

Roj: **STS 1766/2013 - ECLI:ES:TS:2013:1766**Id Cendoj: **28079140012013100225**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **25/02/2013**Nº de Recurso: **380/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **FERNANDO SALINAS MOLINA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ CL 6480/2011,**  
**STS 1766/2013**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Febrero 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 Don Edmundo , representado y defendido por el Letrado Don Julián Santos Serrano, contra la sentencia dictada en fecha 14-diciembre-2011 (rollo 1626/2011) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla- León, sede Valladolid , en recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia de fecha 25-mayo-2011 (autos 97/2011), dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de León , en autos seguidos a instancia del trabajador ahora recurrente contra "FUERTES MELÓN NUEVA COMUNICACIÓN, S.L.U." y Don Hilario , con intervención del MINISTERIO FISCAL sobre RESOLUCIÓN DE CONTRATO.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- El día 14 de diciembre de 2011 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, sede Valladolid, dictó sentencia en virtud del recurso de suplicación nº 1626/2011 interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de León en los autos nº 97/2011, seguidos a instancia de Don Edmundo contra la empresa "Fuertes Melón Nueva Comunicación, S.L.U." y Don Hilario , con intervención del Ministerio Fiscal sobre resolución de contrato. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla- León, sede Valladolid, es del tenor literal siguiente: " *Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Edmundo contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de León de fecha 25 de mayo de 2011 (Autos nº 97/2011) dictada en virtud de demanda promovida por precitado recurrente contra Fuertes Melón Nueva Comunicación, S.L.U., D. Hilario , con intervención del Ministerio Fiscal sobre resolución de contrato; y, en consecuencia debemos confirmar y confirmamos el fallo de instancia* ".

**SEGUNDO**.- La sentencia de instancia, de fecha 25 de mayo de 2011, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de León , contenía los siguientes hechos probados: " *Primero.- El demandante, Edmundo , viene trabajando para la empresa demandada, Fuertes Melón Nueva Comunicación, S.L.U., la cual está encuadrada en el sector de empresas de publicidad, desde el 17 de junio de 2009, en virtud de contrato indefinido a tiempo parcial, con la categoría profesional de supervisor de cuentas de clientes, con sujeción a Convenio Colectivo aplicable a dicho sector, vigente en cada momento y todo ello en el centro de trabajo de León, percibiendo un salario, según nómina, de 1.01587 euros, incluida las prorratas correspondientes. Segundo.- Como anexo al contrato de trabajo referido en el hecho primero se pacto que '... en caso de extinción del contrato de trabajo firmado por ambas partes, antes del 15 de junio de 2011, por causas ajenas a la voluntad del trabajador, éste será indemnizado con la cantidad de 12.00000 euros., estableciéndose también que dicha indemnización se percibirá sin perjuicio de cualquier otra que legalmente le corresponda; también se estipule que el horario de trabajo será flexible,*



determinado por la carga de trabajo que en cada momento el trabajador tenga (folio 86 y 107). Tercero.- En su demanda, el actor afirma en esencia, lo siguiente. a) que se le ha reducido la categoría del trabajador, desde supervisor de grandes cuentas a mero comercial, lo que considera como una modificación sustancial: b) que se le ha venido pagando con retraso el salario pactado, con el detalle que describe en los hechos de su demanda, a Los que nos remitimos; y, c) que se le ha modificado unilateralmente el horario, señalándole uno totalmente inadecuado, retirándole su cartela de clientes y en definitiva, vaciándole las competencias y funciones, así como que se le ha presionado por el Gerente de la empresa para que presentara la baja voluntaria. Cuarto.- Tras la práctica de la prueba en el acto del juicio oral, ha quedado acreditado lo siguiente: a) que la categoría profesional pactada es la de jefe de segunda, para desempeñar funciones de supervisor de cuentas de clientes, contratado mediante contrato parcial con un 25% de la jornada de trabajo, a desempeñar de lunes a viernes, de 9:00 a 10:57 horas (folios 108 y concordantes); b) que, si bien se le ha abonado con retraso las mensualidades de seis meses, en cambio en la actualidad ya están regularizados los pagos; c) el actor recibe prestaciones por 'jubilación flexible' de su anterior empresa (RENFE) (folios 104 y ss) d) que el actor dispone de sitio físico donde desempeñar su trabajo en la empresa, si bien últimamente el mismo apenas acude al puesto de trabajo; e) el actor causó baja por incapacidad temporal derivada de enfermedad común desde el 2 de marzo de 2011, con el diagnóstico de ansiedad" (folios 183 y ss); y, f) que el actor ha interpuesto otra demanda pidiendo la extinción de la relación laboral, con fundamento en el art. 41 ET, que ha dado lugar a los autos 385/2011, que se siguen en este mismo Juzgado de lo Social, y que está señalado para e de junio de 2011 (folios 189 y ss). Quinto.- El actor no ha ejercido acción de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, para que se le reponga en sus anteriores condiciones, habiendo optado por ejercitar en e/ presente proceso la acción de resolución de contrato por estimar que concurren las circunstancias del art. 50.1.a) del Estatuto de los Trabajadores. Sexto.- El trabajador no ostenta, ni ha ostentado en el año anterior, la cualidad de representante legal o sindical de los trabajadores. Séptimo.- Con fecha 21 de enero de 2011 se ha celebrado el preceptivo acto de conciliación extrajudicial, ante la Oficina Territorial de Trabajo de León, en virtud de papeleta de conciliación presentada el 10 de enero de 2011, con el resultado de sin avenencia".

