



Roj: **STS 5689/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:5689**

Id Cendoj: **28079140012016100979**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/12/2016**

Nº de Recurso: **743/2015**

Nº de Resolución: **1044/2016**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **JORDI AGUSTI JULIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 9 de diciembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada D^a Olga Vendrell del Álamo en nombre y representación de la empresa María Cervantes Cervantes, frente a la sentencia de la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 30 de julio de 2014 y Auto de aclaración 16 de octubre de 2014, dictada en el recurso de suplicación núm. 2925/2014 , interpuesto por D^a Frida contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 21 de los de Barcelona de fecha 20 de diciembre de 2013 , dictada en virtud de demanda formulada por D^a Frida , contra dicha recurrente, sobre extinción de contrato.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 20 de diciembre de 2013, el Juzgado de lo Social número 21 de Barcelona, dictó sentencia , en la que como hechos probados se declaran los siguientes: "Primero.- La demandante Frida acredita las siguientes circunstancias laborales en la prestación de servicios para la empresa María Cervantes Cervantes: - Antigüedad des del día 15/2/2006.- Categoría profesional de abogada.- Salario mensual de 2.216,89 €.- Segundo.- La demandante suscribió el día 16/10/2004 con la demandada un contrato para prestar servicios como "pasante", sin que conste la durada de tal prestación.- Tercero.- El día 21/5/2005 la demandante obtuvo la licenciatura de derecho por la Universidad de Barcelona.- Cuarto.- El día 4/7/2012, tras una discusión en la oficina, la demandante causó baja por incapacidad temporal con diagnóstico de trastorno de ansiedad inespecífico. No consta con precisión hasta cuándo permaneció en esta situación, que se extendió aproximadamente unos tres meses. El día 20/11/2012 volvió a causar baja por incapacidad temporal por la misma causa.- Quinto.- El día 17/10/2012 la demandada abonó a la demandante a través de transferencia bancaria la nómina de julio de 2012, así como la paga extra de verano de 2012.- Sexto.- En enero de 2013 la demandada indicó verbalmente a la demandante que pasara a presentar sus servicios en el despacho de Sant Just Desvern en lugar de en el de Castelldefels en el que se encontraba, modificando también ligeramente el horario.- Séptimo.- Por carta del día 9/1/2013 la demandada impuso a la demandante una sanción de suspensión de sueldo y trabajo de 5 días de duración por una falta laboral calificada de grave. No consta la impugnación de tal sanción.- Octavo.- La parte actora ha intentado, sin éxito, la preceptiva conciliación administrativa previa, que finalizó el día 16/1/2013 con el resultado de sin avenencia".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Rechazar la demanda interpuesta por Frida , contra Marí Trini , y también contra el Fondo de Garantía Salarial. Por tanto, declaro a los demandados libremente absueltos de las pretensiones de la demanda".

SEGUNDO.- Anunciado e interpuesto recurso de suplicación contra dicha sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia de fecha 30 de julio de 2014 , aclarada por auto de a 16 de octubre de 2014 en la que como parte dispositiva consta: "Estimamos el recurso de suplicación



que formula Frida contra la sentencia del juzgado social 21 de BARCELONA, autos 985/2012 de fecha 20 de diciembre de 2013, seguidos a instancia de aquella contra Marí Trini , en reclamación de extinción de contrato de trabajo y salarios, debemos de revocar y revocamos la citada resolución de conformidad con los fundamentos jurídicos de esta sentencia y en consecuencia declaramos la extinción de la relación laboral de la actora con la referida empresa con efectos de la fecha de esta sentencia, y condenamos a la empresa MARÍA CERVANTES CERVANTES, al pago de la indemnización en la cuantía de 25.691,63 euros.- Desestimamos la condena en costas al amparo del art 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

TERCERO .- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de la empresa María Cervantes Cervantes 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 Andalucía, sede de Málaga, de fecha 6 de febrero de 2014 (Rec. nº 1709/13).

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 improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 24 de noviembre de 2016, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1. La sentencia que se recurre en casación unificadora -dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en fecha 30 de julio de 2014 -, revocando la sentencia de instancia, declaró extinguida la relación laboral que unía a la trabajadora demandante con la empresa demandada, con derecho a la indemnización correspondiente.

2. En presente caso, según la narración fáctica de instancia, modificada en suplicación, y en lo que aquí interesa, concurren las siguientes circunstancias, a) La demandante, licenciada en derecho, suscribió en fecha 16 de octubre de 2004 un contrato con la empresa demandada para prestar servicios como "pasante"; b) El día 4 de julio de 2012, la demandante causó baja por incapacidad temporal con diagnóstico de trastorno de ansiedad inespecífico, permaneciendo en dicha situación hasta 11 de octubre de 2012, en que se le extendió el alta, volviendo a causar baja por el mismo trastorno el 20 de noviembre de 2012; c) El 17 de octubre de 2012, la demandada abonó al demandante la nómina del mes de julio 2012, así como la paga extra de verano de 2012, abonando el mismo día la prestación de incapacidad temporal correspondiente a los meses de julio, agosto y setiembre de 2012; y, d) la demanda de extinción del contrato por impago se presentó el 11 de octubre de 2012.

