



Roj: **STS 13147/1989 - ECLI:ES:TS:1989:13147**

Id Cendoj: **28079140011989102083**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/09/1989**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **RAFAEL MARTINEZ EMPERADOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

799.-Sentencia de 18 de septiembre de 1989

PONENTE: Excmo. Sr. don Rafael Martínez Emperador

PROCEDIMIENTO: Despidos y sanciones.

MATERIA: Extinción del contrato de trabajo; despido procedente; faltas de asistencia o puntualidad. Incumplimiento del empresario.

NORMAS APLICADAS: Artículos 445.1 y 2 , 49 y 50 ET .

JURISPRUDENCIA CITADA: Sentencias de 23 de junio de 1983 , 12 de diciembre de 1984 , 22 de octubre de 1986, 26 de noviembre de 1986, 22 de junio de 1989, 8 de marzo de 1984, 28 de febrero de 1985, 2 de abril de 1985, 2 de junio de 1985, 4 de febrero de 1986, 4 de octubre de 1982, 26 de junio de 1984 y 13 de julio de 1983.

DOCTRINA: Es doctrina consolidada de la Sala que el artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores no faculta para que, por la sola voluntad resolutoria del trabajador, se produzca la extinción del contrato de trabajo con la obligación para la empresa de satisfacer la indemnización legalmente marcada, pues al tener que hallarse fundamentada en justa causa, es claro que su no concurrencia, declarada en el contencioso que después se siguiera, obligaría a calificar de injustificadas las faltas de asistencia, con consecuencias perjudiciales para la continuación de la relación laboral. Tampoco se produjo, en el caso presente, una suspensión del vínculo laboral que exonerase al trabajador de prestar sus servicios, lo que excusaría las faltas de asistencia cometidas y que son imputadas para fundar el despido, puesto que, si bien la jurisprudencia tiene declarado que cuando se produzcan incumplimientos empresariales que perjudiquen la dignidad, integridad física o formación profesional del trabajador, puede éste instar la resolución sin necesidad de mantenerse en su puesto de trabajo, puesto que tal conducta empresarial justifica una suspensión o incluso una interrupción de la relación laboral, no ocurre lo mismo cuando la resolución instada por el trabajador es motivada por discrepancias sobre el importe salarial, como ocurre en el presente caso.

En la villa de Madrid, a dieciocho de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación por infracción de Ley, formalizado por don Bruno , representado y defendido por el Letrado don Alejandro Martínez González, contra sentencia de la Magistratura de Trabajo -hoy Juzgado de lo Social- núm. 6 de Madrid, de 21 de mayo de 1987 , dictada en los



aludidos autos seguidos a instancia de dicho recurrente frente a la empresa «Sinclair Store, SA.», representada y defendida por el Letrado don Javier Albasanz Mata, y el Fondo de Garantía Salarial, sobre despido.

Es Ponente, el Excmo. Sr. Magistrado don Rafael Martínez Emperador .

Antecedentes de hecho

Primero: La parte actora, don Bruno , formuló demanda ante la Magistratura de Trabajo -hoy Juzgado de lo Social- núm. 6 de Madrid, en la que tras exponer los hechos y Fundamentos de Derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare nulo o improcedente en su caso el despido por hallarse resuelto el contrato laboral objeto del mismo por decisión del trabajador ante la prolongada falta de pago de los salarios devengados.

Segundo: Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio, en el que la parte actora se ratificó en el mismo oponiéndose la demandada, según consta en acta. Y recibido el juicio a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

Tercero: Con fecha 21 de mayo de 1987, se dictó sentencia, cuya parte dispositiva dice: «Fallo: Desestimando la demanda planteada por don Bruno frente a la empresa "Sinclair Store, SA.", sobre despido, declaro la procedencia del practicado por la demandada, a la que debo de absolver y absuelvo de las pretensiones deducidas en su contra, absolviendo asimismo al Fondo de Garantía Salarial de las pretensiones de la demanda.»

