

Roj: **STS 629/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:629**Id Cendoj: **28079140012015100031**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **19/01/2015**Nº de Recurso: **569/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Enero de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa ALCAR COMUNICACIONES, S.L., representada y defendida por el Letrado Sr. Gallardo Hermida, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 26 de noviembre de 2013, en el recurso de suplicación nº 4281/2013, interpuesto frente a la sentencia dictada el 18 de abril de 2013 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Mataró, en los autos nº 587/2012, seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Estibaliz contra dicha recurrente, FOGASA y el MINISTERIO FISCAL, sobre extinción de contrato de trabajo.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrida D<sup>a</sup> Estibaliz, representada y defendida por la Letrada Sra. Zahonero Retuerta.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Antonio V. Sempere Navarro**, quien expresa el parecer de la Sala.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO**.- Como consecuencia de la reclamación interpuesta por la Sra. Estibaliz frente a la mercantil Alcar Comunicaciones S.L. se desarrolló un procedimiento judicial que finalizó mediante Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Mataró, fechada el 18 de abril de 2013. En ella se contienen unos hechos probados, no reformados en el ulterior recurso de suplicación, que constituyen el presupuesto sobre el que ha de resolverse el presente recurso. Son los siguientes:

*"1º.- La trabajadora Sra. Estibaliz fue dada de alta por la empresa TURISMO 35, S.L. a partir del día 20 de octubre de 1995, con altas y bajas en varios periodos: entre el día 20 de octubre de 1995 y el día 17 de diciembre de 1995; entre el día 22 de diciembre de 1995 y el día 31 de diciembre de 1995; entre el día 5 de enero de 1996 y el día 30 de abril de 1996, entre el día 1 de mayo de 1996 y el día 31 de mayo de 1996; entre el día 29 de noviembre de 1996 y el día 22 de marzo de 1997, entre el día 23 de marzo de 1997 y el día 9 de abril de 1997; y entre el día 23 de mayo de 1997 y el día 20 de junio de 1997. Posteriormente, la Sra. Estibaliz es dada de alta y de baja también en varios periodos por la empresa CALELLA OCIO Y DIVERSIÓN, S.L.: entre el 21 de junio de 1997 y el 31 de agosto de 1997; entre el 12 de diciembre de 1997 y el 11 de junio de 1998 y entre el 12 de junio de 1998 y el 20 de junio de 1998. Seguidamente, la trabajadora es dada de alta nuevamente en la empresa TURISMO 35, S.L. el día 19 de junio de 1998, y es dada de baja el día 30 de septiembre de 1998, volviendo a estar dada de alta por la empresa entre el día 12 de febrero de 1999 y el día 27 de marzo de 1999. Después de ser dada de alta la Sra. Estibaliz el día 25 de octubre de 1999 por la empresa COMERCIAL CATALANA DE ZAPATERÍAS, S. A., es dada de baja el día 27 de octubre de 1999, vuelve a ser dada de alta por la empresa TURISMO 35, S.L. el día 10 de abril de 1999 y hasta el día 9 de diciembre de 1999. Hay dos periodos posteriores de alta y de baja en la empresa CALELLA OCIO Y DIVERSIÓN, S.L.: entre el día 10 de diciembre de 1999 y el día 31 de enero de 2000 y entre el día 5 de febrero y el día 4 de mayo de 2000. Entonces, la Sra. Estibaliz es dada de alta en la empresa TURISMO 35, S. L. entre los días 10 de mayo y 9 de julio de 2000 y entre los días 10 de julio y 15 de*



septiembre de 2000, constante a partir de entonces, concretamente desde el día 4 de octubre de 2000, que es dada de alta en la empresa CRIS-MAC 95, S.L., de la que es dada de baja el día 20 de diciembre de 2000. Más adelante, es dada de alta en la empresa TURISMO 35, S.L. el día 13 de enero de 2001, y es dada de baja el día 13 de octubre de 2011 y pasa entonces a prestación por desempleo, que pasa a alternar con varios periodos de alta en la empresa TURISMO 35, S.L., incluyendo un alta del día 28 de marzo de 2002, que es la, que quiere hacer valer la empresa a efectos de antigüedad de la trabajadora y que se hace constar en sus nóminas. Desde entonces, la trabajadora ha alternado altas y bajas en empresas como TURISMO 35, S.L., CALELLA OCIO Y DIVERSIÓN, S.L. y JUCAOLSA, S.L. con prestaciones por desempleo hasta un alta final con la empresa ALCAR COMUNICACIONES, S.L. del día 18 de mayo de 2010.

