



Roj: STS 4442/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4442
Id Cendoj: 28079140012016100728

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 221/2015

Nº de Resolución: 767/2016

Procedimiento: SOCIAL

Ponente: JORDI AGUSTI JULIA

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En Madrid, a 21 de septiembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por por la representación letrada de D. Borja , D. Ramón y D^a Beatriz , contra la sentencia dictada el día 28 de noviembre de 2014 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación 660/2014 , interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de los de Móstoles de fecha 29 de mayo de 2014 en virtud de demanda sobre despido y extinción del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores , a instancia de dichos trabajadores contra la empresa "Industrias Caballero, S.L."

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jordi Agusti Julia

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 29 de mayo de 2014, el Juzgado de lo Social número 2 de Móstoles, dictó sentencia , en la que como hechos probados se declaran los siguientes: "**PRIMERO** .- Beatriz , ha prestado servicios para INDUSTRIAS CABALLERO S.L. con una antigüedad en la empresa de 14 de febrero de 2005, con la categoría profesional de limpiadora, sin ostentar ningún cargo de representación de los trabajadores y un salario mensual con inclusión de prorrata de pagas extras de 637,40 euros.- **SEGUNDO** .- Beatriz no cobró en la fecha de su devengo de la empresa los salarios correspondientes a parte de la paga extra de navidad de 2012; paga extra de julio de 2012 y 2013 y salarios de agosto, septiembre, octubre y 19 días de noviembre de 2013. Igualmente ha cobrado con retraso los salarios de enero a julio de 2013.- **TERCERO.-** Borja ha prestado servicios para INDUSTRIAS CABALLERO S.L. con una antigüedad en la empresa de 7 de marzo de 1977, con la categoría profesional de oficial de 2^a de taller, sin ostentar ningún cargo de representación de los trabajadores y un salario mensual con inclusión de prorrata de pagas extras de 1.554,66 euros.- **CUARTO.-** Borja no cobró en la fecha de su devengo de la empresa los salarios correspondientes a parte de la paga extra de navidad de 2012; paga extra de julio de 2012 y 2013 y salarios de agosto, septiembre, octubre y 19 días de noviembre de 2013. Igualmente ha cobrado con retraso los salarios de enero a julio de 2013.- **QUINTO.-** Ramón ha prestado servicios para INDUSTRIAS CABALLERO S.L. con una antigüedad en la empresa de 2 de enero de 1974, con la categoría profesional de oficial de 1^a de taller, sin ostentar ningún cargo de representación de los trabajadores y un salario mensual con inclusión de prorrata de pagas extras de 1.583,98 euros.- **SEXTO.-** Ramón no cobró en la fecha de su devengo de la empresa los salarios correspondientes a parte de la paga extra de navidad de 2012; paga extra de julio de 2012 y 2013 y salarios de agosto, septiembre, octubre y 19 días de noviembre de 2013. Igualmente ha cobrado con retraso los salarios de enero a julio de 2013.- **SÉPTIMO.-** En fecha 19 de noviembre de 2013 la empresa notificó a los anteriores trabajadores la extinción de su contrato de trabajo invocando causas objetivas, con efectos de ese mismo día. En la comunicación se advierte al trabajador de la imposibilidad de poner a su disposición la cantidad en concepto de indemnización por importe de 11.876,14 euros, para Ramón ; 2.220,46 para Beatriz ; y 11.157,72 euros para Borja correspondiente al 60% de la indemnización legalmente prevista, al carecer de liquidez. Dichas comunicaciones escrita se aporta como documental y su contenido se da íntegramente por reproducido.- **OCTAVO.-** El importe de la cifra de negocios de la empresa en 2011 ascendió a 934.680 euros, en 2012 fue de 358.807 euros. En junio de 2012 fue de 23.862 euros y en junio de 2013 de 228.139 euros. El resultado del ejercicio en 2011 ascendió a 4.152 euros, en 2012 fue de -212.089 euros. En junio de 2012 fue de - 93.515

