



Roj: **STS 6598/2013 - ECLI:ES:TS:2013:6598**

Id Cendoj: **28079140012013100924**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/11/2013**

Nº de Recurso: **2800/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 15722/2012,**
STS 6598/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Noviembre de dos mil trece.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Francisco Javier Valverde Conejero, en nombre y representación de D. Modesto , contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, de fecha 12 de julio de 2012, recaída en el recurso de suplicación nº 895/12 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 7 de Málaga, dictada el 9 de marzo de 2012 , en los autos de juicio nº 960/11, iniciados en virtud de demanda presentada por D. Modesto , contra la entidad D^a INES MARIA SANCHEZ DOMINGUEZ por EXTINCION DE CONTRATO.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, Magistrada de Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9 de marzo de 2012, el Juzgado de lo Social nº 7 de Málaga, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que debo estimar y estimo íntegramente la demanda formulada por D. Modesto frente a la entidad D^a Inés María Sánchez Domínguez, declarando extinguida la relación laboral a fecha de esta sentencia y CONDENANDO a D^a Inés María Sánchez Domínguez al abono de la cantidad de 12.560,49 euros en concepto de indemnización".

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: " **PRIMERO .-** El actor ha prestado sus servicios para la demandada, con la categoría profesional de conductor desde el 5 de febrero de 2007 y salario mensual cotizado de 1.620,71 euros sin incluir paga extra, dietas ni plus de transporte en la última nómina de agosto de 2011. **SEGUNDO** Al tiempo de interponer la demanda la empresa adeudaba la nómina de septiembre y octubre de 2011. En el acto de juicio se habían abonado todas las nóminas. Igualmente durante los últimos dos años se han pagado las nóminas fraccionadamente y con cierto retraso que ha oscilado entre uno y dos meses de retraso. Se da por reproducido el listado de pagos comprendido en el hecho tercero de la demanda (f.2-3). **TERCERO .-** El actor no es ni ha sido durante el año anterior representante legal o sindical de los trabajadores. **CUARTO .-** Se produjo acto de conciliación con el resultado de intentado sin efecto."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la representación letrada de la entidad INES MARIA SANCHEZ DOMINGUEZ formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Málaga, dictó sentencia en fecha 12 de julio de 2012 , en la que consta el siguiente fallo: "Que ESTIMANDO el recurso de suplicación interpuesto por D^a INES MARIA SANCHEZ DOMINGUEZ frente a la sentencia dictada en fecha 09.03.2012 por el Juzgado de lo Social número Siete de Málaga , en los autos número 960/2011 seguidos a instancia de D. Modesto frente a la recurrente indicada, debemos revocar y



revocamos íntegramente la sentencia recurrida, desestimando por contra la demanda de extinción contractual interpuesta y absolviendo correlativamente a la demandada de la totalidad de pedimentos articulados en su contra en el curso de las presentes actuaciones".

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía sede Málaga, el letrado D. Francisco Javier Valverde Conejero, en nombre y representación de D. Modesto , interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el 23 de marzo de 2000, recurso 3376/99 .

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar procedente el recurso interpuesto.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 12 de noviembre de 2013, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El Juzgado de lo Social número 7 de Málaga dictó sentencia el 9 de marzo de 2012 , autos numero 960/11, estimando la demanda formulada por D. Modesto frente a D^a Inés María Sánchez Domínguez, declarando extinguida la relación laboral a la fecha de la sentencia, condenando a la demandada a abonar a la actora la cantidad de 12.560'49 euros, en concepto de indemnización. Tal y como resulta de dicha sentencia el actor ha venido prestando servicios para la demandada con la categoría de conductor, desde el 5 de febrero de 2007, salario de 1620'71 euros, sin incluir paga extra, dietas ni plus de transporte. En el momento de interponer la demanda la empresa no había abonado al actor la nómina de septiembre y de octubre de 2011, estando abonadas todas las nominas el día del juicio.

Durante los dos últimos años se han pagado las nóminas fraccionadamente y con cierto retraso, que ha oscilado entre uno y dos meses. Las cantidades y fechas de pago han sido las siguientes:

FECHA CANTIDAD CONCEPTO

18/02/2010	400,00€	A cuenta nómina de enero 2010
26/02/2010	350,47€	Resto nómina enero 2010
10/03/2010	1.397,98€	Nómina febrero 2010
11/06/2010	1.490,35€	Nómina Mayo 2010
17/07/2010	1.000,00€	Parte nómina junio 2010
31/07/2010	508,89€	Pago resto nómina de julio 2010
18/10/2010	1.000,00€	Parte nómina septiembre 2010
31/10/2010	490,35€	Pago resto nómina septiembre 2010
12/11/2010	1.000,00€	Parte nómina octubre 2010
30/11/2010	484,27€	Pago resto nómina octubre 2010
22/12/2010	800,00€	Parte nómina noviembre 2010
29/12/2010	660,00€	A cuenta nómina noviembre 2010
31/12/2010	177,35€	Pago resto nómina noviembre 2010
19/01/2011	1.000,00€	Parte nómina diciembre 2010
31/01/2011	637,35€	Pago resto nómina diciembre 2010
17/02/2011	1.000,00€	Parte nómina enero 2011
28/02/2011	706,14€	Pago resto nómina enero 2011
16/03/2011	1.000,00€	Parte nómina febrero 2011
30/03/2011	544,04€	Resto febrero 2011
18/04/2011	900,00€	Parte nómina marzo 2011



