



Roj: **STS 5945/2013 - ECLI:ES:TS:2013:5945**

Id Cendoj: **28079140012013100770**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/12/2013**

Nº de Recurso: **540/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **AURELIO DESDENTADO BONETE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 9733/2012,**
STS 5945/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Diciembre 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 D. Jesús María , representado y defendido por el Letrado Sr. Paramo Sureda, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 16 de noviembre de 2012, en el recurso de suplicación nº 3735/12 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 25 de abril de 2012 por el Juzgado de lo Social nº 3 de A Coruña , en los autos nº 39/12, seguidos a instancia de dicho recurrente contra la empresa "SUMTEC, S.L.", sobre resolución de contrato.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrida la empresa "SUMTEC, S.L.", representada por el Procurador Sr. Vázquez Guillén y defendida por Letrado.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Aurelio Desdentado Bonete** ,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El 16 de noviembre de 2012 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de A Coruña, en los autos nº 39/12, seguidos a instancia de dicho recurrente contra la empresa "SUMTEC, S.L.", sobre resolución de contrato. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia es del tenor literal siguiente: "Estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de "SUMTEC, S.L.", contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de A Coruña, de 25 de abril de 2012 en autos nº 39/2012, que revocamos en el sentido de desestimar la demanda de rescisión de contrato formulada por D. Jesús María , y la confirmamos en sus demás pronunciamientos. Dése el destino legal a los depósitos efectuados por la recurrente".

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de 25 de abril de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de A Coruña , contenía los siguientes hechos probados: "1º.- La parte demandante prestó servicios para la DM demandada con la antigüedad de 4 de agosto de 1997 con la categoría de maquinista oficial de tercera, y correspondiéndole un salario mensual de 1453,20 euros al mes (con prorrateo de pagas extraordinarias). ---2º.- A fecha de la celebración del acto de conciliación ante el SMAC, la empresa adeudaba a la parte demandante la paga extraordinaria de julio de 2011, salario de octubre de 2011, noviembre de 2011 y paga extraordinaria de diciembre de 2011. A fecha del acto de Juicio, la empresa adeudaba a la parte demandante las siguientes cantidades salariales:

-Nómina de enero de 2012: 1453,20



-Nómina de febrero de 2012: 1453,20

-Nómina de marzo de 2012: 1453,20

-Paga extraordinaria de navidad de 2011: 973,38 euros Total: 5332,98 euros.

Además, desde el año 2008 el demandante ha venido sufriendo retrasos en el abono de sus retribuciones mensuales. ---3º.- El día 12 de enero de 2012 se celebró ante el SMAC el preceptivo acto de conciliación sin avenencia."

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: "Estimo la acción sobre resolución de contrato formulada por D. Jesús María frente a SUMTEC SL, y en consecuencia acuerdo, con fecha de la presente sentencia, la resolución del contrato de trabajo existente entre el demandante y la empresa demandada, por causas imputables a la misma, condenando a la empresa demandada a que abone al actor las siguientes cantidades:

a) 32.144,17 euros (treinta y dos mil ciento cuarenta y cuatro con diecisiete céntimos de euro) en concepto de indemnización.

b) Igualmente, condeno a la empresa demandada a abonar a la parte demandante la cantidad de 5332,98 euros en concepto de salarios adeudados."

TERCERO.- El Letrado Sr. Paramo Sureda, en representación de D. Jesús María , mediante escrito de 11 de febrero de 2013, 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 Cantabria de 28 de mayo de 2009 . SEGUNDO.- Se alega la infracción del artículo 50.1.b) del Estatuto de los Trabajadores .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 9 de mayo de 2013 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.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso e, instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 20 de noviembre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En las presentes actuaciones se ejercitó una acción de resolución de contrato amparada por el art. 50.1.b) del Estatuto de los Trabajadores . Consta que el actor percibía un salario medio de 1.453,20 € al mes (hecho probado 1º y que en la fecha del acto de conciliación (enero de 2012) la empresa le adeudaba la paga extraordinaria de julio de 2011, salario de octubre de 2011, noviembre de 2011 y paga extraordinaria de diciembre de 2011 y que en el momento del acto de juicio -en abril de 2012- la deuda comprendía las siguientes cantidades:

-Nómina de enero de 2012: 1453,20

-Nómina de febrero de 2012: 1453,20

-Nómina de marzo de 2012: 1453,20

-Paga extraordinaria de navidad de 2011: 973,38 euros Total: 5332,98 euros.