euros y en junio de 2013 de 43.372 euros.- **NOVENO.-** En fecha 11 de octubre de 2013, la empresa notificó a los trabajadores su intención de iniciar un procedimiento de despido colectivo, informándoles de la apertura del periodo de consultas con fecha 18 de octubre de 2013. Durante el referido ERE se celebraron 3 reuniones de negociación, en distintas fechas declarando en el acta en la que se documentan los trabajadores que se ha negoció de buena fe, sin dolo, coacción, fraude de ley ni abuso de derecho.- **DÉCIMO.-** Los trabajadores presentaron papeleta de conciliación solicitando la resolución de su contrato de trabajo y el abono de salarios con fecha 25 de octubre de 2013, presentando la correspondiente demanda en fecha 15 de noviembre de 2013.- **UNDÉCIMO.-** La empresa vendió en fecha 15 de abril de 2014, la nave en la que desarrollaba su actividad, abonando a los trabajadores mediante transferencia en fecha 16 de abril de 2014 las cantidades que les adeudaba en concepto de pagas extras, nóminas, finiquito, preaviso e indemnización.- **DUODÉCIMO.-** Los trabajadores fueron dispensados de su obligación de acudir a trabajar con fecha 22 de octubre de 2013".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda de despido y extinción de contrato interpuesta por Beatriz , Borja Y Ramón debo declarar y declaro la procedencia de la extinción de la relación laboral que unía a éstos con la empresa INDUSTRIAS CABALLERO S.L. con fecha 19 de noviembre de 2013, absolviendo a la empresa de las pretensiones contra ella dirigidas".

SEGUNDO.- Anunciado e interpuesto recurso de suplicación contra dicha sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia de fecha 28 de noviembre de 2014 , en la que como parte dispositiva consta la siguiente: "Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Sr. Letrado D. JUAN FRANCISCO SORIANO SCHULZ en nombre y representación de D. Borja , D. Ramón y D^a. Beatriz contra la sentencia de fecha 29/5/2014 dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de MÓSTOLES , en sus autos número 1713/2013 seguidos a instancia de D. Borja , D. Ramón y D^a. Beatriz frente a "INDUSTRIAS CABALLERO, SL" en reclamación por EXTINCIÓN DE CONTRATO Y CANTIDAD. En su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia. Sin costas".

TERCERO .- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de D. Borja , D. Ramón y D^a. Beatriz , recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 27 de octubre de 2014 (Rec. nº 429/14).

CUARTO.- Admitido a trámite el presente recurso y evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal consideró el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 21 de julio de 2016, fecha en que tuvo lugar.

Se han cumplido en la tramitación del presente recurso las exigencias legales, salvo la relativa al plazo para dictar sentencia dada la complejidad de la cuestión planteada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 28 de noviembre de 2014, desestimó el recurso de suplicación nº 660/2014 interpuesto por los trabajadores demandantes, confirmando la sentencia de instancia, la cual había desestimado la demanda formulada por dichos trabajadores en reclamación por despido y extinción de contrato del artículo 50.1 del Estatuto de los Trabajadores .

2. En el resultando de hechos probados de la sentencia de instancia, reproducido en los antecedentes de la presente resolución, consta acreditado, en lo que aquí interesa, lo siguiente : a) La empresa demandada Industrias Caballero SL adeudaba a los trabajadores demandantes los salarios correspondientes a la paga extra de Navidad de 2012 y de julio de 2012 y 2013, así como los salarios de agosto, septiembre, octubre y un número variable de días de noviembre según los casos. Además, cobraron con retraso los salarios de enero a julio de 2013; b) Los demandantes presentaron la papeleta de conciliación para la extinción del contrato y el abono de los salarios el día 25/10/2013 (si bien en realidad se presentó el 08/10/2013, según consta en las papeletas de conciliación obrantes a los folios 9, 18 y 27 de la actuaciones), celebrándose la conciliación sin avenencia el 25/10/2013, e interponiéndose la demanda el día 15/11/2013; c) El día 11/10/2013 la empresa había notificado a los trabajadores su intención de iniciar un procedimiento de despido colectivo, informándoles de la apertura del periodo de consultas el día 18/10/2013, d) Finalmente, la empresa procedió a despedirlos por causas objetivas el 19/11/2013 con efectos de ese mismo día, advirtiéndoles a los trabajadores afectados en dicha comunicación de la imposibilidad de poner a su disposición la indemnización

correspondiente al 60%, por carecer de liquidez, constando que cuando la empresa vendió la nave en la que desarrollaba su actividad (el 15/04/2014), abonó a los trabajadores las cantidades que les adeudaba, mediante transferencia del 16/04/2014; y, e) Los trabajadores interpusieron demanda por despido que fue acumulada a la despido, resolviéndose ambas acciones en la sentencia de instancia, desestimando la pretensión y declarando procedentes los despidos.

