el retenedor ya no viene obligado al pago de la cantidad que no retuvo, pues se duplicaría el pago, pero sí a pagar los intereses por demora hasta el día en que el ingreso se produjo, más las sanciones que por su incumplimiento pueda merecer (SSTS III de 28 de febrero de 2007 , 5 de marzo y 16 de julio de 2008 , 17 de abril de 2009 (cinco) y 21 de mayo de 2009). Como se puede observar la falta de práctica de las retenciones tributarias y por cuota obrera perjudica al empresario deudor que, aparte las sanciones, sigue obligado a pagar lo que no retuvo más los intereses, y redundan en beneficio del deudor, lo que es contrario a las normas fiscales, al artículo 26-4 del Estatuto de los Trabajadores y a la resolución judicial que se ejecuta, ya que, no condenó a pagar más de lo que dice."

Aplicando la doctrina expuesta al supuesto que nos ocupa, se concluye que siendo el trabajador, el sujeto pasivo de la deuda tributaria derivada del percibo de una indemnización por pacto de no competencia, es de su cargo y no del retenedor (empresario), el abono de la diferencia entre lo que se le retuvo y, efectivamente, se le debía retener e ingresar a cuenta. Ahora bien, siendo del empresario la obligación de retener y efectuar el ingreso a cuenta, ex artículo 99.2 LIRPF (LA LEY 11503/2006) , el incumplimiento de dicha obligación debe redundar en su perjuicio sin que pueda eximirse de dicha responsabilidad legal por la existencia de un pacto entre las partes del que se desprende que la cantidad a retener era inferior a la que legalmente le correspondía por cuanto no se trata de una materia disponible, pudiendo -en consecuencia- el trabajador repercutir sobre el empresario los perjuicios sufridos con ocasión del defectuoso cumplimiento empresarial, en concreto, de las cantidades abonadas a la Agencia Tributaria en concepto de intereses por la demora en que se efectuó el ingreso a cuenta y sanciones derivadas de dicho incumplimiento, no así de los posibles incrementos que de dicha deuda se hayan podido derivar por no atender el trabajador en tiempo y forma con la referida obligación.

Por tanto, se estima en parte el recurso reconociendo a favor del actor el reintegro de la cantidad abonada en concepto de intereses de demora que asciende a 4.011'87 euros (hecho probado quinto) e importe de sanción que, conforme a lo solicitado en la demanda, asciende a 10.916'46 euros.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación

FALLAMOS

Debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de D. Roque , contra la sentencia de 14 de septiembre de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social 28 de Barcelona , en autos 1073/2012 sobre reclamación de cantidad promovidos por D. Roque frente a YELL PUBLICIDAD S.L. antes TELEFÓNICA PUBLICIDAD E INFORMACIÓN S.A. y, en su consecuencia, condenamos a la demandada, YELL PUBLICIDAD S.L., a abonar al actor la cantidad de 14.928'33 euros. Sin expreso pronunciamiento en materia de costas.

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 (LA LEY 19110/2011) .

Así mismo, 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 (LA LEY 19110/2011) , 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, Oficina núm. 6763, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, 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 (LA LEY 19110/2011) , con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), 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 la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, de lo que doy fe.

