

**Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Social, Sentencia 165/2018 de 23 Ene. 2018, Rec. 2380/2017**

**Ponente: Lumbreras Lacarra, Elena.**

**Nº de Sentencia: 165/2018**

**Nº de Recurso: 2380/2017**

**Jurisdicción: SOCIAL**

Trabajador que reclama a su empresa que asuma el coste de IRPF por percibir en un único ejercicio una cuantiosa indemnización

DESPIDO NULO. No reincorporación tras despido nulo. Derecho del trabajador a 244.000 € por los salarios de tramitación más intereses, y 12.000 € por daños morales y materiales. El trabajador pretende que la empresa asuma el coste que le va a suponer el impacto tributario de percibir en un único ejercicio esta alta cuantía, pues subirá su cuota de IRPF. Incompetencia del orden social. Compete a la jurisdicción contenciosa porque supone interpretar normas de contenido fiscal. INTERESES. Procede que se impongan a la empresa los intereses moratorios y no los procesales porque devienen de los salarios de tramitación, es decir, salarios que se han devengado por no estar el trabajador en su puesto de trabajo.

*El TSJ País Vasco estima parcialmente el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Vitoria, confirma los salarios e indemnización reconocidos al demandante y declara procede el interés legal desde el momento en que se devengaron dichos salarios.*

**RECURSO Nº:** Recurso de suplicación 2380/2017

**NIG PV 01.02.4-17/000175**

**NIG CGPJ** 01059.34.4-2017/0000175

**SENTENCIA Nº: 165/2018**

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a 23 de enero de 2018.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por las/el Iltmas/o. Sras/Sr. D<sup>a</sup> GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR, Presidenta, D. JOSE LUIS ASENJO PINILLA y D<sup>a</sup>. ELENA LUMBRERAS LACARRA, Magistradas/o, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

**SENTENCIA**

En el Recurso de Suplicación interpuesto por Calixto contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 3 de los de VITORIA-GASTEIZ de fecha 28 de julio de 2017 , dictada en proceso sobre RPC, y entablado por Calixto frente a **AGENCIA VASCA DEL AGUA -URA-** .

Es Ponente la Iltma. Sra. Magistrada D<sup>a</sup> ELENA LUMBRERAS LACARRA, quien expresa el criterio de la Sala.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

**"PRIMERO.-** El actor, D. Calixto , prestó servicios para el Departamento de Medio Ambiente del Gobierno Vasco con una antigüedad 1-2- 1999, categoría profesional de Técnico del Agua en la Oficina Territorial de Vizcaya, declarándose el carácter indefinido de la relación laboral con la entidad Departamento de Medio Ambiente del Gobierno Vasco por Sentencia dictada en fecha 26 de noviembre de 2007 por el Juzgado de lo Social nº 4 de Bilbao confirmada en este punto por Sentencia del TSJ del País Vasco de fecha 22 de abril de 2008.

**SEGUNDO.-** La Agencia Vasca del Agua fue creada por la Ley 1/06, de 23 de junio de Aguas (BOPV 19/07/06) como ente público de Derecho privado con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus funciones, previendo el artículo 1 del Decreto 233/07, de 18 de diciembre de 2007 que la Agencia iniciará sus actividades el día 1 de enero de 2008 y en su artículo 3 que " (¿) en aplicación del artículo 44 ET, se subroga en los contratos del personal laboral de la administración general que actualmente ocupa puestos que ejercen funciones en materia de aguas en la Dirección de Aguas y en las Oficinas Territoriales del Departamento de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio", remitiéndose con fecha 15 de enero de 2008 comunicación por la Agencia Vasca del Agua al trabajador en los términos que figuran en la Sentencia de fecha 2 de mayo de 2008 del Juzgado de lo Social nº 9 de Bilbao en los autos nº 145/08 en su Hecho Probado Octavo y por el que se le solicitaba al actor que se abstuviera de acudir al lugar en el que prestaba los referidos servicios de asistencia técnica, Sentencia que obra en autos y cuyo contenido se da por reproducido y en el que se resuelve estimar parcialmente la demanda planteada por el actor frente al Departamento de Medio Ambiente y Ordenación del Gobierno Vasco y Agencia Vasca del Agua declarando la improcedencia del despido del mismo realizado con efectos 15 de enero de 2008 condenando exclusivamente a la Agencia Vasca del Agua a optar entre la readmisión o la indemnización. Sentencia que fue recurrida en suplicación ante el TSJ del País Vasco dictando Sentencia en fecha 18 de noviembre de 2008 por el que se desestima el recurso interpuesto por la Administración de la CAPV y estima el interpuesto por el actor revocando la resolución impugnada declarando la nulidad del despido y condenando a la Agencia Vasca del Agua que readmita al trabajador en el mismo puesto que ocupaba y que se le pague los salarios desde el 15 de enero de 2008.