2º.- Con esta última empresa, con domicilio en la localidad de Calella y dedicada a la restauración, explotando la sala de baile La Sala (actualmente, denominada Disco Kani-Tiki), firma contrato con jornada completa y relación fija-discontinua, asumiendo la categoría de jefa de sala. La prestación fija-discontinua de la trabajadora ha sido, en todos esos años, de 4.646 días.

3º.- En las nóminas de los meses de enero, febrero y marzo de 2012 de la Sra. Estibaliz se hace constar un salario bruto mensual, con inclusión de la prorrata de pagas extras, de 1890,08 euros.

4º.- La trabajadora recibió baja médica el día 8 de mayo de 2012, otorgada por trastorno de ansiedad inespecífico, derivado de enfermedad común, y de la que habría sido dada de alta en el mes de abril de 2013. En relación con esta baja consta un informe de asistencia firmado a fecha de 26 de octubre de 2012 por el Dr. Jose Antonio, psiquiatra del CSMA Maresme Nord-Cal, en el que se hace una orientación diagnóstica de trastorno adaptativo mixto en contexto de problemática laboral.

5º.- Las prestaciones por incapacidad temporal no fueron satisfechas por la empresa hasta el día 24 de julio de 2012, a pesar de saber de la baja de la trabajadora desde el día 9 de mayo de 2012.

6º.- Las retribuciones de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2011, así como la paga extra de Navidad de 2011, fueron objeto de pago por la empresa en el mes de enero de 2012.

7º.- En el momento de la baja médica del día 8 de mayo de 2012, la trabajadora no había cobrado el salario del mes de abril, no cobró este ni el de los siete primeros días del mes de mayo hasta el día 24 de julio de 2012, fecha en la que también se le satisfizo la paga extra de junio de 2012.

8º.- En fecha de 28 de agosto de 2012, se celebra sin avenencia la previa conciliación entre las partes, habiéndose presentado papeleta de conciliación y demanda judicial el día 12 de julio de 2012."

La citada resolución judicial desembocaba en la siguiente parte dispositiva "Estimar la demanda por extinción de contrato de trabajo por voluntad del trabajador interpuesta por D<sup>a</sup> Estibaliz y dirigida contra la empresa ALCAR COMUNICACIONES, S.L. y contra el FOGASA y el MINISTERIO FISCAL, declarando extinguida la relación laboral entre ambos desde la fecha de la presente resolución, 18 de abril de 2013, condenando a la empresa demandada a satisfacer a la trabajadora demandante una indemnización de 45 días de salario por año trabajado, con un máximo de 42 mensualidades, calculada desde el día de antigüedad a tener en cuenta a partir de una prestación fija discontinua de 4.646 días, hasta el día de publicación del RD 3/2012 de reforma del mercado laboral, 11 de febrero de 2012, más una cuantía a razón de 33 días de salario por año trabajado, con un máximo de 24 mensualidades, calculada desde el día de entrada en vigor de la citada reforma, 12 de febrero de 2012, hasta el día de la fecha de extinción, la fecha de la presente sentencia, 18 de abril de 2013, siendo la cuantía total de 35.437,50 euros; teniendo por desistida a la parte demandante con respecto a su inicial reclamación de cuantía. Respecto al FOGASA, procede su absolución, sin perjuicio de las responsabilidades legales que en su caso le puedan corresponder".