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: " Que, previa desestimación de las excepciones de litispendencia y de modificación sustancial de la demanda, alegadas por los demandados, y desestimando íntegramente la demanda sobre extinción de contrato de trabajo a instancia del trabajador por presuntos incumplimientos graves del empresario y con alegación de presunta vulneración de derechos fundamentales, formulada por Edmundo contra la empresa Fuertes Melón Nueva Comunicación, S.L.U., y, ampliada contra Hilario, debo absolver y absuelvo a todos los demandados de las pretensiones ejercidas contra ellos en este proceso laboral".

**TERCERO.-** Por el Letrado Don Julián Santos Serrano, en nombre y representación de Don Edmundo, se 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 del País Vasco, de fecha 21-abril-1998 (rollo 524/1998). SEGUNDO.- Alega infracción de lo dispuesto en el art. 50.1.b del Estatuto de los Trabajadores (ET).

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de 4 de octubre de 2012 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 para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

**QUINTO.-** No habiéndose personado la parte recurrida, no obstante haber sido emplazada, 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 19 de febrero actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.-** La primera cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora se origina cuando el trabajador ejercita la acción de extinción del contrato de trabajo por la causa justa de incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario consistente en " 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), y consiste en determinar la fecha límite hasta la que deben haber acontecido los hechos relativos a las demoras o impagos y/o a los abonos salariales, bien hasta el momento de presentación de la demanda o bien hasta la propia fecha del juicio, a efectos en ambos casos de constatar el alcance del denunciado incumplimiento empresarial, y, en su caso, de la posible concreción de la acción de reclamación de cantidad acumulada. Tras dar solución a la anterior cuestión debe resolverse, en su caso, el alcance de los incumplimientos denunciados a los efectos de estimar o desestimar la pretensión de extinción contractual.



**SEGUNDO.- 1.-** La sentencia recurrida ( STSJ/Castilla y León, sede de Valladolid, 14-diciembre-2011 -rollo 1626/2011 ), confirmando la sentencia desestimatoria de instancia (SJS/León nº 1, fecha 25-mayo-2011 - autos 97/2011), entiende que el incumplimiento empresarial no alcanza la gravedad suficiente para justificar la extinción contractual a instancia del trabajador teniendo en cuenta para llegar a tal conclusión desestimatoria los abonos salariales parciales que, si bien con retraso, se efectuaron por la empresa con posterioridad a la presentación de la demanda, pero antes de la celebración del juicio. Razonándose, en esencia, que la parte trabajadora recurrente alegaba " *en relación con los salarios adeudados, el pago de los mismos días antes de la celebración del juicio y con posterioridad a la presentación de la demanda no puede enervar la acción ejercitada con amparo en el art. 50 ET y además que no es necesario que el retraso sea culpable o que pueda justificarse por causas económicas para que prospere la acción resolutoria del contrato* ", contestando a tales alegaciones la Sala que dichos " *razonamientos que son acertados y que comparte sin duda la Sala si bien hay que tener en cuenta, a efectos de valorar la gravedad del incumplimiento empresarial, el que los salarios adeudados hayan sido o no satisfechos antes de celebrarse el juicio porque el momento preclusivo en el procedimiento laboral es el de la celebración del juicio oral de tal suerte que hasta ese momento procesal las partes, tanto la parte actora como la demandada pueden aducir o alegar hechos concernientes al objeto litigioso* ". En cuanto a los hechos y su valoración, se afirma en la sentencia recurrida que " *los salarios de los meses de junio a diciembre de 2010 se han abonado con retraso porque se satisficieron en enero y febrero de 2011; por lo que atañe a los salarios de enero y febrero de 2011 (a partir de 2 de marzo el actor causó baja por enfermedad), sólo puede reputarse atrasado el salario de enero pero no así el de febrero puesto que se pagó el día 2 de marzo; en definitiva es cierto que ha existido un retraso mas no puede sostenerse que este retraso haya sido continuado o contumaz sino esporádico o coyuntural porque no consta que antes de junio de 2010 existieran retrasos y porque en marzo de 2011 estaba la empresa ya al corriente en el pago de todos los salarios devengados; entendemos que el retraso coyuntural o esporádico producido no es causa bastante para extinguir el contrato de trabajo con amparo en el art. 50.1.b) ET* ".

