



Roj: **STS 2444/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:2444**

Id Cendoj: **28079140012020100535**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/07/2020**

Nº de Recurso: **1855/2018**

Nº de Resolución: **627/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **MARIA LUZ GARCIA PAREDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1855/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 627/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Antonio V. Sempere Navarro

D.^a. María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 9 de julio de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Miguel Ángel Cruz Pérez, en nombre y representación de Sacyr Construcción S.A.U., contra la sentencia dictada el 16 de febrero de 2018, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en el recurso de suplicación núm. 968/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Cádiz, de fecha 8 de noviembre de 2016, recaída en autos núm. 453/2016, seguidos a instancia de D. Adriano contra Sacyr Construcción S.A.U., sobre despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, D. Adriano, representado por el letrado Sr. Alonso Escacena.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 8 de noviembre de 2016, el Juzgado de lo Social nº 1 de Cádiz, dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO. - D. Adriano, con DNI NUM000 y núm. de afiliación a la Seguridad Social NUM001, ha prestado servicios bajo las órdenes y dependencia de SACYR CONSTRUCCIÓN S.A.U. desde el 04.03.2002 con la categoría profesional de Jefe de obra. SEGUNDO. - En fecha 21 de enero de 2014 se suscribió entre SACYR y D. Adriano, una cláusula adicional al contrato por la cual "debido a razones organizativas de la Empresa, derivadas de los proyectos y obras a ejecutar en Qatar, desde el 26 de enero de 2014, el Empleado estará



destinado a prestar servicios en la Empresa de destino, donde desempeñará sus funciones como Jefe de Obra" (Expositivo segundo), pactándose que "el Empleado, en contraprestación a sus servicios prestados en la Empresa de destino, percibirá una remuneración ?ja anual de 53.500 euros brutos al año, que se considera como salario ?jo asignado. Dicha cantidad de distribuirá en catorce pagas anuales. Igualmente, el Empleado podrá percibir una retribución variable por importe del 20% respecto a su remuneración ?ja anual, en función del cumplimiento de los objetivos que se le marquen. Este salario será abonado por la empresa de destino en Riyals de Qatar, tomándose mensualmente el tipo de cambio mensual" (Estipulación quinta). Se añade una estipulación sexta en la que se recoge que el trabajador percibirá en complemento de movilidad extranjero y durante el período por el que se prolongue su prestación de servicios en Qatar por las siguientes cantidades: Un importe bruto anual equivalente al 25% de su remuneración ?ja anual bruta asignada al Empleado, distribuido en doce pagas, en concepto de Complemento de Movilidad Extranjero. La asignación de una cantidad bruta anual de Riyals Qatarís para el pago de la vivienda en Qatar en concepto de Ayuda Vivienda, cuya cuantía dependerá de si el empleado se desplaza solo o con familiar, de su categoría profesional y del desplazamiento geográ?co donde resida o se produzca su prestación de servicios. En su caso, se ?ja en 250.000 Riyals Qatarís brutos anuales, distribuyéndose en doce mensualidades. En el caso de producirse cualquier variación en alguno de los factores anteriormente expuestos que, de acuerdo a los criterios establecidos por la Empresa, determinan el importe de la Ayuda Vivienda, se procederá a la revisión de la misma. En dicha cláusula se añade que "al término de la prestación de servicios transnacional, el Empleado dejará de percibir dichos complementos sin que los mismos puedan ser tenidos en cuenta a efectos indemnizatorios en el supuesto de que el contrato de trabajo se extinguiera con posterioridad a la ?nalización del período de expatriación".

TERCERO .- Desde el mes de Junio de 2015 hasta Enero de 2016 prestó sus servicios en Qatar. Las nóminas del trabajador percibidas durante el último año son las siguientes: - Junio de 2015: importe de 52.495 Riyals Qatarís netos (58,414 brutos) - Julio de 2015: importe de 35.743 Riyals Qatarís netos (42.943 brutos) - Agosto de 2015: importe de 39.817 Riyals Qatarís netos (42.595 brutos) - Septiembre de 2015: importe de 40.261 Riyals Qatarís netos (43.105 brutos) - Octubre de 2015: importe de 55.611 Riyals Qatarís netos (59.964 brutos) - Noviembre de 2015: importe de 39.827 Riyals Qatarís netos (42.607 brutos) - Diciembre de 2015: importe de 54.315 Riyals Qatarís netos (57.030 brutos) - Enero de 2016: importe de 52.498 Riyals Qatarís netos (62.069 brutos)