Cuarto: En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: «1. El demandante don Bruno sostuvo condición de socio por acciones al 50 por 100 de la demandada "Sinclair Store, SA.", hasta que en 31 de diciembre de 1986 vendió su participación, manteniendo exclusivamente desde entonces la condición de trabajador, que ostentaba, con antigüedad de 26 de marzo de 1985, categoría de jefe de primera administrativo y salario de 98.528 pts., mensuales brutas, incluidas las pagas extras, sin perjuicio de que ocasionalmente recibiese en su condición de socio y mientras lo fue, participación en beneficios. 2. Por carta de 18 de febrero de 1987 fue despedido el demandante, y tras la interposición de la correspondiente demanda, se llegó a una conciliación ante la Magistratura núm. 27 de las de Madrid, el día 6 de febrero del presente año, en la que se decía literalmente: "La empresa demandada ofrece al actor la readmisión en su puesto de trabajo a partir del día de hoy, en sus mismas condiciones de trabajo haciendo manifiesta y expresa oposición al salario reflejado en la demanda, reconociendo tan sólo el reseñado en la nómina. Por la parte actora se acepta la readmisión, haciendo reserva expresa en cuanto al salario manifestado por la demanda. Asimismo hace constar que mediante carta recibida con fecha 30 de enero de 1987, la empresa le ofreció la readmisión a partir del mismo día de su recibo, no habiéndose incorporado el actor por estar de baja por enfermedad; como consecuencia de ello se ofreció a la esposa del demandante que compareció en la empresa al efecto, los salarios de tramitación derivados del primer despido, sobre las cuantías de nómina el día 3 de febrero, y posteriormente se le volvió a ofrecer en telegrama de 11 del mismo mes, no queriendo el actor percibirlos por discutir su cuantía. 3. El día 2 de febrero inició el actor un periodo de baja por "depresión", del que fue alta el 6 del mismo mes. 4. Sin que en ningún momento se reincorporase a la empresa, el mismo día 11 de febrero instó ante el IMAC. demanda de conciliación de resolución de contrato, teniendo noticia de ello la empresa demandada el día 18 de febrero. 5. Por carta de 18 de febrero de 1987, notificada por conducto notarial a través del depósito en el Servicio de Correos el día 20, de la que tuvo conocimiento el actor el 26, siempre del mismo mes, se procedió a despedir al actor en base a las ausencias injustificadas los días 30 y 31 de enero, así como los días 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17 y 18 de febrero de 1987.»

Quinto: Contra expresada resolución se interpuesto recurso de casación por infracción de Ley, a nombre de don Bruno , y recibidos y admitidos los autos en esta Sala, por su Letrado señor Martínez González, en escrito de 24 de diciembre de 1987, se formalizó el correspondiente recurso, autorizándolo y basándose en los siguientes motivos: I. Al amparo del art. 167.5 de la Ley de Procedimiento Laboral , por error de hecho en la apreciación de la prueba. II. Al amparo del art. 167.1 del mismo cuerpo legal , por violación, por falta de aplicación del art. 50.b) del Estatuto de los Trabajadores .

Sexto: Evacuado el traslado de impugnación, por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 12 de septiembre de 1989, en el que tuvo lugar.

Fundamentos de Derecho



Primero: El demandante formaliza recurso de casación por infracción de Ley, contra el fallo recaído en la instancia, desestimatorio de su pretensión, por el que se declara la procedencia del despido impugnado, decidido por la empresa demandada el 18 de febrero de 1987; fecha en la que remitió carta al accionante, comunicándole tal decisión, que fundaba en faltas repetidas e injustificadas de asistencia al trabajo, producidas los días 30 y 31 de enero y desde los días 7 al 18 de febrero de 1987, ambos días inclusive.

Funda su recurso en dos motivos: el primero, con finalidad revisora fáctica, se encauza por el apartado quinto del artículo 167 de la Ley de Procedimiento Laboral ; el segundo, dedicado a la censura jurídica, encuentra apoyo formal en el apartado primero del mismo artículo.

