



Roj: **STSJ CAT 9097/2014 - ECLI: ES:TSJCAT:2014:9097**

Id Cendoj: **08019340012014106049**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **30/07/2014**

Nº de Recurso: **2925/2014**

Nº de Resolución: **5711/2014**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA DEL MAR GAN BUSTO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 9097/2014,**
STS 5689/2016

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2012 - 8047093

Recurso de Suplicación: 2925/2014

CR

ILMO. SR.IGNACIO M^a PALOS PEÑARROYA

ILMA. SRA. MARIA MAR GAN BUSTO

ILMO. SR. LUIS REVILLA PÉREZ

En Barcelona a 30 de julio de 2014

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

S E N T E N C I A núm. 5711/2014

En el recurso de suplicación interpuesto por Estela frente a la Sentencia del Juzgado Social 21 Barcelona de fecha 20 de Diciembre de 2013 , dictada en el procedimiento Demandas nº 985/2012 y siendo recurrido/a Fogasa y Salome . Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. MARIA MAR GAN BUSTO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de octubre de 2012, tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Extinción a instancia del trabajador, 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 20 de Diciembre de 2013 , que contenía el siguiente Fallo:

"Refusar la demanda interposada per Estela , contra Salome , i també contra el Fons de Garantia Salarial, per tant, declaro els demandats lliurement absolts de les pretensions de la demanda. "



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

"Primer.- La demandant Estela , acredita les següents circumstancies laborals en la prestació de serveis per la l'empresa María Cervantes Cervantes:

- Antiguitat des de 15/02/2006.
- Categoria professional de Advocada.
- Salari mensual de 2.216,89€.

Segon.- La demandant va subscriure el 16/10/2004 amb la demandada un contacte per a prestar serveis coma "passant", sense que consti la durada de tal prestació.

Tercer.- El 21/5/2005 la demandant va obtenir la llicenciatura de dret per la Universitat de Barcelona.

Quart.- El dia 4/7/2012, després d'una discussió a l'oficina, la demandant va causar baixa per incapacitat temporal amb diagnòstic de trastorn d'ansietat inespecífic. No consta amb precisió fins quant va romandre en aquesta situació, que s va estendre aproximadament uns tres mesos. El 20/11/2012 va tornar a causar baixa per incapacitat temporal per la mateixa causa.

Cinquè.- El 17/10/2012 la demandada va abonar a la demandant mitjançant transferència la nòmina de juliol de 2012 així com la paga extra d'estiu de 2012.

Sisè.- El gener de 2013 la demandada va indicar verbalment a la demandant que passés a prestar els seus serveis al despatx de Sant Just Desvern, enlloc del de Castelldefels en que es trobava, modificant també lleugerament l'horari.

Setè.- Per carta de 9/1/2013 la demandada va imposar a la demandant una sanció de suspensió de sou i feina de 5 dies de durada per una falta laboral qualificada de greu. No consta la impugnació de tal sanció.

Vuitè.- La part actora ha intentat, sense èxit, la preceptiva conciliació administrativa prèvia, que finalitzà el dia 16/01/2013 amb el resultat de sense avinença. "

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia que desestima la demanda se alza en suplicación (el trabajador) articulando el recurso por la vía de los apartados b y c del art 193 de la Ley reguladora de la jurisdicción social que impugna la empresa demandada.

Centrando los términos del recurso en al revocación de la sentencia de instancia y se declare la extinción de la relación laboral al amparo del art 50.1.b y c del ET con las consecuencias legales inherentes y al abono de los honorarios del letrado de la parte recurrente en la cuantía oportuna según lo que establece el art 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Al amparo del art 193 b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social solicita la revisión y la adición de los hechos probados siguientes:

a).-La revisión del hecho probado cuarto de conformidad con la documental que consta en el folio 65, proponiendo la siguiente redacción:El día 4/7/2012, després d'una discussió a l'oficina, la demandant va causar baixa per incapacitat temporal amb diagnòstic de trastorn d'ansietat inespecífic. Va romandre en aquesta situació fins el dia 11/10/2012, quan es va estendre l'alta. El 20/11/2012 va tornar a causar baixa per incapacitat temporal per la mateixa causa.

Estimamos la revisión del hecho probado cuarto en la forma propuesta al deducirse de la documental citada.

Pero hay que precisar que no es trascendente para el fallo de la sentencia de esta Sala por lo que se razonará en el apartado c del art 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

b).-La revisión del hecho probado quinto en relación a la documental que consta en los folios 46 a 49, 76,78,80,82,84, proponiendo la siguiente redacción: El 17//10/2012 la demandada va abonar a la demandant mitjançant transferència la nòmina de juliol de 2012 així com la paga extra d'estiu de 2012. I el mateix dia va abonar la prestació d'incapacitat temporal corresponent als mesos de juliol, agost i setembre de 2012.



