



Roj: **STS 5054/2013 - ECLI:ES:TS:2013:5054**

Id Cendoj: **28079140012013100674**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/09/2013**

Nº de Recurso: **2834/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **FERNANDO SALINAS MOLINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 1984/2012,**
AATSJ AND 85/2012,
STS 5054/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Septiembre de dos mil trece.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la entidad " *V&L, COSTURA, DISEÑO Y MODA, S.A.* ", representada y defendida por el Letrado Don Joaquín G. Moeckel Gil, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, en fecha 8-marzo-2012 (rollo 1606/2011) y aclarada por auto de fecha 29-marzo-2012 , recaída en recurso de suplicación interpuesto por referida entidad contra la sentencia de instancia, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Sevilla en fecha 31- enero-2011 (autos 552/2010), en proceso seguido a instancia de Don Bienvenido contra la referida entidad ahora recurrente sobre PROCESO DE EXTINCIÓN CONTRACTUAL A INSTANCIA DEL TRABAJADOR.

Ha comparecido en concepto de recurrido Don Bienvenido , representado y defendido por la Letrada Doña Marta del Castillo Arredondo.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Fernando Salinas Molina** ,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El día 8 de marzo de 2012 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, dictó sentencia en virtud del recurso de suplicación nº 1606/2011 , interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Sevilla, en los autos nº 552/2010, seguidos a instancia de Don Bienvenido , contra la entidad " *V&L, Costura, Diseño y Moda, S.A.* ", sobre proceso de extinción contractual a instancia del trabajador. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, aclarada por Auto de fecha 29 de marzo de 2012 , es del tenor literal siguiente: " *Que debemos desestimar el recurso de suplicación interpuesto por la representación Letrada de V & L Costura, Diseño y Moda, S.A., contra la sentencia del Juzgado Social núm. 1, de Sevilla, de fecha 31 de enero 2011 , recaída en los autos promovidos por D. Bienvenido , en Resolución por Despido, debiendo ser confirmada dicha resolución, condenando a la recurrente a la pérdida del depósito efectuado para recurrir y las consignaciones, a las que se deberá dar el destino correspondiente cuando la sentencia sea firme, condenándole en costas, en las que se deberá incluir la cantidad de 500 euros en concepto de honorarios de la Sra. Letrada impugnante del recurso* " .

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de fecha 31 de enero de 2011, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Sevilla , contenía los siguientes hechos probados: " *Primero.- D. Bienvenido presta servicios para V & L Costura, Diseño y Moda desde 22/6/04 con categoría profesional de encargado de tienda y salario de 73,34 Euros/día. Segundo.- El salario del actor se componía de una cantidad fija mas comisiones del 1,25% de las*



ventas de la tienda y del 1% de las ventas directas alcanzadas por el trabajador. Desde abril 09 el actor no percibe comisiones del 1,25% las cuales le han sido suprimidas por la empresa. Se dan por reproducidas nominas del trabajador. Tercero.- El 30/6/09 el actor formuló demanda, que fue turnada al Juzgado nº4, al entender que se había producido una modificación sustancial de sus condiciones de trabajo en materia retributiva. Con anterioridad al día señalado para el acto del juicio la parte actora desistió de la acción ejercitada, al ser su propósito entablar acción distinta. Cuarto.- Hasta 08 en la tienda en la que el actor presta servicios había dos encargados. A partir de la mencionada fecha el actor quedó como único encargado. Cuando los encargados eran dos, cada uno de ellos trabajaba un sábado y descansaba el siguiente. A partir del momento en que el actor quedó como único encargado comenzó a trabajar todos los sábados, al ser necesaria la presencia en la tienda de un encargado. Quinto.- Las nominas de agosto, septiembre y octubre de 2010 fueron abonadas en el mes de noviembre 010. Actualmente se adeuda la nomina de diciembre 010. Sexto.- El 5/1/2010 el actor formuló demanda de extinción de contrato por modificación de sus condiciones retributivas y de sus funciones, acoso y retrasos en el pago de los salarios de los meses de julio a diciembre 09. El 10/3/2010 este Juzgado dictó sentencia desestimatoria, la cual fue confirmada por la Sala de lo Social. Se dan por reproducidas ambas sentencias. Séptimo.- El actor estuvo en situación de IT desde 19/11/09 a 3/5/010 y desde 15/6/010 a 30/8/010. Octavo.- La empresa esta tramitando un ERE que afecta a los trabajadores del taller no así a los de la tienda. Noveno.- Intentado sin efecto el preceptivo acto de conciliación se presentó la demanda origen de los presentes autos " .

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: " *Estimo la demanda formulada por D. Bienvenido contra V & L Costura, Diseño y Moda declaro extinguida al día de la fecha la relación laboral que vincula a las partes y condeno a la demandada a que abone al actor la suma de 18509,08 euros* " .

