

## «LA FALTA DE PAGO O RETRASOS CONTINUADOS EN EL ABONO DEL SALARIO» COMO CAUSA DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

**Raquel Poquet Catalá**

*Doctora en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad de Valencia*

---

### EXTRACTO

En este trabajo se analiza, desde un punto de vista de la doctrina científica y, especialmente, judicial, el incumplimiento empresarial consistente en la falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado como causa de resolución del contrato de trabajo por parte del trabajador.

Así, se analizan tanto la naturaleza jurídica como los requisitos que deben concurrir en esta causa de resolución contractual para que la misma tenga lugar, como son la gravedad del incumplimiento y la culpabilidad del empresario, requisito este último discutido en la doctrina por su dudosa necesidad.

**Palabras claves:** resolución del contrato de trabajo, falta de pago, retrasos continuados, salario y trabajador.

---

*Fecha de entrada: 08-09-2013 / Fecha de revisión: 25-03-2014 / Fecha de aceptación: 28-03-2014*

## «LACK OF PAYMENT OR CONTINUAL DELAYS IN THE PAYMENT OF WAGES» AS A CAUSE OF RESOLUTION OF THE LABOUR CONTRACT

Raquel Poquet Catalá

---

### ABSTRACT

In this work it is analyzed, from a point of view of the scientist and especially judicial doctrine the employer breach consisting of not paying or continual delays in the payments of the agreed wage as a cause of resolution of the labour contract by the worker.

So, it is analyzed the legal nature and the requirements they have to exist in this cause of resolution of the contract in order to make it possible, as they are the seriousness of the breach and the guilty of the employer. This last requirement is discussed by the doctrine due to its hesitant need.

**Keywords:** resolution of the labour contract, lack of payment, continual delays, wage and worker.

---

---

## Sumario

1. Introducción
2. Naturaleza jurídica de la «falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario» como causa resolutoria
3. Requisitos de la «falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario» como causa resolutoria
  - 3.1. Gravedad en el incumplimiento
  - 3.2. Culpabilidad del empresario
4. Conclusión

### Bibliografía

## 1. INTRODUCCIÓN

En los presentes momentos, en plena situación de crisis económica, han sido y continúan siendo muchos los procesos concursales de las empresas, situación jurídica regulada por el Derecho Concursal, pero con consecuencias importantes sobre las relaciones de trabajo, por lo que en muchos puntos tiene nexos de unión con el Derecho del Trabajo. Concretamente, nos referimos a aquella situación producida cuando el trabajador está sufriendo un retraso continuado en el abono del salario o incluso el impago del mismo, derivada justamente por una mala situación económica de la empresa.

En estos casos es cuando surgen muchos problemas interpretativos en relación con la posibilidad de que el trabajador pueda solicitar o no la extinción del contrato recibiendo la indemnización prevista para el despido improcedente, puesto que se duda de si el requisito de culpabilidad que aparece en todos los supuestos del artículo 50 del ET como condición *sine qua non* no se exige en este caso en concreto.

De hecho, la vía extintiva prevista en el artículo 50 del ET es una solución extrema que ha de estar proporcionada a la gravedad del incumplimiento empresarial, por lo que tan solo procede en casos de graves y reiterados incumplimientos de las condiciones esenciales que regulan la relación laboral y de los que se infiera una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de las obligaciones contraídas con el trabajador. Únicamente en tales supuestos puede entenderse justificada la acción de extinción, pues en otros casos se encuentra legitimado el trabajador para el ejercicio de la correspondiente acción en reclamación del cumplimiento de la obligación empresarial de que se trate, pero no puede motivar la extinción indemnizada del vínculo laboral<sup>1</sup>.

Por otro lado, no cabe duda de que la falta de pago o los retrasos en el abono del salario constituyen uno de los incumplimientos contractuales más graves, toda vez que la propia razón de ser del contrato de trabajo lo constituye la percepción del salario, que además constituye elemento básico de la supervivencia ordinaria del trabajador y su familia, de tal modo que se reitera la exigencia de su percepción puntual en cuanto que de ello deriva, a su vez, el cumplimiento de los pagos ordinarios derivados del desenvolvimiento de la vida personal y familiar (alimentación, servicios, educación, transporte, vivienda, etc.), con el consiguiente desarreglo del cumplimiento de tales obligaciones y con el consecuente perjuicio de ello derivado, tanto a nivel social como individual<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> STSJ de Cataluña, de 29 de septiembre de 2003, rec. núm. 3611/2003.

<sup>2</sup> STSJ de Castilla-La Mancha de 22 de enero de 2013, rec. núm. 1799/2012.

## 2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA «FALTA DE PAGO O RETRASOS CONTINUADOS EN EL ABONO DEL SALARIO» COMO CAUSA RESOLUTORIA

Esta modalidad de extinción contractual ha sido calificada por la doctrina jurisprudencial<sup>3</sup> como jurisdiccional en el sentido de que no es suficiente con la voluntad unilateral resolutoria del trabajador, sino que el artículo 50 del **ET** señala expresamente que debe solicitarse vía judicial la extinción, constituyendo ello un pretensión constitutiva y no declarativa. De ello se sigue como principal consecuencia que el trabajador debe continuar al servicio de su empresa en tanto la extinción de su vínculo laboral no sea judicialmente declarada, por lo que, por un lado, para la empresa sigue la obligación de dar ocupación efectiva al trabajador y abonarle su salario y, por otro lado, el trabajador debe continuar prestando servicios so pena de considerar sus ausencias como faltas injustificadas de asistencia al trabajo sancionables con despido disciplinario. No obstante, excepcionalmente se permite que el trabajador deje de acudir al trabajo cuando el hacerlo sea causa «para él de riesgo físico cierto o notorio agravio a su dignidad»<sup>4</sup>, o bien cuando «el incumplimiento contractual del empresario que motiva y justifica la voluntad resolutoria del trabajador se manifiesta mediante el impago total de salarios o en términos que perjudican su dignidad, integridad física o formación profesional o cualesquiera otros también, excepcionales, que generen situación insoportable, en cuyo caso, puede él mismo instar dicha resolución sin necesidad de mantenerse en su puesto de trabajo, pues tal conducta empresarial justifica la suspensión o incluso la interrupción de la relación laboral, por lo cual las faltas de asistencia no pueden ser aducidas para fundar el despido»<sup>5</sup>. En el mismo sentido, cuando se declare judicialmente la quiebra de la empresa ello no obsta al mantenimiento del vínculo laboral, ni por tanto al devengo del salario ni, en su caso, a la solicitud de extinción por impago ex artículo 50 del **ET**.

Por tanto, el criterio mantenido tradicionalmente por la jurisprudencia<sup>6</sup> es que el trabajador no puede resolver extrajudicialmente el contrato de trabajo, sino que lo procedente es solici-

<sup>3</sup> STS de 18 de septiembre de 1989 (Roj: STS 4697/1989).

<sup>4</sup> STS de 7 de noviembre de 1989 (Roj: STS 6107/1989).

<sup>5</sup> STS de 18 de septiembre de 1989 (Roj: STS 4697/1989). En términos similares las STS de 26 de noviembre de 1986 (Roj: STS 12948/1986), con cita de las SSTs de 4 de octubre de 1982 y de 22 de octubre de 1986 (Roj: STS 13321/1986). Así sucede en la STSJ de Madrid de 28 de enero de 2013, rec. núm. 4691/2012, en el caso de una trabajadora que dejó de percibir su salario durante más de un año y al cabo del mismo decide abandonar su puesto de trabajo. El TSJ considera que no puede concluirse «que existe un cese voluntario e injustificado de la relación laboral, y en su consecuencia se estima que procede la extinción del contrato de trabajo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1 b)». En términos similares, la STSJ de la Comunidad Valenciana de 15 de enero de 2013, rec. núm. 3016/2012.

<sup>6</sup> SSTs de 14 de febrero de 1983 (RJ 1983\587); 23 de junio de 1983 (RJ 1983\3041); 18 de noviembre de 1985 (RJ 1985\5801); 2 de julio de 1985 (RJ 1985\5801); 22 de octubre de 1986 (RJ 1986\5878); 26 de noviembre de 1986 (RJ 1986\6516); 12 de julio de 1989 (Roj: STS 4174/1989); 18 de julio de 1990 (RJ 1990\6425); 23 de abril de 1996, rec. núm. 2762/1995; 11 de marzo de 1998, rec. núm. 2517/1997; 8 de noviembre de 2000, rec. núm. 970/2000;

tar la rescisión de la relación laboral sin abandonar la actividad que desempeña en la empresa, aseverando que la extinción del contrato se origina por la sentencia constitutiva de carácter firme en la que se estime que la extinción ha incurrido en alguna de las causas que permiten la resolución, motivo por el cual la extinción de la relación no se produce con anterioridad al pronunciamiento judicial y el trabajador debe continuar en la prestación de servicios, salvo que, como se ha comentado, la continuidad en ella atente a su dignidad, a su integridad personal o a sus derechos fundamentales. La razón de ello se halla en que la declaración judicial ha operado en la práctica como un mecanismo de seguridad para evitar que en los casos en los que el trabajador dé por extinguido el contrato instando el reconocimiento de una indemnización, y la sentencia no le sea favorable, no se produzca la pérdida del empleo como consecuencia del abandono de su puesto de trabajo. De ahí, que la doctrina jurisprudencial<sup>7</sup> haya declarado que del artículo 49.1 j) del **ET** no debe deducirse que la sola voluntad resolutoria del trabajador produce efectos extintivos con obligación empresarial de satisfacer la indemnización legalmente marcada, pues al tener que hallarse fundamentada en justa causa es claro que su no concurrencia, declarada en el proceso judicial posterior, obligaría a calificar de injustificadas las faltas de asistencia que se hubieran producido por la dejación del servicio por el trabajador, consecuente con la operatividad de su declaración de voluntad recepticia con consecuencias perjudiciales para la continuación de la relación laboral.