3. En la sentencia de instancia se razona que "El examen de la documentación económica presentada por la empresa, y la pericial ratificada en el acto del juicio, ponen de manifiesto que la situación de conflicto laboral en que la empresa funda su despido, se manifiesta igualmente en el impago de los salarios, por lo que racionalmente presumible que los trabajadores pudieran presumir su próximo despido, llevándole a accionar solicitando la extinción de su contrato de trabajo, buscando con ello una mayor indemnización a la que eventualmente pudiera corresponderles". Interpuesto recurso de suplicación por los trabajadores demandantes, fue desestimado por la ya señalada sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, mediante un único fundamento de derecho, del tenor literal siguiente : "Contra la sentencia de instancia que desestima la pretensión actora sobre extinción contractual y despido objetivo, se interpone por la parte demandante Recurso que, en el único motivo, al amparo procesal del art. 193c) LRJS , se denuncia la vulneración del art. 50 ET en relación a los arts. 4.2f) y 29.1º ET , art. 56 y 32 LRJS , y de la jurisprudencia que cita, planteamiento que no puede tener favorable acogida, porque los retrasos en el abono de los salarios y pagas extras concretados en los ordinales 2º, 4º y 6º derivan sin duda de la situación económica negativa de la empresa vista su evolución en el tiempo recogida en el ordinal 8º, por lo que la conclusión de la sentencia en el sentido de que las acciones de extinción contractual y de despido están estrechamente vinculadas y que la base del conflicto no es otra que la situación negativa de la empresa debe mantenerse, y ello se refuerza al constar que al día siguiente de vender la nave en la que desarrollaba su actividad la empresa se abonaron todas las cantidades adeudadas (incombatido ordinal 11º). A mayor abundamiento, la empresa había notificado a los trabajadores su intención de iniciar un procedimiento de despido colectivo el día 11-10-2013 (incombatido ordinal 9º), mientras que la papeleta de conciliación se presenta el día 15-11-2013 (ordinal 10º), por lo que resulta coherente concluir, con la sentencia, que los trabajadores, ante la inminencia del despido, se apresuraron a accionar para obtener una mayor indemnización que la que correspondería al despido objetivo. De otra parte, consta la situación económica negativa que justifica el despido (ordinal 8º incombatido), y de hecho no se cuestionan por los recurrentes (página 5 del recurso). Por tanto, siendo procedente el despido deviene innecesario examinar si concurren o no los requisitos de la extinción contractual".

4. Contra esta sentencia interponen los trabajadores demandantes el presente recurso de casación unificadora, insistiendo en su pretensión y alegando el carácter objetivo de la acción extintiva del art. 50.1.b) ET con independencia de la situación económica de la empresa, aportando como sentencia de contraste la dictada por la misma Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 27 de octubre de 2014 (recurso 529/2004), que resuelve el caso de un trabajador, de la misma empresa, que padeció la misma falta de pago que los ahora recurrentes. y que también había reclamado por despido y extinción del contrato del artículo 50. ET . En ese caso, el trabajador presentó la papeleta de conciliación para la resolución del contrato el 30/09/2013. Razona la Sala de suplicación, en lo que aquí interesa, que "En el caso actual, como la propia sentencia de instancia reconoce, el supuesto es el de acciones fundadas en una misma situación de conflicto, puesto que la acción resolutoria se formula con base en la alegación de incumplimientos en el pago de los salarios y el despido se sustenta en las dificultades económicas de la empresa que pueden estar impidiendo el abono puntual de los salarios. La dificultad se halla en determinar cuál sea la acción *que está en la base de la situación de conflicto*, (expresión calificada como críptica, no sin motivo, por el juzgador de instancia), a la que se ha de dar respuesta en primer lugar, para resolver después la segunda, y *emitir el pronunciamiento correspondiente para determinar las indemnizaciones, en caso de que éstas procedan*. Consideramos que, en estos casos, salvo que resulte nítida una actuación torticera - el trabajador conocía la inminencia del despido y por eso formuló su acción resolutoria, o por el contrario la empresa intentó desactivar la acción de resolución mediante el despido - será necesario examinar ambas acciones para ver si concurren los hechos y causas que las justifican, y con arreglo a ello se estimarán o desestimarán las demandas. En el presente caso no hay base suficiente en los hechos probados para atribuir al actor una conducta estratégica, ya que presentó su papeleta de conciliación por resolución contractual en septiembre de 2013 y fue el 18 de octubre cuando la empresa informó a los trabajadores su intención de iniciar un despido colectivo mediante la apertura del período de consultas ".