CUARTO. - Durante los meses de Febrero a Mayo de 2016 prestó sus servicios en territorio nacional, dependiendo del centro de trabajo de SACYR ubicado en Cádiz, extendiéndose sus nóminas por los siguientes importes: - Febrero de 2016: importe bruto de 3.829,16 euros - Marzo de 2016: importe bruto de 12.749,16 euros - Abril de 2016: importe bruto de 3.829,16 euros - Mayo de 2016: importe bruto de 3.829,16 euros

QUINTO .- En fecha 15.04.2016 se extendió acta ?nal del período de consultas relativo al Expediente de Despido Colectivo en SACYR en el que se establece - para aquellos trabajadores que no tengan 58 años o más a 31.12.2015- que percibirán, en caso de extinción, indemnización de 30 días de salario regulador por año de servicio, con el límite máximo de 24 mensualidades, estableciéndose adicionalmente una cantidad lineal de 800 euros por cada año de prestación de servicios. En dicho acuerdo se de?ne, a efectos del cálculo de la indemnización pactada, el salario regulador como "el equivalente a todos los conceptos salariales tanto en metálico como en especie percibido por el trabajador afectado por esta medida en los doce últimos meses anteriores a la noti?cación de la extinción, incluyendo en todo caso el salario variable realmente abonado y correspondiente al ejercicio 2015". Asimismo se dispone que "a las indemnizaciones acordadas se le aplicará, en su caso, las retenciones de IRPF que correspondan conforme a ley".

SEXTO.- Por escrito de fecha 28.04.2016 D. Adriano comunicó a SACYR su adscripción voluntaria a la extinción del contrato de trabajo en los términos y con las consecuencias del Acuerdo de 15.04.2016.

SÉPTIMO. - En fecha 16.06.2016 se comunicó por la empresa al trabajador, por medio de escrito de dicha fecha, la extinción del contrato de trabajo al amparo de lo dispuesto en los artículos 51 y 53.1 E.T ., con efectos económicos y laborales del día 16 de junio de 2016, como causa del Expediente de Despido Colectivo promovido por la empresa ante la Dirección General de Empleo en fecha 16 de marzo de 2016, con el núm. 25/2016, y concluido con acuerdo en fecha 15 de abril de 2016. En dicha comunicación se expone que entre los criterios de selección establecidos en el Acuerdo de Despido Colectivo se encuentra el de Adscripción Voluntaria a la medida de extinción del contrato de trabajo y que el Sr. Adriano ha manifestado su voluntad de acogimiento a la misma. También se expone en dicha comunicación que las causas que han dado lugar a la tramitación del Expediente de Despido Colectivo son de naturaleza productiva y organizativa, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 51 E.T ., y que han quedado debidamente justi?cadas y acreditadas durante el preceptivo proceso de negociación y consultas que se ha sustanciado con la representación de los trabajadores, reconociéndose la concurrencia de tales causas en el Acuerdo alcanzado, quedando contenida y evidenciada en la documentación obrante en el expediente como la Memoria justi?cativa de las causas y el Informe Técnico, que se pone a disposición del trabajador en ese momento. Más adelante la carta expone que la extinción del contrato de trabajo los es con efectos laborales y económicos del día 3 de junio de 2016, poniéndose a disposición del trabajador una indemnización consistente en 30 días de salario regulador por año de servicio con el límite de 24 mensualidades, estableciéndose adicionalmente una cantidad lineal de 800 euros por cada año de prestación de servicios, indemnización establecida en la cláusula segunda apartado c



