

JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 5
C/ PRINCESA 3, 2º
MADRID.

AUTOS- 48/2.019

SENTENCIA NUMERO 147/19

EN NOMBRE DEL REY

En Madrid a veintinueve de marzo de dos mil diecinueve

VISTOS por la Ilustrísima Sra. DOÑA ANGELA MOSTAJO VEIGA, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social nº 5 de los de Madrid los presentes autos sobre EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR VOLUNTAD DEL TRABAJADOR siendo partes en los mismos, de una como demandante D^a [REDACTED] asistida por el Letrado D. [REDACTED] y de otra como demandada [REDACTED] SL representada por [REDACTED] asistido por el Letrado D. Pablo Montero Diaz

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 11 de enero de 2.019 tuvo entrada en este Juzgado demanda suscrita por el actor en reclamación por EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR VOLUNTAD DEL TRABAJADOR.

SEGUNDO.- Admitida a trámite se convocó a las partes a los actos de conciliación y, en su caso juicio para el día 27 de marzo de 2.019.

TERCERO.- Llegada la fecha señalada, y abierto el acto de juicio, la parte actora se ratificó en su demanda, oponiéndose la parte demandada. Recibido el pleito a prueba, se practicó la propuesta y declarada pertinente con el resultado que consta en acta, elevando las partes sus conclusiones a definitivas.

CUARTO.- En la tramitación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- D^a [REDACTED] viene prestando sus servicios para [REDACTED] SL desde el 7 de diciembre de 2.006, con una categoría profesional de Ayudante de Cocinera y percibiendo por ello un salario para una jornada de 19 horas semanales de 627,95 €

SEGUNDO.- La actora ha permanecido de baja por IT desde el 2 de junio de 2.018 al 14 de noviembre de 2.018

TERCERO.- La actora, desde su baja, ha percibido el subsidio por pago delegado, en las siguientes fechas:

Junio 2.018.- 12 de julio de 2.018

Julio 2.018.- 20 de agosto de 2.018

Agosto 2.018.- 29 de diciembre de 2.018

Septiembre 2.018.- 24 de octubre 2.018

Octubre 2.018.- 22 de noviembre 2.018

Noviembre 2.018.- 10 de diciembre 2.018

Diciembre 2.018.- 29 de diciembre 2.018

CUARTO.- El 3 de enero de 2.019 se celebró ante el SMAC acto de conciliación instado el 4 de diciembre

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora solicita que se acuerde la extinción de su contrato de trabajo por entender que la empresa ha incurrido en incumplimientos graves y culpables consistentes en retrasos en el pago del salario pactado e impagos de dos nóminas.

La empresa se opone y señala que los retrasos han tenido como consecuencia de un error con la gestoría con motivo de la baja de la actora y que los impagos solamente afectaron al mes de agosto ya que lo demás se ha pagado, con cierto retraso, pero se ha abonado.

Para que pueda darse lugar a la extinción del contrato de trabajo por voluntad de trabajador se requiere que los incumplimientos de la empresa sean graves y culpables tal y como se señala en el artículo 50 del ET.

Ha quedado probado y además se reconoce por la empresa, que ha habido retrasos en el pago del salario de la actora coincidiendo con el período que ésta permaneció de baja por IT. Es cuando ésta causa alta y se queja al empleador (así consta por el hecho de que la empresa tiene el extracto bancario de la demandante en el que consta como fecha 4 diciembre de 2.018) cuando se aclara que la mensualidad de agosto no se había pagado. Así se desprende de los justificantes de transferencia que hace la empresa y en los que consta la imputación de pagos hecha por el deudor, esto es, ██████████ SL

Sobre esta base fáctica se puede apreciar que el período al que se contrae los atrasos es el que va desde junio a noviembre de 2.018. Que sólo hay un impago de una nómina (agosto de 2.018) y que a partir de esa fecha los pagos han sido puntuales.