**TERCERO.-** En ejecución de los autos nº 145/08 seguidos ante Juzgado de lo Social nº 9 de Bilbao da lugar a la propuesta de contratación por el que la prestación de los servicios objeto del contrato suscrito entre las partes en fecha 2 de marzo de 2009 consistirá en la realización de los trabajos correspondientes al puesto de trabajo de Técnico de Autorización y Concesiones, código UL 10090-1 y con la categoría de Técnico de Autorizaciones y Concesiones y con una remuneración bruta anual de 52.683 euros y duración desde el 2 de marzo de 2009 hasta la cobertura reglamentaria del puesto de trabajo y la antigüedad a todos los efectos establecida judicialmente de 1 de febrero de 1999.

**CUARTO.-** Por ambas partes se presenta escrito dirigido al Juzgado de lo Social nº 9 de los de Bilbao por el que con objeto de dar cumplimiento a la Sentencia del TSJ del País Vasco de fecha 18 de noviembre de 2008 , así como a la providencia de 28 de enero de 2009 de dicho Juzgado, manifiestan haber alcanzado un acuerdo en ejecución por el que la reposición del trabajador en su puesto de se llevará a cabo mediante el alta del actor en la Agencia Vasca del Agua en cumplimiento del requerimiento de readmisión e inmediata concesión de la excedencia voluntaria regulada en el vigent artículo 46.2 del ET, en atención a la que se encuentra D. Calixto a fin de que pueda continuar con la prestación de servicios para el Departamento de Transportes y Obras Públicas del Gobierno Vasco.

**QUINTO.-** El puesto de trabajo de Técnico de Autorización y Concesiones, código UL 10090-1 desde el 3 de noviembre de 2010 venía siendo prestado por Doña Paloma con un contrato laboral temporal hasta cobertura reglamentaria de la vacante, acudiendo a las Bolsas de trabajo correspondientes para su cobertura.

**SEXTO.-** El actor solicitó mediante escrito de 9 de mayo de 2012, que obra en autos y se da por reproducido, la reincorporación a un puesto de trabajo en la Agencia Vasca del Agua de Bilbao, que se corresponda en nivel,

retribuciones y competencias, al que ha venido teniendo a lo largo de los años, que fue desestimado por Resolución de fecha 14 de junio de 2012 del Director General de la Agencia Vasca del Agua.

**SÉPTIMO.-** En fecha 11 de septiembre de 2012 tuvo entrada en el Registro General del Juzgado Decano de Bilbao demanda ejecutiva presentada por el actor respecto de la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco de fecha 18 de noviembre de 2008, que se resuelve no haber lugar al despacho de ejecución ni, por consiguiente, a la tramitación de la demanda ejecutiva en el ámbito de los autos 145/08, sin perjuicio del derecho del actor de instar el procedimiento que corresponda por Auto de fecha 1 de octubre de 2012 del Juzgado de lo Social nº 9 de los de Bilbao, decretándose el archivo definitivo de las actuaciones por Decreto de fecha 17 de octubre de 2012, recurrido en reposición el auto de fecha 1 de octubre de 2012 por el actor.

