

Roj: **STS 4841/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4841**Id Cendoj: **28079140012015100630**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **28/10/2015**Nº de Recurso: **2621/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Auto de aclaración**Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Octubre de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Tomás Hurtado Lalanne en nombre y representación de D. Feliciano contra la sentencia dictada el 4 de febrero de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación nº 2103/13, interpuesto contra la sentencia de fecha 16 de julio de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social nº 35 de Madrid, en autos núm. 27/2013, seguidos a instancias del ahora recurrente contra el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL y ESABE VIGILANCIA SA sobre resolución de contrato.

Ha comparecido en concepto de recurrido el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, representado por el Abogado del Estado Sr. Jiménez Aparicio.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 16 de julio de 2015 el Juzgado de lo Social nº 35 de Madrid dictó sentencia en la que se declararon probados los siguientes hechos: " **1º.** Que el actor D. Feliciano presta servicios para la empresa demandada Esabe Vigilancia SA desde 1-03-2003, categoría de Ordenanza y salario mensual prorrateado de 1098,54 €. **2º.-** La relación laboral basada inicialmente en contrato temporal y a tiempo parcial, pasa posteriormente a ser indefinida (1- 03-2004) y en 2007 a jornada completa. **3º.-** La empresa está afecta al Convenio Colectivo del Sector de Empresas de Seguridad. **4º.-** El centro de trabajo del actor era el Ayuntamiento de Leganés. **5º.-** Que el actor el 29-11-2012 instó actuaciones por resolución de contrato con base al impago de salarios correspondientes a las pagas extraordinarias de Navidad 2011, verano 2012, paga de beneficios 2011 y mensualidades de julio 2012 a diciembre 2012 (8.780,14 €), según detalle del hecho segundo de la demanda. **6º.-** Que el actor cesó para la empresa demandada el 30-11-2012 A dicha fecha, al margen de las cantidades reseñadas en el anterior hecho probado se adeudaban al actor los salarios enero a julio 2012 por importe de 7.140,51 €. **7º.-** Se ha dado traslado al fondo de Garantía Salarial."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que estimando como estimo la demanda de resolución de contrato y cantidad formulada por D. Feliciano contra ESABE VIGILANCIA SA y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, debo declarar y declaro extinguida la relación laboral entre las partes con efectos 30 de noviembre de 2012, con condena a la demandada al pago al actor de la indemnización de quince mil setecientos cinco euros con sesenta y nueve céntimos (15.705,69), (429 días). Asimismo se condena a la demandada al pago al actor en concepto de salarios adeudados a quince mil cuatrocientos ochenta y dos euros con ochenta y siete céntimos (15.482,87), que se incrementarán en un diez por ciento (10%) de mora. Se absuelve al Fondo de Garantía Salarial sin perjuicio de sus responsabilidades legales."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el Fondo de Garantía Salarial ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 4 de febrero de 2014 en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos estimar y estimamos el recurso interpuesto por el letrado de la abogacía del estado en la representación que ostenta del Fondo de Garantía Salarial, revocar la sentencia de



instancia y desestimar la demanda formulada por D. Feliciano , con absolución al Organismo codemandado de los pedimentos deducidos en su contra. Sin costas."

Por Auto de 8 de mayo de 2014 se procedió a la aclaración de la anterior sentencia en el sentido de completar la citada sentencia con el pronunciamiento omitido en relación con la pretensión de reclamación de cantidad acumulada en la demanda rectora de las actuaciones, por lo que se rectificaba el penúltimo párrafo de su único Fundamento de Derecho, el cual es sustituido por uno del siguiente tenor literal: "En virtud de cuanto antecede, procede la estimación del recurso interpuesto por el Letrado de la Abogacía del Estado en la representación que ostenta del FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, revocar la Sentencia de instancia, declarar extinguida la relación laboral vigente entre las partes con fecha 30/11/2012 y condenar a la mercantil ESABE VIGILANCIA, S.A., al abono de los salarios dejados de percibir hasta dicha fecha, que se incrementaran en un 10% conforme a lo dispuesto en el artículo 29.3 del Estatuto de los Trabajadores ".

E igualmente se rectifica la parte dispositiva de la sentencia, sustituyéndola por un texto del siguiente tenor literal: "Que debemos estimar y estimamos el recurso interpuesto por el Letrado de la Abogacía del Estado en la representación que ostenta del FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, revocar la Sentencia de instancia, declarar extinguida la relación laboral vigente entre las partes con fecha 30/11/2012 y condenar a la mercantil ESABE VIGILANCIA, S.A., al abono de los salarios dejados de percibir hasta dicha fecha, que se incrementaran en un 10% conforme a lo dispuesto en el artículo 29.3 del Estatuto de los Trabajadores . Sin costas".

TERCERO.- Por la representación de D. Feliciano se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación el 8 de julio de 2014.

Se aportó como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 15 de enero de 2013 (rollo 3016/12).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 5 de febrero de 2015 se admitió a trámite el presente recurso y se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días.

Evacuado el traslado de para la impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, el cual emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

QUINTO.- Instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para deliberación, votación y fallo el día 27 de octubre de 2015, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 4 de febrero de 2014 (rollo 2103/2013), revoca la dictada por el Juzgado de lo Social nº 35 de esta Capital -de 16 de julio de 2013 -, que había estimado la demanda de resolución del contrato a instancia del trabajador, amparada en el art. 50 del Estatuto de los trabajadores (ET), y declarado extinguida la relación laboral con fecha 30 de noviembre de 2012, condenando a la empresa demandada al abono de una indemnización de 15.705,69 €, así como el pago de los salarios que le eran adeudados al trabajador hasta la fecha de la extinción del contrato de trabajo.