**2.-** La anterior sentencia es recurrida en casación unificadora por el trabajador demandante, invocando como contradictoria una sentencia ( STSJ/País Vasco 21-abril-1998 -rollo 524/1998 ) en la que no se admitieron los hechos relativos a la actuación empresarial orden al abono de salarios posteriores a la presentación de la demanda, argumentándose que " *se ha de estar a la situación existente a la fecha de presentación de la demanda, al producirse el llamado efecto perpetuatio jurisdictionis, perpetuatio legitimationis, características de tan trascendente acto procesal, determinándose en este momento el objeto del proceso, de forma inmutable, a salvo lo que sea alteración no sustancial de demanda, de conformidad con el último inciso del artículo 85.1 de la Ley de Procedimiento Laboral, considerándose que se ha de juzgar la situación existente en ese momento, no la derivada de hechos posteriores* ". En dicha sentencia se declaró la procedencia de la extinción contractual pretendida por el trabajador demandante al que en el momento de la presentación de la demanda la empresa le adeudaba cuatro mensualidades ordinarias, sin tener en cuenta que posteriormente le abono dos de ellas y en el acto del juicio le ofreció el pago de otra.

**3.-** Concorre en requisito o presupuesto de contradicción de sentencias exigido en el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) para viabilizar el recurso de casación unificadora, pues partiendo de unos hechos que, dejando aparte matices no trascendentes, traslucen un no abono empresarial de salario en periodo continuado superior a tres meses, las sentencias comparadas, como pone de relieve el Ministerio Fiscal, mantienen tesis contrapuestas sobre la incidencia de los hechos relativos a las demoras o impagos y/o a los abonos salariales acaecidos tras el momento de presentación de la demanda, así como en cuanto al fondo en orden a la determinación del alcance de los incumplimientos acreditados.

**SEGUNDO.- 1.-** Por esta Sala de casación y como regla en los supuestos de ejercicio de la acción de extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador por alegada " *falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado* " ( art. 50.1.b ET ) se han venido teniendo en cuenta los hechos relativos a las demoras o impagos y/o a los abonos salariales acaecidos tras la fecha de presentación de la demanda. Así se deduce de los supuestos enjuiciados y de la doctrina contenida, entre otras, en las sentencias que a continuación se relacionan:

**a )** En diversas sentencias dictadas en el antiguo recurso de casación por infracción de ley se computaron los retrasos en el pago o los abonos empresariales hasta la fecha del acto del juicio para apreciar la gravedad del incumplimiento empresarial. Así, entre otras, en las sentencias de fechas: **a)** STS/Social 23-junio-1986 , razonando que " *debiendo partir para el debido enjuiciamiento del tema planteado en el recurso de las afirmaciones contenidas en el resultando de hechos probados de la sentencia recurrida ...: que la causa del impago de salarios obedece a la deuda de 104.888.273 pesetas que INSALUD adeuda a la Clínica; que las deudas salariales con la actora por parte de la empresa a la fecha de interposición de la demanda consistían en el mes de Diciembre de 1984 y gratificación correspondiente al mismo mes, y el mes de Enero de 1985, si bien en el momento del acto del juicio la actora había percibido la totalidad de la cantidad adeudada; son estos datos*