**OCTAVO.-** Por el actor se interpone demanda en reclamación de despido frente a la Agencia Vasca del Agua que se siguió ante el Juzgado de lo Social nº 7 de Bilbao habiendo recaído Sentencia nº 308/13 con pronunciamiento desestimatorio y que fue confirmada por Sentencia 578/2014 de 25 de marzo de 2014.

**NOVENO.-** La sentencia del Juzgado de lo Social num. 2 de Vitoria de los de VITORIA-GASTEIZ de fecha 30 de diciembre de 2015 desestimó la demanda interpuesta D. Calixto, contra Agencia Vasca del Agua Doña Paloma. Interpuesto recurso de suplicación frente a la misma, por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 19 de abril de 2016, se estimó el recurso de suplicación interpuesto frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Vitoria de 30-12-14, procedimiento 544/12, por D. Calixto, y con revocación de la misma se acordó estimar la demanda interpuesta por éste, declarando su derecho a ser reintegrado en el puesto de técnico de autorización y concesiones en la Oficina Territorial de Bilbao, código UL 10090-1, condenando a la Agencia Vasca del Agua a estar y pasar por la anterior declaración, ya que le abone la suma de 17.004,34 euros, como indemnización hasta el 10-9-12, sin costas.

**DÉCIMO.-** Con fecha 7 de junio de 2016 el demandante formuló reclamación administrativa previa. Transcurrido el plazo legalmente establecido sin dictarse resolución, se interpuso la presente demanda."

**SEGUNDO.-** La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el letrado D. Rafael Bárbara Gutiérrez, en nombre y representación de D. Calixto contra AGENCIA VASCA DEL AGUA -URA-, debo condenar y condeno a la demandada a que abone al trabajador la cantidad de 244.311,99 euros, más el interés legal sobre dicha cantidad desde la fecha de la interpelación judicial; cantidad ésta que se integra por la cantidad de 232.311,99 euros, en concepto de salarios de tramitación y antigüedad, por el período que va desde el 11/09/2012 al 6/11/2016, más la cantidad de 12.000 euros por daños morales y materiales recogidos en esta resolución y sin perjuicio del deber de regularización de la cotización durante dicho período de tiempo correspondiente a los salarios de tramitación."

**TERCERO.-** Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado de contrario.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Vitoria ha estimado parcialmente la demanda interpuesta por el trabajador D. Calixto condenando a la demandada AGENCIA VASCA DEL AGUA-URA- a abonarle la cantidad de 244.311,99 euros, más el interés legal sobre dicha cantidad desde la fecha de la interpelación judicial; cantidad ésta que se integra por la cantidad de 232.311,99 euros en concepto de salarios de tramitación y antigüedad, por el período que va desde el 11 de septiembre de 2012 al 6 de noviembre de 2016, más la cantidad de 12.000 euros por daños morales y materiales recogidos en esta resolución y sin perjuicio del deber de regularización de la cotización durante dicho período de tiempo correspondiente a los salarios de tramitación.

El trabajador recurre en suplicación y basa su recurso en el motivo de denuncia jurídica previsto en el artículo 193 c) de la LRJS.

La demandada ha impugnado el recurso interpuesto solicitando su desestimación.

**SEGUNDO.-** El trabajador demandante denuncia la infracción de la normativa y jurisprudencia de aplicación con base en el artículo 193 c) de la LRJS, debiendo entenderse el término "norma" en sentido amplio, esto es, como toda norma jurídica general que traiga su origen de autoridad legítima dentro del Estado (incluyendo la costumbre acreditada, las normas convencionales y los Tratados Internacionales ratificados y publicados en el

Boletín Oficial del Estado).

Debe matizarse, por otra parte, la referencia legal a las "normas sustantivas", en el sentido de que existen supuestos en los que la norma procesal determina el Fallo de la Sentencia de instancia, sin que pueda alegarse su infracción por la vía de la letra a) del ya precitado artículo 193 de la ley procesal laboral, lo que ocurre en los casos de cosa juzgada, incongruencia, contradicción en el Fallo y error de derecho en la apreciación de la prueba.

