

Roj: STS 493/2011
 Id Cendoj: 28079140012011100059
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
 Sede: Madrid
 Sección: 1
 Nº de Recurso: 4023/2009
 Nº de Resolución:
 Procedimiento: SOCIAL
 Ponente: JUAN FRANCISCO GARCIA SANCHEZ
 Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x EXTINCIÓN (CONTRATO DE TRABAJO) x
- x EXTINCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DEL EMPRESARIO x
- x DIMISIÓN x
- x CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL x
- x ACTOS PREPARATORIOS (PROCESO LABORAL) x

Resumen:

RCUD. Extinción del contrato por incumplimiento empresarial.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Enero de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por DON Laureano defendido por la Letrada Sra. Rodríguez Matitos contra la Sentencia dictada el día 15 de Septiembre de 2009 por la Sala de lo Social con sede en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en el Recurso de suplicación 487/09 , que a su vez había sido ejercitado frente a la Sentencia que con fecha 27 de Octubre de 2008 pronunció el Juzgado de lo Social número tres de Sevilla en el Proceso 718/08 , que se siguió sobre extinción de contrato, a instancia del mencionado recurrente contra SALA DE MÁQUINAS PRODUCCIONES, S.C.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Juan Francisco Garcia Sanchez,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El 15 de Septiembre de 2009 la Sala de lo Social con sede en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Sevilla, en los autos nº 718/08, seguidos a instancia de DON Laureano contra SALA DE MÁQUINAS PRODUCCIONES, S.C. sobre extinción de contrato. La parte dispositiva de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía es del tenor literal siguiente: " Debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Laureano contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número TRES de los de SEVILLA de fecha 27 de octubre de 2008 , recaída en los autos del mismo formados para conocer de demanda formulada por Laureano contra SALA DE MÁQUINAS PRODUCCIONES, SC, sobre extinción de contratos y, en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida. "

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de 27 de Octubre de 2008, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Sevilla , contenía los siguientes hechos probados: "**1º**.- El actor, Laureano , comenzó a prestar sus servicios retribuidos para la demandada SALA DE MÁQUINAS PRODUCCIONES, S.C. el día 3/1/2007, como auxiliar administrativo, percibiendo por ello un salario diario a efectos de despido de 46,68 euros. ... **2º**.- La demandada dejó de abonar al actor sus retribuciones en el mes de diciembre de 2007. ...**3º**.- El actor presentó papeleta de conciliación el día 5 de junio de 2008, a cuya fecha se le adeudaban la paga extra de septiembre de 2007, la paga extra de diciembre de 2007 y las mensualidades de diciembre

de 2007 y de enero a mayo de 2008 inclusive. El acto conciliatorio se celebró el 19 de junio de 2008 con resultado de intentado sin efecto, tras lo que el actor interpuso la demanda el día 16 de julio de 2008. ...**4º**.- El mismo día 19 de junio de 2008 el actor comunicó a la empresa que ya no asistiría más a su puesto de trabajo, como así sucedió, habiendo sido dado de baja en la Seguridad Social con dicha fecha. "

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: " Que desestimando la demanda interpuesta por don Laureano contra SALA DE MÁQUINAS PRODUCCIONES, S.C., en reclamación por resolución de contrato, debo absolver y ABSUELVO a la demandada de los pedimentos en su contra formulados."

TERCERO.- Por la Letrada Sra. Rodríguez Matitos, mediante escrito de 20 de Noviembre de 2009, 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 Valencia de fecha 20 de Enero de 2006 y la dictada por la Sala de Social con sede en Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de fecha 16 de Enero de 2008. SEGUNDO.- Se alega la infracción del *art. 50-1-b) del Estatuto de los Trabajadores (ET)*.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 16 de Diciembre de 2009 se tuvo por personado al recurrente y por interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

QUINTO.- En la mencionada providencia se concedió al recurrente un plazo de 10 días para que eligiera, entre las sentencias que invoca, una por cada materia de contradicción alegada, con la advertencia de que de no hacer dicha elección se entenderá que opta por la más moderna. La parte designó como sentencia de contradicción la dictada en fecha 20 de Enero de 2006 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia .

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe 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 11 de Enero de 2011, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El actor en el proceso de origen prestaba servicios para la empresa "Sala de Máquinas Producciones, S.C." desde el 3 de Enero de 2007, como auxiliar administrativo y con un salario diario a efectos de despido de 46'68 euros. La empleadora dejó de abonarle sus retribuciones en el mes de Diciembre de 2007, lo que dio lugar a que el trabajador presentara papeleta de conciliación el 5 de Junio de 2008, en cuya fecha se le adeudaban la mensualidad de Diciembre de 2007, así como las de Enero a Mayo de 2008 y las pagas extra de Septiembre y Diciembre de 2007. Se celebró el acto de conciliación sin avenencia el 19 de Junio de 2008, manifestando el empleado que desde esa fecha no asistiría más al trabajo, y así lo hizo.

El 18 de Julio de 2008 presentó dicho empleado demanda en solicitud de resolución de la relación laboral por incumplimiento grave de la empresa, siendo desestimada su pretensión, tanto en la instancia como en suplicación (en ésta mediante la Sentencia dictada el día 15 de Septiembre de 2009 por la Sala de lo Social con sede en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía), con base opinar los respectivos juzgadores que la aludida relación ya no estaba vigente en el momento de accionar, porque el trabajador había decidido darla por finalizada en el acto previo de conciliación.

Contra la reseñada Sentencia de suplicación ha interpuesto el actor el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, eligiendo para el contraste la Sentencia dictada el día 20 de Enero de 2006 por la homónima Sala de Valencia , firme ya al recaer la recurrida. Esta resolución referencial enjuició el supuesto de un trabajador al que su empresa adeudaba el salario correspondiente a seis mensualidades y dos pagas extraordinarias cuando formuló demanda de resolución del contrato, habiendo dejado inmediatamente antes su puesto de trabajo. En este caso, la Sala revocó la decisión desestimatoria de instancia y acordó la estimación de la demanda, por entender que el haber dejado de trabajar el actor inmediatamente antes de presentar la demanda estaba justificado por lo insoportable de su situación laboral, dado que el impago tan prolongado afectaba a su propia subsistencia y a la de su familia.

A la vista de lo relatado, no cabe duda acerca de que las dos resoluciones en presencia son contradictorias en el sentido al que alude el *art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL)* , por lo que ha de tenerse por cumplida esta condición de procedibilidad. Y como del total razonamiento del escrito de interposición del recurso se infiere que -aun cuando de manera formal no se haya invocado- el precepto que el recurrente reputa y razona como infringido es el *art. 50-1-b) del Estatuto de los Trabajadores -ET-* (por lo

que ninguna indefensión se ha causado a la parte contraria, que, aun cuando no se haya personado en esta sede casacional, contaba con suficientes elementos de juicio para poder impugnar el recurso), se está en el caso de entrar en el estudio y decisión del fondo de dicho recurso.

SEGUNDO .- No ofrece duda el hecho de que el incumplimiento empresarial que nos ocupa constituye causa bastante para que pueda prosperar la acción resolutoria ejercitada al amparo del *art. 50.1.b) del ET*, pues como decíamos en nuestra Sentencia de 10 de Junio de 2009 (rec. 2461/08), <<...la falta de pago del salario o los retrasos continuados en su abono autorizan la extinción causal del contrato *ex art. 50.1.b) ET*, aún sin mediar culpabilidad empresarial. Como 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 esta 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*)>>.

Tales condiciones se cumplen manifiestamente en el supuesto que enjuiciamos, al haberse dejado de pagar al trabajador - cuando ni siquiera llevaba un año en la empresa- el salario de más de seis meses y dos pagas extraordinarias, ascendiendo su salario a 46'68 euros diarios. Y este criterio no ha sido puesto en duda por la resolución combatida que, igual que la de instancia, llegó a la conclusión de que procedía desestimar la demanda únicamente por la razón antes apuntada de entender que la relación laboral ya había sido rota por voluntad del trabajador. Por ello, habremos de ocuparnos a continuación de este problema.

TERCERO .- Es cierto que la jurisprudencia de esta Sala viene exigiendo, para el éxito de la acción resolutoria que al trabajador confiere el *art. 50 del ET*, que la relación laboral esté aún viva en el momento de accionar, pues mal puede acordarse judicialmente la extinción de una relación que ya antes había quedado sin efecto por cualquiera otra de las causas establecidas en el *art. 49 del propio Estatuto, entre las que se encuentra la dimisión del trabajador -apartado 1 .d)-*, y así se recoge ya en resoluciones antiguas, como las Sentencias de 4 de Octubre de 1982, 13 de Julio de 1983 y 26 de Junio de 1985, doctrina que se mantiene, en términos generales, en la actualidad. De ella se desprende que el trabajador -como norma general- debe mantenerse en su puesto hasta la hora de accionar en demanda de la resolución contractual motivada por incumplimiento contractual del empresario.