del Acuerdo de 15 de abril de 2016, ascendiendo el importe de la indemnización en dicho supuesto a 200.095,18 euros brutos, a los que se efectuarán los descuentos legalmente procedentes. Dicha indemnización será abonada mediante transferencia. Junto con dicha carta se entregaba recibo de ?niquito con la liquidación de haberes presentada por importe de 199.726,651 euros, acompañada de un desglose en el que se recoge como "INDEMNIZACION CESE SACYR" la cantidad de 151.070,89 euros, y como "INDEMNIZACION SUJETA IRPF" el importe de 49.024,29 euros. OCTAVO .- En fecha 16.06.2016 se efectuó transferencia bancaria por SACYR a favor del trabajador por importe de 139.609,02 euros en concepto de INDEMNIZACION. NOVENO .- En fecha 22.06.2016 SACYR efectuó una segunda transferencia al trabajador por importe de 11.093,21 euros en concepto "FIN-6-2016-02879-3". DÉCIMO .- Posteriormente, en fecha 23.06.2016, se remitió por la empresa a D. Adriano a través de correo electrónico una carta con fecha 16.06.2016, con el mismo contenido que la carta que se le entregó con anterioridad, con dos variaciones: el importe de la indemnización, siendo ésta 151.070,89 euros, a los que se efectuarán los descuentos legalmente procedentes, y la fecha de efectos económicos y laborales de la extinción, siendo el día 16 de junio de 2016, acompañándose dicha comunicación de nuevo recibo ?niquito con liquidación de haberes por importe de 150.702,23 euros, acompañada de desglose en el que se recoge como INDEMNIZACION CESE SACYR la cantidad de 102.406,61 euros y como INDEMNIZACIÓN SUJETA A IRPF la de 49.024,29 euros. UNDÉCIMO .- Presentada papeleta de conciliación en fecha 13.07.2016 ante CMAC por D. Adriano , en fecha 01.08.2016 tuvo lugar el acto de conciliación, resultando celebrado sin avenencia. DUODÉCIMO.- El trabajador no ha ostentado la condición de representante legal de los trabajadores ni delegado sindical, durante el último año de duración de la relación laboral".

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "Estimar la demanda interpuesta en nombre y representación de D. Adriano , debiendo declararse la improcedencia de la extinción de la relación laboral comunicada por SACYR, debiendo condenarse a ésta última a optar entre la readmisión del trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse la extinción con abono de los salarios de tramitación, o a la indemnización que corresponda al trabajador conforme al art. 56.1 ET., debiendo condenarse asimismo a SACYR abonar a D. Adriano la cantidad de 2.563,94 euros por falta de preaviso, todo ello sin condena en costas".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación de SACYR CONSTRUCCIÓN S.A.U., ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, la cual dictó sentencia en fecha 16 de febrero de 2018, en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por SACYR CONSTRUCCIÓN S.A.U., contra la sentencia dictada el día 8 de noviembre de 2.016, por el Juzgado de lo Social nº 1 de Cádiz, en el procedimiento seguido por la demanda interpuesta en impugnación de despido y reclamación de cantidad a instancias de D. Adriano , contra la empresa SACYR CONSTRUCCIÓN S.A.U., y declaramos la procedencia del despido objetivo de D. Adriano con efectos de 16 de junio de 2.016, condenando a la empresa SACYR CONSTRUCCIÓN S.A.U. a abonar a D. Adriano , la cantidad de 4.230,17 €, en concepto de diferencias en el importe de la indemnización por despido objetivo y de 49.024,29 €, en concepto de cantidades indebidamente retenidas en concepto de descuento del IRPF".

TERCERO.- Por la representación de Sacyr Construcción S.A.U., se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en fecha 18 de noviembre de 1998 (R. 4879/1997).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 19 de octubre de 2018, se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

SEXTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 2 de julio de 2020, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del recurso.

1.- Objeto del recurso.

La cuestión suscitada en el recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en determinar si la jurisdicción social es competente para resolver sobre cuestiones referentes a las retenciones que deben hacerse al trabajador a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) en un supuesto en el que se impugna la extinción del contrato en el marco de un despido colectivo, habiendo descontado la empresa de la indemnización pactada aquel concepto tributario



La parte demandada, Sacyr Construcciones S.A.U, ha formulado el citado recurso contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía, sede en Sevilla, de 16 de febrero de 2018, rec. 968/2017, que estima parcialmente el recurso interpuesto por dicha parte contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Cádiz, en fecha 8 de noviembre de 2016, en el proceso por despido seguido bajo el núm. 453/2016, revocando esta resolución en el sentido de declarar procedente la extinción del contrato, en el marco de un despido colectivo, y condenando a la citada demandada a abonar al actor al suma de 4.230,17 €, en concepto de diferencias en el importe de la indemnización por despido objetivo y 49.024,29 €, en concepto de cantidades indebidamente retenidas en concepto de pago a cuenta del IRPF, ya que en el caso de que dicho descuento hubiera sido erróneo se le hubieran devuelto al actor por Hacienda al hacer la liquidación anual.