SEGUNDO.-1. El Ministerio Fiscal, en su preceptivo informe, estima que no concurre el exigible requisito de contradicción entre las sentencias objeto de comparación.

2. Con carácter previo, pues, la primera cuestión que ha de resolver la Sala es la referente a la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, comprobando si entre las resoluciones contrastadas concurre la necesaria contradicción que exige el artículo 219. 1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ; y esta contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto de los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales". Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas, al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, según ha declarado la Sala entre otras muchas en las SSTS 18/12/12 -rcud 1117/12 -; 24/01/13 -rcud 823/12 -; 05/02/13 -rcud 929/13 -; 15/4/2013 -rcud 1279/2012 y 15/5/2014 -rcud 2229/2103 -.

3. A juicio de esta Sala concurre el requisito de contradicción que exige el artículo 219.1 de la LRJS , y que viabiliza el recurso de casación unificadora, al resultar evidente la existencia de identidad sustancial entre las sentencias objeto de comparación. En efecto, en ambos casos se trata de trabajadores de la misma empresa, que fueron objeto de despido objetivo por causas económicas, trabajadores que previamente a serles notificado el despido habían formulado reclamación judicial contra el empleador por impago y retraso en el pago de salarios, pronunciándose ambas sentencias en igual sentido sobre la procedencia del despido por resultar acreditadas las causas económicas que lo justificaron. No obstante, difieren tales sentencias en tanto que en un caso, el de la recurrida, siendo procedente el despido no se estima necesario examinar si concurren o no los requisitos de la extinción contractual, en el otro, el de la referencial, se entra a resolver igualmente la demanda de resolución del contrato para, finalmente, estimarla. La razón de la divergencia estriba en que, para la sentencia recurrida - confirmando la apreciación del Juzgador de instancia- los retrasos en el abono de los salarios y pagas extras derivan sin duda de la situación económica negativa de la empresa vista su evolución en el tiempo, por lo que la conclusión de la sentencia en el sentido de que las acciones de extinción contractual y de despido están estrechamente vinculadas y que la base del conflicto no es otra que la situación negativa de la empresa debe mantenerse, y ello se refuerza al constar que al día siguiente de vender la nave en la que desarrollaba su actividad la empresa se abonaron todas las cantidades adeudadas, y que además, la empresa había notificado a los trabajadores su intención de iniciar un procedimiento de despido colectivo el día 11-10-2013, mientras que la papeleta de conciliación se presenta el día 15-11-2013 (en realidad se presentó el 08-10-2013, tres días antes), concluyendo en que resulta coherente que los trabajadores, ante la inminencia del despido, se apresuraron a accionar para obtener una mayor indemnización que la que correspondería al despido objetivo. Por el contrario, en la sentencia de contraste, al razonar sobre la necesidad de examinar y resolver ambas acciones, la resolutoria y la de despido, declara que en el presente caso no hay base suficiente en los hechos probados para atribuir al actor una conducta estratégica, ya que presentó una papeleta de conciliación por resolución contractual en septiembre de 2013 y fue el 18 de octubre cuando la empresa informó a los trabajadores de su intención de iniciar un despido colectivo mediante la apertura del periodo de consultas.