**SEGUNDO.-** La empresa condenada interpuso recurso de suplicación contra la anterior resolución, que fue desestimado mediante sentencia de 26 de noviembre de 2013, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Como único motivo de recurso de suplicación se denuncia la infracción de los arts. 49.1.j) y 50.1.b) y c) ET en relación con los arts. 4.2.f) y 29.1 del ET y la doctrina jurisprudencial que se cita, para sostener que los retrasos en el pago de salarios y prestaciones de incapacidad temporal imputados a la empresa no son de gravedad suficiente como para justificar la resolución indemnizada del contrato de trabajo, estando además justificados por las especiales circunstancias concurrentes en este caso.

Esta sentencia 7744/2013, ahora recurrida en casación unificadora, desembocó en el siguiente fallo: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por ALCAR COMUNICACIONES, S.L., contra la sentencia de fecha 18 de abril de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Mataró, en el procedimiento nº 587/2012, seguido en virtud de demanda de extinción de contrato de trabajo formulada



contra la misma por Estibaliz , y en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución en todas sus partes, imponiendo a la recurrente el pago de los honorarios del letrado de la recurrida que la Sala establece en 800 euros. Se decreta la pérdida del depósito y consignaciones constituidas para recurrir".

**TERCERO** .- Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado D. Ramón Gallardo Hermida, en representación de la empresa ALCAR COMUNICACIONES, S.L., mediante escrito de 11 de febrero de 2014, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Málaga) de 15 de septiembre de 2011 . SEGUNDO.- Se alega la infracción del artículo 50.1.b) del Estatuto de los Trabajadores .

El recurso, formalizado con adecuada técnica jurídica en su estructura general, invoca diversas sentencias de suplicación para cimentar su idea central: la falta y ausencia de gravedad del incumplimiento empresarial, "atendiendo a que el pago efectuado antes del acto de vista oral (juicio) de facto viene a enervar (aunque propiamente no es una enervación como la contemplada en la Ley de Arrendamientos Urbanos en sede de reclamación extrajudicial o judicial de deudas arrendaticias) la posibilidad de extinguir el contrato de trabajo por impago de salarios".

**CUARTO**.- Por providencia de esta Sala de 5 de junio de 2014 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.

Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 9 de julio de 2014, la Letrada D<sup>a</sup> Sandra Zahonero Retuerta, en nombre y representación de la demandante, impugnó el recurso formalizado. Por un lado, cuestionando la existencia de la preceptiva contradicción entre las resoluciones judiciales contrastadas. Por otro lado, con cita de diversas sentencias de esta Sala, insistiendo en la concurrencia de la suficiente gravedad en la conducta empresarial.

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

En su escrito de 4 de septiembre de 2014, el Ministerio Público informa en favor de la improcedencia del recurso porque los hechos acreditan la gravedad del incumplimiento empresarial; esa opinión la basa en la doctrina sentada por esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo.

**SEXTO**.- Instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 13 de enero actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Términos del debate casacional.

Versa el presente procedimiento sobre el eventual derecho de D<sup>a</sup> Estibaliz a dar por terminado el contrato de trabajo que le une con Alcar Comunicaciones S.L., por entender la primera que concurre el supuesto contemplado en el artículo 50.1.b ET . Se discuten dos cuestiones: la entidad de los incumplimientos empresariales y las consecuencias de que la empresa se ponga al corriente con antelación al acto del juicio.

### A)La sentencia de suplicación recurrida: STSJ Cataluña 7744/2013 .

Se recurre en unificación de doctrina la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña, de 26 de noviembre de 2013 Rec. 4281/2013 ), que desestimó el recurso de suplicación interpuesto frente a la sentencia de instancia, dictada por el Juzgado de lo social N<sup>o</sup> 2 de Mataró, que fue confirmada.