En dicho recurso de unificación de doctrina se cita como sentencia de contraste la dictada por esta Sala de lo Social, 18 de noviembre de 1998, rec. 4879/1997, citando como preceptos legales infringidos los artículos 2 y 3 de la LRJS

2.- Impugnación del recurso.

La parte recurrida ha impugnado el recurso que entiende incurso en causa de inadmisión al no existir identidad en los hechos por analizarse en la sentencia de contraste otra cuestión, relativa a si las cantidades acordadas en acto de conciliación deben ser brutas o netas, mientras que en la sentencia recurrida son cantidades pactadas en expediente de despido colectivo que por norma legal está exenta de la carga tributaria y para nada se cuestiona si dichas cuantías lo son en concepto de bruto o neto, sin que además se haya planteado en vía de suplicación nada relativo al exceso legal en el importe indemnizatorio pactado. En todo caso y respecto de la cuestión de fondo, se acude por la impugnante a la doctrina recogida en la sentencia de esta Sala, de 11 de enero de 2018, rcud 491/2016 que, a su juicio, resuelve el debate en sentido contrario al pretendido en el escrito de interposición del recurso y decidido en la sentencia de contraste.

3.- Informe del Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal ha emitido informe estimando la procedencia del recurso. Según dicha parte y abstracción hecha de la existencia de contradicción, considera que debe ser analizada incluso de oficio tal cuestión al ser materia de orden público procesal. Y a tal fin, con cita de la SSTS de 4 de abril de 2002, rcud 2469/2001 y 2 de octubre de 2007, rcud 2635/2006, debe mantenerse la incompetencia de esta jurisdicción para decidir sobre la devolución de la retención del IRPF realizada por la empresa demandada.

SEGUNDO. -Sentencia recurrida.

1.- Hechos probados de los que se debe partir

Según los hechos probados, y en lo que aquí interesa, el demandante prestaba servicios para la demandada desde el 4 de marzo de 2002. El 15 de abril de 2016 concluyó el periodo de consultas en el expediente de despido colectivo en la empresa, en el que se estableció que aquellos trabajadores que no tengan 58 años o más a 31 de diciembre de 2015 percibirían, en caso de extinción, una indemnización de 30 días de salario regulador por año de servicio, con el límite máximo de 24 mensualidades, estableciéndose adicionalmente una cantidad lineal de 800 euros por cada año de prestación de servicios. En dicho acuerdo se define, a efectos del cálculo de la indemnización pactada, el salario regulador como "el equivalente a todos los conceptos salariales tanto en metálico como en especie percibido por el trabajador afectado por esta medida en los doce últimos meses anteriores a la notificación de la extinción, incluyendo en todo caso el salario variable realmente abonado y correspondiente al ejercicio 2015". Asimismo se dispone que "a las indemnizaciones acordadas se le aplicará, en su caso, las retenciones de IRPF que correspondan conforme a ley". Por escrito de fecha 28 de abril de 2016, el demandante comunicó a SACYR su adscripción voluntaria a la extinción del contrato de trabajo en los términos y con las consecuencias del aquel Acuerdo.

En fecha 16 de junio de 2016 se comunicó por la empresa al trabajador, por medio de escrito de dicha fecha, la extinción del contrato de trabajo al amparo de lo dispuesto en los artículos 51 y 53.1 ET, con efectos económicos y laborales del día 16 de junio de 2016, como causa del Expediente de Despido Colectivo. En dicha carta se expone, entre otros extremos, que se pone a disposición del trabajador una indemnización consistente en 30 días de salario regulador por año de servicio con el límite de 24 mensualidades, estableciéndose adicionalmente una cantidad lineal de 800 euros por cada año de prestación de servicios, indemnización establecida en la cláusula segunda apartado c del Acuerdo de 15 de abril de 2016, ascendiendo el importe de la indemnización en dicho supuesto a 151.070,89 euros brutos, a los que se efectuarán los descuentos legalmente procedentes. A dicha carta se acompaña finiquito con la liquidación de haberes presentada por importe de 150.702,23 euros, acompañada de un desglose en el que se recoge como "INDEMNIZACION CESE SACYR" la cantidad de 102.406,61 euros, y como "INDEMNIZACION SUJETA IRPF" el importe de 49.024,29 euros.