No obstante, esta doctrina ha sido revisada recientemente por nuestro TS<sup>8</sup> quien, pese a reconocer que del tenor literal del artículo 50 del **ET** puede llegarse a la conclusión de que el contrato no puede ser extinguido por una declaración unilateral del trabajador, afirma que el mencionado texto legal no resulta decisivo, que ese precepto cumple una función análoga a la del artículo 1.124 del **CC**, y que por ello debe tenerse en cuenta la doctrina de la Sala Primera del TS dictada en interpretación de esta norma según la cual la facultad resolutoria puede ejercitarse en nuestro ordenamiento no solo por la vía judicial sino también mediante declaración no sujeta a forma, dirigida a la otra parte, pero a reserva de que sean los tribunales quienes examinen y sancionen su procedencia si es impugnada. Argumenta que la necesidad de una declaración judicial para la válida extinción de la relación de trabajo por voluntad del trabajador basada en incumplimientos obligacionales del empresario ha operado como un mecanismo de garantía y seguridad para aquel, tendente a evitar que una posible sentencia desfavorable pueda perjudicar su vinculación de trabajo. Sin embargo, en determinadas ocasiones, la solución adoptada puede resultar demasiado rígida no protegiendo adecuadamente al trabajador<sup>9</sup>. A más, según el artículo 303.3 de la **LRJS**, «de ser recurrida por el empresario la sentencia que acuerde la

5 de abril de 2001, rec. núm. 2194/2000; 26 de octubre de 2010, rec. núm. 471/2010; 13 de abril de 2011, rec. núm. 2149/2010, y 11 de julio de 2011, rec. núm. 3334/2010. En el mismo sentido, STSJ de Castilla-La Mancha de 29 de noviembre de 2012, rec. núm. 1482/2012.

<sup>7</sup> STS de 18 de septiembre de 1989 (Roj: STS 4697/1989).

<sup>8</sup> STS de 20 de julio de 2012, rec. núm. 1601/2011.

<sup>9</sup> STS de 20 de julio de 2012, rec. núm. 1601/2011.

extinción del contrato de trabajo a instancia del trabajador con fundamento en el artículo 50 del ET, el trabajador podrá optar entre continuar prestando servicios o cesar en la prestación en cumplimiento de la sentencia, quedando en este último caso en situación de desempleo involuntario desde ese momento», lo cual concluye a confirmar la necesidad de introducir una mayor flexibilidad en estos casos «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»<sup>10</sup>.

Por todo ello, el TS<sup>11</sup> propone ahora conceder al trabajador la posibilidad de optar entre ejercitar la acción resolutoria y continuar en la prestación de servicios o cesar en la misma cuando se ejercite la acción asumiendo el riesgo derivado del resultado del proceso.

### 3. REQUISITOS DE LA «FALTA DE PAGO O RETRASOS CONTINUADOS EN EL ABONO DEL SALARIO» COMO CAUSA RESOLUTORIA

El supuesto b) del artículo 50.1 del ET contempla como causa de resolución judicial «la falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado». De su ubicación y regulación se desprende que deben concurrir dos requisitos para poder hallarnos ante ella. Por un lado, la ya citada culpabilidad del empresario y, por otro, que se trate de un incumplimiento grave, exigencias ambas no carentes en absoluto de una polémica judicial interpretativa. Y además de que la literalidad de la norma apunta a dos supuestos diferentes, esto es, la falta de pago y los retrasos continuados, sin embargo muchas veces se suelen dar conjuntamente, lo cual en el fondo es lógico, porque ambos supuestos son incumplimientos de un mismo derecho individual del trabajador, cual es el derecho al pago puntual del salario.

De cualquier modo, aunque resulte obvio, cabe señalar que para que prospere esta acción resolutoria del trabajador el contrato de trabajo ha de estar vigente, de tal forma que esta resolución no puede darse si la relación ya se ha extinguido por decisión empresarial adoptada en el marco de un ERE o en la tramitación de un procedimiento concursal ante el juzgado de lo mercantil autorizando la extinción colectiva de los contratos de trabajo, pues es doctrina consolidada la que exige, para el éxito de la acción del artículo 50 del ET, que el contrato esté vivo en el momento de dictarse la sentencia, porque esta tiene en estos supuestos carácter constitutivo y *ex nunc*<sup>12</sup> y de prosperar la acción, declarará extinguido el contrato en la misma fecha en la que se dicta, de forma que ya no es posible volver a extinguir la misma relación en el procedimiento individual

<sup>10</sup> STS de 3 de junio de 1988 (RJ 1988\5210).

<sup>11</sup> STS de 20 de julio de 2012, rec. núm. 1601/2011.

<sup>12</sup> STSJ de Galicia de 19 de marzo de 2013, rec. núm. 65/2013.

en el orden social<sup>13</sup>. Y todo ello, por razones de igualdad de trato y la tendencia legislativa que se desprende de la [Ley 38/2011](#)<sup>14</sup>, que ha sustantivado la extinción colectiva por esta causa evitando cualquier desigualdad de trato entre los trabajadores que piden la extinción de su contrato y los que se aquietan con el resultado del ERE concursal<sup>15</sup>. No obstante, la jurisprudencia<sup>16</sup> ha cambiado su criterio recientemente y deja sin efecto dicha tradicional doctrina que exigiría que la relación laboral estuviera viva cuando se dicta la sentencia resolutoria de una acción de extinción del contrato al amparo del artículo 50 del ET.

### 3.1. GRAVEDAD EN EL INCUMPLIMIENTO

En primer lugar, cabe señalar que la gravedad del incumplimiento es requisito imprescindible para poder hablar de esta institución jurídica, por lo que el retraso en el abono de los salarios no es uno cualquiera, sino que ha de ser relevante, de entidad, grave, «que tenga verdadera trascendencia por constituir un incumplimiento grave de las obligaciones contractuales del empresario»<sup>17</sup>, por lo 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 del 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)»<sup>18</sup>. La complejidad de establecer unas reglas generales para la valoración del incumplimiento se demuestra en la rica casuística judicial donde, además, en algunas ocasiones las circunstancias fácticas concurrentes pueden operar de manera decisiva, no siendo lo mismo la falta de pago que el retraso, pues el impago es el

<sup>13</sup> STSJ de Asturias de 28 de octubre de 2011, rec. núm. 2283/2011.

<sup>14</sup> De 10 de octubre, de reforma de la Ley Concursal.

<sup>15</sup> [STS de 26 de octubre de 2010](#), rec. núm. 471/2010 y SSTSJ de [Cataluña de 22 de diciembre de 2011](#), rec. núm. 5167/2011, Madrid de 13 de septiembre de 2010, rec. núm. 1970/2010 y Extremadura de 26 de noviembre de 2009, rec. núm. 476/2009.

<sup>16</sup> [STS de 20 de julio de 2012](#), rec. núm. 1601/2011.

<sup>17</sup> STS de 24 de marzo de 1992, rec. núm. 413/1991.

<sup>18</sup> [STS de 25 de enero de 1999](#), rec. núm. 4275/1997. En el mismo sentido, SSTSJ de Galicia de 19 de marzo de 2013, rec. núm. 65/2013; Murcia de 11 de marzo de 2013, rec. núm. 1066/2012; Asturias de 1 de marzo de 2013, rec. núm. 3119/2012; Galicia de 21 de febrero de 2013, rec. núm. 5611/2012; Madrid de 18 de febrero de 2013, rec. núm. 6673/2012; [Castilla-La Mancha de 1 de febrero de 2013](#), rec. núm. 1448/2012; Galicia de 24 de enero de 2013, rec. núm. 5273/2012; Galicia de 23 de enero de 2013, rec. núm. 5064/2012; Madrid de 23 de enero de 2013, rec. núm. 5064/2012; Murcia de 9 de abril de 2012, rec. núm. 939/2011; Castilla-La Mancha de 22 de octubre de 2012, rec. núm. 1077/2012; Aragón de 26 de octubre de 2012, rec. núm. 603/2012; Cataluña de 4 de octubre de 2012, rec. núm. 4392/2012; Aragón de 15 de febrero de 2010, rec. núm. 63/2010; Castilla y León de 17 de noviembre de 2010, rec. núm. 1584/2010; Canarias de 30 de junio de 2010, rec. núm. 380/2010; La Rioja de 2 de diciembre de 2010, rec. núm. 325/2010; Cataluña de 28 de julio de 2008, rec. núm. 2570/2008, y Cataluña de 29 de septiembre de 2003, rec. núm. 3611/2003.



incumplimiento absoluto y que se prevé definitivo del débito salarial, mientras que el retraso lleva implícita la idea de pago, si bien de forma irregular<sup>19</sup> y este último «no deja tan indefenso económicamente al trabajador [cuestión] que es relevante a la hora de calificar la gravedad del incumplimiento empresarial, máxime cuando los retrasos en el abono de salarios deben ser continuados, lo que no se exige con relación a los impagos, pues el mero retraso solo da lugar a la reclamación de intereses por mora del art. 29.3 del ET»<sup>20</sup>.

Respecto al retraso en el abono del salario, el principio del que se parte es el de que una demora continuada de varios periodos de liquidación de salarios justifica la resolución del contrato por parte del trabajador, pero no si se trata de retrasos menores. Entonces el problema se plantea en determinar cuándo estamos ante un retraso de suficiente entidad como para poder justificar la resolución. En este punto, la jurisprudencia ha sufrido una evolución importante teniendo su punto de inflexión en 1992, de tal forma que en una primera época la jurisprudencia y la doctrina judicial consideraban que la demora de un año<sup>21</sup>, la de varios meses y algunas pagas extra, o la de 4 meses o más eran suficientes para justificar la resolución, pero no si solo se trataba de 2 mensualidades y la paga de beneficios<sup>22</sup>, o el retraso «episódico y de mínima cuantía»<sup>23</sup>. Es decir, debía tratarse de una demora en el pago que no fuera «circunstancial y presumiblemente pasajera»<sup>24</sup>. No obstante, ello no debe llevar a la conclusión de que retrasos reiterados en el pago de los salarios, pero individualmente considerados de no gran duración, como pueden ser 15 días, no ampararían la extinción del contrato, pues en estos casos debe primar la reiteración en los retrasos sobre la cuantificación temporal de cada uno de ellos y, por tanto, convenir asimismo en la existencia de gravedad<sup>25</sup>. Con posterioridad se acepta cuando la demora alcanza más allá de los 5 primeros días del mes o supera la anualidad<sup>26</sup>, cuando se extiende a lo largo de 6 mensualidades y 2 pagas extraordinarias<sup>27</sup>, cuando se producen retrasos durante 8 meses<sup>28</sup>, cuando «durante 336 días se produce un retraso de

<sup>19</sup> STSJ de Canarias, de 30 de junio de 2010, rec. núm. 380/2010.

<sup>20</sup> STS de 13 de marzo de 2013, rec. núm. 4346/2011.

<sup>21</sup> STS de 13 de diciembre de 1988 (RJ 1988\9607).

<sup>22</sup> STS de 24 de abril de 1985 (RJ 1985\1910).