Segundo: Razones de economía procesal aconsejan anticipar el examen del motivo segundo, pues, de no merecer éxito, devendría intrascendente la rectificación que se postula en el motivo segundo, en tanto que sólo se refiere a la cuantía del salario.

En dicho motivo segundo se denuncia que el fallo de instancia incurre en infracción del artículo 50.b) del Estatuto de los Trabajadores . En tal sentido se razona que, ante el impago salarial, el hoy recurrente decidió resolver el contrato de trabajo, acogándose a lo dispuesto por el invocado precepto, por el cual, desde la fecha en que comunicó a la empresa dicha decisión, se produjo la extinción del contrato de trabajo y, por tanto, quedó imposibilitada la demandada de proceder al despido.

Al hacer tal razonamiento se olvidan datos que lucen en el relato histórico, no combatidos y por tanto incontestables, que ofrecen evidente importancia a la hora de resolver sobre el problema que se plantea; cuales son:

-Que el demandante fue socio de la sociedad demandada, teniendo el 50 por 100 de sus acciones, hasta el 31 de diciembre de 1986, en que vendió éstas, pero manteniendo la condición de trabajador que también ostentaba desde el 26 de marzo de 1985.

-Que como consecuencia de anterior despido, el 6 de febrero de 1987, se logró conciliación ante la entonces Magistratura de Trabajo núm. 27 de las de Madrid, por la que se convino la readmisión, desde tal fecha, en el puesto de trabajo y en las mismas condiciones, si bien la empresa reconocía como salario, no el alegado por el demandante, sino el que figuraba en nómina, manifestando éste que aceptaba la readmisión, «haciendo reserva expresa en cuanto al salario manifestado por la demandada».

-Que la empresa ofreció el pago de salarios de tramitación derivados del primer despido, calculados sobre la cuantía que figuraba en la nómina, sin ser aceptados por el hoy recurrente por discrepar de la cuantía.

-Que el demandante, pese a lo acordado en conciliación, no se reincorporó al trabajo. El día 11 de febrero presentó papeleta de conciliación, ante el correspondiente servicio, instando la resolución del contrato de trabajo, de lo que tuvo conocimiento la empresa el día 18 siguiente, fecha en la que se acordó el despido hoy impugnado.

Tercero: La cuestión que suscita el motivo que se analiza consiste en determinar si la declaración de voluntad receptiva del trabajador, en orden a la resolución indemnizada de su contrato de trabajo, produce o no, por sí sola, la extinción del mismo con tales efectos, o, al menos, la suspensión de la relación laboral, con la exoneración que establece el artículo 45.2 del Estatuto de los Trabajadores .

Es cierto que el artículo 49 del mismo cuerpo legal , cuando enuncia las causas de extinción del contrato de trabajo, menciona, entre éstas, la voluntad del trabajador, fundamentada en un incumplimiento contractual del empresario. Mas de tal precepto no debe deducirse que la sola voluntad resolutoria del trabajador produzca dichos efectos extintivos, con obligación empresarial de satisfacer la indemnización legalmente marcada, pues, al tener que hallarse fundamentada en justa causa, es claro que su no concurrencia, declarada en el contencioso que después se siguiera, obligaría a calificar de injustificadas las faltas de asistencia que se hubieran producido por la dejación del servicio por el trabajador, consecuente con la operatividad de su declaración de voluntad receptiva, con consecuencias perjudiciales para la continuación de la relación laboral. De ahí que el artículo 50 del mencionado Estatuto, cuando enuncia las justas causas para la resolución indemnizada, cuide en señalar que, con alegación de algunas de ellas, se «pueda solicitar la extinción del contrato»; solicitud que obviamente ha de hacerse jurisdiccionalmente, con pretensión constitutiva y no declarativa. Lo expuesto reitera doctrina consolidada de la Sala, manifestada, entre otras, en sus sentencias de 23 de junio de 1983 , 12 de diciembre de 1984 , 22 de octubre y 26 de noviembre de 1986 y 22 de junio de 1989 .