El trabajador presenta demanda por despido que fue estimada por el Juzgado de lo Social que dictó sentencia declarando la improcedencia del despido del actor, por no poner a su disposición la indemnización que le correspondía, al no haber calculado correctamente el salario a efectos indemnizatorios, por no tener en cuenta la totalidad de las retribuciones que obtuvo mientras prestó servicios en Qatar. Es de significar que la sentencia de instancia, condena a la parte demandada al pago de la indemnización del art. 56 del ET, previa indicación de que la empresa había procedido a retener el IRPF en la puesta a disposición, a pesar que de su importe era inferior al límite que resultaría de aplicar la legalmente establecida por despido improcedente.

Dicha sentencia fue objeto de un recurso de aclaración en el que, con fecha 18 de noviembre de 2016, se fijó la cuantía de la indemnización en 202.936,46 euros.

E igualmente, y en relación con el importe a consignar a efectos del recurso de suplicación, se pidió por la parte demandada la devolución de parte de la cantidad consignada, a lo que se accedió por el juzgado por diligencia que fue recurrida en reposición por la parte actora al entender que no procedía dicha devolución porque se había retenido indebidamente por la demandada el IRPF del que estaba exenta. Se dictó Decreto de 1 de febrero de 2017 desestimando la reposición, sin perjuicio de lo que procediera en ejecución de sentencia.

2.- Debate en la suplicación.

La parte demandada interpone recurso de suplicación formulando diferentes motivos dirigidos todos ellos a exponer el carácter excusable del error en el importe de la indemnización puesta a disposición del trabajador. La Sala dicta sentencia estimando parcialmente el recurso, en los términos que de han dejado indicados al inicio de esta resolución, incluyendo entre la condena a la demanda la relativa a la devolución al demandante de las cantidades indebidamente retenidas en concepto de pago a cuenta del IRPF.

La Sala de lo Social, en lo que ahora es objeto del recurso, tras señalar que la indemnización por despido que correspondía era la de 154.932,40 euros y no la inferior en 2,73% que le fue abonada, considera que " En el presente caso el despido del actor está incluido en el marco de un despido colectivo, por lo que la indemnización percibida está exenta de tributación, debiendo la empresa devolver al actor las 49.024,29 €, indebidamente retenidos por el concepto de IRPF, no obstante ello no modifica el carácter de excusable del error padecido en la puesta a disposición de la indemnización, ya que conforme al artículo 26.4 del Estatuto de los Trabajadores , corresponde al trabajador abonar sus cargas fiscales, por lo que la empresa efectuó el descuento en cumplimiento de su obligación legal de retener parte de los salarios e ingresarlos en Hacienda ", Y añade que esa cantidad retenida debe reintegrarse en concepto de indemnización al trabajador porque está exenta de retención, "ya que en el caso de que dicho descuento hubiera sido erróneo se le hubieran devuelto al actor por Hacienda al hacer la liquidación anual".

TERCERO. - Examen de la contradicción

1.- Doctrina general en materia de contradicción.

El art. 219.1 de LRJS, para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina y en atención a su objeto, precisa de la existencia de sentencias contradictorias entre sí, lo que se traduce en que contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.

Además y atendiendo a lo que se ha señalado por el Ministerio Fiscal en su informe, debemos recordar que esta Sala viene sosteniendo que cuando el debate afecte a una cuestión de orden público susceptible de ser apreciada de oficio, incluso aunque no hubiera sido planteada por las partes, no es exigible aquella previa comparación. En ese sentido, más específicamente se ha dicho que el requisito de la contradicción, como presupuesto para conocer y resolver el debate formulado en unificación de doctrina, no es exigible cuando estemos ante cuestiones excepcionales que afecten a la competencia funcional de la Sala, cosa juzgada o una falta manifiesta de jurisdicción, de manera que si esa manifiesta falta de jurisdicción no puede apreciarse por controvertida u opinable debería calificarse como irresoluble sin la previa contradicción requerida para conocer de esa controversia. En ese sentido, recordar la STS de 14 de febrero de 2007, rcud 5229/2005, que referida a la procedencia de descuentos por IROJ, niega que se pueda apreciar la manifiesta falta de jurisdicción porque " la solución competencial para el caso concreto aparece como controvertida y opinable, y por lo tanto, irresoluble en vía de unificación sin la previa contradicción requerida por el art. 217 de la LPL , tal como, además,