TERCERO.- Por el Letrado Don Joaquín G. Moeckel Gil, en nombre y representación de la entidad " *V&L, Costura, Diseño y Moda, S.A.* ", 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 de Sevilla, de fecha 21-octubre-2010 (rollo 1545/2010). SEGUNDO.- Denuncia la infracción del art. 50.1.b) del Estatuto de los Trabajadores (ET).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 16 de enero de 2013 se admitió a trámite el presente recurso y por diligencia de ordenación de la misma fecha se dio traslado del mismo a la parte recurrida, Don Bienvenido , representado y defendido por la Letrada Doña Marta del Castillo Arredondo, para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por la parte recurrida, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para que emitiera informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 26 de septiembre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- 1 .- La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora derivado de un litigio en el que el trabajador ejercita la acción de extinción del contrato de trabajo por la alegada causa justa de incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario relativa a " *La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado* ", contemplada en el art. 50.1.b) del Estatuto de los Trabajadores (ET), consiste en determinar el alcance de los incumplimientos denunciados a los efectos de estimar o desestimar la pretensión de extinción contractual.

2.- La sentencia recurrida (STSJ/Andalucía, sede de Sevilla, 8-marzo-2012 -rollo 1606/2011 , aclarada por auto de 29-marzo- 2012), confirmatoria de la sentencia de instancia (SJS/Sevilla nº 1 de fecha 31-enero-2011 - autos 552/2010, en juicio celebrado el día 26-01-2011), estima la pretensión actora procediendo a la extinción contractual instada por el trabajador demandante, en un supuesto en el que, conforme a los esenciales hechos declarados de la sentencia de instancia, inalterados en suplicación, resulta acreditado que " *Desde abril 09 el actor no percibe comisiones del 1,25% las cuales le han sido suprimidas por la empresa* " (HP 2º), que " *Hasta 08 en la tienda en la que el actor presta servicios había dos encargados. A partir de la mencionada fecha el actor quedó como único encargado. Cuando los encargados eran dos, cada uno de ellos trabajaba un sábado y descansaba el siguiente. A partir del momento en que el actor quedó como único encargado comenzó a trabajar todos los sábados, al ser necesaria la presencia en la tienda de un encargado* " (HP 4º) y que " *Las nominas de agosto, septiembre y octubre de 2010 fueron abonadas en el mes de noviembre 010. Actualmente se adeuda la nomina de diciembre 010* " (HP 5º). Partiendo de tales hechos, para llegar a su conclusión desestimatoria del recurso de suplicación formulado por la empresa, se razona, en lo esencial, en la sentencia ahora recurrida por la empleadora en casación unificadora, que " *para que prospere la causa resolutoria a instancia del trabajador*



basada en la falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado es necesaria la concurrencia del requisito de gravedad en el incumplimiento empresarial, y a los efectos de determinar tal gravedad debe valorarse exclusivamente si el retraso o impago es o no 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), concurriendo tal gravedad cuando el impago de los salarios no sea un mero retraso esporádico, sino un comportamiento continuado y persistente, por lo que la gravedad del incumplimiento se manifiesta mediante una conducta continuada del deber de abonar los salarios debidos ... ", concluyendo que " nos encontramos con todas las circunstancias referidas, tanto en los retrasos continuados y persistentes en el pago de la retribución, más de tres meses en la persistencia del impago del salario, de agosto a octubre 2010, adeudándole a la fecha del juicio la de diciembre, más la supresión de las comisiones y el trabajo todos los sábados, retraso en el pago del salario que para una economía débil que depende de su percepción puntual, puede llegar a ser insoportable, al tener normalmente que satisfacer mensualmente, luz, agua, teléfono, alquileres, etc., como hemos declarado en situaciones parecidas, Sentencia núm. 1206, de 18 de marzo 2009, Rec. Supli. 2356/2008 y núm. 1477, de 13 de mayo 2010, rec. 281/2010 , procediendo por ello la desestimación de los motivos examinados y del recurso, debiendo ser confirmada la resolución recurrida " .