La resolución judicial resuelve el recurso a la luz del criterio de la **STS** de 16 de julio de 2013 : el requisito de la gravedad del comportamiento es el que modela en cada caso la concurrencia del incumplimiento empresarial. La culpabilidad no es requisito para generarlo; es indiferente que el impago o retraso continuado del salario venga determinado por la mala situación económica de la empresa. Para que prospere la causa resolutoria basada en la falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado, es necesaria -exclusivamente- la concurrencia del requisito de <<gravedad>> en el incumplimiento empresarial. A los efectos de determinar tal gravedad, debe valorarse tan sólo si el retraso o impago es grave o trascendente en relación con la obligación de pago puntual del salario ex arts. 4.2.f ) y 29.1 ET , partiendo de un criterio objetivo, temporal y cuantitativo, por lo que concurre tal gravedad cuando el impago de los salarios no es un mero retraso esporádico, sino un comportamiento persistente.

A la vista de todo ello se confirma la sentencia de instancia en la que se considera de gravedad suficiente el reiterado retraso en el pago de los salarios y prestaciones delegadas de incapacidad temporal, teniendo en



cuenta que la empresa se ha subrogado en la relación laboral en mayo de 2010 y a partir de ese momento se producen tres episodios de pago con retraso: el primero en los meses de octubre a diciembre de 2011; el segundo en los salarios de abril a mayo y paga extra de junio de 2012, y finalmente las prestaciones en pago delegado de la IT a partir del 8 de mayo hasta el 24 de julio de 2012.

Se concluye que aunque la empresa se pone al corriente del pago de los salarios atrasados, eso no quita que hubiere incurrido en un grave y reiterado incumplimiento de la obligación de abono puntual, con la enorme trascendencia que esto tiene en la vida personal y familiar del trabajador afectado.

**B)La sentencia de contraste: STSJ Andalucía (Málaga) nº 1374/2011, de 15 de septiembre de 2011, Rec. 917/2011 .**

Esta sentencia también aborda un supuesto de extinción del contrato por falta de pago de los salarios al trabajador. La empresa demandada adeudaba a la actora, hasta el 20-10-2010 las nóminas de los meses de junio, agosto y septiembre de 2010, por un importe total de 1.687,04 €, cantidad que fue abonada a la trabajadora el 29-10-2010.

Con fecha 21-01-2011, la empleadora abonó a la actora la suma de 561,72 € correspondientes a la paga extra de julio de 2010; el 17-01-2011 la empresa abonó a la actora la nómina del mes de octubre de 2010; el 13-12-2011 el empresario abonó a la actora la nómina correspondiente al mes de noviembre de 2010; el 11-10-2010 la empresa abonó la nómina de julio de 2010; y el 29-10-2010 pagó a la trabajadora las nóminas de los meses de junio, agosto y septiembre de 2010.

La Sala de suplicación confirma la sentencia que había desestimado la demanda de la trabajadora. El problema radica en determinar si los retrasos en el abono del salario tienen o no la suficiente gravedad, para justificar la extinción contractual. Los retrasos episódicos, de mínima cuantía o referidos a derechos controvertidos no deben ser objeto de la acción resolutoria del art. 50 ET sino de acciones tendentes a su abono o reconocimiento. Y cuando la empresa ya no adeuda cuantía alguna en el momento del juicio se evidencia quedas claro el "evidente interés de la demandada por regularizar la situación retributiva de la trabajadora y el mantenimiento del contrato".

**C)La contradicción entre las resoluciones.**

Dados los términos en que está redactado el art. 219.1 LRJS (al igual que sucediera con el precedente art. 217 LPL ), es lógico que surjan dificultades para contrastar sentencias cuando se trata de enjuiciar conductas empresariales. En materia de causas extintivas del contrato de trabajo vinculadas a la apreciación de conductas, lo relevante suele ser la fijación de los hechos y su valoración, más que el establecimiento de reglas de carácter general sobre el sentido de la norma, por lo que la unificación doctrinal es difícil. Así lo hemos advertido, por ejemplo, en SSTs 13 julio 1998 (rec. 3688/1997 ), 29 marzo 2006 (rec. 52/2005 ) o 22 enero 2008 (rec. 335/2007 ).

Sin embargo, esa dificultad no equivale a imposibilidad. De hecho, tanto las sentencias contrastadas cuanto los escritos presentados en el ámbito de este recurso por las partes litigantes o por el Ministerio Fiscal invocan doctrina de unificación.