ha establecido reiteradamente esta Sala cual puede apreciarse, además de en las sentencias precitadas en diversas otras resoluciones sobre el particular como los Autos de 25-5-1998 (Rec.- 4019/97) o 26-4-2006 (Rec.- 720/05), por citar algunos tan solo". En igual sentido nos encontramos con la STS 14 de diciembre de 2017, rcud 1409/2016].

Otras sentencias de esta Sala, bajo aquellos criterios, han analizado la existencia o no de contradicción en recursos en los que se planteaba materia relativa a la competencia objetiva, [SSTS de 1 de marzo de 2018, rcud 1422/2016, 11 de enero de 2018, rcud 491/2016, 4 de mayo de 2017, rcud 395/2017, 18 de octubre de 2016, rcud 2405/217, entre otras].

Esto es, las cuestiones que afecten a la competencia objetiva quedan al margen de aquellos supuestos excepcionales, como recuerda la STS de 1 de marzo de 2018, rcud 1422/2016. En ella se plantea una reclamación de indemnización de daños y perjuicios por accidente de trabajo por quien tenía la condición de funcionaria de carrera, debatiéndose en unificación de doctrina si de tal pretensión debía conocer la jurisdicción social o contencioso-administrativa. En esa sentencia, que concluye apreciando la falta de identidad, se dice expresamente lo siguiente: " debe aclararse si, al suscitarse una cuestión relativa a la competencia objetiva, debemos resolver de oficio la cuestión competencial, prescindiendo del requisito de la contradicción . B) La doctrina de esta Sala es clara en orden a que "salvo supuestos excepcionales vinculados con la competencia funcional de la Sala o a la falta de jurisdicción, rige también la exigencia de la contradicción previa que el art. 217 LPL fija como presupuesto de admisión de todo recurso de casación unificadora como signo definidor de su naturaleza especial" (SSTS SG 21/11/00 -rcud 2856/99 -; SG 21/11/00 -rcud 234/00 -; 29/11/05 -rcud 4198/04 -; 11/04/06 -rcud 5118/04 -; 30/05/06 -rcud 979/05 -; 06/03/06 -rcud 3955/04 -; 08/05/06 -rcud 1591/05 -; 04/07/06 -rcud 4699/04 -; 15/11/06 -rcud 277/05 -; 25/01/07 -rcud 55/05 -; 20/03/07 -rcud 747/06 -; y 30/04/07 -rcud 5458/05 -).

[...]

D) En este caso, el debate suscitado lo es sobre la competencia objetiva que, como ya hemos venido diciendo, no se encuentra comprendida en la ausencia de jurisdicción"

En el debate que ahora se ha formulado por la parte recurrente no apreciamos que estemos ante uno de los supuestos excepcionales a los que se refiere aquella doctrina para eludir la exigencia de contradicción de forma que, al ser un tema que afecta a la competencia objetiva, además de haber sido cuestionada por la parte recurrida, debemos entrar a examinar si concurre aquel requisito de acceso al recurso de unificación de doctrina, referido a la existencia de contradicción.

2.- Sentencia de contraste

La sentencia de contraste, dictada por Sala de lo Social, 18 de noviembre de 1998, rec. 4879/1997, se pronuncia sobre si la jurisdicción social es competente para conocer, en vía de ejecución de lo convenido en acto de conciliación judicial, sobre y el alcance bruto o neto de las cuantías allí fijadas.