Ha de remarcarse también que la infracción ha de cometerse en el Fallo de la Sentencia, lo que significa que la Suplicación no se da contra las argumentaciones empleadas en su Fundamentación Jurídica, sino contra la Parte Dispositiva que, al entender del recurrente, ha sido dictada infringiendo determinadas normas sustantivas, que deben ser citadas, por lo que no cabe admitir la alegación genérica de una norma, sino que debe citarse el concreto precepto vulnerado, de manera que si el derecho subjetivo conculcado se recoge en norma distinta de la alegada, la Sala no podrá entrar en su examen, salvo error evidente, ya que su objeto queda limitado al estudio y resolución de los temas planteados.

**TERCERO.-** El Sr. Calixto denuncia la infracción por la sentencia de instancia de los artículos 2, 3 y 4 de la LRJS al entender que el orden jurisdiccional social sí es competente para conocer de la cuestión por él planteada relativa a la responsabilidad por la repercusión fiscal con los salarios de tramitación. Concretamente *interesa la compensación del impacto fiscal que va a provocar la percepción del pago correspondiente a salarios de tramitación e indemnización en un único ejercicio fiscal reclamándose que dicho efecto sea compensado por la agencia demandada para que tenga un impacto neutro o inocuo en la fiscalidad del actor*. En los dos siguientes motivos del recurso denuncia la infracción de los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público en relación con el artículo 6 de la Ley Vasca 1/2006 de Aguas, sobre la existencia de ese perjuicio por la repercusión fiscal y el derecho a ser indemnizado por ello, y asimismo entiende infringido el artículo 1 del Protocolo Adicional al Convenio de Protección de Derechos y Libertades Fundamentales y la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 14 de mayo de 2013 (Asunto N.K.M. frente a Hungría).

La sentencia recurrida entiende que se trata de una cuestión tributaria para cuyo conocimiento es competente la jurisdicción contencioso-administrativa.

Si bien no es un caso igual, hemos dictado en esta Sala recientemente dos sentencias en las que se abordaba el problema de la competencia para conocer de la acción de reclamación de cantidad por daños y perjuicios causados por la empresa que tiene su razón de ser en la responsabilidad que se le imputa por su actuación incorrecta en materia de retención salarial, en un primer momento por no aplicar de forma adecuada la normativa fiscal vigente y, después, por no aportar la documentación acreditativa de que el actor debía beneficiarse de la exención fiscal, actuación de la que derivan los perjuicios económicos sufridos por el trabajador, y que se reclaman (sentencia de 13 de septiembre de 2017 (recurso 1580/2017) y de 19 de septiembre de 2017 (recurso 1613/2017)).

Y así, decíamos en esta última sentencia: "El correcto abordaje del motivo impone acudir en primer término a la demanda, en la que se ejercita una acción de reclamación de cantidad por daños y perjuicios causados por la empresa que tiene su razón de ser en la responsabilidad que se le imputa por su actuación incorrecta en materia de retención salarial, en un primer momento por no aplicar de forma adecuada la normativa fiscal vigente y, después, por no aportar la documentación acreditativa de que el actor debía beneficiarse de la exención fiscal, actuación de la que derivan los perjuicios económicos sufridos por el trabajador, y que se reclaman.

Desde esta perspectiva, tanto la parte actora como la sentencia, concluyen descartando la infracción del art.2 a) LRJS al tratarse de un litigio que trae causa del contrato de trabajo que liga a las partes, correspondiendo la competencia para conocer de la acción indemnizatoria actuada a esta jurisdicción social, dado que no se trata de un litigio tendente a determinar las retenciones por IRPF, su procedencia e importe, sino que se está ante un procedimiento a través del cual pretende el trabajador resarcirse de los perjuicios económicos sufridos por la actuación de la empresa en esa materia.