En el motivo, como antes se decía, también se aduce que el ejercicio de la facultad resolutoria que brinda al trabajador el invocado artículo 50, de no producir directamente efectos extintivos, generaría en todo caso una suspensión del vínculo laboral, quedando exonerado el trabajador de prestar sus servicios, lo que excusaría las faltas de asistencia cometidas y que son imputadas para fundar el despido.



Tal efecto suspensivo, fundado en la causa alegada, no se deduce desde luego de lo establecido por el artículo 45.1 del Estatuto de los Trabajadores. Ciertamente que cabe entender que no tiene carácter limitativo el enunciado que contiene el apartado primero de dicho artículo, pues los artículos 22.b) y 52.b) del propio cuerpo legal parece que consagran causas de suspensión que no se incluyen en el mismo. Mas con independencia de si tales causas lo son de suspensión o de interrupción -no privan del salario-, lo cierto es que en cualquier caso el efecto suspensivo requiere siempre de causa que lo justifique, no concurrente en el caso de autos. Porque la jurisprudencia, si bien tiene declarado, como antes se ha dicho, que la resolución indemnizada sólo se produce por sentencia judicial, por lo cual su solicitud ha de hacerse desde la pervivencia activa de la relación laboral (Ss de la Sala de 8 de marzo de 1984, 28 de febrero, 2 de abril y 2 de junio de 1985 y 4 de febrero de 1986), también tiene sentado que, en supuestos en que el incumplimiento contractual del empresario que motiva y justifica la voluntad resolutoria del trabajador se manifiesta mediante el impago total de salarios o en términos que perjudican su dignidad, integridad física o formación profesional o cualesquiera otros también, excepcionales que generen situación insoportable, puede el mismo instar dicha resolución sin necesidad de mantenerse en su puesto de trabajo, pues tal conducta empresarial justifica una suspensión o incluso interrupción de la relación laboral, por lo cual las faltas de asistencia no pueden ser aducidas para fundar el despido (Ss de esta Sala, entre otras, de 4 de octubre de 1982, 26 de junio de 1984, 2 de abril de 1985 y 26 de noviembre de 1986), máxime cuando la presentación de la demanda sobre resolución indemnizada es anterior en el tiempo al despido (S. de la Sala de 4 de febrero de 1986); todo lo cual, sin embargo, no excluye que la sentencia de la pretensión resolutoria, haya de producir efectos tan sólo desde la fecha en que fuera dictada (S. de la Sala de 13 de julio de 1983).

Mas en el supuesto enjuiciado no concurre circunstancia excepcional alguna que justifique las faltas de asistencia del hoy recurrente, pues, como refleja la versión judicial de los hechos, en extremos no combatidos, la resolución instada -posterior a producirse tales faltas de asistencia- fue motivada por discrepancias sobre el importe salarial, sin que además el recurrente haya justificado la certeza del superior que aduce, ya que, aún no examinado el motivo revisorio fáctico, por su intrascendencia, es claro que los documentos que se invocan para evidenciar el error que se denuncia y la rectificación postulada, en manera alguna demuestran que el salario fuera el pretendido, si se tiene en cuenta que las cantidades abonadas y que tales documentos reflejan, no incluidas en nómina, corresponden a época en que el hoy recurrente era socio de la demandada.

Por todo lo razonado procede la desestimación del motivo y la total de recurso, como dictamina el Ministerio Fiscal.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español, pronunciamos el siguiente

FALLO

Desestimamos el recurso de casación por infracción de Ley, formalizado por don Bruno, contra sentencia de la Magistratura de Trabajo -hoy Juzgado de lo Social- núm. 6 de Madrid, de 21 de mayo de 1987, dictada en autos seguidos a instancia de dicho recurrente frente a «Sinclair Store, SA.», sobre despido.

Devuélvanse los autos a la Magistratura de procedencia -hoy Juzgado de lo Social-, con certificación de esta sentencia y comunicación.

Así, por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Rafael Martínez Emperador.- Mariano Sampredo Corral.- Félix de las Cuevas González.- Rubricados.

Publicación: En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. don Rafael Martínez Emperador, hallándose celebrando Audiencia Pública en la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma certifico.