En nuestro caso, el examen contrastado de las dos sentencias opuestas permite comprobar que los supuestos presentan una clara similitud, debiendo estimarse concurrente la contradicción, pues en ambos casos la empresa adeudaba cantidades al formularse la reclamación pero estaba al corriente de pago en el momento de la celebración del juicio. Se trata de retrasos cuyas circunstancias, por lo demás, no difieren de manera relevante dando lugar, sin embargo, a fallos contradictorios.

**SEGUNDO.- Criterios jurisprudenciales sobre resolución del contrato por retrasos o impagos salariales.**

**A)Premisas generales.**

En diversas ocasiones hemos advertido que para determinar la gravedad del incumplimiento, debe valorarse exclusivamente si el retraso o impago es o no grave o trascendente en relación con la obligación de pago puntual del salario, partiendo de un criterio objetivo independiente de la culpabilidad de la empresa (continuación y persistencia en el tiempo) y cuantitativo (montante de lo adeudado). En tal sentido, por ejemplo, pueden verse las SSTs de 24 de septiembre de 2013 (rec. 3850/2011 ); 2 diciembre 2013 (rec. 846/2013 ); 3 diciembre 2013 (rec. 141/2013 ) y 5 diciembre 2013 (rec. 141/2013 ), donde se explica el abandono del criterio culpabilista sostenido en alguna ocasión.

Asimismo, en esa línea de principios hemos defendido que el retraso habitual y continuado en el pago del salario es justa causa para solicitar la rescisión indemnizada del contrato, sin que pueda hacerse valer en contra la aquiescencia del trabajador por el largo tiempo transcurrido sin reclamar. Por ejemplo, véanse





las SSTs de 10 de junio 2009 (rec. 246/2008 ); 16 julio 2013 (rec. 2275/2012 ); 19 noviembre 2013 (rec. 2800/2012 ) y 3 diciembre 2013 (rec. 540/2013 ).

De este modo, para que prospere la causa resolutoria basada en «la falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado», es necesaria - exclusivamente- la concurrencia del requisito de «gravedad» en el incumplimiento empresarial, y a los efectos de determinar tal «gravedad» debe valorarse tan sólo si el retraso o impago es grave o trascendente en relación con la obligación de pago puntual del salario ex arts. 4.2 f) y 29.1 ET , partiendo de un criterio objetivo (independiente de la culpabilidad de la empresa), temporal (continuado y persistente en el tiempo) y cuantitativo (montante de lo adeudado), por lo que concurre tal gravedad cuando el impago de los salarios no es un mero retraso esporádico, sino un comportamiento persistente, de manera que la gravedad del incumplimiento se manifiesta mediante una conducta continuada del deber de abonar los salarios debidos.

### **B) Valoración de supuestos concretos.**

No es causa suficiente para solicitar la extinción indemnizada del contrato de trabajo, por no ser grave, el retraso consistente en el impago de un mes y el pago de los seis siguientes fraccionados en dos, máxime cuando existió acuerdo al respecto con los representantes de los trabajadores, conforme a **STS** de 5 marzo 2012 (rec. 1311/2011 ).

Tampoco, por no apreciarse gravedad en el retraso, el impago de sólo dos mensualidades en el momento de interponerse la demanda; es el supuesto afrontado en la **STS** de 26 julio 2012 (rec. 4115/2011 ).

Existe causa resolutoria cuando la empresa abona con retraso sus retribuciones a dos trabajadores a lo largo de nueve meses, con demoras irregulares que oscilan en los pagos efectuados desde el día 11 del mes corriente (únicamente en el mes de abril), al 8 del siguiente (el salario de septiembre). Véase la **STS** de 3 diciembre 2012 (rec. 612/2012 ).