Y siendo cierto este último razonamiento *resulta que la pretensión condenatoria actuada en demanda al igual que la condena judicial a la mercantil, parte de una responsabilidad empresarial en la indebida tributación del demandante, premisa que no obstante exige un pronunciamiento judicial que conlleva determinar, conforme a la normativa fiscal vigente, si en efecto existe esa responsabilidad empresarial en la no devolución por Hacienda Foral de la cantidad*

*interesada por indebida tributación, tal y como se desprende de la sentencia de instancia y del propio recurso, y este pronunciamiento excede de la competencia de este orden social de la jurisdicción.*

En efecto, como afirma la Sala Cuarta en sus sentencias de 17 de octubre de 1994 (rec.898/1994), 4 de febrero, 7 de octubre y 18 de noviembre de 1998 (rec.1479/1997, rec. 416/1998 y rec. 4879/1997) y 4 de abril de 2002 (rec.2649/2001) invocadas por la recurrente, la determinación de si deben realizarse o no retenciones a cuenta del IRPF y, en su caso, el importe de las mismas, es cuestión que está sujeta a leyes de naturaleza fiscal y no laboral, cuya interpretación y aplicación corresponde a los Tribunales del orden jurisdiccional contencioso administrativo, y no de este orden social de la jurisdicción, de manera que la indemnización por responsabilidad empresarial por los perjuicios económicos causados por la empresa que se reclama en este litigio, exige un pronunciamiento sobre las retenciones a cuenta del IRPF, la obligación de realizarlas o no por la empresa, y en último término su correcta o incorrecta realización, que es materia ajena a este orden social de la jurisdicción, correspondiendo a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, ante los que deberá plantear la pertinente reclamación".

*En este caso el trabajador pretende que la empresa asuma el coste que le va a suponer el impacto tributario de percibir en un único ejercicio los salarios de tramitación (de 2012 a 2016) y la indemnización por despido, pues subirá su cuota de IRPF. Pues bien según la doctrina antes expuesta, si bien se trata de una cuestión derivada del contrato de trabajo, no es competencia del orden jurisdiccional social, sino del contencioso-administrativo. Y ello porque previamente habría que determinar, conforme a la normativa fiscal vigente, cuál es dicho impacto tributario, que por otra parte a día de hoy se desconoce pues ni siquiera se ha producido. Y esa interpretación de las normas tributarias es competencia del orden contencioso-administrativo. Es por ello que tampoco corresponde a este orden social pronunciarse sobre ese futuro perjuicio, que a día de hoy no es efectivo ni se ha realizado.*

Por ello desestimamos este motivo del recurso.

**CUARTO.-** En el siguiente motivo del recurso el Sr. Calixto denuncia la infracción por la sentencia recurrida del artículo 29.3 del Estatuto de los Trabajadores o 1.108 del Código civil. Entiende el trabajador que procede el abono de los intereses moratorios, es decir, devengados desde que las cantidades eran exigibles y no los procesales, como ha hecho la sentencia recurrida, es decir los intereses del artículo 1.108 del Cc desde la interposición de la demanda.

Como punto de partida debemos indicar que no es adecuado reclamar los intereses del artículo 29.3 del ET, que no está previsto para las deudas extrasalariales sino para las deudas salariales exclusivamente como se deduce de la propia terminología utilizada y del hecho que se halle introducida tal previsión dentro de un precepto destinado a la liquidación y pago del salario; si tenemos en cuenta que en el Estatuto de los Trabajadores se hallan suficientemente diferenciados los conceptos salariales de los extrasalariales - art. 26. 1 y 2 - y que las indemnizaciones por la extinción del contrato de trabajo constituyen conceptos extrasalariales - art. 26.2 - no es necesaria ninguna argumentación más extensa para entender que lo previsto específicamente para aquéllos no tiene por qué ser de aplicación ni lo es a estos ( SSTS IV de 15 noviembre 2005, RJ 2006\ 1241 y 10/11/10, Rec. 3.693/09 )

Por otra parte confunde el recurrente el término "intereses procesales" que se reserva a los incluidos en el artículo 576 de la LEC, que se devengan desde el dictado de la sentencia, siendo los intereses moratorios los del artículo 29.3 del ET o en su caso los de los artículos 1.101 y 1.108 del Cc.

