



Roj: **STSJ AND 2127/2014 - ECLI: ES:TSJAND:2014:2127**

Id Cendoj: **29067340012014100413**

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

Sede: **Málaga**

Sección: **1**

Fecha: **06/02/2014**

Nº de Recurso: **1709/2013**

Nº de Resolución: **218/2014**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE LUIS BARRAGAN MORALES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN MÁLAGA

Rollo de Suplicación nº 1709-13

Sentencia nº : 218/14

Presidente

Ilmo. Sr. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES

Magistrados

Ilmo. Sr. D. JOSÉ LUIS BARRAGÁN MORALES

Ilmo. Sr. D. MANUEL MARTÍN HERNANDEZ CARRILLO

En Málaga a seis de febrero de dos mil catorce.

La Sala de lo Social en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente:

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación interpuesto por DON Doroteo contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Tres de Málaga en autos 129-13, que ha tenido entrada en esta Sala el 3 de diciembre de 2013, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ LUIS BARRAGÁN MORALES.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en autos se presentó demanda por DON Doroteo , bajo la dirección del letrado don Marcos García Galacho, sobre RESOLUCIÓN DE CONTRATO y CANTIDAD, siendo demandadas MAGISTER CONFORT S.A., bajo la dirección del letrado Don Ovidio Martínez Carpena, y ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE MAGISTER CONFORT S.A., de la que forma parte doña Elvira , en la que se ha dado intervención a FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, y se ha dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 19 de septiembre de 2013 , cuyo Fallo es del siguiente tenor literal: *En los autos seguidos en este Juzgado de lo Social número Tres de Málaga con el número 129/2013 a instancias de don Doroteo contra la empresa "Magister Confort S.A.", sobre extinción de contrato de trabajo por voluntad del trabajador y reclamación de cantidad, en los que han sido citados la administración concursal de la empresa demandada (integrada por doña Elvira) y el Fogasa, 1º) Debo desestimar y desestimo la acción de extinción del contrato por voluntad del trabajador, absolviendo, como absuelvo, a la empresa demandada de la citada acción; 2º) Debiendo estimar parcialmente la acción de reclamación de cantidad, como la estimo, debo condenar y condeno a la empresa demandada a abonar al*



trabajador la cantidad (bruta) de 1.521,50 euros en concepto de salarios adeudados hasta el 31 de diciembre de 2012.

SEGUNDO: En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

1º) El actor, Don Doroteo , mayor de edad y domiciliado en Málaga, inició su relación laboral con la Empresa demandada, "Magister Confort, S.A.", dedicada a la actividad de depósito de colchones y domiciliada en Leganés (Madrid), en el centro de trabajo de Málaga, el día 3 de marzo de 2000, ostentando la categoría profesional de auxiliar administrativo, con salario mensual último de 1267.23 euros, incluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

2º) A la finalización del año 2012 (31/12/12), aparece en autos como no abonada una paga y media (al haberse abonado tres pagas y media de las cinco reclamadas en la demanda, conforme a lo que a continuación se expresa -documento número 5 del ramo de prueba de la parte actora-). En la demanda se solicita el abono de la cantidad (bruta) de 5.071,65 euros, más intereses moratorios, en concepto de las pagas ordinarias de octubre, noviembre y diciembre de 2012 y de las pagas extraordinarias de junio y navidad de 2012 (5 pagas, a razón de 1.014,33 euros cada una). Sin embargo, con posterioridad a la presentación de la demanda se abonaron por la empresa al actor las cantidades netas correspondientes a 3,5 pagas, puesto que en la demanda se reconocieron como abonadas las pagas de mayo a septiembre de 2012 en pagos (con retrasos, en los términos expresados en el hecho segundo de la demanda, que se da por reproducido y conforme al documento 4 del ramo de prueba de la parte actora) de medias pagas o de pagas enteras (cantidades netas, conforme a las nóminas aportadas), el último de estos pagos (paga de septiembre de 2012) efectuado el 20 de diciembre de 2012. Tras la presentación de la demanda se abonaron una paga neta el 24 de febrero de 2013 y medias pagas netas el 17 de marzo de 2013, el 18 de marzo de 2013, el 2 de abril de 2013, el 18 de abril de 2013 y el 2 de mayo de 2013, sin que conste en autos la realización de nuevos pagos. Por tanto, según lo que consta en autos, al 31 de diciembre de 2012 quedaba por abonar al actor la cantidad bruta de 1521.50 euros (paga y media).