Los hechos que afectan a dicha sentencia son los que seguidamente pasamos a reseñar. En proceso de despido se alcanzó un acuerdo de conciliación por el que la empresa se comprometió a abonar a la demandante la suma total de 850.000 pesetas, de las que 600.000 pesetas correspondían a la indemnización por despido, que ambas partes reconocen improcedente, y "el resto a saldo y finiquito". La empresa abonó la suma total indicada, menos 33.500 pesetas que dedujo de aquella como retención por causa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y pago de las cuotas a la Seguridad Social.

Disconforme con tal actuar empresarial, el trabajador solicitó la ejecución del acto de conciliación, dictándose en reposición Auto que declaraba la incompetencia del orden social para resolver aquel debate, que fue confirmado en vía de recurso de suplicación. La parte ejecutante interpuso el recurso unificador de doctrina que fue desestimado por esta Sala

La Sala ratifica la incompetencia con base en los siguientes extremos: " Es cierto que en el presente caso se trata de la ejecución de lo convenido en un acto de conciliación, pero ello no puede impedir en este caso la aplicación de la doctrina jurisprudencial que se acaba de reseñar, toda vez que en la conciliación de autos no hay dato ni indicio alguno del que se deduzca que las cantidades que en ella se consignan, son cantidades netas en las que no cabe hacer ya ninguna deducción. En tal acto conciliatorio se fijan unas determinadas sumas, las cuales, al no hacerse ninguna clase de precisión ni aclaración en relación a ellas, han de entenderse referidas al importe bruto o completo de las obligaciones reconocidas. Por ello no puede negarse a la empresa la posibilidad de aplicar los descuentos legales pertinentes; y con este punto de partida, es indiscutible, de conformidad con la jurisprudencia antes citada, que las cuestiones que se planteen por causa de tales incumplimientos no pueden ser conocidas ni resueltas por el Orden Jurisdiccional Social".



3.- Sentencias con pronunciamientos no contradictorios

Entre las sentencias no existe la identidad necesaria para apreciar que sus pronunciamientos son contradictorios en lo relativo a si la materia, sobre las pretensiones sobre las que debe determinarse si la jurisdicción social es competente o no para decidir guardan similitud-

En efecto, en la sentencia recurrida lo que ha resuelto la Sala de suplicación es sobre el importe que debe abonar el empresario en concepto de indemnización por la extinción del contrato, en el marco de uno colectivo, tras haberse fijado el salario regulador al que debía atender aquel importe, mientras que en la sentencia de contraste se está ante un proceso de ejecución del acuerdo de conciliación y se trataba de dilucidar si procedía aquel despacho por las cantidades retenidas por IRPF, cuando el acuerdo no expresaba si las cantidades estipuladas lo eran con o sin esas retenciones.

En el caso de la sentencia recurrida, a la hora de fijar la Sala aquel importe indemnizatorio, como la empresa retuvo al trabajador cantidades por IRPF, la Sala de suplicación, al igual que ya dijera el juzgado de lo social, considera que esa cuantía sobre la que se practicó la retención, ya prevista en el pacto colectivo, estaba exenta legalmente del impuesto y concluye acordando su devolución o, lo que es lo mismo, su integración en el importe indemnizatorio que se debía cuantificar con el nuevo salario regulador. En la sentencia de contraste no acontece nada de esto ya que se parte de una indefinición en las cuantías pactadas en orden a si ya lo fueron con o sin descuentos fiscales, como ya se ha dicho anteriormente.

CUARTO. - Lo anteriormente razonado, oído el Ministerio Fiscal, permite concluir en el sentido de entender que el recurso incurre en causa de inadmisión que, en este momento procesal, se transforma en causa de desestimación.

La desestimación del recurso lleva consigo la imposición de las costas procesales, según establece el artículo 235.1 de la LRJS.

La confirmación de la sentencia provoca la pérdida del depósito efectuado para recurrir, tal y como dispone el art. 228.3 de la LRJS.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Miguel Ángel Cruz Pérez, en nombre y representación de Sacyr Construcción S.A.U.

2.- Confirmar la sentencia recurrida dictada el 16 de febrero de 2018, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en el recurso de suplicación núm. 968/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Cádiz, de fecha 8 de noviembre de 2016, recaída en autos núm. 453/2016, seguidos a instancia de D. Adriano contra Sacyr Construcción S.A.U., sobre despido.

3.- Con imposición, a la recurrente, de las costas del recurso en cuantía de 1.500 euros, y pérdida del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.