<sup>23</sup> SSTCT de 30 de marzo de 1984 y de 30 de octubre de 1986.

<sup>24</sup> SSTCT de 14 de octubre de 1981 y de 5 de enero de 1983, que literalmente indican que «es preciso que el impago de los salarios no sea un mero retraso esporádico, sino un comportamiento continuado y persistente; esto es, que tenga verdadera trascendencia por constituir un incumplimiento grave de las obligaciones contractuales del empresario».

<sup>25</sup> BARREIRO GONZÁLEZ, G.: «Extinción del contrato por voluntad del trabajador ante el retraso continuado en el abono de los salarios», *Diario la Ley*, tomo I, 1993, pág. 435.

<sup>26</sup> STS de 13 de julio de 1998, rec. núm. 4808/1997.

<sup>27</sup> STS de 17 de enero de 2011, rec. núm. 4023/2009.

<sup>28</sup> STS de 9 de diciembre de 2010, rec. núm. 3762/2009.

promedio de 11,20 días»<sup>29</sup>, cuando durante un periodo consecutivo de 10 meses han percibido el salario con un retraso aproximado, dentro de cada mes, de unos 15 días<sup>30</sup>, cuando durante un periodo también de 10 meses la demora es de un promedio mensual de 40 días<sup>31</sup>, cuando durante un periodo de 8 meses el retraso es de una media de 43<sup>32</sup>, o sufrir un retraso durante un año<sup>33</sup>, un año y medio<sup>34</sup>, o cuando el retraso se arrastra desde hace 5 años, siendo en la actualidad de 2 y 3 meses desde su devengo<sup>35</sup>, o la demora de un día en el pago del salario de septiembre y de la paga extraordinaria de diciembre respecto del plazo máximo pactado, y 19 y 11 días en el de las mensualidades de febrero y marzo, respectivamente, dejando de satisfacer la nómina del mes de diciembre<sup>36</sup>, o incluso, en algún caso aislado, cuando el *quantum* total no excede el plazo de 3 meses, pero la conducta valorada en su globalidad y comprensiva de una reiteración en el incumplimiento conlleva a estimar que ha incurrido en una conducta de incumplimiento de una continuidad y persistencia tales que hace justificable la decisión del trabajador<sup>37</sup>. Ahora bien, si el promedio mensual de demora aumenta debe disminuir el periodo de retrasos, pues se trata de magnitudes en relación de inversa proporcionalidad. No se reputa como grave cuando el retraso es de entre 10 y 30 días estando la empresa al corriente<sup>38</sup>, de solo un mes<sup>39</sup>, de dos meses<sup>40</sup>, de tres<sup>41</sup>, de tres meses de salario y una paga extra<sup>42</sup> o, incluso, durante 8 meses con un promedio de 34 días de retraso, puesto que ello equivaldría al impago de una mensualidad y el retraso de 4 días de promedio en las restantes<sup>43</sup>, ni tampoco el retraso mantenido durante más de un año en que el pago de la mensualidad tiene una cadencia mensual, es decir, se paga dentro del mes siguiente a su devengo, salvo las pagas extra, un poco más tarde, pero a lo sumo a los 3 meses<sup>44</sup>, y más aún si dicho pago diferido,

<sup>29</sup> STS de 22 de diciembre de 2008, rec. núm. 294/2008.

<sup>30</sup> STS de 3 de diciembre de 2012, rec. núm. 612/2012.

<sup>31</sup> STSJ de Galicia de 21 de febrero de 2013, rec. núm. 5611/2012.

<sup>32</sup> STSJ de Canarias de 30 de junio de 2010, rec. núm. 380/2010.

<sup>33</sup> STSJ de Madrid de 26 de septiembre de 2006, rec. núm. 2576/2006.

<sup>34</sup> STSJ de Galicia de 12 de marzo de 2009, rec. núm. 5347/2008.

<sup>35</sup> STSJ de Castilla-La Mancha de 11 de octubre de 2001, rec. núm. 1247/2001.

<sup>36</sup> STS de 17 de febrero de 2009, rec. núm. 3019/2008.

<sup>37</sup> STSJ de la Comunidad Valenciana de 29 de abril de 2003, rec. núm. 178/2003.

<sup>38</sup> STS de 5 de marzo de 2012, rec. núm. 1311/2011.

<sup>39</sup> STS de 21 de junio de 1986 (RJ 1986\3696).

<sup>40</sup> STS de 16 de junio de 1987 (RJ 1987\4376).

<sup>41</sup> STSJ de Madrid de 4 de octubre de 2010, rec. núm. 2458/2010.

<sup>42</sup> STS de 25 de septiembre de 1995, rec. núm. 756/1995.

<sup>43</sup> STSJ de Madrid de 18 de febrero de 2013, rec. núm. 6673/2012.

<sup>44</sup> STSJ de la Comunidad Valenciana de 30 de enero de 2013, rec. núm. 3146/2012. En términos similares, la STSJ de Aragón de 15 de febrero de 2010, rec. núm. 63/2010, donde los salarios se abonaban al trabajador siempre al mes

abonando el salario devengado a mediados del mes siguiente se ha realizado desde siempre, «máxime si tenemos en cuenta que el artículo 29.1 del Estatuto de los Trabajadores no establece obligatoriamente que la liquidación y el pago del salario debe hacerse necesariamente el día primero de cada mes, sino que dicho pago se hará puntualmente en la fecha convenida o conforme a los usos y costumbres, fecha convenida que en el supuesto de autos era mediados de cada mes»<sup>45</sup>. En definitiva, dos son los elementos a considerar, cuales son la duración del periodo en que se han producido tales pagos impuntuales y el tiempo de retraso con que, cada mes, o en promedio de todo el periodo, se ha abonado el salario<sup>46</sup>.

En el caso de impagos totales se suele resolver a partir de los 120 días<sup>47</sup>, que es el máximo que ofrece el Fondo de Garantía Salarial, aunque impagos inferiores<sup>48</sup> también han generado derecho a la resolución. No obstante, la jurisprudencia no es unánime, pues mientras en unos casos se ha admitido para la resolución contractual el impago de los meses de «septiembre de 1992 y enero de 1993, incluida la correspondiente paga extraordinaria»<sup>49</sup>, en otros casos no se ha estimado suficiente el «impago de los salarios correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre y extraordinaria de Navidad»<sup>50</sup>, o el impago de tres meses<sup>51</sup>. Del mismo modo, la doctrina judicial tampoco ha seguido un camino homogéneo, pues se ha estimado que reviste gravedad suficiente el impago de las mensualidades de marzo, abril, mayo y junio<sup>52</sup>, o de dos<sup>53</sup>, de tres<sup>54</sup>, de cinco mensualidades<sup>55</sup>, de tres pagas extra y una ordinaria<sup>56</sup>, o de tres pagas

---

siguiente al de su devengo, «bien que con días de retraso –entre 12 y 29–», lo que lleva a considerar que se trata de un incumplimiento mínimo y no reúne la gravedad suficiente.

<sup>45</sup> STSJ de Cataluña de 28 de julio de 2008, rec. núm. 2570/2008.

<sup>46</sup> STSJ de Madrid de 18 de febrero de 2013, rec. núm. 6673/2012.

<sup>47</sup> [STS de 29 de diciembre de 1994](#), rec. núm. 1169/1994, que considera que sí es causa de resolución el impago de cuatro pagas y una extra.

<sup>48</sup> No obstante, la [STS de 25 de septiembre de 1995](#), rec. núm. 756/1995, no resolvió en un impago de tres pagas y una extra argumentando que era el único existente en 20 años y que la empresa ofreció el pago completo en acto de conciliación, y ese mismo impago salarial acaso podría dar lugar a la resolución si difirieran las circunstancias concurrentes.

<sup>49</sup> [STS de 29 de diciembre de 1994](#), rec. núm. 1169/1994.

<sup>50</sup> [STS de 25 de septiembre de 1995](#), rec. núm. 756/1995.

<sup>51</sup> STS de 12 de febrero de 1990 (RJ 1990/903).

<sup>52</sup> STSJ de Castilla y León de 21 de enero de 1997, rec. núm. 962/1996.

<sup>53</sup> [STSJ de Castilla y León de 18 de julio de 2005](#), rec. núm. 1340/2005. En la STSJ de Murcia de 21 de enero de 2013, rec. núm. 816/2012, se estima que no es causa suficiente.

<sup>54</sup> SSTSJ de Valencia de 2 de junio de 2010, rec. núm. 754/2010; Cantabria de 24 de marzo de 2010, rec. núm. 199/2010; Galicia de 18 de septiembre de 2009, rec. núm. 4043/2009; Castilla y León de 23 de julio de 2010, rec. núm. 1213/2010, y País Vasco de 13 de febrero de 2007, rec. núm. 38/2007.

<sup>55</sup> STSJ de Extremadura de 26 de noviembre de 2009, rec. núm. 476/2009.

<sup>56</sup> [STSJ de Castilla-La Mancha de 1 de febrero de 2013](#), rec. núm. 1448/2012.

extraordinarias y del complemento de incapacidad temporal<sup>57</sup>, mientras que en otros casos la falta de abono de tres mensualidades no se ha estimado de entidad relevante para justificar la acción resolutoria<sup>58</sup>, ni la de tres y una paga extra<sup>59</sup>, ni incluso la de cinco mensualidades, a pesar de reconocer el propio Tribunal que se halla en el límite<sup>60</sup>. Como se observa los incumplimientos temporalmente no significativos no son resolutorios, lo cual explica la ineficacia resolutoria de incumplimientos esporádicos<sup>61</sup>, como lo puede ser el impago de un solo mes<sup>62</sup>, o incumplimientos cuantitativamente no significativos como el de una paga extra y unas supencias<sup>63</sup>, pero sí cuando se trata del impago de forma continua de las pagas extraordinarias<sup>64</sup>.

Cuando se dan ambas, esto es, retraso e impago, situación bastante común, hay que analizar ambas situaciones, pues aunque el impago de solo dos mensualidades («la ordinaria de diciembre y la extra de navidad del mismo año») no sería causa suficiente para la extinción de la relación laboral, sin embargo si a ello se une el retraso en el pago de cinco mensualidades, y aunque de estas cinco dos sean extraordinarias, por lo que el perjuicio para el trabajador es relativamente menor en cuanto no deja de percibir por completo lo procedente en el mes, se ha estimado que ello sí da derecho al trabajador a solicitar la resolución del contrato de trabajo<sup>65</sup>. Del mismo modo, también se ha considerado de entidad suficiente el impago de dos mensualidades y una paga extraordinaria y el abono con retraso de varias mensualidades<sup>66</sup>, el impago de cuatro mensualidades y

<sup>57</sup> STSJ de la Comunidad Valenciana de 19 de julio de 2005, rec. núm. 1364/2005. En términos similares, la STSJ de Castilla y León de 6 de febrero de 2013, rec. núm. 2357/2012, donde se ha impagado el salario de dos mensualidades, 25 días de otro mes, y el complemento de la prestación de incapacidad temporal.