3º) El 7 de febrero de 2013 se intentó sin efecto acto de conciliación ante el CMAC; la papeleta de conciliación había sido presentada el 24 de enero de 2013.

4º) La demanda fue presentada el 8 de febrero de 2013.

5º) El 27 de marzo de 2013 se solicitó por la empresa en el Juzgado de lo Mercantil número Once de Madrid, en el que se sigue el procedimiento concursal de la Empresa, la extinción del contrato de trabajo del actor y de otros siete trabajadores. El trabajador fue despedido por causas económicas el 31 de mayo de 2013, habiéndose presentado demanda por despido el 27 de junio de 2013, que ha correspondido por turno de reparto al Juzgado de lo Social número Diez de Málaga, en el que se dictó decreto admitiendo a trámite la demanda y señalando para la celebración del Juicio el día 12 de noviembre de 2013.

TERCERO: Contra dicha sentencia anunció Recurso de Suplicación la parte demandante, recurso que formalizó, siendo impugnado de contrario por la empresa demandada. Recibidos los autos en este Tribunal se proveyó el pase de los mismos al Ponente, para el examen y resolución del recurso, señalándose para Votación y Fallo la audiencia del seis de febrero de dos mil catorce.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: El demandante ejercita en la demanda acciones de resolución de contrato y reclamación de cantidad. La sentencia desestima la primera de ellas y estima parcialmente la segunda. El recurso de suplicación del demandante reproduce el suplico de la demanda en lo que se refiere a la acción de resolución de contrato.

SEGUNDO: Al amparo del artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , el demandante solicita la siguiente nueva redacción del hecho probado segundo: *En la fecha de presentación de la demanda, 8 de febrero de 2013, la demandada adeudaba al actor la cantidad de 5.071,65 euros, más los intereses moratorios, en concepto de las pagas ordinarias de octubre, noviembre y diciembre de 2012 y de las pagas extraordinarias de junio y navidad de 2012 (5 pagas, a razón de 1.014,33 euros cada una), puesto que en la demanda se reconocieron como abonadas las pagas de mayo a septiembre de 2012 en pagos (con retrasos en los términos expresados en el hecho segundo de la demanda, que se da por reproducido, y conforme al documento 4 del ramo de prueba de la parte actora) de medias pagas o pagas enteras (cantidades netas, conforme a las nóminas aportadas). El último de estos pagos (paga de septiembre de 2012), efectuado el 20 de diciembre de 2012. Tras la presentación de la demanda se abonaron una paga neta el 24 de febrero de 2013 y medias pagas netas el 17 de marzo de 2013, el 18 de marzo de 2013, el 2 de abril de 2013, el 18 de abril de 2013 y el 2 de mayo de 2013, sin que conste en autos la realización de nuevos pagos. Por tanto, según lo que consta en autos, al 7 de mayo de 2013 (fecha*



del acto de juicio) quedaba por abonar al actor la cantidad bruta de 1.521.50 euros (paga y media). Basa su pretensión en el contenido de los folios 36 y 37 de las actuaciones

Magister Confort S.A. impugna este primer motivo del recurso de suplicación alegando que, aunque son ciertas las fechas de abono de las cantidades adeudadas que figuran en la redacción alternativa propuesta, es incuestionable la situación de crisis económica de la empresa demandada, señalando que la referencia que figura en el texto que se pretende revisar al 31 de diciembre de 2012 se refiere al período de devengo de las cantidades adeudadas.

La redacción alternativa propuesta del hecho probado segundo se desprende del extracto de la cuenta corriente del demandante en BBVA durante el período 2 de enero de 2012 a 2 de mayo de 2013 (folios 36 a 37). Por tanto, se estima la misma, en cuanto corrige los errores sufridos en la redacción de ese hecho probado en la sentencia, sin perjuicio de poner de manifiesto que es intrascendente para la modificación del fallo de la sentencia recurrida.