3. Para revocar la sentencia de instancia, y tras acceder a la revisión fáctica interesada, la sentencia recurrida señala que *"en el presente caso se produce un impago de las prestaciones y no un retraso en el pago de los salarios, pues queda acreditado en este caso que estamos analizando que la empresa realiza el 17.10.2012, mediante transferencia de la nómina del mes de julio de 2012, por el importe de 1.012, 18 euros que se corresponde con los días trabajados y las prestaciones de incapacidad temporal y en el mismo día otra transferencia por el importe de la paga extra de verano en la cuantía de 1.422, 90 euros. Es decir, no se trata de un incumplimiento menor como lo establece el Magistrado de instancia, sino un incumplimiento en el pago de los salarios y de la paga extra citada anteriormente que si tiene la gravedad suficiente para extinguir el contrato de trabajo de conformidad con la jurisprudencia que se mencionará posteriormente en esta sentencia"* .

4. Contra dicha sentencia, la empresa demandada interpone recurso de casación unificadora, denunciando la infracción del artículo 50.1.b) del Estatuto de los Trabajadores , invocando como sentencia para el contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, de 6 de febrero de 2014 (recurso 1709/2013) . En esa sentencia consta que, a la fecha de presentación de la demanda, el 8-2-2013 , la empresa adeudaba al demandante cinco pagas. Entre dicha fecha, y la de la celebración del juicio, el 7-5-2013, la empresa abonó al demandante tres pagas y media, restándole por abonarle en esta última fecha una paga y media. La sentencia rechaza la resolución del contrato de trabajo, pues a la fecha de presentación de la demanda el retraso excedía de los tres meses, pero no en la fecha de celebración del juicio, por lo que el retraso no tiene la entidad suficiente para cobijar la resolución del contrato de trabajo.

5. A juicio de la Sala -y como asimismo aprecia el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe-, concurre el requisito de contradicción que, para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, exige el artículo 219.1 de la LRJS . En efecto, en la sentencia recurrida, el 17-10-2012 , después de la presentación de la demanda de resolución del contrato, mediante transferencia, se abona a la trabajadora la nómina del mes de julio de 2012 (los días trabajados), así como las prestaciones de IT de los meses de julio, agosto y septiembre de 2012, y la paga extra de verano, todo lo que estaba pendiente de pago, sin que conste se debiera ya cantidad



alguna en la fecha del juicio, estimándose la demanda. Por el contrario, en la sentencia de contraste, a la fecha de presentación de la demanda se debían cinco pagas, si bien entre esa fecha y la fecha de celebración del juicio, la empresa abonó al demandante tres pagas y media, restándole por abonar en esa última fecha una paga y media, a pesar de lo cual se desestimó la demanda, con lo cual la contradicción sería "a fortiori", sin que a la igualdad sustancial obste el hecho de que la sentencia impugnada se refiera a retrasos en el pago delegado de prestaciones de IT y salarios, y la de contraste a salario.

SEGUNDO .- 1. La cuestión controvertida, que como se desprende de lo expuesto, consiste en determinar : a) si los retrasos en el abono de los salarios, pagas extraordinarias y pagos delegados por Incapacidad Temporal, tienen entidad suficiente para ser considerados como causa justa para que proceda a la extinción del contrato de trabajo (artículo 50 ET) y, b) en su caso, si pagos ulteriores a la demanda y efectuados antes de la celebración del acto del juicio pueden enervar dicha acción resolutoria, ha sido ya resuelta reiteradamente por la doctrina de esta Sala. Así, en la sentencia de fecha 25 de febrero de 2013 (rcud. 380/2012) - cuya doctrina hemos reiterado en las sentencias más recientes de 25-03-2014 (rcud. 1268/2013), 19-01-2015 (rcud 569/2014) y 27-01-2015 (rcud 14/2014)-, razonábamos:

" 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".*

2. La aplicación -a las circunstancias ya expuestas del presente caso- de la trascrita doctrina de esta Sala - a la que debemos estar, por compartir el criterio y por razones de seguridad jurídica acordes con la finalidad de este recurso-, conduce indefectiblemente a su desestimación, y consiguiente confirmación de la sentencia recurrida, aclarada por auto de fecha 16 de octubre de 2014 .

TERCERO.- 1 . Los razonamientos precedentes conllevan, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, la desestimación del recurso de casación unificadora interpuesto por la empresa demandada, con pérdida



del depósito constituido para recurrir e imposición a la recurrente de las costas causadas (artículos 228.3 y 235.1 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada D^a Olga Vendrell del Álamo en nombre y representación de la empresa "María Cervantes Cervantes", contra la sentencia de fecha 30 de julio de 2014 y Auto de aclaración 16 de octubre de 2014, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 2925/2014 , formulado contra la sentencia de fecha 20 de diciembre de 2013 del Juzgado de lo Social núm. 21 de los de Barcelona , resolución recaída en autos núm. 985/2012, seguidos a instancia de D^a Frida , contra dicha recurrente, sobre extinción de contrato. Confirmamos la sentencia recurrida. Con pérdida del depósito constituido para recurrir e imposición de costas.

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.