<sup>58</sup> SSTSJ de Galicia de 19 de marzo de 2013, rec. núm. 65/2013 y de Cataluña de 18 de diciembre de 2012, rec. núm. 5367/2012.

<sup>59</sup> [STSJ de Madrid de 4 de julio de 2006](#), rec. núm. 2052/2006.

<sup>60</sup> SSTSJ de Madrid de 23 de enero de 2013, rec. núm. 5064/2012, y de Galicia de 23 de enero de 2013, rec. núm. 5064/2012.

<sup>61</sup> SSTS de 3 de noviembre de 1986 (Roj: STS 5935/1986) y de 25 de septiembre de 1989 (RJ 1989\6487).

<sup>62</sup> STS de 21 de junio de 1986 (RJ 1986\3696).

<sup>63</sup> STS de 7 de julio de 1983 (RJ 1983\3730).

<sup>64</sup> SSTS de 17 de febrero de 1987 (RJ 1987\877) y de 21 de marzo de 1988 (RJ 1988\2335).

<sup>65</sup> [STSJ de Castilla-La Mancha de 12 de diciembre de 2012](#), rec. núm. 1449/2012, que enjuicia el caso de un impago de dos mensualidades y un retraso de cinco, pero con la peculiaridad de que del retraso de las cinco, dos son extra, y quedan «descolgadas» en un periodo de un año (de Navidad de 2010 a noviembre de 2011) y se abonan en un solo pago o en varios, con demoras de muy diverso grado. «Así, la retribución de octubre de 2011 se hizo efectiva con el menor retraso, ya que se abonó entre noviembre y diciembre siguientes. Otras mensualidades sufrieron un retraso intermedio, como la de noviembre de 2011 que se pagó tres meses después, en febrero de 2012. Y finalmente otras se vieron sometidas a un retraso importante, como la extra de navidad de 2010, que se abonó en dos veces, en junio y noviembre de 2011».

<sup>66</sup> STSJ de Cataluña de 31 de enero de 2005, rec. núm. 6776/2004.

una paga extra y el retraso durante un periodo de un año<sup>67</sup>, o el retraso en el abono durante siete meses consecutivos y una falta de abono durante cinco meses, lo cual «atenta a la propia dignidad del trabajador que realiza su trabajo sin percibir su compensación económica, sin que puedan ser argumentos que justifican el impago o los retrasos el que la trabajadora no tenga cargas familiares, no tuviese que pagar hipoteca o que residiese en una vivienda arrendada a un familiar, pues, en todo caso, la actora ha de proceder a su propio sustento»<sup>68</sup>. No obstante, no se ha considerado suficiente la deuda pendiente de dos mensualidades y atrasos en el pago devengados en un periodo de ocho meses<sup>69</sup>, ni la falta de pago de tres mensualidades y retraso en el pago de dos pagas extraordinarias<sup>70</sup>, ni tampoco la falta de abono de dos mensualidades y media, y atrasos desde varios meses de unos quince días, aunque se declara que «el caso se sitúa en un punto límite»<sup>71</sup>.

De la doctrina judicial se pueden extraer unos parámetros tenidos en cuenta para delimitar cuándo se puede acudir a la resolución o no del contrato de trabajo. En primer lugar, es determinante si existen o no pactos de aplazamiento de pagos, pues aunque la doctrina judicial ha admitido siempre el efecto enervatorio de la acción resolutoria de los pactos de aplazamiento de pagos, se debe actuar con cautela porque está en juego el derecho del trabajador al ejercicio de la acción. Por ello, su validez y eficacia exigen un consentimiento individual, salvo vicios del mismo. En el caso de pactos negociados con los representantes legales de los trabajadores se debe deducir de algún modo la vinculación individual del trabajador sin que valga un vínculo indiscriminado, esto es, si reúne las exigencias propias del convenio colectivo estatutario o afectando solo a los firmantes del pago y sus representantes, si se trata de uno extraestatutario, o incluso si se trata de la aquiescencia del trabajador al pacto manifestada expresamente o deducible inequívocamente<sup>72</sup>. De ahí que se haya estimado la acción resolutoria en supuestos de tolerancia del trabajador que «hasta después de 18 meses no reclama sobre el particular, cuando además está acreditado que, a diferencia de otros trabajadores, el actor no llegó a ningún acuerdo con el empresario para fraccionar el pago del salario o para que se le pagara con el retraso con que habitualmente se le venía abonando», de tal forma que no se puede sancionar la capacidad de resistencia del trabajador ante dicha informalidad considerando que ha tolerado tal conducta<sup>73</sup>. La razón de fondo se halla en que para que el impago motive la resolución del contrato de trabajo es menester que la deuda sea exigible, no siéndolo según los artículos 1.113 y siguientes

<sup>67</sup> STSJ de Galicia de 24 de enero de 2013, rec. núm. 5273/2012.

<sup>68</sup> STSJ de Murcia de 11 de marzo de 2013, rec. núm. 1066/2012.

<sup>69</sup> STSJ de Aragón de 2 de noviembre de 2011, rec. núm. 655/2011.

<sup>70</sup> STSJ de Canarias de 15 de diciembre de 2009, rec. núm. 856/2009.

<sup>71</sup> SSTSJ de Aragón de (2) 30 de enero de 2013, recs. núms. 754/2012 y 749/2012.

<sup>72</sup> STSJ de Galicia de 13 de octubre de 2005, rec. núm. 4181/2005.

<sup>73</sup> STSJ de Canarias de 20 de mayo de 2010, rec. núm. 1443/2009.

del CC cuando se ha convenido un aplazamiento de pago con los representantes de los trabajadores, en cuyo caso este solo será exigible cuando se den las circunstancias fijadas en el acuerdo<sup>74</sup>.

En segundo lugar, cabe hablar de la mala fe del trabajador, esto es, cuando ante un ofrecimiento de pago el trabajador lo rechaza para poder ejercer la acción resolutoria. Aquí entra en juego también la debida diligencia del empresario, pues no cabe la resolución cuando el trabajador no acepta el pago, aunque sea al considerar debida una cantidad superior, siendo entonces lo adecuado percibir el salario con manifestación de disconformidad en la cuantía y reclamar las diferencias salariales<sup>75</sup>. Parte de la doctrina judicial no califica de mala fe el que el trabajador interponga la demanda resolutoria cuando no lo hace el resto de la plantilla<sup>76</sup>, cuando se encuentra en tramitación un ERE<sup>77</sup>, cuando se ha tolerado la demora salarial durante un tiempo<sup>78</sup> o cuando ante situaciones económicas desfavorables de la empresa esta ofrece soluciones colectivas de modificación sustancial de condiciones de trabajo, suspensión o extinción de los contratos de trabajo tratando con estas medidas de superar la situación económica negativa de la empresa, lo cual impone igualdad de tratamiento a todos los trabajadores impidiendo que la extinción del contrato de un trabajador sea indemnizada con cantidad superior a la que pueda corresponder a otro. Se trata, como a continuación veremos, en definitiva, de evitar que el trabajador que actúe de forma individual e insolidaria consiga la extinción de su contrato con una mayor indemnización que la que le correspondería en el supuesto de extinción colectiva del contrato<sup>79</sup>.

En tercer lugar, se halla la mala fe del empresario, pues en algunas ocasiones el impago o la demora obedecen a una actuación dolosa del empresario que a través de dichos incumplimientos pretende una mayor finalidad dañosa hacia un trabajador. En realidad, en estos casos más que un incumplimiento por el impago o demora en el abono de los salarios se trataría de un incumplimiento por vulneración de derechos fundamentales del trabajador a canalizar por la vía del artículo 50.1 c) del ET. Otras veces el empresario puede tratar de dilatar la aplicación de medidas correctoras ante situaciones de crisis económica, o permanecer inactivo frente a la reclamación

<sup>74</sup> SSTSJ de La Rioja de 2 de diciembre de 2010, rec. núm. 325/2010 y de 8 de octubre de 2010, rec. núm. 245/2010.

<sup>75</sup> STS de 17 de diciembre de 1987 (RJ 1987\8969).

<sup>76</sup> STS de 29 de diciembre de 1994, rec. núm. 1169/1994.

<sup>77</sup> STS de 5 de abril de 2001, rec. núm. 2194/2000.

<sup>78</sup> STS de 10 de junio de 2009, rec. núm. 2461/2008.

<sup>79</sup> STSJ de Castilla y León de 18 de julio de 2005, rec. núm. 1340/2005. En términos similares, la STSJ de Asturias de 1 de marzo de 2013, rec. núm. 3119/2012, que considera que «cuando la empresa ha solicitado el ERE de extinción de contratos en base a circunstancias económicas que pueden hacer insostenible el mantenimiento íntegro de la plantilla e incluso la viabilidad de la empresa, el seguimiento de tal expediente enerva la posibilidad de solicitar la extinción de los contratos por los incumplimientos salariales producidos, pues, de lo contrario, carecería de virtualidad la posibilidad legal de su seguimiento y quedaría vacía de contenido».

del trabajador procediendo a su despido días antes de la celebración del juicio en que se va a ventilar la resolución indemnizada instada por parte del trabajador, todo ello con el fin de enervar la acción resolutoria de este y limitando así la cuantía indemnizatoria, situación declarada por la doctrina judicial<sup>80</sup> como inadmisibile.

Por otro lado, es también elemento clave la duración de la relación laboral en relación con el número de incumplimientos empresariales apreciándose una clara tendencia a disminuir la gravedad en aquellos supuestos en que en relaciones laborales prolongadas no se aprecian más incumplimientos que el sometido a enjuiciamiento<sup>81</sup>, o cuando dicho incumplimiento es esporádico o el único que se produce por la empresa<sup>82</sup> y, al contrario, a incrementar la gravedad cuando existan anteriores reclamaciones salariales contra la empresa<sup>83</sup>.