Es ajustado a derecho la revisión del hecho probado quinto en la forma propuesta la deducirse de la documental citada y no es trascendente para el fallo de la sentencia de esta Sala por lo que se razonará en el apartado c del art 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

c).-La adición de un nuevo hecho probado de conformidad con la documental que obre en el folio 1, proponiendo la siguiente redacción:La demanda fou presentada en data 11 d'octubre de 2012.

Estimamos la adición de hecho probado en la forma propuesta la deducirse de la documental citada,pero hay que precisar que la admisión a trámite de la demanda se notificó a la empresa demandada como alega en la impugnación del recurso de suplicación el 8.11.2011.

Y no es trascendente para el fallo de la sentencia de esta Sala por lo que se razonará en el apartado c del art 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

SEGUNDO.- Al amparo del art. 193 c de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social alega la infracción del art 50.1.b y c del ET y la jurisprudencia.

La justificación del mismo lo basa en que la falta de pago de la prestación de la incapacidad temporal correspondiente a tres meses, el mes de julio, agosto y septiembre de 2012, la paga extra de verano del año 2012 y los 4 días del mes de julio de 2012, y que la actora era única a las que se le acumulaban los impagos y que no reclama el pago de la prestación sino unicamente el impago de la misma como causa extintiva.

Es necesario precisar que la mención de sentencias de Tribunal Superiores de Justicia de diferentes Comunidades Autónomas, no constituyen jurisprudencia de conformidad con el art 1.6 del Código Civil ,que establece que la jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que de modo reiterado establezca en Tribunal Supremo al interpretar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho .

Partiendo del inalterado relato fáctico de la sentencia de instancia que se da por reproducido a todos los efectos en este fundamento, con la excepción del hecho probado cuarto, hecho probado quinto y la adición del nuevo hecho probado en los términos que constan en el fundamento jurídico anterior de esta sentencia.

TERCERO.- En relación con las matizaciones que hace la parte recurrente que no reclamaba los salarios en al demanda sino que alegaba su impago como justificación de la demanda de extinción de contrato de trabajo es ajustado a derecho, por lo que articulaba la demanda la parte actora de forma correcta ello es procedente pues asi se deduce de la misma y no como lo establece la sentencia de instancia de que se había articulado de forma incorrecta.

También en cuanto a la sanción de la actora por parte de la empresa demandada en la fase conclusiones la parte actora rectificó ya que el 30 de enero de 2013 rectificó los días de suspensión que eran los de 4.2.2013 a 8.2.2013. según se deduce de los folios 61 a 63, ello no dejan sin efecto la sentencia de instancia pues en la valoración conjunta de la prueba tal como lo indica el Magistrado de instancia no consta que la sanción se haya impugnado y ello no es un incumplimiento por parte de la empresa sino las prerrogativas empresariales para imponer sanciones laborales.

Y en relación con la alegación que hace la sentencia de instancia en el fundamento jurídico cuarto de la reclamación de las cantidades, y el escrito de ampliación de demanda de la demanda de 17 de enero de 2013, en el que se había ya pagado a la parte actora las cantidades adeudadas, y no desistir de las cantidades reclamadas que ello era temerario, hay que tener en cuenta que la aclaración que hace la parte actora de que en la fase de conclusiones desistía de las cantidades que reclamaba, por si mismo no deja sin efecto el razonamiento del Magistrado de instancia, pues debió en su caso desistir de las cantidades reclamadas en el escrito de ampliación de demanda el 17 de enero de 2013,al haber percibido las cantidades con anterioridad a esta fecha es decir el 17.10.2012, como lo establece la sentencia de instancia.

CUARTO.- Por otra parte hay que señalar que la referencia que hace la parte recurrente de que la jurisprudencia establece como causa extintiva la falta de pago de la prestación de incapacidad temporal en relación con la sentencia que cita del TS nº 5833/2003 de fecha 29 de septiembre , si es ajustado a derecho tener en cuenta como causa de extinción de la relación laboral al amparo del art 50 del ET , el impago de las prestación de incapacidad temporal pues en este caso que analizamos se trata de un impago y no de un retraso en el pago de las cantidades que alega en la demanda.

QUINTO.- Pues el art. 50 .1.b y c del ET ,dispone lo siguiente:

Artículo 50. Extinción por voluntad del trabajador

1. Serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato:b) La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado.



c) Cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor, así como la negativa del mismo a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos previstos en los artículos 40 y 41 de la presente Ley, cuando una sentencia judicial haya declarado los mismos injustificados.