También concurre causa extintiva si la empresa venía abonando al actor el salario en dos plazos, constatándose un retraso significativo en los meses de julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2010, y extra de verano y diciembre de 2010, es decir, cinco mensualidades y dos pagas extras. Así, la extra de julio se abonó con un retraso de 33 días, el mes de agosto con 13 y 19 días, septiembre con 23 y 26 días, octubre con 20 días, noviembre con 18 y 19 días, la extra de diciembre con 23 días de retraso. En la fecha del juicio (3 de octubre de 2011) la empresa adeudaba al actor los atrasos de 2011 y la extra de verano de 2011. El supuesto fue resuelto por **STS** de 20 mayo 2013 (1037/2012 ).

En el supuesto examinado por la **STS** de 16 julio 2013 (rec. 2924/2012 ), el promedio de retraso en el pago de los salarios es de 22,5 días por mes de retraso, y ello durante 15 meses, lo que a la vista de la doctrina transcrita no puede sino calificarse como un incumplimiento empresarial grave.

La **STS** 19 noviembre 2013 (rec. 2800/2012 ) examinó los retrasos en el abono del salario, que fueron de uno y dos meses durante un período superior al año, abonando la empresa el salario fraccionadamente, lo que supone un retraso grave y continuado.

Asimismo, la **STS** de 3 diciembre 2013 (rec. 540/2013 ) resuelve que el trabajador está legitimado para solicitar la extinción indemnizada de su contrato de trabajo cuando, en la fecha del juicio aún le adeuda la empresa tres mensualidades y una paga extraordinaria.

### **C) La gravedad en el caso recurrido.**

La toma en cuenta de las premisas generales expuestas conducen a la misma conclusión que la asumida por la Sala de Cataluña: posee gravedad suficiente el reiterado retraso en el pago de los salarios y prestaciones delegadas de incapacidad temporal. La empresa se subroga en la relación laboral en mayo de 2010 y a partir de este momento se producen tres episodios de pago con retraso de las retribuciones salariales: el primero de ellos en los meses de octubre a diciembre de 2011; el segundo en los salarios de abril a mayo y paga extra de junio de 2012; finalmente las prestaciones en pago delegado de incapacidad temporal a partir del 8 de mayo hasta el 24 de julio de 2012.

Las protestas de Alcar Comunicaciones acerca del esfuerzo que ha desplegado para realizar los pagos de las retribuciones merecen elogios en el nada despreciable terreno de la ética empresarial, pero carecen de relevancia jurídica en orden a determinar la concurrencia del presupuesto de hecho configurado por el artículo 50.1.b ET . Esta Sala viene señalando con reiteración, salvo precedentes temporalmente lejanos en que se ha exigido un incumplimiento grave y culpable, haciendo una paridad con las causas originadoras del despido disciplinario, o en que más matizadamente se ha requerido que el retraso sea grave y culpable, continuado y persistente, que el requisito de la gravedad del comportamiento es el que modela en cada caso la concurrencia del incumplimiento empresarial, y la culpabilidad no solamente no es requisito para generarlo,



sino que incluso es indiferente que el impago o retraso continuado del salario venga determinado por la mala situación económica de la empresa.

### **TERCERO.- Enervación de la acción resolutoria por el abono de lo adeudado.**

Como se dijo, la cuestión realmente central que suscita el presente recurso no estriba en la gravedad de los incumplimientos empresariales (ya despejada, en sentido afirmativo) sino en la subsistencia de la acción resolutoria entablada por el trabajador, habida cuenta de la rápida reacción de la empresa ante su reclamación.

El abono de todo lo adeudado comporta que el día del juicio no existe retraso o incumplimiento alguno. El propio recurso de Alcar Comunicaciones condensa el interrogante jurídico suscitado de la mano de la sentencia de contraste y de otras análogas. Se trata de "determinar si la extinción de la relación laboral es ajustada a Derecho por impago (retrasos) de salarios, cuando los mismos son abonados por el empleador con anterioridad a la fecha de juicio o incluso con anterioridad a la fecha de celebración del acto de conciliación administrativa, como acontece en el caso de autos".