Por último, la cuantía del salario del trabajador es también un factor a tener en cuenta, ya que si no es baja implica que el incumplimiento empresarial genera un impacto importante sobre su economía lo que justifica la resolución aunque no se alcancen los módulos temporales habituales para la resolución, mientras que no será de entidad suficiente cuando se trata de la mitad de la paga extraordinaria de verano, la nómina de noviembre y la paga de Navidad<sup>84</sup>.

### 3.2. CULPABILIDAD DEL EMPRESARIO

Problemática es también la exigencia de que el incumplimiento empresarial sea culpable, y ello se agrava cuando concurre una situación de crisis económica de la empresa, pues con anterioridad al punto de inflexión que dio nuestro TS<sup>85</sup> la doctrina no era unánime, ya que frente a la postura<sup>86</sup> que exigía esta nota de culpabilidad, se colocaba aquella que afirmaba que no era necesaria. Por consiguiente, un sector<sup>87</sup> estimaba que no era posible invocar la situación de crisis para enervar la pretensión de resolución, mientras que otro sector<sup>88</sup> consideraba que sí

<sup>80</sup> SSTSJ de Castilla y León de 10 de abril de 2013, rec. núm. 481/2013, y de 27 de marzo de 2013, rec. núm. 407/2013.

<sup>81</sup> [STS de 25 de septiembre de 1995](#), rec. núm. 756/1995.

<sup>82</sup> STSJ de Galicia de 23 de enero de 2013, rec. núm. 5064/2012.

<sup>83</sup> STS de 25 de septiembre de 1989 (RJ 1989\6487).

<sup>84</sup> STSJ de Cataluña de 4 de octubre de 2012, rec. núm. 4392/2012.

<sup>85</sup> STS de 24 de abril de 1992, rec. núm. 513/1991.

<sup>86</sup> SSTS de 15 de diciembre de 1986 (RJ 1986\7384) y de 4 de abril de 1988 (Roj: STS 12095/1988).

<sup>87</sup> STS de 20 de septiembre de 1983, que señala que no es posible invocar la situación de crisis económica porque «la suspensión de pagos no es un supuesto de fuerza mayor en cuanto esta implica causa ajena a la voluntad del que la invoca, sino de vicisitudes de la actuación empresarial».

<sup>88</sup> SSTS de 4 de diciembre de 1986 (RJ 1986\7278) y de 25 de septiembre de 1989 (RJ 1989\6487).



debía tenerse en cuenta al no ser la situación de crisis culpa del empresario sin que la norma del artículo 50.1 b) del ET pueda «objetivarse y aplicarse mecánicamente a los supuestos legales que el Estatuto tipifica», pues lejos de ello debía estarse al supuesto concreto y atender «a las circunstancias tanto objetivas como subjetivas que en cada caso concurren»<sup>89</sup>. No obstante, la jurisprudencia ya empezaba a reconocer que no era necesario que el «impago o retrasos sean debidos a la culpabilidad de la empresa, bastando, para que la causa resolutoria indicada surja, que sea total la falta de pago, o una demora continuada durante varios periodos de liquidación de los salarios»<sup>90</sup>, aunque sí se tenía en cuenta la situación de crisis a la hora de ponderar la gravedad del incumplimiento. De hecho, se valoraba la actividad desplegada por la empresa tendente a aminorar los efectos de la crisis sobre las relaciones de trabajo ponderándose la existencia de acuerdos con los trabajadores<sup>91</sup>, de tal forma que si bien «no es preciso acreditar una voluntad injustificada de no pagar, para excluir la resolución», no cabe entender que proceda la resolución cuando la empresa se encontraba en una situación económica de suspensión de pagos y «ofreció a todos sus trabajadores una fórmula para abonar los salarios adeudados que fue aceptada por estos, salvo por la actora, cumpliéndose el acuerdo en relación con los que lo aceptaron»<sup>92</sup>.

La doctrina científica no era tampoco unánime, pues un sector<sup>93</sup> abogaba por la tesis subjetivista en el sentido de considerar que el incumplimiento del artículo 50 del ET debe ser semejante al del artículo 1.124 del CC, por su íntima conexión y, en concreto, como en la norma civil debe derivarse una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento. Un supuesto paralelismo entre el despido disciplinario a instancia del empleador del artículo 54 del ET que exige la apreciación de culpabilidad en el trabajador lleva a exigirla también al empleador en la resolución judicial a instancia del trabajador del artículo 50 del ET. A mi parecer, no es esta la opción acertada, pues de hecho una exigencia estricta de culpabilidad para constituir el supuesto del incumplimiento resolutorio del artículo 1.124 del CC no es requisito imprescindible, ya que es suficiente con la frustración de las legítimas expectativas del contratante y, además, porque la única alusión a la culpa del empresario se contiene en el apartado c) cuando se alude a la fuerza mayor para excluir la resolución cuando es causa del incumplimiento empresarial, lo que supone *a sensu contrario* objetivar la responsabilidad por caso fortuito. Es decir, al no excluirse en el apartado b) la fuerza mayor, se deduce que se trata de una responsabilidad objetiva y ello tiene su lógica porque el empresario puede incidir con su comportamiento cumplidor o incumplidor sobre los dos elementos esenciales del sinalagma contractual, el trabajo y el salario, y en el apartado b)

<sup>89</sup> SSTs de 4 de diciembre de 1986 (RJ 1986\7278) y de 25 de septiembre de 1989 (RJ 1989\6487).

<sup>90</sup> STS de 13 de febrero de 1984 (RJ 1984\869).

<sup>91</sup> SSTs de 13 de febrero de 1984 (RJ 1984\869), de 14 de julio de 1984 (RJ 1984\4171) y de 18 de julio de 1990 (RJ 1990\6425).

<sup>92</sup> STS de 19 de febrero de 1987 (RJ 1987\1074).

<sup>93</sup> PENDÁS DÍAZ, B.: *La extinción causal del contrato de trabajo por voluntad del trabajador*. Madrid: ACARL, 1992, pág. 54.



el incumplimiento salarial del empresario presenta unos términos de gravedad objetiva que delectan una evidente concurrencia de culpa, incluso en situación de crisis de la empresa, porque «la norma estatutaria le posibilita el acudir a las formas de modificación de las condiciones de trabajo, suspensión o extinción ex artículos 41, 47, 51 o 52 c) ET, pero no puede obtener por su propia autoridad y contra la voluntad de los trabajadores afectados una quita o aplazamiento en el pago de sus obligaciones salariales»<sup>94</sup>, pues si el empresario incurre en un incumplimiento resolutorio ha sido por una falta de diligencia en la gestión de su empresa.

Esta contradicción fue resuelta por el TS<sup>95</sup> que señala que la mala situación económica de la empresa no impide que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato de trabajo ex artículo 50.1 b) del ET, ya que es indiferente que el impago o retraso continuado del salario venga determinado por la delicada situación de la empresa<sup>96</sup>. En definitiva, la situación no justifica el comportamiento moroso del empresario, de tal forma que se opta por la vía objetiva aunque sin prescindir totalmente de todo elemento subjetivo, pues reprocha la pasividad de la empresa de no haber acudido a las vías establecidas por el ET ante las situaciones de crisis.

Desde entonces, la jurisprudencia<sup>97</sup> y la doctrina judicial<sup>98</sup> han optado siempre por la vía objetiva, por lo que se sostiene que «las dificultades económicas, la situación de concurso» no constituyen un factor que module la situación de impago hasta el punto de poder afirmar que aquella carezca del requisito de gravedad<sup>99</sup>, sino que dicho requisito debe ser exigido y anali-

<sup>94</sup> STS de 25 de enero de 1999, rec. núm. 4275/1997. En términos similares la STS de 9 de diciembre de 2010, rec. núm. 3762/2009.

<sup>95</sup> STS de 24 de abril de 1992, rec. núm. 513/1991.

<sup>96</sup> Literalmente señala que «la extinción del contrato por esta causa del art. 50 no se produce por el dato de que el incumplimiento empresarial sea culpable, sino que la culpabilidad no es requisito para generarlo (...). Si el empresario puede amparar sus dificultades económicas, a efectos de la suspensión o de la extinción del contrato de toda o parte de su plantilla, en el seguimiento del expediente administrativo del art. 51 ET, no puede eludir el deber principal que le incumbe con base en la difícil situación económica por la que atraviesa, sino que es indiferente dentro del art. 50, que el impago o retraso continuado del salario venga determinado por la mala situación económica empresarial».

<sup>97</sup> Entre otras, la STS de 29 de diciembre de 1994, rec. núm. 1169/1994, que ante el argumento de que el ejercicio de la acción es abusivo y ajeno al principio de solidaridad, sostiene que el ejercicio de la acción resolutoria no es por sí sola demostrativa de un ejercicio abusivo del derecho a la acción, «ya que la atonía de otros trabajadores, también perjudicados por dicho impago, no puede impedirles el ejercicio de sus acciones individuales, lo cual constituye un derecho reconocido por el art. 4.2 g) ET; conclusión distinta supondría tanto como dejar condicionado dicho ejercicio a la actitud que adoptaran aquellos». En el mismo sentido las SSTs de 25 de enero de 1999, rec. núm. 4275/1997 y 5 de abril de 2001, rec. núm. 2194/2000. Esta última señala que la tramitación de un expediente de regulación de empleo todavía no resuelto a la hora de decidir sobre la petición de resolución por impago o retrasos en el abono del salario, no constituye «obstáculo legal alguno» para la interposición de la demanda de resolución y, por ende, para que el juzgado dicte sentencia resolviendo sobre la pretensión articulada.

<sup>98</sup> STSJ de Cataluña de 7 de diciembre de 2007, rec. núm. 849/2006.

<sup>99</sup> SSTs de 22 de diciembre de 2008, rec. núm. 294/2008, y de 26 de junio de 2008, rec. núm. 2196/2007. En el mismo sentido las SSTSJ de Galicia de 19 de marzo de 2013, rec. núm. 65/2013; Murcia de 11 de marzo de 2013, rec. núm. 1066/2012; Castilla-La Mancha de 1 de febrero de 2013, rec. núm. 1448/2012; Castilla-La Man-

zado en relación con las circunstancias concurrentes, sin que exista la posibilidad de atender a circunstancias que atemperen la cuantía de la indemnización, como ocurre en otras normas del Estatuto. En definitiva, la jurisprudencia ha experimentado una tendencia marcada hacia la objetivación de los incumplimientos hasta el punto de que, aun cuando la empresa se encontrara en una situación de concurso de acreedores que en última instancia pudiera ser la causa de los retrasos salariales, ello no ha de ser obstáculo para que prospere la acción resolutoria cuando concurra la falta de pago o los retrasos continuados en el abono del salario pactado<sup>100</sup>. No obstante, cabe señalar que la tesis objetivadora no prescinde totalmente de los elementos subjetivos, sino que parte de la premisa de que esos elementos subjetivos se encuentran implícitos en los elementos objetivos del propio artículo 50.1 b) del **ET** y si se exigiese la acreditación de una voluntad rebelde al incumplimiento, se estaría exigiendo un elemento subjetivo adicional que no aparece previsto en dicho apartado<sup>101</sup>.