4. Todo lo expuesto -y previo destacar el error material ya señalado en cuanto a establecer como fecha de presentación de la papeleta de conciliación la de 15-11- 2013, cuando en realidad se presentó el 08-10-2013- evidencia una distinta valoración jurídica que, las sentencias recurridas y de contraste, llevan a cabo de la conducta de los trabajadores, pero no de la existencia de la identidad sustancial -"hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales"- de los casos resueltos, con pronunciamientos opuestos, y, por ende, de la contradicción exigible. En su consecuencia, cumplidos los requisitos de los artículos 219 y 224 de la LRJS , procede entrar a conocer del fondo del asunto.

CUARTO.-1. Los trabajadores recurrentes denuncian la infracción del artículo 50, apartado 1, letra b) y apartado 2 del Estatuto de los Trabajadores , así como la trasgresión al caso de lo prevenido en los artículos 4.2.f) y 29.1 del propio Estatuto, en relación con el artículo punto 1 del mismo cuerpo legal , y en relación a su vez con el artículo 32 de la LRJS , alegando, el carácter objetivo de la acción extintiva del artículo 50.1.b) del ET , con independencia de la situación económica de la empresa, en la línea interpretativa seguida por la sentencia de contraste, la cual -como ya se ha dicho- a trabajadores de la misma empresa, que igualmente fueron despedidos de forma objetiva, y que previamente a la notificado de dicho despido, habían formulado reclamación judicial contra el empleador por impago y retraso en el pago de salarios devengados, tras reconocer como procedente dicho despido, estima la concurrencia de la causa del artículo 50.1.b) del ET y el derecho a la indemnización pertinente. Pues bien, es la sentencia de contraste la que -con cita primero

del artículo 32 de la LRJS y de nuestra sentencia de 27 de febrero de 2012 (rcud. 2211/2011) y después del repetido artículo 50.1.b) del ET - expresa la doctrina correcta, a tenor de lo siguiente:

A) En nuestra sentencia de 27 de febrero de 2012 , y concretamente en los fundamentos tercero y cuarto de la misma, razonábamos así : *"TERCERO.-En efecto, la acumulación de ambas acciones prevista en el art. 32 de la LPL , como señaló nuestra sentencia de 23 de diciembre de 1996 (rcud 2205/96) , tiene, entre otras, la finalidad de evitar actuaciones que persigan, bien por parte del trabajador eludir a través del ejercicio de la acción resolutoria las consecuencias de un despido que se prevé inminente, o bien por parte de la empresa buscar la enervación de la posible acción resolutoria mediante una rápida decisión de despido. Nuestras sentencias de 25 de enero de 2007 (rcud 2851/05) , dictada en Sala General, y la posterior de 10 de julio de 2007 (rcud 604/06) señalan que dicho precepto "obliga no sólo a acumular, sino también a debatir las dos demandas y a resolverlas, para evitar tener que reproducir un nuevo pleito que chocaría con la previsión de acumulación del precepto, si se resolviera solo la primera y el signo del recurso fuera contrario a la decisión de instancia". Pero comoquiera que el precepto procesal deja sin concretar cual de las dos acciones ejercitadas, la resolutoria o la de despido, debe resolverse primero así como la incidencia que sobre la segunda acción produzca lo resuelto sobre la primera, es necesario establecer pautas o criterios generales de carácter orientativo, pues, como ya advirtió nuestra citada sentencia de 23 de diciembre de 1996 , "la interpretación teleológica del citado art. 32 de la Ley de Procedimiento Laboral dificulta en extremo acudir a reglas dogmáticas y aprorísticas que fijen criterios sobre cual de ambas acciones, -la resolutoria o la impugnatoria del despido- ha de obtener primera respuesta"*

Tales criterios de resolución deben ser diferentes, distinguiendo los supuestos en que las causas de las dos acciones sean las mismas de aquellos otros en que el incumplimiento empresarial alegado para fundar la voluntad resolutoria del trabajador nada tenga que ver con la falta que se impute a éste en la carta de despido, es decir, cuando las causas de una y otra acción sean independientes.