suficientemente expresivos y elocuentes para que no pueda ser estimada procedente la resolución del contrato acordada por la sentencia recurrida ... "; **b)** STS/Social 27-mayo-1987 razonando que " Tampoco es significativo en orden al éxito del recurso el que en el período que media entre la demanda y la celebración del acto de juicio se hayan abonado al demandante las retribuciones ordinarias pendientes, acordando con él anteriormente un aplazamiento para las extraordinarias, pues el retraso existió y se mantenía al ejercitarse la acción resolutoria, demostrando ese pago posterior, clara respuesta a tal ejercicio, que estaba al alcance de la demandada, pese a sus indudables dificultades económicas, si no cumplir regularmente sus obligaciones, atenuar al menos la gravedad del incumplimiento, ya que el retraso probado, como queda dicho, no fue de días o alguna semana por llegar a ser en ocasiones de varios meses "; y **c)** STS/Social 27-julio-1988 , en la que se relata que " La actora hasta abril de 1986 suscribió los oportunos recibos con la fecha de su devengo. En 1986 las pagas mensuales, aunque atrasadas, se sucedieron y el 20 de noviembre de 1986 se celebró el acto de conciliación ante el IMAC al que no asistió la actora a quien se ingresó el día 4 de noviembre, el mes de octubre y 100.000 ptas. de atrasos a cuenta; el 5 de diciembre, el resto de los atrasos, como también el mes de diciembre en 8 de enero de 1987. De ello deduce que el abono de los atrasos en 5 de diciembre de 1986 y 8 de enero cuando ya se habían normalizado las pagas, es indicativo de la actitud responsable de la empresa frente a la situación anterior consentida por la actora, e igualmente demostrativo del ejercicio irregular de la acción ... " .

**b )** Se procede a decretar la extinción contractual partiendo de la existencia de un retraso de uno a dos meses, aproximadamente, en el periodo de una anualidad y sin que en la fecha del juicio se hubiera aun abonado el salario de un mes anterior en su totalidad, pues " los impagos y los atrasos se produjeron mes a mes durante todo el periodo ya referido, en los que, en ocasiones, solamente se recibían cantidades a cuenta " ( STS/IV 13-julio-1998 -rcud 4808/1997 ).

**c )** En un litigio en el que, aplicándose la que se denomina doctrina " objetiva " del incumplimiento empresarial, se acoge como causa resolutoria el retraso continuado en el pago de tales salarios en un periodo de dos años con un promedio de retraso de 11,20 días, aunque la empresa estuviese en situación de concurso y a pesar de que se constata que en el momento del juicio oral no se le adeudaba ninguna cantidad, partiendo de que los retrasos " son continuados, persistentes en el tiempo y cuantitativamente importantes " ( STS/IV 22-diciembre-2008 -rcud 294/2008 con voto particular).

**d )** En un supuesto en el que tanto en la sentencia recurrida como en la de contraste los retrasos en el pago eran de seis meses aproximadamente y se produce la satisfacción de lo adeudado en la fecha de celebración del juicio, si bien se acepta sin discusión tal posibilidad, en cuanto al fondo no lo considera suficiente para impedir la gravedad del incumplimiento en relación con la obligación de pago puntual del salario, concluyendo que " 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 " , tras haber argumentado en cuanto al fondo que " 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) " ( STS/IV 9-diciembre-2010 -rcud 3762/2009 ).

**e )** Teniendo expresamente en cuenta los pagos empresariales tras la presentación de la demanda de todo lo adeudado y la existencia de un acuerdo sobre demora en los pagos con los representantes de los trabajadores, no se dio lugar a la extinción contractual señalándose que " la litis queda reducida a resolver si el incumplimiento empresarial que nos ocupa es grave y trascendente, calificación que no procede hacer en el presente caso porque al tiempo de presentarse la papeleta de conciliación y la demanda (diciembre de 2009) los retrasos en





*el pago se habían producido solamente desde el 1 de junio anterior, con la particularidad de que a primeros de marzo de 2010 la empresa no adeudaba ninguna cantidad, mientras que antes había venido abonando la nómina mensual en dos pagos y con retrasos de 10 a 30 días. Estas demoras en el pago durante siete meses, resumida y gráficamente consistieron en el impago de un mes y el cobro fraccionado de los seis restantes, no pueden calificarse de relevantes y graves en una situación económica como la actual, en la que existen importantes restricciones crediticias "* ( STS/IV 5-marzo-2012 -rcud 1311/2011 ).

2.- Excepcionalmente, en un supuesto en el que hasta el momento de la presentación de la demanda los retrasos continuados en el pago de los salarios no superaban los tres meses (*" los retrasos constatados - mayo y junio de 2010, y dudosamente agosto de 2010 ... no superan tal cifra "*), y que si se hubieran computado los impagos desde la fecha de presentación de la conciliación el 13-julio-2010 hasta la fecha de celebración del juicio el días 18-febrero-2011 ascenderían a nueve meses, no se tiene en cuenta este último periodo, argumentándose que *" los impagos o retrasos en el pago a tener en cuenta en la resolución del litigio son, como es lógico, los existentes en el momento de la interposición de la demanda. Es este documento de iniciación del proceso de instancia el que contiene la pretensión rectora del mismo, y es en este momento por tanto cuando se fija el objeto de la litis "* y se desestima la pretensión extintiva ( STS/IV 26-julio-2012 -rcud 4115/2011 , con voto particular).