Sobre el devengo de los intereses moratorios dice la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2014 (recurso 1315/2013): "Pero esta doctrina, expresamente basada en criterios igualmente tradicionales de la Sala Primera en interpretación de los referidos preceptos del Código Civil, muy recientemente ha sido influenciada por planteamientos innovadores de la misma jurisprudencia civil, expresiva de que si «se pretende conceder al acreedor a quien se debe una cantidad una protección judicial completa de sus derechos, no basta con entregar aquello que, en su día, se le adeudaba, sino también lo que, en el momento en que se le entrega ..., porque si las cosas, incluso fungibles y dinerarias, son susceptibles de producir frutos -léase frutos civiles o intereses- no parece justo que los produzcan en favor de quien debió entregarlas ya con anterioridad a su verdadero dueño, es decir, al acreedor», y ésta es una conclusión apoyada por la «existencia de diversidad de grados de indeterminación de las deudas» y «la comprobación empírica de que los ... criterios tradicionales dejaban la aplicación de la sanción en

manos del propio deudor, al que le bastaba con negar la deuda o discutir la cantidad reclamada para hacerla indeterminada», pero sobre todo por la consideración [ STS I 19/02/04 -rec. 941/98 -] de que «la sentencia no opera la creación de un derecho con carácter constitutivo, sino que lo tiene meramente declarativo, pues a través de la misma lo que se hace es declarar un derecho a la obtención de una cosa o cantidad que, con anterioridad a la resolución judicial, ya pertenecía y debía haberle sido atribuida al acreedor, y así, la completa satisfacción de los derechos del acreedor exige que se le abonen los intereses de tal suma, aún cuando fuese menor de la por él reclamada, desde el momento en que se procedió a su exigencia judicial» (así, la STS I 09/02/07 -rec. 4820/99 -, en línea con sus precedentes de 31/05/06 Ar. 3323 , 20/12/05 Ar. 286 , 30/11/05 Ar. 2006\ 79 , 03/06/05 - rec. 4719/98-, 15/04/05 Ar. 3242 y 05/04/05 -rec. 4206/98-, que rechazan todo automatismo en la aplicación del brocardo «in illiquidis non fit mora».

2.- Tal moderno planteamiento de la Sala Primera ha sido también acogido por esta Sala IV, en diversas resoluciones. Así, en materia de daños y perjuicios derivados de AT, y refiriéndose al art. 1108 CC [ STS 30/01/08 -rcud 414/07 - FJ 7.1]; también en el caso de mejora voluntaria de IT y con idéntica aplicación del interés previsto en el art. 1108 CC [ STS 10/11/10 -rcud 3693/09 - FJ 4.2]; e igualmente en el supuesto de indemnización por despido, con idéntica limitación a los intereses del art. 1108 CC [ STS 23/01/13 -rcud 1119/12 - FJ 2]. Y en justificación ello afirmábamos en estas últimas decisiones que «... esta flexibilidad aplicativa de la máxima tradicional, todavía con mayor rotundidad ha de tenerse en cuenta en el campo del Derecho del Trabajo, terreno en el que los principios sociales han de imperar todavía con más fuerza que en el Derecho Civil [lo que justificaría interpretaciones «matizadas» respecto de las que hubiera llevado a cabo la propia jurisdicción civil, aun a pesar de ser ésta la genuina intérprete de las disposiciones del Código], sino que los intereses en juego -afectantes a valores de singular trascendencia- imponen una interpretación pro operario, contraria al tradicional favor debitoris que informa la práctica civil. Y estas singularidades de nuestro Ordenamiento laboral justifican plenamente que en el ámbito de esta jurisdicción social, la interpretación de los arts. 1101 y 1108 CC atienda -incluso- a un mayor automatismo que el orden civil, de manera que la regla general en la materia ha de ser - supuestos exorbitantes aparte- la de que las deudas en favor del trabajador generan intereses a favor de éstos desde la interpelación judicial». Y con mayor motivo cuando con el interés de demora «no trata de conservar el valor nominal consignado en la resolución judicial [ STC 114/1992, de 14/septiembre ], sino de indemnizar al acreedor impagado el lucro cesante, dándole lo que hubiera podido obtener en circunstancias normales de la cantidad líquida que se le adeuda» [ STC 206/1993, de 22/junio ]" (citada STS SG 30/01/08 -rcud 414/07 - FJ 7.1)".