Además, si se pone en relación con la Ley Concursal<sup>102</sup>, cabe tener en cuenta que según el artículo 64.10<sup>103</sup> el empresario puede poner en marcha el sistema de regulación de empleo, y en estos casos, desde el momento en que se inicie el expediente según el artículo 64 de la **LC**, todos los procesos individuales posteriores a la solicitud del concurso pendientes de reso-

---

cha de 12 de diciembre de 2012, rec. núm. 1449/2012; Castilla-La Mancha de 22 de octubre de 2012, rec. núm. 1077/2012; Madrid de 14 de septiembre de 2012, rec. núm. 2916/2012; Murcia de 9 de abril de 2012, rec. núm. 939/2011; Castilla-La Mancha de 29 de noviembre de 2012, rec. núm. 1482/2012; Cataluña de 4 de octubre de 2012, rec. núm. 4392/2012; Aragón de 26 de octubre de 2012, rec. núm. 603/2012; y 15 de febrero de 2010, rec. núm. 63/2010; Castilla y León de 17 de noviembre de 2010, rec. núm. 1584/2010; Canarias de 30 de junio de 2010, rec. núm. 380/2010; La Rioja de 2 de diciembre de 2010, rec. núm. 325/2010; Cataluña de 28 de julio de 2008, rec. núm. 2570/2008; País Vasco de 13 de febrero de 2007, rec. núm. 38/2007; Madrid de 8 de octubre de 2007, rec. núm. 2902/2007; Cantabria de 13 de diciembre de 2006, rec. núm. 1161/2006; Cataluña de 22 de enero de 2003, rec. núm. 4924/2002, y Castilla-La Mancha de 11 de octubre de 2001, rec. núm. 1247/2001. Esta última señala que las situaciones de crisis «no son situaciones que exoneren al empresario de su deber de satisfacer al trabajador su salario, ni determinan que se esté ante un supuesto de trasgresión de esa obligación por razones de fuerza mayor».

<sup>100</sup> [STS de 26 de julio de 2012](#), rec. núm. 4115/2011.

<sup>101</sup> LOUSADA AROCHENA, J.F.: «El artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores», *RDS*, núm. 48, 2009, pág. 115.

<sup>102</sup> [Ley 22/2003](#), de 9 de julio.

<sup>103</sup> Literalmente establece que «las acciones resolutorias individuales interpuestas al amparo de lo previsto en el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores motivadas por la situación económica o de insolvencia del concursado tendrán la consideración de extinciones de carácter colectivo, desde que se acuerde la iniciación del expediente previsto en este artículo, para la extinción de los contratos. Acordada la iniciación del expediente previsto en este artículo, la totalidad de los procesos individuales seguidos frente a la concursada posteriores a la solicitud del concurso pendiente de resolución firme se suspenderán hasta que adquiera firmeza el auto que ponga fin al expediente de extinción colectiva. La resolución que acuerde la suspensión se comunicará a la administración concursal a los efectos del reconocimiento como contingente del crédito que pueda resultar de la sentencia que en su día se dicte, una vez alzada la suspensión. Igualmente se comunicará a los tribunales ante los que estuvieren tramitando los procedimientos individuales. El auto que acuerde la extinción colectiva producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales suspendidos».

lución firme quedan suspendidos cualquiera que sea el número de trabajadores afectados por la suspensión<sup>104</sup>. Por lo tanto, al hacer referencia a todos los procesos individuales, a diferencia de antes de la reforma operada por la **Ley 38/2011**, la conversión en colectiva lo es con independencia del número de trabajadores accionantes. Y se refiere a los procesos judiciales en marcha una vez ya se acuerde la iniciación del expediente de concurso, porque lo determinante para atribuirle o no dicho carácter no es la presentación de la solicitud de conciliación, sino de la demanda<sup>105</sup>. Por tanto, según el artículo 64.10 de la **LC**, las acciones resolutorias basadas en la situación económica o de insolvencia vía ex artículo 50 del **ET**, se suspenden ante los Juzgados de lo Social desde que se acuerde la iniciación del expediente del artículo 64 de la **LC**, y se consideran colectivas a partir de la solicitud del concurso, para evitar que los trabajadores con mayor información que accionen individualmente antes se vean beneficiados, con la consecuencia de que si el juez del concurso dicta auto declarando la extinción se producen efectos de cosa juzgada sobre los procesos suspendidos ante los Juzgados de lo Social que quedan sin efecto<sup>106</sup>. Además, el artículo 8 de la **LC** atribuye la competencia exclusiva y excluyente del juez del concurso para conocer las acciones que tengan por objeto la extinción colectiva de los contratos de trabajo en los que sea el empleador el concursado. Es decir, el artículo 64.10 de la repetida **LC** determina que las acciones individuales ejercitadas por los trabajadores al amparo del artículo 50 del **ET** se considerarán extinciones de carácter colectivo estableciéndose una prejudicialidad mercantil sobre lo social, en el sentido de que lo que se dicta en un paralelo expediente de extinción colectiva concursal influirá directamente en los procesos en que se litiga sobre acciones individuales resolutorias, las cuales quedan por ello mismo en situación de suspenso, hasta que aquel expediente se ultime por resolución firme. Al utilizarse este mecanismo de la «suspensión» en la instancia laboral de los procesos individuales por resolución de contrato, se simplifica una operación que asumía modalidades muy diversas con el consiguiente trastorno procedimental.

<sup>104</sup> SSTSJ de Extremadura, de 14 de marzo de 2013, rec. núm. 44/2013, y de **5 de marzo de 2013**, rec. núm. 27/2013, que indican que «no puede declararse la extinción de la relación laboral entre las partes como en él se pretende, sino que debe suspenderse el proceso hasta que recaiga resolución firme sobre la extinción colectiva, tal como ordena el art. 64.10 LC, debiéndose, además, comunicar esta sentencia a la administración concursal de la empresa demandada a los efectos que prevé ese mismo precepto».

<sup>105</sup> **STS de 13 de abril de 2011**, rec. núm. 2149/2010; SSTSJ de Galicia de 19 de marzo de 2013, rec. núm. 65/2013, y de Extremadura, de **5**, 14 y 18 de marzo de 2013 (recs. núms. 33/2013, 44/2013 y 27/2013) y de 27 de diciembre de 2011, rec. núm. 579/2011. Esta última señala que «a los efectos de aplicar esas normas de distribución de competencias, la norma general en nuestro derecho procesal, de profunda raigambre histórica, es la llamada perpetuatio iurisdictionis, que, en los términos de los artículos 410 y 411 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, supone que, para la determinación de la competencia, se atiende al "momento inicial de la litispendencia", o sea, "la interposición de la demanda", si después es admitida».

<sup>106</sup> SSTSJ de Cataluña de **28 de septiembre de 2013**, rec. núm. 4122/2012, y de **22 de diciembre de 2011**, rec. núm. 5167/2011.

De hecho, parte de la doctrina científica<sup>107</sup> y judicial<sup>108</sup> entiende que la reforma citada tiene como fin evitar las «situaciones que se vienen produciendo cuando todos o parte de los trabajadores deciden acudir a los Juzgados de lo Social, soslayando el expediente de regulación de empleo concursal, a sabiendas de que la indemnización fijada por estos Juzgados puede ser muy superior, en concreto, de cuarenta y cinco días por año de servicio (actualmente treinta y tres), a las de veinte días o superior que se pactan en el expediente concursal. Se trata de solucionar igualmente la posibilidad de que una misma cuestión, la extinción de la relación laboral de un trabajador, se sustancie separadamente ante el Juzgado de lo Social y el Juzgado de lo Mercantil»<sup>109</sup>. Por tanto, dos son principalmente las finalidades de esta previsión normativa. Por un lado, se pretende evitar la simultaneidad de dos vías extintivas en pro de la unidad del procedimiento concursal, aunque en realidad lo que pretende el legislador es proteger la situación patrimonial del concursado y que los contratos de trabajo se extingan con la menor indemnización posible, aunque ello suponga un grave perjuicio en el patrimonio de los trabajadores. No obstante, la doctrina judicial<sup>110</sup> sí ha admitido estas acciones de extinción contractual si son previas a la solicitud de un expediente de regulación de empleo, especialmente cuando este no ha sido autorizado por no haber un motivo suficiente por parte de la empresa.

Por otro lado, se trata de evitar que aquellos trabajadores con información sobre las dificultades de la empresa y de la probabilidad de que el empleador recurra a medidas de regulación de empleo hagan un uso estratégico, y a menudo masivo, de la facultad resolutoria fundada en incumplimiento en materia salarial ejercitándola previamente al inicio o durante la tramitación del expediente de regulación de empleo, ya que de quedar afectados por este la indemnización por despido colectivo es de cuantía sensiblemente inferior a la que les correspondería en virtud del artículo 50.2 del **ET**, en caso de ser estimada su solicitud de extinción contractual. La solución dada por la jurisprudencia<sup>111</sup> consistió, en un primer momento, en admitir la viabilidad de la resolución instada por el trabajador con anterioridad al inicio del expediente y rechazarla cuando la acción se ejercitase tras la iniciación del ERE al considerar que, dada la diversidad cuantitativa de las indemnizaciones correspondientes a ambos supuestos debía prevalecer el principio de solidaridad entre la plantilla y, en consecuencia, primar el interés colectivo de la misma sobre el interés particular del trabajador demandante, que incluso incurriría en abuso de derecho por pretender alzarse con indemnización superior a la vinculada al despido colecti-

<sup>107</sup> CANO MARCO, F.: «Aspectos laborales de la reforma concursal efectuada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre», *Revista Xurídica Galega*, núm. 69, 2012, pág. 11.

<sup>108</sup> **STS de 13 de abril de 2011**, rec. núm. 2149/2010, y STSJ de Madrid de 14 de septiembre de 2012, rec. núm. 2916/2012.

<sup>109</sup> **STS de 13 de abril de 2011**, rec. núm. 2149/2010.

<sup>110</sup> SSTSJ de Galicia de 19 de marzo de 2013, rec. núm. 65/2013, y de Madrid de 26 de marzo de 2010, rec. núm. 6582/2009.