Además, desde el año 2008 el demandante ha venido sufriendo retrasos en el abono de sus retribuciones mensuales. La sentencia de instancia estimó la demanda, pero la sentencia recurrida revocó esta decisión, absolviendo a la demandada respecto a la pretensión de resolución del contrato, aunque mantiene el fallo de instancia sobre la cantidad reclamada por impago de salarios. Se funda esa decisión en que en el incumplimiento no cabe apreciar la necesaria gravedad para que justifique la denuncia extintiva, pues "los retrasos imputables a la empresa no fueron uniformes sino diferentes (paga extra, salario), no acontecieron en un espacio de tiempo dilatado, ni tampoco excedieron la "permisividad jurisprudencial", sin que además se hayan concretado anteriores a los que alude el hecho probado segundo.

Recorre el trabajador aportando como sentencia contradictoria la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 28 de mayo de 2009 , que se dicta en un proceso en el que se formularon demandas acumuladas por despido y resolución de contrato por atrasos en el abono de salarios. La sentencia de instancia había declarado la improcedencia del despido de siete de los demandantes, extinguido el contrato de trabajo de otro por incumplimiento empresarial y desestimada la pretensión resolutoria del que recurrió en suplicación,



dando lugar a la sentencia de contraste. En este caso consta que no se habían abonado dos mensualidades de noviembre y diciembre de 2008 y 16 días de enero de 2009, así como los retrasos que se detallan en el hecho probado tercero durante unos nueve meses con demoras que van de 11 a 24 días. Considera la sentencia recurrida que el incumplimiento que acaba de describirse es grave y no se puede justificar por la situación de crisis empresarial.

SEGUNDO.- Como señala el Ministerio Fiscal, la contradicción ha de apreciarse, porque las irregularidades en el pago de salarios tienen un alcance similar en orden al enjuiciamiento, pues en el caso de la sentencia recurrida en el momento de la celebración del acto de conciliación se adeudaban dos mensualidades y dos pagas extraordinarias y en el caso de la sentencia de contraste el impago era de dos mensualidades y 16 días, lo que indica un incumplimiento de mayor alcance en la sentencia recurrida. Es cierto que ésta, a diferencia de la sentencia de contraste, no detalla los retrasos que vienen produciéndose desde 2008. Pero en la sentencia recurrida consta, sin embargo, que en la fecha del acto de juicio -en dato que ha de tenerse en cuenta de acuerdo con la doctrina de nuestra sentencia de 25 de febrero de 2013 - se adeudaban tres mensualidades y una paga extraordinaria, lo que permite apreciar un incumplimiento de similar gravedad o incluso mayor en el caso de la sentencia impugnada.

TERCERO.- El art. 50 b) del Estatuto de los Trabajadores establece que procederá la extinción del contrato a instancias del trabajador por retrasos en el pago de salarios y la doctrina de la Sala, que sintetizan las sentencias de 10 de junio de 2009 y de 9 de diciembre de 2010, reiteradas por las más recientes de 20 de mayo de y 16 de julio de 2013, establece que para que prospere la causa resolutoria 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 que a 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", ponderando el alcance del incumplimiento de acuerdo con criterios de orden temporal ("retrasos continuados y persistentes en el tiempo") y cuantitativo ("montante de lo adeudado"), por lo que "concorre 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". La Sala señala también en las sentencias citadas que se trata de un incumplimiento objetivo, al margen de la culpabilidad del empleador.

La gravedad que justifica el efecto extintivo del incumplimiento ha de apreciarse en el presente caso, pues el impago es relevante en términos cuantitativos, teniendo en cuenta la retribución del trabajador, y también hay retrasos en el pago de salarios reiterados a lo largo del tiempo.

Procede, por tanto, la estimación del recurso de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, para resolver el debate en suplicación desestimando el recurso de la empresa y confirmando la resolución dictada en la instancia, con las consecuencias que de ello se derivan en orden a la imposición de costas en el recurso y del de suplicación y a la pérdida del depósito constituido para recurrir. En cuanto al aseguramiento prestado, se mantiene en garantía del cumplimiento de la condena.

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 D. Jesús María, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 16 de noviembre de 2012, en el recurso de suplicación nº 3735/12, interpuesto frente a la sentencia dictada el 25 de abril de 2012 por el Juzgado de lo Social nº 3 de A Coruña, en los autos nº 39/12, seguidos a instancia de dicho recurrente contra la empresa "SUMTEC, S.L.", sobre resolución de contrato. Casamos la sentencia recurrida, anulando sus pronunciamientos, y, resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimamos el recurso de esta clase interpuesto por la empresa demandante "SUMTEC, S.L." y confirmamos la sentencia de instancia. Condenamos a la mencionada empresa al abono de las costas del recurso de suplicación; costas que consistirán en los honorarios del Letrado de la parte recurrida en la cuantía que, dentro de los límites legales, fijará la Sala de suplicación si a ello hubiere lugar. Decretamos la pérdida del depósito constituido para recurrir en suplicación al que se dará su destino legal, manteniendo el aseguramiento realizado en garantía del cumplimiento de la condena.

Devuélvase las actuaciones y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, 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. Aurelio Desdentado Bonete hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