



Roj: **STS 7472/2010 - ECLI:ES:TS:2010:7472**

Id Cendoj: **28079140012010100833**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/12/2010**

Nº de Recurso: **3762/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **LUIS RAMON MARTINEZ GARRIDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 1857/2009,**
STS 7472/2010

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Diciembre de dos mil diez.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Sr. Cantos Luque, en la representación que ostenta de D. Rosendo , contra sentencia de 18 de marzo de 2009 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Andalucía, Sevilla,, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por D. Carlos Jesús contra la sentencia de 22 de abril de 2.008 dictada por el Juzgado de lo Social Número 1 de los de Córdoba, en autos seguidos por D. Carlos Jesús contra D. Rosendo , sobre RESOLUCION DE CONTRATO.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Ramon Martinez Garrido,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22 de abril de 2.008 el Juzgado de lo Social de Córdoba nº 1 dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando como desestimo la demanda interpuesta por D. Carlos Jesús contra D. Rosendo , debo absolver como absuelvo al demandado de los pedimentos contra el mismo deducidos".

SEGUNDO.- Que, en dicha Sentencia se declaran probados los siguientes Hechos: "PRIMERO.- El actor presta servicios para la empresa demandada con antigüedad de 1-8-80, categoría profesional de Oficial Ia y salario íntegro de 1.446 euros mensuales.- SEGUNDO.- El demandante, como consecuencia de padecer un síndrome depresivo, ha permanecido de baja desde el 5-3-07 al 11-3-07 y desde el 2-4-06 a fecha actual.- TERCERO.- La empresa demandada se retrasó en el abono de parte de la nómina de Octubre del 2.007, que fue abonada el 7-2- 08; la nómina de Noviembre y Diciembre que se abonaron el 11-2-08, y la extra de Navidad que se satisfizo el 10-3-08, encontrándose en la actualidad al corriente del pago.- CUARTO.- El 4-2-2008 el actor presentó demanda de Conciliación, solicitando la extinción de la relación por retraso en el pago de salarios.- QUINTO.- La empresa demandada tiene cinco trabajadores y en Septiembre del 2.007 otro trabajador causó baja voluntaria, ocasionándose disfuncionalidades en la producción.- Para hacer frente al pago de atrasos y ante la falta de liquidez, la empresa vendió una máquina de su propiedad por importe de 19.000 euros."

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de D. Carlos Jesús dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, sentencia con fecha 18 de marzo de 2009, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos estimar el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de D. Carlos Jesús , contra la sentencia del Juzgado Social Núm. 1, de Córdoba, de fecha 22 de abril 2008, recaída en los autos promovidos por el mismo, por



Resolución de Contrato, debiendo revocar dicha resolución, declarando la extinción del contrato de trabajo que le unía con D. Rosendo , condenando a éste a satisfacerle una indemnización de 40.307,25 euros".

CUARTO.- El Letrado Sr. Cantos Luque, en la representación que ostenta de D. Rosendo , mediante escrito de 20 de noviembre de 2009, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 23 de diciembre de 2008.

QUINTO.- Por providencia de fecha 15 de julio de 2010 se procedió a admitir a trámite el citado recurso y, habiéndose impugnado el recurso, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó informe en el sentido de considerarlo procedente, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 1 de diciembre de 2010, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida, de la Sala de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, estimando el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador frente a la sentencia de instancia, que había desestimado la demanda, declaró la extinción del contrato de trabajo y condenó a la demandada a abonar al actor una indemnización de 62.138 €. La causa de la extinción invocada y declarada fue el retraso en el abono de salarios que se estimó grave.

Los retrasos en el pago de salarios, que han dado lugar al pronunciamiento judicial se fijaron en la sentencia recurrida que modificó el relato de hechos probados y son los siguientes: la nómina de abril de 2007 le fue satisfecha en cuatro pagos, 9, 21 y 30 de mayo y 7 de junio; la de mayo el 21 de junio; la de junio en tres plazos, 18 de julio, 3 y 13 de agosto; la de julio en tres plazos, 13 y 27 de septiembre y 11 de octubre; la paga de julio en tres plazos, 13 de agosto, 21 de diciembre y 24 de enero de 2008; agosto en tres partes, 5 de septiembre, 2 y 15 de noviembre; septiembre en dos plazos, 28 de noviembre y 2 de diciembre; octubre en dos plazos, el 21 de diciembre y el 7 de febrero de 2008, y las nóminas de noviembre, diciembre, paga, paga extra de Navidad y enero le fueron satisfechas con posterioridad a la interposición de la demanda.