<sup>111</sup> SSTS de 12 de mayo de 1988 (Roj: STS 14949/1988) y de 27 de julio de 1989 (Roj: STS 4552/1989).

vo. Posteriormente, sin embargo, el TS<sup>112</sup> cambia su postura para sentar la doctrina unificada de negar que el inicio de un ERE tenga efectos preclusivos de la acción individual de resolución del artículo 50.1 b) del ET al entender que ningún precepto legal establece expresamente ni permite inferir por vía interpretativa que el ejercicio por el empresario de la facultad que le confiere el artículo 51 del ET, mientras que el expediente esté pendiente de resolución sea óbice alguno para el ejercicio por uno o varios trabajadores del derecho que les otorga el artículo 50 rechazando además el carácter abusivo de esta conducta<sup>113</sup>. De hecho, con esta posición se está primando el interés individual del trabajador afectado por el incumplimiento empresarial sobre los requerimientos de la crisis y el interés del proceso de reestructuración de la empresa. La doctrina judicial<sup>114</sup> más reciente suele apreciar en estos casos fraude procesal consistente en haber realizado actuaciones conducentes a lograr la extinción colectiva de sus contratos de trabajo por medio de una resolución de los órganos de la jurisdicción social, en lugar de hacerlo por vía de decisión de los juzgados de lo mercantil como sería lo procedente, puesto que la estrategia procesal seguida por los trabajadores por cuanto han solicitado la extinción de sus contratos de trabajo ante el juzgado de lo social alegando el incumplimiento empresarial de impago de salarios se realiza después de que la empresa haya solicitado la declaración de concurso, pues en realidad el fraude se evidencia desde el momento de la promoción de un expediente de extinción colectiva de regulación de empleo a instancia de los trabajadores que invocaron una causa de extinción contractual (lesión de derechos fundamentales) para la que sabían que el juzgado de lo mercantil era incompetente con el fin de conseguir su inhibición, cuando la causa real de esa extinción era el impago de salarios por crisis empresarial que había determinado la declaración de concurso.

Esta previsión legal no es ajena a discusiones doctrinales y ha llevado a plantearse la revisión de la tesis objetivista, pues se razona que desde la perspectiva del principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la CE no parece justificable el diferente tratamiento indemnizatorio entre las resoluciones individuales instadas fuera del expediente judicial o administrativo de regulación de empleo y las acciones colectivas tramitadas ante el juez del concurso. Dicho con otras palabras, la remisión efectuada por el artículo 64.10 al artículo 50.1 b) del ET es completa, tanto en lo que se refiere al hecho procedimental como a las consecuencias indemnizatorias. De lo contrario, se estaría posibilitando «el fenómeno conocido como resoluciones estratégicas que (...) instan la resolución del contrato como vía para salir del expediente de regulación de empleo

<sup>112</sup> SSTS de 29 de diciembre de 1994, rec. núm. 1169/1994, de 28 de septiembre de 1998, rec. núm. 930/1998, y de 25 de enero de 1999, rec. núm. 4275/1997.

<sup>113</sup> STSJ de Asturias de 28 de octubre de 2011, rec. núm. 2283/2011, que indica que «el hecho de haberse instado un expediente de regulación de empleo (...) no impide el ejercicio de la acción de resolución del contrato, máxime cuando, como aquí ocurre, la demanda de resolución es previa a la iniciación del expediente de regulación de empleo».

<sup>114</sup> STSJ de Madrid de 14 de septiembre de 2012, rec. núm. 2926/2012.

y obtener una indemnización de 45 días superior a la que establece el art. 51.8 ET al que remite el art. 64.11 de la LC, con perjuicio para el resto de trabajadores de la empresa»<sup>115</sup>.

En realidad, el problema de fondo se halla en determinar si, en los casos en los que existe una situación concursal y se ejercita una pretensión de resolución de contrato por falta de pago o retraso en el abono de los salarios, la indemnización debe ser la establecida en el artículo 50.2 del ET u otra menor. De hecho, el artículo 64.10 de la LC prevé que la indemnización será la de 20 días por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades. Así un sector doctrinal<sup>116</sup> opta por la interpretación del citado precepto en el sentido de que la indemnización procedente es de 20 días por año con un máximo de 12 mensualidades, por lo que debe concederse la misma indemnización en aquellos casos de reclamaciones de extinción por impago de salarios que no alcancen dimensión colectiva y siempre que la empresa está declarada judicialmente en situación concursal, mientras que otro sector judicial<sup>117</sup> sostiene que el carácter colectivo de dichas acciones individuales de resolución contractual lo es «solo a efectos de su tramitación por el Juez (mercantil) del concurso, es decir, que tales acciones individuales siguen amparadas en el art. 49.1 j) del ET... las considera únicamente a efectos procesales, no sustantivos». En otras palabras, la LC determina el procedimiento a seguir, pero al fondo de la cuestión se aplica el ET, por lo que percibirían la indemnización prevista en este último cuerpo legal. De hecho, el artículo 64.10 de la LC no ofrece una solución definitiva en relación con la indemnización y así podría pensarse que la reconducción del procedimiento conlleva que en todos los aspectos se aplique lo dispuesto para las extinciones colectivas, en cuyo caso la indemnización sería la de 20 días. Pero, por el contrario, podría defenderse la independencia indemnizatoria en los supuestos de resoluciones individuales por cuanto de la literalidad del precepto no se especifica el *quantum* indemnizatorio, debiendo entenderse en ese caso que las indemnizaciones serán de 33 días por año<sup>118</sup>. No obstante, ha de tenerse en cuenta que el proceso laboral queda suspendido por la iniciación del expediente de la LC y el juez del concurso extingue los contratos de trabajo y este lo hará según la primera opción, con indemnización de 20 días, y solo si desestima la solicitud de extinción podrán reanudarse los procedimientos laborales ante el juez social para que acuerde la indemnización de 33 días.

<sup>115</sup> Voto particular de la STS de 22 de diciembre de 2008, rec. núm. 294/2008.

<sup>116</sup> FERNÁNDEZ-LOMANA GARCÍA, M.: «La extinción del contrato de trabajo por retrasos reiterados en el abono del salario y la Ley Concursal», *Diario La Ley*, núm. 7.151, 2009 (versión *on-line*).

<sup>117</sup> STSJ de Galicia de 7 de febrero de 2007, rec. núm. 3834/2006, que señala que «La ley concursal determina el procedimiento a seguir y al fondo de la cuestión se le aplica el Estatuto de los Trabajadores como derecho sustantivo, porque insistimos el art. 64.10 considera acciones colectivas a los efectos de la tramitación del concurso y por el procedimiento previsto en este artículo. Y el artículo 64.7 que el juez aplicará la legislación laboral y esta reconoce a los trabajadores que demandan la extinción de sus contratos de trabajo por impago de salarios, la indemnización de 45 días de salario por año de servicio».

<sup>118</sup> En este sentido, CRUZ VILLALÓN, J.: «Despidos y suspensiones del contrato de trabajo en las situaciones concursales», *RL*, núm. 23-24, 2003, pág. 117.

Tanto la doctrina jurisprudencial<sup>119</sup> como la judicial<sup>120</sup> consideran que las extinciones contractuales de carácter colectivo basadas en impagos salariales de trabajadores de empresa en situación de concurso deben ser resueltas por los juzgados de lo mercantil y siguen el régimen indemnizatorio del artículo 51.8 del ET, pues si el legislador ha incluido estas extinciones entre los llamados expedientes concursales lo ha hecho porque la causa en la que se sustentan está íntimamente ligada a la situación de la empresa y, por ello, han de ser valoradas desde la perspectiva del aseguramiento de la viabilidad de la empresa y del gravamen que las indemnizaciones representen en la continuidad de la misma.

No obstante, a mi parecer, si precisamente se ha justificado el trasvase de jurisdicciones o transformación procedimental de una extinción de la relación laboral de carácter individual al proceso de reclamación colectiva en aras de la unificación de procesos, no puede convertirse en el proceso de ahorro de indemnizaciones en perjuicio del derecho del trabajador a percibir la indemnización del artículo 50 del ET en cuanto que el cambio competencial no suponga la vulneración de los derechos de los trabajadores contemplados en el ordenamiento jurídico laboral ni la vulneración de las normas sustantivas que componen el ordenamiento jurídico laboral. Es evidente que el juego remisorio establecido con la LC entre su artículo 64.10 y el 50 del ET requiere de una doble precisión que permita diluir los riesgos de un tratamiento indemnizatorio desigual como el señalado. Para ello, es necesario destacar la premisa sobre la que se asienta la conversión en colectivas de las acciones resolutorias individuales instadas al amparo del citado precepto. Pero, además, para evitar el cuestionamiento del principio de igualdad, la solución no debería ser homogeneizar el tratamiento indemnizatorio entre las acciones individuales y colectivas sobre la cuantía de los 20 días por año de servicio, sino que debería pasar por adoptar definitivamente como solución el posicionamiento<sup>121</sup> que aboga por la indemnización máxima de 33 días a las acciones individuales colectivizadas, pues cabe entender que el artículo 64.10 de la LC otorga el tratamiento de extinciones colectivas a los efectos de su tramitación ante el juez mercantil, pero no a efectos indemnizatorios. Y, además, cuando la propia LC ha querido establecer una indemnización de 20 días así lo ha hecho expresamente, cosa que no sucede en este caso.

Como se observa, la jurisprudencia no se ha limitado a rechazar que en un escenario de crisis empresarial quede excluida la dimisión provocada en la que el trabajador alegue incumpli-

<sup>119</sup> STS de 13 de abril de 2011, rec. núm. 2149/2010.

<sup>120</sup> STSJ de Madrid de 14 de septiembre de 2012, rec. núm. 2916/2012. En términos similares, las SSTSJ de Extremadura de 18 de marzo de 2013, rec. núm. 33/2013; Cataluña de 7 de diciembre de 2007, rec. núm. 849/2006, y Galicia de 8 de noviembre de 2012, rec. núm. 3988/2012.