Ello no obstante, la propia jurisprudencia ha contemplado la posibilidad de que tal permanencia en el puesto de trabajo pueda haberse interrumpido poco antes de entablarse la acción resolutoria, siempre que el incumplimiento empresarial del que se trate genere una situación insostenible para el mantenimiento del vínculo, en cuyo caso se entiende como justificado el hecho de que el trabajador pueda haber cesado en la prestación del servicio sin que ello suponga dimisión o ruptura por su parte de la relación laboral. Y así, la primera de las Sentencias que acabamos de citar, señala que está justificado el cese en la prestación del trabajo en los casos de que la continuidad en el mismo sea incompatible con la dignidad profesional del empleado, ejemplificando como manifestaciones de tal situación los "malos tratos de palabra" o la "falta continuada de abono del salario". Se trata de supuestos excepcionales, que justifican la cesación en la prestación del servicio como consecuencia de haberse convertido éste en excesivamente penoso, peligroso o vejatorio para el trabajador, sin que la decisión de éste en tal sentido suponga dimisión por su parte ni ninguna otra forma de ruptura de la relación laboral.

Aplicando esta doctrina al supuesto aquí enjuiciado, se llega a la conclusión en el sentido de que estamos en presencia de uno de los supuestos excepcionales de anterior referencia, por cuya virtud la relación laboral cuya resolución se está pretendiendo se mantenía aún vigente en el momento de entablarse la demanda, toda vez que lo estaba aún a la hora de postularse la conciliación previa, e incluso en el acto

de su intento sin efecto, pues fue esta incomparecencia de la empresa al acto conciliatorio lo que dio lugar a que el trabajador le comunicara que, a partir de ese día, ya no asistiría más a su puesto de trabajo. Tal decisión de inasistencia no puede considerarse en modo alguno como dimisión del empleado, ya que en todo momento se ha manifestado claramente su voluntad de mantener el vínculo contractual hasta tanto se declarara judicialmente su extinción como consecuencia del grave incumplimiento empresarial, que ya en Septiembre de 2007 (a los nueve meses del comienzo de los servicios) había dejado de abonarle la paga extraordinaria correspondiente a dicha mensualidad, y que a partir de Diciembre dejó de abonarle todos los conceptos retributivos. Nos hallamos, pues, en uno de los supuestos en los que debe considerarse justificada la interrupción del trabajo efectivo por el que hacía ya más de seis meses que no se percibía ningún tipo de retribución, lo que indudablemente habría de afectar no solo a la propia dignidad del empleado, sino además a su propia subsistencia y a la de las personas que de él dependieran.

CUARTO .- Lo hasta aquí razonado pone de manifiesto que la resolución combatida se ha apartado de la buena doctrina, por lo que procede casarla, y resolver conforme a la ortodoxia doctrinal el debate planteado en suplicación (*art. 226.2 LPL*). Ello comporta el deber de estimar asimismo el recurso de esta última clase, para revocar la decisión de instancia y, en consecuencia, estimar la demanda. Sin costas en ninguno de ambos recursos, al no concurrir los condicionamientos que para su atribución contempla el *art. 233.1 de la citada LPL* .

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 Laureano contra la Sentencia dictada el día 15 de Septiembre de 2009 por la Sala de lo Social con sede en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en el Recurso de suplicación 487/09 , que a su vez había sido ejercitado frente a la Sentencia que con fecha 27 de Octubre de 2008 pronunció el Juzgado de lo Social número tres de Sevilla en el Proceso 718/08 , que se siguió sobre extinción de contrato, a instancia del mencionado recurrente contra SALA DE MÁQUINAS PRODUCCIONES, S.C. Casamos la Sentencia recurrida, anulando sus pronunciamientos, y resolvemos el debate planteado en suplicación en el sentido de estimar asimismo el recurso de esta última clase. En consecuencia, revocamos la Sentencia del Juzgado y, en su lugar, acordamos estimar la demanda, por lo que declaramos extinguida a instancia del actor y desde el día 19 de Junio de 2008 la relación laboral que le vinculaba con la expresada demandada, quien abonará a aquél una indemnización en cuantía de 45 días por año de servicio, teniendo en cuenta que su antigüedad data del día 3 de Enero de 2007 y el salario a tener en cuenta asciende a 46'68 euros diarios. Sin costas.

Devuélvase las actuaciones al Organo 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. Juan Francisco Garcia Sanchez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.