05/05/2011 400,00€ Parte nómina marzo 2011
10/05/2011 329,85€ Resto nómina marzo 2011
17/05/2011 900,00€ Parte nómina abril 2011
31/05/2011 729,85€ Resto nómina abril 2011
17/06/2011 700,00€ Parte nómina de mayo 2011
01/07/2011 500,00€ Parte nómina de mayo 2011
02/07/2011 494,82€ Resto nómina de mayo 2011
02/08/2011 600,00€ Parte nómina de junio 2011
11/08/2011 551,56€ Parte nómina junio 2011
18/08/2011 600,00€ Parte nómina julio 2011
06/09/2011 700,00€ Parte nómina julio 2011
07/09/2011 346,92€ Resto julio 2011
19/09/2011 500,00€ Parte nómina agosto 2011
11/10/2011 990,52€ Resto nómina agosto 2011

Recurrida en suplicación por la demandada D^a Inés María Sánchez Domínguez, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, dictó sentencia el 12 de julio de 2012, recurso número 859/12 , estimando el recurso formulado, revocando la sentencia recurrida y desestimando la demanda interpuesta. La sentencia razona que de los hechos probados no resultan datos de los que inferir los hitos precisos para extraer las notas de gravedad exigibles para el éxito de la acción resolutoria formulada, ya que la empresaria procedió a abonar al trabajador demandante sus retribuciones durante todo el tiempo de vigencia de su vínculo laboral y, si bien en tal abono mediaron continuados retrasos, lo cierto es que los débitos resultantes fueron debidamente saldados con anterioridad a la celebración de la vista oral sin que, por otra parte, concurren datos de los que inferir, ni indiciariamente, que tales retrasos en el pago fueran debidos a actuación culposa atribuible a la empresaria y si a las circunstancias económicas adversas que atravesaba la empresa.

Frente a dicha sentencia se interpone por la parte atora recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia el 23 de marzo de 2000, recurso numero 3376/99 , sentencia que, tal y como resulta de la certificación expedida por la señora secretaria de la Sala, adquirió firmeza en el año 2000.

El recurso ha sido impugnado por la demandada D^a Inés María Sánchez Domínguez, habiendo informado el Ministerio Fiscal que estima procedente el recurso.

SEGUNDO. - Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el presupuesto de la contradicción, tal y como lo enuncia el artículo 219 de la LRJS , que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos. La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el 23 de marzo de 2000, recurso número 3376/99 , desestimó el recurso de suplicación interpuesto por la empresa María Lorena Campos Aloy contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 9 de Valencia, el 22 de junio de 1999 , en virtud de demanda formulada por D. Felipe , confirmando la sentencia recurrida. De la citada sentencia resulta que el actor venía prestando servicios a la demandada desde el 11 de octubre de 1993, con la categoría profesional de médico, siéndole abonados los salarios durante el periodo de noviembre de 1997 a enero de 1999 con retrasos de hasta un mes, sin que hubiera pacto alguno al respecto, habiendo regularizado los pagos con posterioridad a que el actor presentara demanda solicitando la extinción de la relación laboral. La sentencia entendió que dichos retrasos justifican la declaración de la extinción contractual, sin que se oponga a tal conclusión el hecho de que existiera un pago posterior al ejercicio de la acción de extinción.

Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS . En ambos supuestos las empresas durante un periodo de algo más de un año -21 meses en la sentencia recurrida, 15 meses en la sentencia de contraste- han venido abonando las retribuciones al trabajador con un retraso continuado, hasta de un mes, concurriendo además la circunstancia de que en ambos supuestos el día del juicio la empresa había abonado las cantidades pendientes, no adeudando concepto salarial alguno. No es relevante, a efectos de la contradicción, que en la sentencia recurrida la empresa se encontrara en



circunstancias económicas adversas, dato que no consta en la sentencia de contraste, ya que lo determinante para que proceda la extinción no es el grado de culpabilidad de la empresa en el incumplimiento de sus obligaciones salariales, sino la mera existencia de dicho incumplimiento.

Cumplidos los requisitos establecidos en los artículos 219 y 224 de la LRJS , procede entrar a conocer del fondo del asunto.