TERCERO: Al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, el recurso denuncia infracción del artículo 50.1 b) del Estatuto de los Trabajadores, ya que la empresa adeudaba al demandante, en la fecha de presentación de la demanda, cinco pagas, y es al momento de presentación de la demanda al que hay que referirse a la hora de valorar si existe o no incumplimiento empresarial que legitime al demandante para el ejercicio de la acción de resolución de contrato, careciendo de eficacia para enervar la acción los pagos efectuados entre esa fecha y la celebración del juicio. Asimismo, denuncia infracción del aludido precepto legal en relación con el artículo 64.10 de la Ley Concursal y con la doctrina sentada en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2008, ya que es intrascendente, para el éxito de la acción de resolución de contrato, que el retraso continuado en el pago del salario venga determinado por la mala situación económica empresarial, con lo que en el caso enjuiciado ninguna incidencia debe tener la solicitud de extinción de contrato del demandante y otros siete trabajadores ante el Juzgado de lo Mercantil nº 11 de Madrid, así como la posterior extinción por causas económicas de 31 de mayo de 2013.

Magister Confort S.A. impugna los motivos de suplicación formulados al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, alegando que los retrasos en el pago no tienen la gravedad suficiente para que alcance éxito la acción de resolución de contrato formulada por el demandante, decisión que viene amparada por la jurisprudencia citada en el primer fundamento de derecho de la sentencia recurrida.

La sentencia recurrida, en su primer fundamento de derecho, con cita de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2008, razona que un retraso de tres meses no tiene gravedad y continuidad suficientes para la extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador al amparo del artículo 50.1 b) del Estatuto de los Trabajadores, razón por la cual desestima la acción de resolución de contrato ejercitada en la demanda; y, en su segundo fundamento de derecho, analiza la acción de reclamación de cantidad y llega a la conclusión de que la empresa demandada adeuda al demandante 1.521,50 euros, cantidad a cuyo pago condena a la empresa demandada.

CUARTO: En la fecha de presentación de la demanda, el 8 de febrero de 2013, la empresa adeudaba al demandante cinco pagas. Entre esa fecha y la fecha de celebración del juicio, 7 de mayo de 2013, la empresa abonó al demandante tres pagas y media, restándole por abonarle en esta última fecha una paga y media.

Para valorar su el retraso en el pago en que ha incurrido la empresa demandada es o no suficiente para que alcance éxito la acción de resolución de contrato ejercitada por el demandado, debe tener en cuenta que la doctrina consolidada de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de la que son exponente, entre otras, las sentencias de 26 de julio y 3 de diciembre de 2012, considera que el retraso continuado o persistente en el pago de la retribución no es suficiente para fundar en él la acción resolutoria del contrato de trabajo cuando no excede de los tres meses.

En el caso enjuiciado se excedía ese número de meses en la fecha de presentación de la demanda, pero no en la fecha de celebración del juicio. En relación con la fecha a tener en cuenta para valorar si el incumplimiento imputable a la empresa es o no suficiente para el éxito de la acción resolutoria del contrato de trabajo, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2013 ha declarado que esa fecha puede ser la de la celebración de juicio, tanto para añadir a los incumplimientos acreditados en la fecha de presentación de la demanda los incumplimientos producidos entre esa fecha y la de celebración del juicio, como para computar los abonos producidos relativos a la deuda existente en el momento de la presentación de la demanda.

Con base en esa doctrina jurisprudencial, la Sala considera que la sentencia recurrida, al desestimar la acción de resolución de contrato ejercitada en la demanda, no ha incurrido en infracción alguna del artículo 50.1 b)



del Estatuto de los Trabajadores , lo que conduce a la desestimación del recurso de suplicación formulado contra la misma, y a su confirmación.

FALLAMOS

Que debemos **desestimar** y **desestimamos** el recurso de suplicación interpuesto por DON Doroteo contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Tres de Málaga con fecha 19 de septiembre de 2013 en autos 129-13 sobre RESOLUCIÓN DE CONTRATO y CANTIDAD, seguidos a instancias de dicho recurrente contra MAGISTER CONFORT S.A. y ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE MAGISTER CONFORT S.A., de la que forma parte doña Elvira , confirmando la sentencia recurrida.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala 4ª del Tribunal Supremo, el que deberá prepararse en el plazo de los diez días siguientes a la notificación de este fallo.

Siendo de aplicación lo dispuesto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia, en el Real Decreto-Ley 3/13, de 22 de febrero, y en la Orden 2662/2012 del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, de 13 de diciembre, por la que se aprueba el modelo 696 de autoliquidación de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en el orden social y se determinan el lugar, forma, plazos y los procedimientos de presentación.

Líbrense certificación de la presente sentencia para el rollo a archivar en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente libro.

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