El demandado ha formalizado recurso de casación para la unificación de doctrina invocando, como sentencia de contraste la de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 23 de diciembre de 2008. Esta sentencia confirmó la desestimación de la demanda de resolución del contrato por voluntad del trabajador, que había declarado la sentencia de instancia. Según el relato de hechos probados de esta sentencia los retrasos eran los siguientes: El mes de julio de 2007 se abonó el 29 de agosto siguiente; el mes de agosto, el 25 de septiembre; el mes de septiembre, el 24 de octubre; el mes de octubre, el 6 de diciembre de 2007 y el mes de noviembre el 2 de enero de 2008. Además el actor causó baja por enfermedad el 5 de noviembre de 2007 y la empresa venía incumpliendo la obligación de abono de la prestación de incapacidad temporal por pago delegado desde el mes de diciembre de 2007 y tampoco abonaba la mejora voluntaria prevista en el art. 42 del convenio de aplicación. La sentencia desestima el recurso de la trabajadora valorando que el primer retraso se produce en julio de 2007 y que en el momento de la presentación de la demanda el 8 de febrero de 2008 sólo se encontraba pendiente de pago la nómina de enero de 2008 y cuando se celebró el juicio la actora había percibido todas sus retribuciones.

En temas de extinción del contrato por voluntad del trabajador, resulta difícil la igualdad de supuestos de hecho que permitan hacer la comparación de pronunciamientos, que el art. 217 de la Ley procesal exige para la admisión a trámite del recurso. Aún reconociendo esta dificultad, en los casos hoy comparados, entre las sentencias recurrida e invocada de contradicción existe el suficiente grado de similitud para apreciar la identidad sustancial de supuestos de hecho y pretensiones, al ser los retrasos en el pago de seis meses -aproximadamente- y la satisfacción de lo adeudado en la fecha de celebración del juicio (hecho probado tercero de la sentencia de instancia no modificado en este extremo en suplicación).

Entendemos por tanto cumplido el presupuesto procesal de la contradicción de sentencias (art. 217) y los restantes de forma (art. 222) por lo que debe la Sala pronunciarse sobre la doctrina unificada.

SEGUNDO.- Antes de abordar la cuestión de fondo, debemos pronunciarnos acerca de la denuncia que el recurrente formula en el apartado cuarto del escrito de formalización del recurso en el que manifiesta su disconformidad con la alteración del relato de hechos probados que ha realizado la sentencia recurrida. A tal fin denuncia la infracción de los art. 85.1 y 191 de la Ley de Procedimiento Laboral. No podemos entrar en el examen de esas supuestas infracciones. En primer lugar, la contradicción de sentencias no se produce sobre tales extremos. Pero acaso sea más relevante el hecho de que lo que se pretende es una modificación del relato de hechos probados. Y a este fin es conveniente recordar que esta Sala ha señalado con reiteración que la finalidad institucional del recurso de casación para la unificación de doctrina determina que no sea posible en



este excepcional recurso revisar los hechos probados de la sentencia recurrida ni abordar cuestiones relativas a la valoración de la prueba (sentencia de 3 de junio de 1.992 y las que en ella se citan), pues "es claro que el error de hecho no puede fundar un recurso de casación para la unificación de doctrina, como se desprende de los artículos 217 y 222 de la Ley de Procedimiento Laboral, y ello tanto si la revisión se intenta por la vía directa de la denuncia de un error de hecho como si, de forma indirecta, se plantea como una denuncia de infracción de las reglas sobre valoración legal de la prueba, sobre la distribución de su carga o sobre los límites de las facultades de revisión fáctica de la Sala de suplicación (sentencia de 9 de febrero de 1.993 y auto de 17 de enero de 1.997).

TERCERO.- En cuanto a la cuestión de fondo, ha de tenerse en cuenta que de acuerdo con el art. 50 b) del Estatuto de los Trabajadores procede la extinción del contrato a instancias del trabajador por retrasos en el pago de salarios.

Como recuerda la sentencia de 10 de junio de 2009 (recurso 2461/2008) "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 [así, SSTS 03/11/86; y 04/12/86], o en que más matizadamente se ha requerido que el retraso sea grave y culpable, continuado y persistente [STS 20/01/87], este Tribunal entiende 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 (SSTS 24/03/92 -rcud 413/91 -; 29/12/94 -rcud 1169/94 -; 13/07/98 -rcud 4808/97 -; 28/09/98 -rcud 930/98 -; 25/01/99 -rcud 4275/97 -; y 22/12/08 -rcud 294/08 -). En este línea se mantiene que 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 (así, SSTS 25/01/99 -rcud 4275/97 -; y 26/06/08 -rcud 2196/07 -, en obiter dicta)".

En el caso que hoy resolvemos la gravedad resulta evidente. Se producen retrasos en el pago, durante un largo espacio de tiempo. Situación que adquiere una especial gravedad cuando ha de presumirse que el salario es la fuente principal por la que el trabajador satisface sus necesidades.

Lo expuesto indica que, oído el Ministerio Fiscal, proceda la desestimación del recurso con imposición de las costas causadas al recurrente.

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 el Letrado Sr. Cantos Luque, en la representación que ostenta de D. Rosendo , contra sentencia de 18 de marzo de 2009 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Andalucía, Sevilla,, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por D. Carlos Jesús contra la sentencia de 22 de abril de 2.008 dictada por el Juzgado de lo Social Número 1 de los de Córdoba, en autos seguidos por D. Carlos Jesús contra D. Rosendo , sobre RESOLUCION DE CONTRATO. Con imposición de las costas causadas al recurrente.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia ,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. Luis Ramon Martinez Garrido hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.