#### **A) La enervación de acciones.**

El artículo 22.1 LEC contempla el supuesto en que, por circunstancias sobrevenidas a la demanda, dejare de haber interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida, porque se hayan satisfecho, fuera del proceso, las pretensiones del actor. Esta enervación por satisfacción extraprocésal de lo reclamado se justifica porque ya no existe conflicto ni interés legítimo que tutelar.

Por eso, si alguna de las partes sostuviere la subsistencia de interés legítimo, negando motivadamente que se haya dado satisfacción extraprocésal a sus pretensiones o con otros argumentos, el Secretario judicial convocará a las partes, en el plazo de diez días, a una comparecencia ante el Tribunal que versará sobre ese único objeto ( art. 22.2 LEC ).

#### **B) La acción ejercitada y el interés legítimo defendido.**

Cuando la trabajadora pone en marcha la acción resolutoria de su contrato de trabajo, el interés cuya tutela solicita no se corresponde solo con la percepción de las remuneraciones o subsidios que su empleadora le adeuda. Lo que está solicitando es que se reconozca que Alcar Comunicaciones ha incumplido gravemente sus obligaciones, hasta el extremo que está justificada la resolución contractual, con las consecuencias indemnizatorias inherentes a un despido disciplinario improcedente ( art. 50.2 ET ).

Esta sencilla apreciación suministra un argumento tan elemental como contundente para construir la respuesta al dilema suscitado. Puesto que el interés legítimo ejercitado ante los tribunales no se corresponde exclusivamente con el cobro de las cuantías adeudadas por el empleador, sino que también se está interesando la terminación indemnizada del contrato, es claro que el abono de los salarios o subsidios por parte de la empresa no comporta la desaparición del "interés legítimo" a que se refiere el art. 22 LEC para postular la enervación de la acción.

Como mucho, la cancelación de la deuda por parte de la empresa viene a satisfacer una parte del objeto litigioso, pero no la específica y central de las acciones resolutorias del contrato de trabajo. El tenor del art. 26.3 LRJS así lo confirma pues configura como facultativa la acumulación de acciones: "*Cuando para la acción de extinción del contrato de trabajo del artículo 50 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores se invoque la falta de pago del salario pactado, contemplada en la letra b) del apartado 1 de aquel precepto, la reclamación salarial podrá acumularse a la acción solicitando la extinción indemnizada del vínculo, pudiendo, en su caso, ampliarse la demanda para incluir las cantidades posteriormente adeudadas*". Desde otra perspectiva, puede hablarse de que se enerva la acción cuando solo se hayan reclamado salarios y la empresa satisface íntegramente su deuda con antelación a la celebración del acto del juicio, pero no cuando estamos ante un supuesto, como el presente, en que la trabajadora interesa como petición principal que se extinga su contrato por incumplimiento empresarial de la obligación de abonar puntualmente los salarios (y el subsidio por IT).

#### **C) Doctrina previa sobre la cuestión: la STS de 25 de febrero de 2013 .**

Nuestra Sentencia de 25 de febrero de 2013, rec. 380/2012 contiene una extensa exposición sobre la incidencia de los hechos relativos a las demoras o impagos y/o a los abonos salariales acaecidos tras el momento de presentación de la demanda. Aunque la cuestión se abordaba desde la perspectiva de los incumplimientos que podían tomarse en consideración (los habidos hasta el momento de presentación de la demanda o bien hasta la propia fecha del juicio) sus premisas doctrinales poseen el máximo interés para comprobar que la inicial conclusión a la que hemos apuntado se alinea con la doctrina que venimos manteniendo.

En ella viene concluirse que la fecha límite para aportar datos, por ambas partes, sobre la actuación empresarial es la fecha del juicio, pudiéndose hasta ese momento tener en cuenta tanto los posibles pagos



empresariales, como las posibles demoras o impagos, tanto a efectos en ambos casos de constatar el alcance del denunciado incumplimiento empresarial, como de la posible concreción de la acción de reclamación de cantidad acumulada. En sus propias palabras, hay que permitir " a la parte demandada la alegación de hechos, sin perjuicio de su valoración judicial, sobre posibles pagos efectuados tras la presentación de la demanda, con pretendida incidencia en la acción de extinción contractual como, en su caso, en la acción acumulada de reclamación de cantidad" .