Como señala el TSJ de Galicia en Sentencia de 8 de mayo de 2.018: *1.- Fracasadas las modificación (o, incluso, de no hacerlo), lo hará también la censura jurídica, porque se ha producido un impago de dos meses (tres, según la modificación pretendida) y una serie de retrasos. En particular, para que prospere la causa resolutoria a instancia del trabajador (para todas, SSTS 03/12/13 -rcud 540/13 -; 16/07/13 -rcud 1772/12 -; 20/05/13 -rcud 1037/12 -; 09/12/10 -rcud 3762/09 -; 10/06/09 -rcud 2461/08 -; y lo recordábamos en las SSTSJ Galicia 07/06/17 R. 1553/17 , 18/02/16 R. 4133/15 , 29/10/15 R. 2945/15 , 09/07/14 R. 1861/14 , 22/11/13 R. 2921/13 , etc.) basada en «la falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado» la concurrencia del requisito de «gravedad» en el incumplimiento empresarial, y que a los efectos de determinar tal «gravedad», debe valorarse exclusivamente si el retraso o impago es o no grave o trascendente en relación con la obligación de pago puntual del salario «ex» artículos 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). De manera que concurrirá tal gravedad cuando el impago de los salarios no sea un mero retraso esporádico, sino un comportamiento continuado y persistente, y se manifestará mediante una conducta continuada del deber de abonar los salarios debidos (SSTS 25/01/99 Ar. 898. AATS 22/11/00 Ar. 10303; 10423; 26/06/08 -rcud 2196/07 - obiter dicta). Ahora bien, esa gravedad exigible es algo extraordinariamente*

casuístico (SSTS 25/09/95 Ar. 6892; 13/07/98 Ar. 5711) y apreciable en cada caso concreto.

En la doctrina más reciente se reiteran dichos criterios (SSTS 24/02/16 -rcud 2920/14 -; 03/02/16 -rcud 3198/14 -; 27/01/15 -rcud 14/14 -; 16/01/15 -rcud 257/14 -), aplicándose también al pago delegado de la IT y los complementos a cargo de la empresa; pudiendo resumirse 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; y 4) 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. «La clave para determinar si concurre esa gravedad nos la proporciona el propio legislador: los retrasos deben ser "continuados". Obsérvese que el precepto no se refiere a la "magnitud" del retraso, es decir, al tiempo transcurrido entre el momento en que debió hacerse el abono y el momento en que se hizo (aunque, obviamente, ese será un dato a tener muy en cuenta, como de hecho hace nuestra jurisprudencia que, a veces, se ha referido al transcurso de 3 meses) sino a la duración de ese comportamiento moroso: debe ser continuado, si bien el legislador deja a los tribunales la apreciación de cuan larga deba ser esa reiteración en la conducta morosa» (STS 27/01/15 -rcud 14/14 -).

2.- Casuísticamente, se ha afirmado, primero, que el impago de tres mensualidades y de la paga extra no posee la suficiente entidad para configurar la causa extintiva a iniciativa del trabajador (STS 25/09/95 Ar. 6892). Segundo, que no es bastante un retraso aislado ocasional, sino que es preciso el retraso continuado [STS 24/03/92 Ar. 1870 , con cita de la de 07/07/83 Ar. 3730], que no se da cuando el retraso es esporádico, de un solo mes [STS 16/06/87 Ar. 4376], ni cuando la demora sea debida a un acuerdo formal o informal de las partes [SSTS 13/02/84 Ar. 869 ; 16/06/87 Ar. 4376) (STS 28/09/98 Ar. 8553). Tercero, los retrasos y anomalías en el pago de once mensualidades consecutivas poseen la suficiente entidad como para que proceda la resolución contractual (SSTS 13/07/98 Ar. 5711; y 27/03/15 -rcud 14/14 -), lo que es predicable de supuestos similares de irregularidades continuadas (STS 25/01/99 Ar. 898). Cuarto, el retraso de un año en abonar las pagas extras durante dos anualidades consecutivas sí es causa suficiente de resolución (28/09/98 Ar. 8553). Quinto, el abono con retraso a dos trabajadores a lo largo de nueve meses, con demoras irregulares que oscilan