**TERCERO. - 1.-** Entendemos que debe mantenerse la doctrina consolidada de la Sala y declarar que cuando el trabajador ejercita la acción de extinción del contrato de trabajo por la causa justa de incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario consistente en *" La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado "* ( art. 50.1.b ET ), la fecha límite hasta la que deben haber acontecido los hechos relativos a las demoras o impagos y/o a los abonos salariales, salvo supuestos de indefensión, puede extenderse hasta la propia fecha del juicio, tanto a efectos de constatar el alcance del denunciado incumplimiento empresarial, y, en su caso, como de la posible concreción de la acción de reclamación de cantidad acumulada.

2.- Esta interpretación es además la más acorde con lo preceptuado ahora en el art. 26.3 in fine LRJS (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social ), en el que se contempla que *"... Cuando para la acción de extinción del contrato de trabajo del artículo 50 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores se invoque la falta de pago del salario pactado, contemplada en la letra b) del apartado 1 de aquel precepto, la reclamación salarial podrá acumularse a la acción solicitando la extinción indemnizada del vínculo, pudiendo, en su caso, ampliarse la demanda para incluir las cantidades posteriormente adeudadas "*.

3.- A los argumentos anteriores es dable adicionar, que dada la simplicidad de la causa o motivo invocado de falta de pago o demora respecto a otros incumplimientos empresariales y de la derivada prueba de los hechos, salvo supuestos excepcionales que pudieran generar efectiva indefensión ( art. 24 CE ), debe entenderse que a través, en su caso, de ampliaciones a la demanda inicial por parte del trabajador demandante o de alegaciones en la contestación de la demanda por la parte empresarial no se vulnerará lo establecido en el art. 85.1.III LRJS (*" A continuación, el demandante ratificará o ampliará su demanda, aunque en ningún caso podrá hacer en ella variación sustancial "*) ni en el art. 85.2 LRJS (*" El demandado contestará afirmando o negando concretamente los hechos de la demanda, y alegando cuantas excepciones estime procedentes "*); y evitando, con ello, además que posteriores incumplimientos empresariales de la propia obligación de pago puntual del salario acaecidos tras la demanda inicial deban comportar la necesaria presentación de nuevas demandas para evitar que los mismos resulten no valorados a los efectos extintivos, dado, también, las cada vez mas frecuentes demoras en las fechas de señalamiento de los juicios en instancia en determinados órganos judiciales, con los efectos negativos que de ello puedan derivar, en especial sobre la seguridad jurídica; o, a la inversa, privar a la parte demandada la alegación de hechos, sin perjuicio de su valoración judicial, sobre posibles pagos efectuados tras la presentación de la demanda, con pretendida incidencia en la acción de extinción contractual como, en su caso, en la acción acumulada de reclamación de cantidad. En definitiva, como ya desde antiguo se había reflejado también en la jurisprudencia civil *"... el sentido pragmático y economía procesal no es otro que el de acomodar las peticiones de las partes y el fin del proceso al tiempo y duración de su trámite, de tal modo que las variaciones sobrevenidas en su curso puedan ser tenidas en cuenta y también decididas, ya que no debe olvidarse de otro lado, que se ha de fallar en relación al tiempo y hechos de la sentencia, no de la demanda, so pena de privar de sentido a la razonable previsión del Legislador al permitir con esa norma (548 LECiv) la aportación de nuevas circunstancias, respetándose ... la sustancia de la petición originaria "* ( STS/Civil 5-octubre-1983 ).

**CUARTO. - 1.-** Tras haber dado solución a la anterior cuestión, – y dada la invocada infracción del art. 50.1.b) ET , conjuntamente alegada para ambas cuestiones por el recurrente que, aun siendo distinguibles, interrelaciona ambas con una mejorable técnica procesal –, debe resolverse, en su caso, el alcance de los incumplimientos denunciados a los efectos de estimar o desestimar la pretensión de extinción contractual, y en este concreto punto la doctrina acertada sobre este extremo es la reflejada en la sentencia de contraste que aplica la reiterada



doctrina de esta Sala en materia de calificación de los incumplimientos empresariales de la obligación de pago puntual de la retribución.

