

**Incumplimiento empresarial como causa de extinción del contrato. La excepción a la casuística en el acceso a la unificación de doctrina en esta materia.**

**Francisco A. Vila Tierno**

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Málaga.*

**Resumen:** *Extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador, ex art. 50 del ET. Retrasos e impagos de salario. La empresa abona con retraso el salario desde el mes de diciembre de 2019 a abril de 2021, y adeuda las mensualidades de mayo y junio de 2021. El incumplimiento empresarial es de gravedad suficiente para justificar la extinción.*

**Palabras clave:** *Incumplimiento empresarial. Extinción del contrato. Pago de salarios.*

**Abstract:** *Risoluzione del contratto di lavoro per volontà del lavoratore, ex art. 50 dell'ET. Ritardi e mancato pagamento dello stipendio. L'azienda è in ritardo nel pagamento dello stipendio da dicembre 2019 ad aprile 2021 e deve pagare le mensilità di maggio e giugno 2021. L'inadempienza dell'azienda è abbastanza grave da giustificare il licenziamento.*

**Keywords:** *Violazione del contratto. Risoluzione del contratto. Pagamento dei salari.*

---

### I. Introducción

Como es sobradamente conocido, el art. 50 ET incluye, como causa para que el trabajador inste judicialmente la extinción de su contrato, el incumplimiento en el deber del pago de salarios.

En tal sentido, dicho precepto es parco en su regulación. De manera literal viene a decir que se considera como causa justa para dicha extinción “La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado”.

Parece, de este modo, una invitación expresa al intérprete para que concrete qué debe entenderse, bien como falta de pago, esto es, cuándo se produce ésta, bien como retrasos continuados. Es decir, determinar el alcance del concepto “continuados”.

Dicho de otro modo, lo que se desprende de aquella inconcreción es que parece necesario que se definan los parámetros precisos para calificar un incumplimiento como grave. Y que ello justifique que el trabajador esté amparado para solicitar que el juzgador ponga fin a un contrato que se desarrolla adoleciendo de uno de los requisitos propios que identifica una relación laboral: la remuneración. Y es que, como ésta, en tales circunstancias ha existido o existe, lo concluyente es fijar que nivel de incumplimiento se constata para entender que no concurre, de manera adecuada, una finalidad esencial que se integra en la causa misma del contrato.

Recuérdese que, como dice el art. 1256 CC “el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”, por lo que, la satisfacción efectiva del abono de salarios no es algo que pueda quedar a la decisión de la empresa sin que de ello se derive consecuencia alguna.

La resolución comentada, a estos efectos, resulta especialmente didáctica e ilustrativa para repasar los condicionantes que permiten señalar un incumplimiento en materia retributiva como causa de resolución del contrato.

## II. Identificación de la resolución judicial comentada

**Tipo de resolución judicial:** sentencia.

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

**Número de resolución judicial y fecha:** STS-SOC núm. 719/2023, de 4 de octubre.

**Tipo y número recurso o procedimiento:** RCUd núm. 3715/2022.

**ECLI:ES:TS:2023:4034**

**Fuente:** CENDOJ.

**Ponente:** Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

**Votos particulares:** Carece.

## III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

El actor, trabajador de una empresa de construcción desde el año 2012, viene sufriendo una serie de irregularidades en el pago de sus mensualidades de salario que se concretan en los siguientes incumplimientos:

*1. Retraso en el pago de las nóminas entre diciembre de 2019 y abril de 2021. Ello suma un total de 17 mensualidades.*

*2. Falta de abono del salario de los meses de mayo, junio, tres días de julio y un día de agosto (desde esa fecha está afectado por un ERTE). La cantidad a la que asciende la deuda es de 9.225,56 euros brutos.*

Siendo así, se constata que el incumplimiento es tanto respecto a impago como a retrasos. Y todo ello es continuado y reiterativo. No obstante, la sentencia de instancia, aunque reconoce y estima la pretensión respecto de la obligatoriedad de las cantidades pendientes de pago, no lo hace respecto a la resolución del contrato, por entender que el incumplimiento no tiene la entidad suficiente. La sentencia de la Sala Social del TSJ de Canarias/Las Palmas de Gran Canarias de 28 de abril de 2022 (rec. 239/2022) confirma la de instancia.

No obstante, la sentencia de la misma Sala Social del TSJ de Canarias/Las Palmas de Gran Canarias de 31 de marzo de 2022 (rec. 39/2022), es decir, de apenas un mes antes, para una situación análoga, y para un trabajador de la misma empresa se llega a una conclusión contraria, entendiéndose que sí se estima la pretensión de extinción del contrato. Esta última resolución, que se aporta como sentencia de contraste, muestra una clara discrepancia en la solución adoptada.

La contradicción queda de manifiesto en el FJ 2º de la sentencia que es objeto de comentario en este trabajo:

- “la empresa le viene abonando el salario con retraso de manera continuada e ininterrumpida desde el mes de diciembre de 2019 hasta abril de 2021, durante 17 mensualidades. En 8 ocasiones el pago se produce entre el 6 y el 8 del mes siguiente, en 6 ocasiones en los días 9, 10, 12, 14, 16 o 19, en una se abona fraccionado en dos pagos. Y finalmente, a la

fecha del juicio se le adeudan los salarios de mayo y junio de 2021 y algunos días de julio y agosto.

En esas circunstancias la sentencia recurrida considera que los incumplimientos de la empresa no son de gravedad suficiente como para justificar la acción extintiva.