TERCERO .- El recurrente denuncia como infringidos los artículos 50.1 b) y 50.2 del Estatuto de los Trabajadores , en relación con el artículo 56.1 del mismo texto legal .

La cuestión debatida consiste en resolver si los retrasos en el abono del salario del trabajador durante el periodo de febrero de 2010 a octubre de 2011 constituyen causa justa para decretar la extinción del contrato a instancia del trabajador, al amparo del artículo 50.1 b) del Estatuto de los Trabajadores .

Pone de relieve la STS/IV de 9 de diciembre de 2010 (rcud. 3762/2009) , recordando la de 10 de junio de 2009 (rcud. 2461/2008) que: *"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 otro lado, la STS/IV de 22 de diciembre de 2008 (rcud. 294/2008) -citada por las anteriores-, tras una exposición de la evolución de la jurisprudencia de esta Sala en materia de resolución del contrato de trabajo por la causa prevista en el apartado b) del art. 50 ET , y siguiendo la línea jurisprudencial que en la misma se marca aplicada al caso allí enjuiciado, señala que *" nos encontramos con una situación en la que objetivamente y con independencia de que la empresa se encuentra en concurso, existen unos retrasos en el pago de los salarios del trabajador demandante que tienen gravedad suficiente para constituir la causa de extinción del contrato de trabajo postulada al amparo de lo establecido en el artículo 50.1 b) del Estatuto de los Trabajadores , puesto que son continuados, persistentes en el tiempo y cuantitativamente importantes, desde el momento en que en 336 días alcanzaron un promedio de retraso de 11,20 días.*

Como antes se dijo, en esa jurisprudencia unificada, en la que se fija la línea "objetiva" en el análisis del incumplimiento empresarial examinado, se ha negado que las dificultades económicas, la situación de concurso, constituya un factor que module esa situación de impago constatada, hasta el punto de entender, como razona la sentencia recurrida, que esa situación priva del requisito de "gravedad" a la conducta empresarial, solución ésta que, en consecuencia, se muestra como no ajustada a derecho y ha de ser revocada con la estimación del presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

La consecuencia legal prevista en el ámbito de las indemnizaciones ante ese incumplimiento empresarial no puede ser otra que la específicamente prevista en el número 2 del artículo 50, en relación con el 56.1 a) del Estatuto de los Trabajadores , esto es, 45 días por año de antigüedad, con el límite previsto en dicho precepto"

Por su parte la sentencia de 16 de julio de 2013, recurso 2275/12 ha establecido: *"Doctrina de aplicación al supuesto ahora enjuiciado, por razones de seguridad jurídica, al constar acreditado que, como queda dicho, según el cuadro recogido en el hecho probado segundo que comprende del mes de octubre 2010 al mes de*



diciembre de 2011, la empresa ha venido abonando a la actora el salario con el retraso que allí se constata que da un promedio anual alrededor de 22,5 días /mes de retraso.

Resulta por cuanto antecede evidente en el caso, la gravedad requerida por la doctrina transcrita: Se producen retrasos en el pago, durante un largo espacio de tiempo, superándose con creces los porcentajes fijados en la sentencia designada de contraste, que ha de entenderse contiene la buena doctrina. 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; y sin que a ello obste la notoria existencia de una situación de crisis generalizada en la economía española -a la que se refiere la sentencia recurrida-, pues ello a su vez tiene la consecuencia de agravar la situación económica de la trabajadora".

En el caso ahora examinado procede la extinción del contrato a instancia del actor ya que se producen retrasos en el pago durante un periodo de 21 meses, procediendo la empresa a abonarle los salarios fraccionadamente, con entre uno y dos meses de retraso, lo que supone un retraso grave y continuado, sin que obste a tal conclusión la mala situación económica de la empresa pues, reiteradamente ha señalado esta Sala, que el requisito de la gravedad del comportamiento es el que determina en cada caso la concurrencia del incumplimiento empresarial, sin que se exija el elemento culpabilístico ya que es indiferente que el retraso continuado en el pago del salario venga determinado por la mala situación económica de la empresa, entre otras, sentencia de 22 de diciembre de 2008, recurso 294/08 .

CUARTO .- Procede, por todo lo razonado, la estimación del recurso formulado, casando y anulando la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, procede la desestimación del recurso de tal clase interpuesto por la demandada D^a Inés María Sánchez Domínguez contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de Málaga el 9 de marzo de 2012 , autos número 960/11.

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación del actor D. Modesto frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga el 12 de julio de 2012, recurso número 895/12 . Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimamos el recurso de tal clase interpuesto por D^a Inés María Sánchez Domínguez contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de Málaga, en autos número 960/11, seguidos a instancia de D. Modesto contra dicha recurrente, en reclamación de extinción de contrato. Se declara la firmeza de la sentencia de instancia. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional 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. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.