2.- En efecto, debe destacarse que en todas las sentencias de casación unificadora anteriormente referidas ( SSTS/IV 13-julio- 1998 , 22-diciembre-2008 , 9-diciembre-2010 , 5-marzo-2012 y 26-julio-2012 ), se mantiene idéntica doctrina sobre el fondo de la cuestión debatida, como recuerda la STS/IV 3-diciembre-2012 (rcud 612/2012), en la que se afirma que " *la evolución de la jurisprudencia de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo en materia de calificación de los incumplimientos empresariales de la obligación de pago puntual de la retribución ha experimentado una tendencia marcada hacia la objetivación de tales incumplimientos. Esta línea jurisprudencial ha quedado recogida en numerosas resoluciones de la que es señalado exponente la sentencia de 10 de junio de 2009 (rcud 2461/2008 ), que resume y puntualiza la doctrina precedente de la Sala, seguida luego literalmente en sentencia de 9 de diciembre de 2010 (rcud 3762/2009 ) ... La referida doctrina jurisprudencial se puede resumir en los siguientes puntos: 1) no es exigible para la concurrencia de la causa de resolución del artículo 50.1.b) ET la culpabilidad en el incumplimiento del empresario; 2) para que prospere la causa resolutoria basada en la falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado se exige exclusivamente el requisito de gravedad en el incumplimiento empresarial; y 3) este criterio objetivo de valoración del retraso continuado, reiterado o persistente en el pago de la retribución no es de apreciar cuando el retraso no supera los tres meses ( TS 25-9-1995; rcud 756/1995 ) "*.

3.- En el presente caso, los pagos ulteriores empresariales no pueden dejar sin efecto el dato objetivo de la existencia de un incumplimiento empresarial grave, constatado por la existencia de un retraso continuado, reiterado o persistente en el pago de la retribución superando con exceso el retraso los tres meses, puesto que, como mínimo y como se reconoce en la sentencia impugnada, " *los salarios de los meses de junio a diciembre de 2010 se han abonado con retraso porque se satisficieron en enero y febrero de 2011 "*, por lo que no es justificable estar sin abonar los salarios correspondientes a siete meses continuados y abonarlos en dos mensualidades posteriores; como ya en un supuesto análogo declaró nuestra citada STS/Social 27-mayo- 1987 (recurso por interés de ley) que " *Tampoco es significativo en orden al éxito del recurso el que en el período que media entre la demanda y la celebración del acto de juicio se hayan abonado al demandante las retribuciones ordinarias pendientes ... pues el retraso existió y se mantenía al ejercitarse la acción resolutoria, demostrando ese pago posterior, clara respuesta a tal ejercicio, que estaba al alcance de la demandada, pese a sus indudables dificultades económicas, si no cumplir regularmente sus obligaciones, atenuar al menos la gravedad del incumplimiento, ya que el retraso probado ... no fue de días o alguna semana por llegar a ser en ocasiones de varios meses "*.

**QUINTO** .- Por lo expuesto, y de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, debemos estimar el recurso de casación unificadora interpuesto por el trabajador demandante, casar y anular la sentencia de suplicación impugnada en el extremo objeto de recurso, y resolviendo en el punto recurrido el debate objeto de suplicación, estimar en parte el recurso de tal clase interpuesto por el demandante, y revocar en tal extremo la sentencia de instancia, estimando en parte la demanda y declarando extinguida en la fecha de esta sentencia la relación laboral que unía al trabajador con la sociedad empleadora demandada, única de la que se ha constatado la condición de empresario del demandante, con derecho a favor del trabajador a una indemnización por importe ascendente a 5.273,70 €, a cuyo pago condenamos a la empresa ( arts. 50 y 56.1 ET ), sin dar lugar a la indemnización adicional pretendida pues para su virtualidad el contrato debería haberse extinguido por causa no imputable al trabajador con anterioridad al día 15-junio-2011, lo que no ha acontecido; sin costas ( art. 235.1 LRJS ).

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 Don Edmundo o, contra la sentencia dictada en fecha 14-diciembre-2011 (rollo 1626/2011) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla- León, sede Valladolid, en recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia de fecha 25-mayo-2011 ( autos 97/2011), dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de León, en autos seguidos a instancia del trabajador ahora recurrente contra "FUERTES MELÓN NUEVA COMUNICACIÓN, S.L.U." y Don Hilario o, con intervención del MINISTERIO FISCAL. Casamos y anulamos la sentencia de suplicación impugnada en el extremo objeto de recurso, y resolviendo en el punto recurrido el debate objeto de suplicación, estimamos en parte el recurso de tal clase interpuesto por el demandante, y revocar en tal extremo la sentencia de instancia, estimando en parte la demanda y declarando extinguida en la fecha de esta sentencia la relación laboral que unía al trabajador con la sociedad empleadora demandada, con derecho a favor del trabajador a una indemnización por importe ascendente a 5.273,70 €, a cuyo pago condenamos a la empresa; sin costas



Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla- León, sede Valladolid ,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.