2. En tales casos, el trabajador tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente.

En relación con lo que dispone el art. 56.1 del ET, que prevee lo siguiente: Despido improcedente. Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades.

SEXTO.- Ya que en el presente caso se produce un impago de las prestaciones y no un retraso en el pago de los salarios, pues queda acreditado en este caso que estamos analizando que la empresa realiza el 17.10.2012, mediante transferencia de la nómina del mes de julio de 2012, por el importe de 1.012, 18 euros que se corresponde con los días trabajados y las prestaciones de incapacidad temporal y en el mismo día otra transferencia por el importe de la paga extra de verano en la cuantía de 1.422, 90 euros.

Es decir no se trata de un incumplimiento menor como lo establece el Magistrado de instancia, sino un incumplimiento en el pago de los salarios y de la paga extra citada anteriormente que si tiene la gravedad suficiente para extinguir el contrato de trabajo de conformidad con la jurisprudencia que se mencionará posteriormente en esta sentencia.

SÉPTIMO.- Por otra parte la jurisprudencia que se recoge en un caso análogo al que estamos analizando en la sentencia, Roj: STS 1802/2014. Sala de lo Social. N° de Recurso: 1268/2013. Fecha de Resolución: 25/03/2014.....Entrando en el fondo del asunto, la parte recurrente denuncia la infracción del art. 50,b) y c) del Estatuto de los TrabajadoresLa cuestión de si el impago reiterado de la prestación económica de incapacidad temporal (por delegación) constituye o no justa causa de extinción del contrato de trabajo al amparo del art. 50.1,c) del ET, ha sido resuelto, no obstante su naturaleza casuística, en numerosas sentencia de esta Sala, entre las cuales cabe señalar las de 26 de julio de 2012, dictada en el recurso 4115/2011, y las sentencias que en ella se citan, así como la de 3/12/2012, Rcd. 612/2012, que la transcribe, y últimamente en la sentencia de 25/2/2013, Rcd. 380/2012.

Según se dice literalmente en esta última resolución: "la evolución de la jurisprudencia de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo en materia de calificación de los incumplimientos empresariales de la obligación de pago puntual de la retribución ha experimentado una tendencia marcada hacia la objetivación de tales incumplimientos. Esta línea jurisprudencial ha quedado recogida en numerosas resoluciones de la que es señalado exponente la sentencia de 10 de junio de 2009 (rcud 2461/2008), que resume y puntualiza la doctrina precedente de la Sala, seguida luego literalmente en sentencia de 9 de diciembre de 2010 (rcud 3762/2009) ..."

La referida doctrina jurisprudencial se puede resumir en los siguientes puntos: 1) no es exigible para la concurrencia de la causa de resolución del artículo 50.1.b) ET la culpabilidad en el incumplimiento del empresario; 2) para que prospere la causa resolutoria basada en la falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado se exige exclusivamente el requisito de gravedad en el incumplimiento empresarial; y 3) este criterio objetivo de valoración del retraso continuado, reiterado o persistente en el pago de la retribución no es de apreciar cuando el retraso no supera los tres meses (TS 25-9-1995; rcud 756/1995)".

OCTAVO.- Por lo expuesto la Sala estima el recurso de suplicación, al haberse infringido el art citado ni la jurisprudencia en los términos que lo formula la parte recurrente y por ello procede la revocación de la sentencia de instancia de conformidad con los fundamentos jurídicos de esta sentencia y por ello al amparo del art 50 del ET, declaramos extinguida la relación laboral de la parte actora con la empresa demandada con efectos de la fecha de la sentencia de esta Sala y el pago de la indemnización prevista en el art 56 del ET, en relación con lo que dispone el art 50 del ET, en los términos anteriormente citados y es ajustado a derecho calcularla de conformidad con la antigüedad que consta en el hecho probado primero ya que aún cuando fue una cuestión controvertida según se deduce de la sentencia de instancia, en el recurso de suplicación la parte actora no hace referencia alguna a la antigüedad y por ello es una cuestión no controvertida en vía de recurso de suplicación al no manifestar su disconformidad con la antigüedad que declara probada la sentencia de instancia de 15 de febrero de 2006 en el hecho probado primero y el salario de 2.216, 89 euros mensuales. que no es controvertido tampoco.

Por lo que procede la condena a la empresa demandada de la indemnización que asciende a 14.193, 63 euros.

NOVENO.- No es ajustado a derecho la reclamación de los honorarios de la parte recurrente de conformidad con el art 235 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, pues hace mención a la parte vencida en el recurso.