2. Sostiene la sentencia de suplicación que la relación estaba rota cuando el trabajador presentó la demanda, debido a que éste cesó en la empresa el 30 de noviembre de 2012 , al día siguiente después de haber presentado papeleta de conciliación previa ante el SMAC. Por ello, considera la Sala de Madrid que en este supuesto no cabe aceptar la acción del art. 50 ET , al ser exigible que la relación siga viva para poder pronunciarse sobre su resolución.

En la fecha de presentación de la papeleta de conciliación la empresa adeudaba al trabajador los salarios desde el mes de enero de 2012 -inclusive-, además de las dos pagas extraordinarias y una de beneficios.

3. Frente a dicha decisión de la Sala de suplicación se alza el trabajador en casación para unificación de doctrina invocando la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 15 de enero de 2013 como sentencia contradictoria a los efectos de cumplir con el esencial requisito del art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS).

En dicha sentencia se analiza un supuesto análogo al presente, en el que se da respuesta a una demanda de extinción de la relación laboral por incumplimiento grave de los deberes del empresario, consistentes éstos en el retraso reiterado en el abono del salario. El trabajador venía percibiendo su salario con un promedio de atraso de 92,68 días y, además, la empresa arrastraba una deuda de seis mensualidades. Presentada papeleta de conciliación previa, el trabajador causó baja en la empresa 14 días después. La Sala de Valencia parte de la



gravedad de los incumplimientos empresariales respecto del abono de los salarios para acoger la pretensión del trabajador, acudiendo a la doctrina de la STS/4ª/Pleno de 20 de julio 2012 , a la que después haremos alusión.

4. Como pone de relieve el Ministerio Fiscal en su informe, concurre la necesaria contradicción entre las sentencias comparadas, pues en ambos casos estamos ante una situación de incumplimientos económicos del empresario muy dilatados en el tiempo -siendo aún mayores los de la sentencia recurrida- y se da la circunstancia de que los respectivos trabajadores cesaron después de interponer la papeleta de conciliación, pero antes de obtener sentencia en su demanda de declaración de extinción contractual. No obstante, las sentencias sometidas a la comparación llegan a resultados completamente opuestos, pues, mientras la sentencia recurrida mantiene que la relación debía seguir viva en el momento en que se resuelve judicialmente la controversia, la de contraste pone en valor las circunstancias del incumplimiento y la situación en la que se deja al trabajador que no percibe salarios durante un largo periodo de tiempo impidiéndole así atender sus necesidades económicas.

SEGUNDO.- 1. La cuestión objeto de este recurso ha sido ya abordada por esta Sala IV del Tribunal Supremo.

Tradicionalmente habíamos sostenido que no era posible que el trabajador resolviera extrajudicialmente el contrato de trabajo, sino que era imprescindible solicitar judicialmente la rescisión de la relación laboral sin abandonar la actividad que desempeña en la empresa. Por tanto, la extinción del contrato se origina por la sentencia constitutiva de carácter firme en la que se estime que el empresario ha incurrido en alguna de las causas que permiten la resolución. En suma, el trabajador debería continuar en la prestación de servicios, salvo que la continuidad en ella atentara a su dignidad, a su integridad personal o, en general, a los derechos fundamentales (así, puede verse, como resumen en las STS/4ª de 26 octubre 2010 -rcud. 471/201011 - y julio 2011 -rcud. 3334/2010-).

2. Pues bien, la STS/4ª/Pleno de 20 de julio 2012 (rcud. 1601/2011) dio un paso más al permitir, entre otras cosas, la introducción de una mayor flexibilidad, particularmente en supuestos como el que aquí se nos plantea, " *de forma que no se obligue al trabajador a mantener unas condiciones de trabajo que, aunque no sean contrarias a su dignidad o a su integridad, pueden implicar un grave perjuicio patrimonial o una pérdida de opciones profesionales* ".

Es ésta doctrina la que sigue la sentencia de contraste y de la que, sin embargo, se aparta claramente la sentencia recurrida.

La situación analizada en el presente caso encaja perfectamente en el sustrato fáctico sobre el que se asienta el criterio jurisprudencial expuesto, ya que nos hallamos ante un ejemplo de incumplimiento empresarial de especial gravedad y con extraordinaria incidencia sobre la estabilidad de la supervivencia del trabajador, el cual no puede ser obligado a mantenerse en una relación de la que no obtiene el medio de subsistencia desde hace casi una anualidad.

Por consiguiente, hemos de estimar el recurso del trabajador y la sentencia recurrida debe ser casada y anulada, tal y como también propone el Ministerio Fiscal y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, debemos desestimar el recurso de dicha clase y, consecuentemente, confirmar la sentencia del Juzgado de origen.

TERCERO.- En virtud del art. 235 LRJS no procede la condena en costas.

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 de D. Feliciano frente a la sentencia dictada el 4 de febrero de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación nº 2103/13 , casamos y anulamos la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimamos el recurso de dicha clase y confirmamos la sentencia del Juzgado de lo Social nº 35 de Madrid, dictada en los autos núm. 27/2013 seguidos contra ESABE VIGILANCIA SA. y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL. Sin Costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisprudencial 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 Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