Con cita de la precedente **STS/Social 27-mayo- 1987** (recurso por interés de ley), al final del FJ Cuarto se razona que *Tampoco es significativo en orden al éxito del recurso el que en el período que media entre la demanda y la celebración del acto de juicio se hayan abonado al demandante las retribuciones ordinarias pendientes ... pues el retraso existió y se mantenía al ejercitarse la acción resolutoria, demostrando ese pago posterior, clara respuesta a tal ejercicio, que estaba al alcance de la demandada, pese a sus indudables dificultades económicas, si no cumplir regularmente sus obligaciones, atenuar al menos la gravedad del incumplimiento* .

Por todo ello la sentencia considera que "los pagos ulteriores empresariales no pueden dejar sin efecto el dato objetivo de la existencia de un incumplimiento empresarial grave".

En resumen, lo que se permite es que los pagos efectivamente realizados por la empresa sean alegados en todo momento y, lógicamente, tenidos en cuenta a la hora de aquilatar el alcance de la deuda para con el trabajador. Pero eso no implica eliminar el incumplimiento existente en su términos reales y, mucho menos, privar de interés tutelable a quien acudió ante los órganos judiciales interesando la resolución de su contrato con base en él.

#### **D)Desestimación del motivo.**

La doctrina errónea se contiene en la sentencia de contraste, por lo que la dictada por la Sala de Cataluña ha de confirmarse. En ésta, aunque sin la argumentación que aquí se ha desarrollado, se concluía así: "Es cierto que en esta última fecha la empresa se pone al corriente del pago de los salarios atrasados, pero eso no quita que hubiere incurrido en un grave y reiterado incumplimiento de la obligación de abono puntual de los salarios, con la enorme trascendencia que esto tiene en la vida personal y familiar del trabajador afectado".

El motivo, en consecuencia, no puede prosperar porque ni se han infringido los preceptos denunciados en él, ni hay doctrina errónea en la sentencia de suplicación que resolvió el recurso de la empresa.

#### **CUARTO.- Desestimación del recurso.**

Siendo graves los incumplimientos en que incurrió la empresa respecto de la demandante, el recurso de casación unificador presentado por Alcar Comunicaciones S.L. ha de desestimarse. Los pagos realizados con anterioridad al acto del juicio (o incluso de la conciliación administrativa) sirven para cancelar la deuda, pero en modo alguno enervan la acción resolutoria entablada por la Sra. Estibaliz .

Al fracasar los dos motivos desarrollados en el recurso de la empresa, el mismo ha de desestimarse, con la consiguiente confirmación de la sentencia dictada en suplicación.

A tal resultado final ha de aplicarse lo previsto por el art. 235.1 LRJS ("la sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso"), así como lo prevenido por el art. 228.3 de la propia Ley ("la sentencia desestimatoria por considerar que la sentencia recurrida contiene la doctrina ajustada acarreará la pérdida del depósito para recurrir").

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

#### **FALLAMOS**

1) Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa ALCAR COMUNICACIONES, S.L., representada y defendida por el Letrado Sr. Gallardo Hermida, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 26 de noviembre de 2013, en el recurso de suplicación nº 4281/2013 .

2) Confirmamos, en sus propios términos, la sentencia 7744/2013, de 26 de noviembre, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña , que desestimó el recurso de suplicación interpuesto por ALCAR COMUNICACIONES, S.L., frente a la sentencia dictada el 18 de abril de 2013 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Mataró , en los autos nº 587/2012, seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Estibaliz contra dicha recurrente, FOGASA y el MINISTERIO FISCAL, sobre extinción de contrato de trabajo.

3) Condenamos a la empresa recurrente al abono de los honorarios de la Letrada de la parte recurrida.



4) Disponemos que se dé a los depósitos y consignaciones que se hayan constituido el destino legalmente procedente.

Devuélvanse las actuaciones y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio V. Sempere Navarro hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