El artículo 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social establece lo siguiente: 1. La sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso, excepto cuando goce del beneficio de justicia gratuita o cuando se trate de sindicatos, o de funcionarios públicos o personal estatutario que deban ejercitar sus derechos como empleados públicos ante el orden social. Las costas comprenderán los honorarios del abogado o del graduado social colegiado de la parte contraria que hubiera actuado en el recurso en defensa o en representación técnica de la parte, sin que la atribución en las costas de dichos honorarios puedan superar la cantidad de mil doscientos euros en recurso de suplicación y de mil ochocientos euros en recurso de casación.

2. La regla general del vencimiento establecida en el apartado anterior, no se aplicará cuando se trate de proceso sobre conflicto colectivo, en el que cada parte se hará cargo de las costas causadas a su instancia. Ello no obstante, la Sala podrá imponer el pago de las costas a cualquiera de las partes que en dicho proceso o en el recurso hubiera actuado con temeridad o mala fe.

3. La Sala que resuelva el recurso de suplicación o casación o declare su inadmisibilidad podrá imponer a la parte recurrente que haya obrado con mala fe o temeridad la multa que señalan el apartado 4 del artículo 75 y el apartado 3 del artículo 97, así como cuando entienda que el recurso se interpuso con propósito dilatorio. Igualmente en tales casos, impondrá a dicho litigante, excepto cuando sea trabajador, funcionario, personal estatutario o beneficiario de la Seguridad Social, los honorarios de los abogados y, en su caso, de los graduados sociales colegiados actuantes en el recurso dentro de los límites fijados en el párrafo primero de este artículo. Cuando la Sala pretenda de oficio imponer las anteriores medidas, oírá previamente a las partes personadas en la forma que establezca.

DÉCIMO.- Teniendo en cuenta la jurisprudencia que se menciona en lo que es de aplicación al caso que analizamos que se recoge en la Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1), de 14 febrero 2007 .Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1514/2005.....Establece el art. 233 de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995\1144, 1563), que «la sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso, excepto que goce del beneficio de justicia gratuita». La aplicación de este precepto al caso que hoy se somete a la consideración de la Sala no ofrece dudas. Se interpusieron dos recursos. Uno, por los trabajadores. Otro, por la empresa. Ambos fueron desestimados. En el primero, el interpuesto por los trabajadores, no procedía la condena en costas en tanto que, por Ley, gozan del beneficio de justicia gratuita. El segundo, interpuesto por la empresa, no beneficiaría de tal declaración, el precepto legal citado imponía la condena en costas y así debió acordarse aunque limitada a las causadas en la impugnación de su recurso. Esta es, por otra parte, la doctrina consolidada de esta Sala en sentencias de 20 de noviembre de 2001 (RJ 2002\359) (Recurso 4285/2000) y la en ella citada de 25 de julio de 2001 (RJ 2001\7804) Recurso 2366/2000) donde decíamos: Hay que estimar el recurso puesto que se ha infringido el artículo 233-1 de la Ley de Procedimiento Laboral , ya que, no obstante lo equívoco del precepto al establecer que «la sentencia -dictada en suplicación o en casación- impondrá las costas a la parte vencida en el recurso», ha sido interpretado reiteradamente por esta Sala en el sentido de que la parte vencida es únicamente el recurrente al que se desestima el recurso, salvo que goce del beneficio de justicia gratuita (sentencias de 12 de julio de 1993 [RJ 1993\5970], 18 de mayo de 1994 [RJ 1994\4215] y 26 de junio de 1995 [RJ 1995\5364], entre otras).

DÉCIMO PRIMERO.- De conformidad con las precedentes consideraciones desestimamos la reclamación de los honorarios de letrado de la parte actora, de conformidad con el art 235 de la LRJS y jurisprudencia citada.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación que formula Estela contra la sentencia del juzgado social 21 de BARCELONA, autos 985/2012 de fecha 20 de diciembre de 2013, seguidos a instancia de aquella contra Salome , en reclamación de extinción de contrato de trabajo y salarios, debemos de revocar y revocamos la citada resolución de conformidad con los fundamentos jurídicos de esta sentencia y en consecuencia declaramos la extinción de la relación laboral de la actora con la referida empresa con efectos de la fecha de esta sentencia, y condenamos a la empresa MARIA CERVANTES CERVANTES, al pago de la indemnización en la cuantía de 14.193, 63 euros.

Desestimamos la condena en costas al amparo del art 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

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.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días



siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Asímismo, 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 art. 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , consignará como depósito, 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, N° 0937 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), N° 0937 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

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

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