<sup>121</sup> VIQUEIRA PÉREZ, C.: «El ejercicio de la acción resolutoria por falta de pago o retraso en el abono del salario en el contexto del concurso: algunos puntos críticos», *AS*, núm. 5, 2007, pág. 1.220, que indica que «ni la letra de la norma ni de su contexto permiten mantener esa asimilación entre la acción resolutoria colectivizada y la extinción colectiva».



mientos del empresario vulneradores de sus derechos salariales, sino que va más allá al señalar que tal situación puede contribuir a agravar el incumplimiento resolutorio e incluso a incorporar el ingrediente de culpabilidad, que si bien no se precisa para que quede integrado el tipo del artículo 50.1 b) del ET, aquí vendría dado como argumento de refuerzo para la negligencia en la que el empresario incurre al no valerse de los medios lícitos de reestructuración laboral que el ordenamiento le ofrece para afrontar situaciones sobrevenidas de dificultad económica, como la modificación sustancial de condiciones de trabajo, la suspensión por causas económicas, el descuelgue, o ya el despido. En este contexto, la única circunstancia que enervaría la acción resolutoria del trabajador sería la existencia de un pacto individual o un acuerdo de empresa previo de aplazamiento de los pagos salariales, ya que este pacto impondría el principio de solidaridad entre toda la plantilla que prevalece sobre el interés particular del trabajador que postula la resolución indemnizada de su contrato<sup>122</sup>.

En cualquier caso, cabe concluir que el requisito de culpabilidad del empresario para que se dé esta causa de extinción contractual no es necesario, pues la gravedad del comportamiento empresarial es el que, en realidad, modula y perfila, en cada caso, la concurrencia del incumplimiento contractual, pues es exclusivamente la concurrencia del requisito de gravedad en el incumplimiento empresarial el criterio a valorar<sup>123</sup>, ya que el empresario puede amparar sus dificultades económicas en medidas de suspensión o extinción contractual previstas en los ya citados preceptos estatutarios, pero en ningún caso le es lícito eludir el deber principal que le incumbe con base en la difícil situación económica por la que atraviesa<sup>124</sup>.

#### 4. CONCLUSIÓN

Como se deduce de este estudio no existen unos criterios claros y absolutos en relación con la falta de pago o los retrasos continuados en el abono del salario como causa resolutoria del contrato de trabajo, sino que prima una rica casuística judicial. El TS no se ha pronunciado de manera expresa en orden a establecer cuál pudiera considerarse el límite admisible con carácter general para valorar el impago de salarios, seguramente debido al carácter fuertemente casuístico de esta materia, fuera del criterio relativo a que el incumplimiento debe ser grave, continuado y persistente<sup>125</sup>. No obstante, como regla general se puede señalar que cuando se trata de la falta de pago, según los principios de integridad e identidad que rigen el cumpli-

<sup>122</sup> STSJ de Madrid de 20 de diciembre de 2002, rec. núm. 812/2002.

<sup>123</sup> STSJ de Aragón de 26 de octubre de 2012, rec. núm. 603/2012.

<sup>124</sup> STSJ de Canarias de 30 de junio de 2010, rec. núm. 380/2010.

<sup>125</sup> SSTSJ de Castilla-La Mancha de 1 de febrero de 2013, rec. núm. 1448/2012, y de 12 de diciembre de 2012, rec. núm. 1449/2012, y de Galicia de 12 de marzo de 2009, rec. núm. 5347/2008.



miento de las obligaciones sinalagmáticas, el incumplimiento se producirá cuando no exista satisfacción íntegra de la deuda salarial y, en consecuencia, tanto en los supuestos de impago total como parcial, siempre que se trate de un impago persistente o duradero en el tiempo, siendo pues requisito *sine qua non* esa continuidad en el tiempo al igual que cuando se trata de retrasos en el abono del salario los cuales han de revestir una cierta gravedad utilizándose como parámetros para valorarla la cuantía del salario, el distanciamiento temporal entre la fecha de pago y la del vencimiento de la deuda y la reiteración, abarcando tanto los retrasos consecutivos como los intermitentes, y quedando fuera de la calificación como incumplimiento únicamente los retrasos esporádicos u ocasionales<sup>126</sup>. En definitiva, «el mero retraso en el pago es suficiente para declarar la extinción contractual, aunque dicho retraso no comporte un impago de la deuda salarial debiendo significarse que la gravedad viene referida a un retraso continuado de una duración anual, sin perjuicio del análisis casuístico que esta modalidad extintiva comporta»<sup>127</sup>. La falta de pago o los retrasos continuados en el pago salarial pactado como causa justa para que el trabajador pueda solicitar la extinción de la relación laboral ex artículo 50.1 b) del ET exige que esa infracción tenga gravedad suficiente entendiéndose por tal que no sea un mero retraso esporádico sino un comportamiento continuado y persistente en el tiempo, es decir, que tenga verdadera trascendencia por constituir un incumplimiento grave de las obligaciones contractuales del empresario, con independencia de que puedan deberse a dificultades económicas de la empresa cuyo incumplimiento ha de valorarse exclusivamente partiendo de un criterio objetivo y cuantitativo<sup>128</sup>. El criterio objetivo de exigir reiteración y persistencia en el impago ha llevado a entender que existe reiteración cuando, con independencia de cualesquiera otras circunstancias de incumplimiento del empresario, el retraso alcanza a cuatro mensualidades, es decir, a algo más que tres meses y una extra, siempre y cuando no haya existido pacto entre las partes debido a especiales circunstancias de la empresa<sup>129</sup> hasta tal punto de que se ha declarado que «el requisito de la gravedad del comportamiento es el que modela y perfila en cada caso la concurrencia del incumplimiento empresarial (...) y ni siquiera la culpabilidad es requisito para generarlo»<sup>130</sup>.

La doctrina jurisprudencial<sup>131</sup> en esta materia se puede sintetizar en que «1) no es exigible para la concurrencia de la causa de resolución del artículo 50.1 b) ET la culpabilidad en el incumplimiento

<sup>126</sup> STSJ de Castilla y León de 11 de octubre de 1993, rec. núm. 1885/1993.

<sup>127</sup> STS de 21 de marzo de 1988 (RJ 1988\2335).

<sup>128</sup> STSJ Galicia de 16 de febrero de 2007, rec. núm. 6386/2006.

<sup>129</sup> STSJ de la Comunidad Valenciana de 29 de abril 2003, rec. núm. 178/2003.

<sup>130</sup> STS de 28 de septiembre de 1998, rec. núm. 930/1998. En términos similares la STSJ de Murcia de 9 de abril de 2012, rec. núm. 939/2011.

<sup>131</sup> SSTSJ de Castilla y León de 10 de abril, de 27 de marzo, y de 6 de febrero, todas de 2013 (rec. núms. 481/2013, 407/2013 y 2357/2012), de Aragón, de (2) 30 de enero de 2013, rec. núms. 754/2012 y 749/2012, citando las SSTS de 9 de diciembre de 2010, rec. núm. 3762/2009, y de 10 de junio de 2009, rec. núm. 2461/2008.

to 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». Además, cabe señalar que nuestro legislador es taxativo respecto a la obligación de pago del salario, pues si bien es cierto que remite a la fecha «convenida» se encarga de precisar que ha de hacerse puntualmente, y, sobre todo, que el periodo de tiempo a que se refiere el abono de las retribuciones periódicas y regulares no puede exceder de un mes, regla que deviene de esas necesidades vitales que se satisfacen normalmente con el salario y pone de relieve la prohibición de que lo convenido pueda exceder de ese límite absoluto (art. 29.1 ET). Bien es cierto que en el caso de las pagas extraordinarias admite el prorrateo de las mismas, aunque únicamente si se acuerda por convenio colectivo (art. 31 ET). Estamos ante normas de derecho necesario que no están sujetas a disposición (art. 3.5 ET). Prohibición de disponibilidad que nuestro ordenamiento no exceptiona en función de la causa por la que se haga o del sujeto negociador del acuerdo trasgresor<sup>132</sup>.

En resumen, las ideas claves se pueden sintetizar<sup>133</sup> en que no obsta a la concurrencia de ese supuesto la existencia de situación de crisis empresarial<sup>134</sup>; el incumplimiento en esta materia ha de ser grave, estimando que no lo son los retrasos breves y esporádicos, como lo es el impago de un solo mes<sup>135</sup> o cuando se une a retrasos durante dos y tres meses de salario y una paga extraordinaria<sup>136</sup>, mientras que los impagos que superen dichos umbrales y los retrasos en el abono del salario que superen el año de duración sí son causa de extinción suficiente<sup>137</sup>; en cuanto al retraso propiamente dicho no es causa justa para provocar la rescisión del contrato una demora crónica en el abono de salarios, que ha sido consentida por el trabajador o por la existencia de acuerdo entre empresa y representantes de los trabajadores; y, finalmente, en cuanto al pago posterior se ha manifestado que carece de eficacia para enervar la acción ejercitada el abono de los salarios adeudados días antes del juicio con posterioridad a la presentación de la demanda.

<sup>132</sup> STSJ del País Vasco de 13 de febrero de 2007, rec. núm. 38/2007.

<sup>133</sup> STSJ de Asturias de 29 de enero de 2010, rec. núm. 3023/2009.

<sup>134</sup> SSTs de 29 de diciembre de 1994, rec. núm. 1169/1994 y de 25 de enero de 1999, rec. núm. 4275/1997.

<sup>135</sup> STS de 21 de junio de 1986.

<sup>136</sup> STS de 25 de septiembre de 1995, rec. núm. 756/1995.

<sup>137</sup> STS de 24 de marzo de 1992, rec. núm. 513/1991.

---

## Bibliografía

- BARREIRO GONZÁLEZ, G. [1993]: «Extinción del contrato por voluntad del trabajador ante el retraso continuado en el abono de los salarios», *Diario La Ley*, tomo I.
- CANO MARCO, F. [2012]: «Aspectos laborales de la reforma concursal efectuada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre», *Revista Xurídica Galega*, núm. 69.
- CRUZ VILLALÓN, J. [2003]: «Despidos y suspensiones del contrato de trabajo en las situaciones concursales», *Relaciones Laborales*, núm. 23-24.
- FERNÁNDEZ-LOMANA GARCÍA, M. [2009]: «La extinción del contrato de trabajo por retrasos reiterados en el abono del salario y la Ley Concursal», *Diario La Ley*, núm. 7.151 (versión *on-line*).
- LOUSADA AROCHENA, J. F. [2009]: «El artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores», *Revista de Derecho Social*, núm. 48.
- PENDÁS DÍAZ, B. [1992]: *La extinción causal del contrato de trabajo por voluntad del trabajador*, Madrid: ACARL.
- VIQUEIRA PÉREZ, C. [2007]: «El ejercicio de la acción resolutoria por falta de pago o retraso en el abono del salario en el contexto del concurso: algunos puntos críticos», *Aranzadi Social*, núm. 5.