Cuando las dos acciones que se ejercitan están fundadas en las mismas causas o en una misma situación de conflicto, la sentencia antes citada de 23-12-96 estableció que la sentencia de instancia debe analizar conjuntamente ambas acciones y las conductas subyacentes; pero que ello no excluye, como precisa el artículo 106.1 LPL , que deban quedar indemnes las garantías que, respecto a alegaciones, prueba y conclusiones, se hallan establecidas para el proceso de despido; ni quiere decir que haya de decidirse las dos acciones a la vez, sino que la sentencia debe dar repuesta en primer lugar a la que acción que considere que está en la base de la situación del conflicto y luego habrá de pronunciarse también sobre la segunda acción y emitir el pronunciamiento correspondiente para determinar las indemnizaciones, en caso de que éstas procedan.

Por el contrario, cuando las causas de una y otra acción son independientes, esta Sala IV consideró, en la ya comentada sentencia de 23-12-96 , que era posible el análisis autónomo de una y otra conducta y, por tanto, la fijación del orden a seguir en la respuesta a las indicadas acciones. Y señaló que, normalmente, ello conduciría a resolver en primer término la acción resolutoria, en tanto que ejercida con anterioridad a que se hubiera producido el despido, y luego la acción de despido, produciendo consecuencias el eventual éxito de la primera, en la condena que se impusiera de ser también acogida la segunda.

Aquella sentencia optó por tanto, como destacó la de Sala General de 25 de enero de 2007 (rcud. 2851/2005) , por el criterio cronológico procesal no excluyente, que, como vemos, no prescinde de la doble solución. Matizó con ello el criterio de las sentencias de 4-2-1986 y 30-4-1990 citadas por la sentencia referencial que parecían apuntar al criterio cronológico procesal excluyente.

CUARTO.- *Sin embargo, como dice nuestra sentencia de 27 de noviembre de 2008 (rcud 3399/07) , al resumir las matizaciones jurisprudenciales hechas por esta Sala respecto de los indicados criterios generales a seguir, señala: "la sentencia de 23-12-96 ha sido rectificada a su vez, por las mas recientes antes citadas, de 25 de enero de 2007, (rcud. 2851/2005) y 10 de julio de 2007 (rcud. 604/2006) que han establecido un criterio general distinto cuando se está en presencia de "causas independientes una de otra", que era lo que ocurría en los casos que ambas examinaron. En tales casos, no debe aplicarse el criterio cronológico procesal no excluyente del que habló la sentencia de 23-12-96 , sino que a la hora de resolver que acción debe decidirse antes, hay que seguir un criterio cronológico sustantivo no excluyente, que de prioridad al análisis y resolución de la acción que haya nacido antes, atendiendo al hecho constitutivo de la misma, si bien su éxito no impedirá el examen, y decisión en su caso, de la otra acción. Con ello se evitan decisiones procesales de la parte demandante tendentes, mediante el simple mecanismo de dilatar breves días la reacción frente al despido, a dar prioridad a la acción de extinción por el mero hecho de ejercitarla antes". Y añade: " Conviene señalar, para despejar toda posible duda, que ese criterio general cronológico sustantivo no excluyente, es el que aplicó la*

sentencia de 25 de enero de 2.007 . Es cierto, no obstante, que al darse entonces la circunstancia de que la acción de extinción contractual, además de asentarse en una causa anterior a la del despido, había sido también ejercitada con anterioridad a la acción de despido, la sentencia alude en primer lugar a "que la acción resolutoria se presentó primero" con lo que pudiera entenderse, desde una lectura aislada de dicha frase, que se estaba dando prioridad a esa circunstancia. Pero que no es así lo demuestra que la sentencia aplicó el criterio cronológico sustantivo al ratificar la decisión judicial de examinar en primer lugar la acción de resolución de contrato, que era la que, en aquel caso, había nacido antes. Y razonó luego, confirmando con ello que es siempre necesario un pronunciamiento sobre las dos acciones, que como quiera que la acción de extinción produce efectos *ex nunc* (es decir, es declarativa y produce efectos solo desde la fecha de la sentencia que la estima) los demandantes además del derecho a percibir la indemnización prevista en la Ley, y dado el perjuicio sufrido por culpa del empresario que les había impedido continuar trabajando como consecuencia del despido declarado en la sentencia improcedente, tenían derecho también a que se les reparase aquel perjuicio, mediante la condena al pago de salarios de tramitación, desde la fecha del despido hasta la de la sentencia de instancia.