### Voto Particular

VOTO PARTICULAR que formula el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana, de conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , en relación con la sentencia de 25 de febrero de 2013, dictada en el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina nº 380/2012

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , formulo voto particular a la sentencia dictada en el recurso de casación para unificación de doctrina nº 380/2012, en el que expreso con total respeto, mi discrepancia respecto del criterio que mantiene la postura mayoritaria de la Sala al resolver las cuestiones que se suscitan en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, sosteniendo la posición que mantuve en la deliberación

Mi disconformidad con el criterio mayoritario se funda en que con el debido respeto creo que la mayoría confunde conceptos diferentes: el de impago de salarios y el de retraso en el pago de salarios, confusión de la que deriva mi discrepancia en cuanto a la existencia de contradicción doctrinal entre las sentencias comparadas, desacuerdo al que se une que opino que, al entrar a conocer la mayoría sobre el tema de la gravedad de los retrasos en el pago de salarios, viola el principio de igualdad de partes que se deriva del artículo 24 de la Constitución y deja indefensa a la parte recurrida al cambiar el debate e introducir de oficio unas cuestiones, como la gravedad de los retrasos en el pago y el valor enervatorio de los pagos atrasados, sobre los que la misma no pudo ser oída. La divergencia la fundo en las siguientes consideraciones jurídicas

Primera.- Sobre los conceptos de impago de salarios y la demora en su pago

La falta de pago de salarios es un concepto jurídico distinto del de la demora en el pago de los mismos. Así lo entiende el artículo 50-1-b) del E.T . que establece como justa causa de extinción del contrato "la falta de pago" del salario pactado o "los retrasos continuados" en su abono, de forma que la falta de pago se acredita por el simple impago, mientras que la demora "requiere incurrir en retrasos continuados, lo que evidencia un tratamiento distinto al objeto de valorar la gravedad de esos incumplimientos salariales

Segunda.- Sobre la existencia de contradicción entre las sentencias comparadas a efectos de determinar el "dies ad quem" para el cómputo de incumplimientos empresariales en materia de pago de salarios

Estoy de acuerdo en que deben computarse los pagos e impagos que se produzcan hasta el día del juicio y que en ese particular las sentencias comparadas son contradictorias, pues la sentencia de contraste dice que sólo se computan los actos anteriores a la presentación de la demanda

Tercera.- Sobre la inexistencia de contradicción en orden al valor de los pagos de salarios efectuados tras la presentación de la demanda y antes del juicio y sobre los efectos liberatorios de los mismos

En este particular no existe contradicción entre las sentencias comparadas, pues la sentencia recurrida contempla un supuesto en el que al día del juicio la empresa estaba al corriente en el deber de pagar los salarios vencidos, aunque se hubiesen abonado en parte, tras la presentación de la demanda, razón por la que considera que los retrasos no eran graves. Por el contrario la sentencia de contraste, como fija el "dies ad quem" coincidiendo con la presentación de la demanda no valora los pagos posteriores que, además, no se habían producido. Por ello, una sentencia, la de contraste, contempla un caso de impago de salarios, mientras que la otra analiza un supuesto de retraso en el pago de salarios, supuesto distinto

Además, la sentencia recurrida se funda en que el retraso no puede considerarse reiterado y contumaz, sino esporádico o coyuntural, razón por la que no podía considerarse grave, ni justificar la extinción del contrato. Esta cuestión no fue abordada ni estudiada por la sentencia de contraste, que analizó un supuesto de impago de salarios y no de retraso en su pago, pues contempló sólo el periodo anterior a la demanda y un supuesto de impago de salarios en el que la empresa nunca se puso al día

Por tanto, si una sentencia contempla un caso de impago de salarios y otra uno de retraso en el pago de salarios no puede existir contradicción en los términos que requiere el art. 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , máxime cuando la segunda aborda la cuestión relativa al valor enervante de la acción del pago atrasado, problema que ni se planteó en el caso de la sentencia de contraste, ni se podía suscitar porque ese pago demorado no se produjo