3.- La empresa recurrente en casación unificadora invoca como sentencia de contraste (STSJ/ Andalucía, sede de Sevilla, 21- octubre-2010 -rollo 1545/2010), una resolución también recaída en proceso de extinción contractual a instancia del mismo trabajador que el del actual litigio y de la misma empresa, aun referido a otro periodo temporal anterior, y en la que la propia Sala de suplicación interpretó que los incumplimientos empresariales en el abono del salario no tenían la entidad suficiente para estimar la pretensión actora. En ella, – como se resume en nuestra STS/IV 5-marzo-2012 (rcud 1311/2011), en la que se estimó un recurso de casación unificadora interpuesto por la misma empresa ahora recurrente en otro caso de extinción contractual a instancia de otro trabajador de la empleadora, y se invocaba idéntica sentencia a efectos del juicio de contradicción –, se trataba de un empleado de la misma empresa que, durante los siete últimos meses de 2009, incurrió en retrasos en el pago de los salarios debidos, demora que dio lugar a que interpusiera demanda pidiendo la resolución indemnizada de su contratos por esa causa; y en este caso, destacaba la citada STS/ IV 5-marzo-2012 , la Sala de suplicación " ha entendido que, aunque no sea exigible el requisito de que la demora se deba a la culpa de la empleadora, el retraso debe ser grave y no lo es aquel en el que la falta de pago puntual de los salarios se reitera durante seis meses, pues la sentencia del TS de 13 de julio de 1998 exigió la reiteración de esa conducta durante un año, aparte que, al existir un acuerdo sobre los plazos de pago, no existió demora por no ser exigible la deuda ". En dicha sentencia de suplicación, con valor fáctico en sus fundamentos de derecho, se afirma que existía un acuerdo con los trabajadores sobre plazos de pago y en dicho dato se fundamenta de forma trascendente la decisión adoptada, señalándose que " Es necesario matizar, como ya se ha indicado anteriormente con cita de sentencias que mantienen este criterio, que la causa resolutoria se enerva si hay acuerdos sobre plazos de pago. Así, según las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 julio 1984 , 13 febrero y 16 junio 1987 citadas en las SSTSJ Andalucía/Sevilla número 2358/1994 y 3579/2002 , en los procesos resolutorios de contrato es inacogible la demanda por impago salarial de cantidades y conceptos regulados por acuerdo colectivo o de las partes, pues para que el impago pueda extinguir el contrato es necesario que la deuda sea exigible, y no lo es -de conformidad con los arts. 1113 y siguientes del Código Civil - si el acreedor y el deudor han convenido un aplazamiento del pago, aparte de que, en caso de pacto colectivo, toda pretensión resolutoria en tales circunstancias resultaría completamente desligada del principio de solidaridad que determina el acuerdo de los trabajadores, sobre los que repercutirían en forma negativa -si fueran amparables en derecho- las pretensiones de quienes disienten, sin más consideración que su propio beneficio y con perjuicio de los restantes compañeros y la empresa (así la ya indicada Sentencia del Tribunal Supremo de 14 julio 1984) " .

4.- De lo hasta ahora expuesto, en relación con lo preceptuado en el art. 219.1 LRJS sobre el recurso de casación para la unificación de doctrina (" El recurso tendrá por objeto la unificación de doctrina con ocasión de sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, que fueran contradictorias entre sí, con la de otra u otras Salas de los referidos Tribunales Superiores o con sentencias del Tribunal Supremo, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos "), se deduce la falta de identidad tanto de hechos como de fundamentos exigida legalmente para que exista la contradicción viabilizadora de la casación unificadora. No concurre la identidad de hechos, puesto que en la sentencia de contraste aparece una adición trascendente con valor fáctico en sus fundamentos de derecho que no figura en la sentencia recurrida, en orden a la existencia de un acuerdo colectivo con los trabajadores sobre plazos de pago; y no concurre, en consecuencia, la posible disparidad comparable de fundamentos, puesto que la sentencia de contraste se basa esencialmente en el hecho que adiciona para desestimar la pretensión de extinción contractual, argumentando que " para que el impago pueda extinguir el contrato es necesario que



la deuda sea exigible, y no lo es -de conformidad con los arts. 1113 y siguientes del Código Civil - si el acreedor y el deudor han convenido un aplazamiento del pago ", lo que no acontece en la sentencia recurrida.

5.- En atención a las precedentes consideraciones, entendemos que el recurso formulado no cumple con la exigencia - contradicción- de que tratamos y que bien pudiera haber sido inadmitido conforme a las prevenciones del art. 225 LRJS ; motivo de inadmisión que se transforma en causa de desestimación en el presente momento procesal, con el oportuno pronunciamiento sobre costas a la parte recurrente (art. 235.1 LRJS).

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la entidad " *V&L, COSTURA, DISEÑO Y MODA, S.A* ", contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, en fecha 8-marzo-2012 (rollo 1606/2011) y aclarada por auto de fecha 29-marzo-2012 , recaída en recurso de suplicación interpuesto por referida entidad contra la sentencia de instancia, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Sevilla en fecha 31- enero-2011 (autos 552/2010), en proceso de extinción contractual a instancia del trabajador seguido a instancia de Don Bienvenido contra la referida entidad ahora recurrente. Con costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ,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. Fernando Salinas Molina hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.