Ese mismo criterio fue también el expresamente aplicado en la posterior sentencia de 10 de julio de 2007 (rcud. 604/2006) al resolver un supuesto en que también las causas de las acciones ejercitadas eran distintas e independientes; aunque luego aludiera en el último párrafo de su fundamento jurídico segundo, sin duda por error de redacción, a la "acción formulada" cuando quiso decir, sin duda alguna, "acción nacida", como se desprende claramente de lo razonado en los anteriores párrafos del mismo fundamento jurídico".

B) En el presente caso no hay duda de que se trata de acciones fundadas en una misma situación de conflicto, puesto que la acción resolutoria de los trabajadores se formula con base en la alegación de incumplimientos en el pago de los salarios y el despido objetivo acordado por la empresa se fundamenta en sus dificultades económicas. Ahora bien, yerra la sentencia recurrida cuando, tras señalar que los retrasos en el abono de los salarios y pagas extras derivan sin duda de la situación económica negativa de la empresa, y establecer como conclusión de ello que las acciones de extinción contractual y de despido están estrechamente vinculadas, declarando la procedencia del despido por la situación económica de la empresa, niega la legitimidad de la acción de extinción contractual instada por los trabajadores, porque dicha acción fue formulada después de que la empresa les hubiera notificado su intención de iniciar un procedimiento de despido colectivo el día 11-10-2013, con la finalidad -dice- de conseguir una mayor indemnización que la que les correspondería por el despido objetivo.

Ahora bien, lo cierto es, sin embargo, y en primer lugar, que -como ya hemos señalado- las papeletas de conciliación instando la extinción contractual se presentaron no después sino antes de la comunicación empresarial de la iniciación de un procedimiento de despido colectivo, concretamente, las papeletas se presentaron el día 8 de octubre y la iniciación del procedimiento de despido se produjo el día 11 de octubre, tres días después. Pero, es que además, y en cualquier caso, "La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado", es una causa que, de concurrir, legítima al trabajador para solicitar la extinción del contrato, conforme dispone el artículo 50.1 b) del Estatuto de los Trabajadores , sin que el precepto establezca ningún otro requisito o condición con respecto a la situación empresarial, razón ésta por lo que la Sala, a partir de la sentencia de 24/03/1992 (rcud 413/1991) viene adoptando, en interpretación de dicha causa, una palmaria línea objetiva.

Así, en esta línea interpretativa, la sentencia de 19 de enero de 2015 (rcud. 569/2014), tras recordar que "En diversas ocasiones hemos advertido que para determinar la gravedad del incumplimiento, debe valorarse exclusivamente si el retraso o impago es o no grave o trascendente en relación con la obligación de pago puntual del salario, partiendo de un criterio objetivo independiente de la culpabilidad de la empresa (continuación y persistencia en el tiempo) y cuantitativo (montante de lo adeudado). En tal sentido, por ejemplo, pueden verse las SSTs de 24 de septiembre de 2013 (rec. 3850/2011); 2 diciembre 2013 (rec. 846/2013); 3 diciembre 2013 (rec. 141/2013) y 5 diciembre 2013 (rec. 141/2013), donde se explica el abandono del criterios culpabilista sostenido en alguna ocasión" , "sin que pueda hacerse valer en contra la aquiescencia del trabajador por el largo tiempo transcurrido sin reclamar. Por ejemplo, véanse las SSTs de 10 de junio 2009 (rec. 246/2008); 16 julio 2013 (rec. 2275/2012); 19 noviembre 2013 (rec. 2800/2012) y 3 diciembre 2013 (rec. 540/2013)", concluye en que, "De este modo, 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".