en los pagos efectuados desde el día 11 del mes corriente (únicamente en el mes de abril), al 8 del siguiente (el salario de septiembre) (STS 03/12/12 -rcud 612/12 -). Sexto, también concurre causa extintiva si la empresa venía abonando al actor el salario en dos plazos, constatándose un retraso significativo en los meses de julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2010, y extra de verano y diciembre de 2010, es decir, cinco mensualidades y dos pagas extras (STS 20/05/13 -rcud 1037/12 -. Séptimo, en el supuesto examinado por la STS 16/07/13 -rcud 2924/12 -, el promedio de retraso en el pago de los salarios es de 22,5 días por mes de retraso, y ello durante 15 meses, lo que a la vista de la doctrina transcrita no puede, sino calificarse como un incumplimiento empresarial grave. Octavo, también lo es los retrasos de uno y dos meses durante un período superior al año, abonando la empresa el salario fraccionadamente (STS 19/11/13 -rcud 2800/12 -). Y, finalmente, también cuando a la fecha del juicio aún le adeuda la empresa tres mensualidades y una paga extraordinaria (STS 03/12/13 -rcud 540/13 -). Por el contrario, no es causa suficiente para solicitar la extinción indemnizada del contrato de trabajo, por no ser grave, el retraso consistente en el impago de un mes y el pago de los seis siguientes fraccionados en dos, máxime cuando existió acuerdo al respecto con los representantes de los trabajadores (STS 05/03/12 -rcud 1311/11 -; y 14/09/17 -rcud 3386/15 -). Y, tampoco, por no apreciarse gravedad en el retraso, el impago de sólo dos mensualidades en el momento de interponerse la demanda (STS 26/07/12 -rcud 4115/11 -).

3.- Y es evidente, en este concreto supuesto, en el que se ha abonado de manera retrasada el salario durante siete meses no es suficientemente grave como para justificar la resolución del contrato, porque no hay una reiteración incumplidora lo bastante importante para deducir dicha consecuencia, aparte de que sólo se ha incumplido la obligación en dos ocasiones (marzo y abril/2017).

Aplicando la doctrina expuesta al caso que nos ocupa, no concurre la gravedad, ni la reiteración en la conducta que llevaría al trabajador a la posibilidad de la extinción por lo que procede la desestimación de la demanda.

SEGUNDO.- Que conforme al artículo 191 de la LRJS contra la presente resolución cabe RECURSO DE SUPPLICACIÓN.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación

FALLO

Que desestimando la demanda interpuesta por D^a [REDACTED] contra [REDACTED] SL debo absolver a la parte demandada de los pedimentos de la actora.

Notifíquese la presente resolución a las partes con la advertencia de que no es firme y contra ella cabe formular RECURSO DE SUPPLICACIÓN al Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el cual deberá anunciarse en este Juzgado dentro de los CINCO DÍAS siguientes a la notificación de esta resolución, bastando para ello la mera manifestación de parte o de su abogado, o representante al hacerle la notificación de aquella, de su propósito de entablarlo o bien por comparecencia o por escrito de las partes, de su abogado, o su representante dentro del plazo indicado.

Si el recurrente no goza del beneficio de justicia gratuita deberá al tiempo de anunciar el recurso haber consignado la cantidad objeto de condena así como el depósito de 300 EUROS en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que tiene abierta este Juzgado con el número ES 55 0049 3569 92 000500 1274 en el BANCO DE SANTANDER, haciendo constar en el ingreso: concepto 2503 0000 00 n° de autos (4 cifras), año.

Así por esta mi Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia en el día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez DOÑA ANGELA MOSTAJO VEIGA que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Juzgado. Doy fe.

DILIGENCIA.- Seguidamente se notifica la anterior resolución a las partes, por medio del Correo Certificado con acuse de recibo, conteniendo los sobres remitidos copia de la Sentencia dictada y Cédula de notificación. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.