En este caso entendemos que dado que los intereses que se reclaman lo son de una cantidad por salarios de tramitación, es decir, salarios que se han devengado por no estar el trabajador en su puesto de trabajo, deben generar intereses moratorios desde la fecha del devengo de los respectivos importes. Por lo tanto estimamos en este punto el recurso del trabajador.

**QUINTO.-** En el siguiente motivo denuncia la jurisprudencia que invoca en relación con la cuantificación del daño moral, oponiéndose a la cantidad de 6.000 euros fijada en la sentencia. Entiende que sería más correcto fijarlo en 1.000 euros por cada mes en que estuvo sin prestar servicios en su puesto de trabajo como Técnico del Agua en la Oficina Territorial de Vizcaya de la Agencia Vasca del Agua. Alega que la no readmisión tras la excedencia voluntaria le ha ocasionado un grave perjuicio personal y profesional

Así, para otorgar la indemnización es requisito que se produzca una petición expresa con determinación de cantidad y que el demandante pruebe los elementos sobre los que se sustente el daño o perjuicio indemnizable, con lo que se evita que la fijación de una indemnización pueda aparecer como algo arbitrario ( STS de 12-12-2005 (RJ 2006, 2876) ).

Por otra parte se considera válida la doctrina conforme a la cual el importe del resarcimiento fijado prudencialmente por el órgano judicial de instancia únicamente debe ser corregido o suprimido cuando se presente desorbitado, injusto, desproporcionado o irrazonable. La inmediatez característica del proceso laboral en la instancia se proyecta a la hora de precisar el concreto alcance que deba tener la indemnización de daños y perjuicios contemplada en la LRJS .

En este caso la sentencia fija una indemnización de 12.000 euros, 6.000 euros por daños morales y 6.000 euros por

daños materiales, justificando las razones para ello, que no se consideran arbitrarias. Y sigue como criterio orientativo el seguido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación a las indemnizaciones por daños morales que se suele fijar en 6.000 euros, como en la sentencia del TEDH de 29-02-2000, caso Fuentes Bobo contra España y otros ejemplos que cita la sentencia recurrida, sin que al respecto pueda sustituirse dicho criterio por el particular del recurrente.

**SEXTO.-** En el último motivo del recurso el trabajador insiste en que procede la regularización de las cotizaciones a la TGSS del período anterior al reclamado (desde 1999 hasta 2004) de cara a la prestación de jubilación. Denuncia la infracción de los artículos 18 y 142 de la LGSS .

Compartimos el criterio de la instancia en que dicha cuestión excede del ámbito del presente procedimiento y deberá ser objeto de análisis cuando se produzca el hecho causante de la prestación de que se trate, momento en que deberá analizarse la posible responsabilidad empresarial ante los defectos de cotización ( SSTS 26/06/2002, rcud 2661/01 y 20/01/2003, rcud 4490/01 ).

**SEPTIMO.-** No procede la imposición de costas al recurrente por la desestimación de su recurso ( artículo 235.1 LRJS ).

## FALLAMOS

Que estimando parcialmente el Recurso de Suplicación interpuesto por D. Calixto frente a la Sentencia de 28 de julio de 2017 del Juzgado de lo Social nº 3 de Vitoria en autos nº 45/2017 frente a la AGENCIA VASCA DEL AGUA-URA-, revocamos en parte la sentencia de instancia en el sentido de que la cantidad de 244.311,99 euros devengará el interés legal desde el momento en que se devengaron dichos salarios, sin imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

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

## ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por **Letrado** dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los **10 días hábiles** siguientes al de su notificación.

Además, **si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar** , al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los **ingresos** a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-2380/17.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-

2380/17.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del regimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.