Cuarta.- Sobre el objeto del recurso y cuestiones a resolver planteadas por el mismo

El recurso tiene un único motivo y su objeto, como reitera y aclara el escrito del recurrente contra la providencia de inadmisión, presentado en este Tribunal el 11 de julio de 2012, era contemplar los impagos salariales al tiempo de la presentación de la demanda "siendo indiferentes las vicisitudes y hechos posteriores a la presentación de la demanda a efectos de enervar la acción de rescisión...". Consiguientemente, puede decirse que el recurso dejó al margen el examen de los retrasos en el pago y el posible valor enervante de los pagos posteriores a la presentación de la demanda, cuestión que por lo demás no abordó la sentencia de contraste

Quinta.- Sobre la vulneración del artículo 24 de la Constitución

El recurso extraordinario de casación unificadora se da por los motivos que propongan las partes, quienes para cada cuestión que propongan deben alegar una sentencia que contradiga la tesis mantenida por la sentencia recurrida, sin que el Tribunal pueda analizar y resolver otras cuestiones, pues ello sería contrario al principio de igualdad de partes y dejaría indefensa a la parte que no habría podido impugnar los argumentos que el Tribunal diese "ex novo"

En el presente caso el éxito del recurso lo condicionaba este a que se estimara que sólo era valorable la actuación de la empresa anterior a la presentación de la demanda. El éxito de esa pretensión conllevaba el triunfo del recurso por aplicación a "sensu contrario" de los argumentos de la sentencia recurrida. Pero su fracaso conllevaba la desestimación del recurso que no planteaba en forma otras cuestiones. Por ello, al abordar la sentencia de la que discrepo cuestiones no analizadas por la sentencia de contraste y que no habían sido suscitadas en forma por el recurso, dedicándole un motivo separado, la mayoría se apartó de las normas que regulan este recurso extraordinario y construyó de oficio el recurso violando la tutela judicial efectiva de la otra parte que no pudo alegar nada sobre el valor liberatorio de los pagos atrasados, ni sobre la calificación de los retrasos en orden a su gravedad

Sexta.- Incongruencia de la sentencia de la que discrepa

La sentencia tras sostener que la doctrina correcta, sobre el "dies ad quem" para el cómputo de los incumplimientos empresariales coincide con el día del juicio, solución que ya daba la sentencia de suplicación recurrida, pasa a plantearse cuestiones que el recurso no suscitó olvidando que en el recurso de casación unificadora cuando se estima que la doctrina contenida en la sentencia recurrida es correcta procede su confirmación, sin que proceda examinar otros problemas jurídicos resueltos por ella, salvo que el recurso haya planteado otras cuestiones por medio del oportuno motivo. En el presente caso el recurso, cual muestran el escrito de interposición (nº 2 de la alegación Primera) y el de impugnación de la providencia de admisión (registrado el 11 de julio de 2012) sólo se planteó que los actos posteriores a la presentación de la demanda no se podían tener en cuenta y que sólo se computaban los incumplimientos anteriores a ese acto

La mayoría reconoce los defectos técnicos existentes en la articulación del recurso, no les da importancia, sin razonar el porque, y entra a conocer de otras cuestiones que el recurso no ha planteado formalmente. Con esa falta de motivación incurre en incongruencia omisiva porque las formas son importantes en un recurso extraordinario. Se entra a analizar la cuestión relativa al valor enervante de los pagos posteriores a la presentación de la demanda cuando la sentencia de contraste no abordó y resolvió esa cuestión y cuando el recurso no ofrece otra sentencia de contraste al respecto. Este defecto formal es causa de inadmisión del recurso en ese particular, como evidencia constante y reiterada doctrina de la Sala de la que la mayoría se aparte sin motivar las razones

Séptima.- Conclusión

Creo que la sentencia recurrida debió confirmarse por ser acorde con la doctrina de cómputo de los actos empresariales hasta el día del juicio y porque el recurso no planteaba otras cuestiones, ni citaba otra sentencia de contraste que permitiera analizar el problema del valor de los pagos posteriores a la presentación de la demanda, con lo que se dejó indefensa a la parte recurrida

Con ese proceder, al abordarse informalmente un tema tan interesante, se ha hurtado a la Sala la posibilidad de sentar doctrina al respecto precisando la diferencia entre impagos y retrasos y, especialmente, cuando los retrasos continuados merecen el calificativo de graves y justifican, por ende, la rescisión del contrato

Madrid, 25 de febrero de 201

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Fernando Salinas Molina y el Voto Particular que formuló el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana, hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.