Es precisamente esta interpretación objetiva, la que ha llevado a esta Sala, entre otras en las sentencias de 5 de abril de 2001 (rcud. 2194/2000) y de 3 de diciembre de 2012 (rcud. 612/2012), a señalar *"que la situación de dificultades económicas apreciada en la tramitación de un ERE o de la situación de concurso posterior a la presentación de las demandas de resolución de los contratos [...] no es óbice para el planteamiento de la correspondiente demanda para el ejercicio de las acciones resolutorias".;* y,

C) La aplicación de toda esta doctrina impone la estimación del recurso y, por ende, de la pretensión de los demandantes con respecto a la extinción contractual, en cuanto está acreditado, que la empresa *adeudaba a los trabajadores demandantes los salarios correspondientes a la paga extra de Navidad de 2012 y de julio de 2012 y 2013, así como los salarios de agosto, septiembre, octubre y un número variable de días de noviembre según los casos. Además, cobraron con retraso los salarios de enero a julio de 2013*, constituyendo sin duda todo ello una situación grave e insoportable para el mantenimiento del vínculo de los demandantes porque no se puede obligar al trabajador a mantener unas condiciones laborales que le puedan generar un grave perjuicio patrimonial o una pérdida de opciones patrimoniales, dándose en consecuencia las condiciones que permiten la extinción del contrato de trabajo a instancias del trabajador, conforme al art 50.1.b) del ET en relación con el 29.1 y con las consecuencias del 50.2 en relación con el 56.1 de dicho texto normativo y Disposición Transitoria 5ª de la Ley 3/2012 .

QUINTO.- 1 En su consecuencia, y de conformidad con todo lo razonado, visto el informe del Ministerio Fiscal, la ya anticipada estimación del recurso de casación unificado, *conlleva* que casemos y anulemos la sentencia de suplicación recurrida y, estimando asimismo el recurso de esta última clase interpuesto por los trabajadores demandante, revoquemos en el concreto extremo impugnado (sin incidencia en la desestimación de la demanda por despido) la decisión de instancia y, en consecuencia, estimar la demanda en el extremo de la extinción contractual, fijando como fecha de la indemnización prevista en el artículo 50.2 del ET , la de la fecha del despido declarado procedente, o sea la de 19 de noviembre de 2013. Por consiguiente, la empresa demandada deberá abonar a los trabajadores demandantes sendas indemnizaciones calculadas conforme a los preceptos señalados, teniendo en cuenta : a) que la antigüedad de Dª Beatriz data del día 14 de febrero de 2005 y el salario a tener en cuenta asciende a 637 euros mensuales brutos; b) que la antigüedad de D. Borja data de 7 de marzo de 1977, y el salario a tener en cuenta asciende a 1.554,66 euros mensuales brutos; y, c) que la antigüedad de D. Ramón data de 2 de enero de 1974, y el salario a tener en cuenta asciende a 1.583,98 euros mensuales brutos; salarios todos ellos en lo que está incluida la parte proporcional de gratificaciones extraordinarias. De estas indemnizaciones, deberán descontarse el importe de las indemnizaciones por despido en el caso que las hayan percibido. Todo ello sin que proceda pronunciamiento sobre costas, al no concurrir los condicionamientos que para su atribución contempla el art. 235.1 LRJS .

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por la representación letrada de D. Borja , D. Ramón y Dª Beatriz , contra la sentencia dictada el día 28 de noviembre de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación 660/2014 , que a su vez había sido formulado frente a la sentencia que con fecha 29 de mayo de 2014 pronunció el Juzgado de lo Social número 2 de los de Móstoles en los autos 1713/2013, seguidos sobre despido y extinción del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores , a instancia de dichos trabajadores contra la empresa "Industrias Caballero, S.L." Casamos y anulamos la sentencia recurrida, y resolviendo el recurso de suplicación, revocamos (sin incidencia en la desestimación de la demanda por despido) la decisión de instancia y, en consecuencia, estimamos la demanda en el extremo de la extinción contractual, condenando a la empresa demandada "Industrias Caballero, S.L.", a abonar a los trabajadores demandantes sendas indemnizaciones calculadas conforme al art. 50.2 en relación con el art. 56.1 ET y DT 5ª Ley 3/2012 , fijando como fecha de las indemnizaciones la de 19 de noviembre de 2013, y teniendo en cuenta las antigüedades y salarios que, para cada uno de los demandantes, se han señalado en el último de los fundamentos jurídicos de la presente resolución, procediendo el descuento en dichas indemnizaciones del importe de las indemnizaciones por despido, en el caso que las hayan percibido. Sin costas. Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.



Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jordi Agustí Julia hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