- “En el asunto de la sentencia referencial se trata de otro trabajador de la misma empresa de igual categoría profesional con antigüedad de 2002, al que, de manera muy similar, se le viene abonando el salario con retraso desde el mes de diciembre de 2018 a enero de 2021, resultando impagados los meses de marzo y abril de 2021 y 25 días de mayo.

Como en la propia sentencia se indica "el abono de los salarios del trabajador es de 3,6 días en un período de 25 mensualidades, de manera que en siete meses se incurrió en un retraso de un día, en seis de dos días, en cuatro de tres días, en tres de cuatro días, en dos de cinco días, siendo los retrasos de mayor importancia una mensualidad en la que se incurrió en nueve días, otra en once días, y la mayor en diecisiete días. Además al tiempo de la interposición de la demanda se adeudaban al trabajador dos mensualidades de salario, deuda que a la fecha del juicio ascendía ya a tres mensualidades más 25 días de salario".

La sentencia explica que se acoge al criterio aplicado en una anterior decisión del Tribunal sobre otro trabajador de la misma empresa que había soportado similares retrasos e impagos del salario, y entiende que el incumplimiento empresarial es lo suficientemente grave como para acoger la acción extintiva.

De este modo, como perfectamente se identifica en el Fundamento Jurídico primero de la misma sentencia comentada “La cuestión a resolver es la de determinar si la empresa ha incurrido en incumplimientos de la obligación del pago puntual de salarios, de tal gravedad que justifiquen la acción de extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador al amparo del art. 50 ET”.

#### **IV. Posición de las partes**

La posición de las partes no se describe de un modo explícito en la sentencia de casación, pero puede desprenderse, fácilmente, que frente a la defensa del trabajador que se basa en la infracción de los artículos 4.2 f) y 50.1 b) del ET por entender que hay un incumplimiento del pago de salario de la suficiente gravedad (así de se recoge expresamente en el fundamento jurídico segundo de la STSJ Canarias/Las Palmas, de 28 de abril de 2022 que fue recurrida en unificación de doctrina), deberá haberse opuesto la parte empresarial, pero ni en Suplicación ni en Casación se alude a la parte empresarial.

Debemos entender que la postura de la empresa habrá sido negar la relevancia del incumplimiento, por cuánto que el objeto del debate es ese y el que motiva, o no, que se reconozca la opción de resolver el contrato. Si la parte empresarial negó la gravedad del incumplimiento, consiguió en la instancia y en suplicación que prosperara su postura que, sin embargo, decae en casación

#### **V. Normativa aplicable al caso**

La normativa aplicable al caso es bastante simple, puesto que se trata de contrastar el supuesto con lo previsto en el art. 50 ET. Extinción por voluntad del trabajador:

“1. Serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato:

[...] b) La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado”.

Ello, no obstante, viene íntimamente unido a otros dos preceptos estatutarios que se refieren al salario:

-Art. 4.2 f): “En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho:

f) A la percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente establecida”.

-Art. 29.1:” Liquidación y pago.

1. La liquidación y el pago del salario se harán puntual y documentalmente en la fecha y lugar convenidos o conforme a los usos y costumbres. El periodo de tiempo a que se refiere el abono de las retribuciones periódicas y regulares no podrá exceder de un mes”.

Previéndose que en caso de retrasos se abone un 10% de recargo de mora (art. 29.3 ET).

Por su parte, el art. 51.1 del convenio colectivo de la construcción (Pago de las percepciones económicas) disponía que “Todas las percepciones, excepto las de vencimiento superior al mes, se abonarán mensualmente por períodos vencidos y dentro de los cinco primeros días hábiles del mes siguiente al de su devengo [...]” (BOE 26/09/2017).

En cuanto al aspecto procesal, el art. 219.1 LRJS establece que “El recurso tendrá por objeto la unificación de doctrina con ocasión de sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, que fueran contradictorias entre sí, con la de otra u otras Salas de los referidos Tribunales Superiores o con sentencias del Tribunal Supremo, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos”

## **VI. Doctrina básica**

Se entiende que cuando se produce un incumplimiento que atiende a criterios de orden temporal, como puede ser la continuidad o la reiteración (que excluyen el carácter esporádico), así como cuantitativo, esto es, referido al montante de la cantidad, que debe tener cierta relevancia, responder a lo pactado, estar vencida y ser exigible y no controvertida; en tal caso, la deuda salarial puede implicar la extinción del contrato, en cuanto que aquellos criterios son los que delimitan la gravedad de la conducta.

En este sentido, es necesario señalar que se trata de una responsabilidad objetiva, dónde no es precisa la voluntad culpable del empleador, sino la mera comisión de la conducta descrita -someramente- en el art. 50 ET. A tal efecto, incluso aunque exista un problema económico que impida a la empresa realizar los abonos salariales, ello no evita la aplicación del art. 50 ET

## **VII. Parte dispositiva**

La resolución judicial resuelve, de manera sucesiva:

- en primer término, el supuesto de hecho enjuiciado -y esta cuestión es determinante-, coincide con otro supuesto en el sentido de la identidad necesaria para dar cabida a una unificación de doctrina. Es tan determinante que, en otro caso, como es obvio, no habría resolución. Precisamente esto es lo que da pie para concluir la doctrina que se considera adecuada;
- en segundo lugar, que concurre un incumplimiento en el pago de salario respecto de una deuda vencida y no controvertida, de cuantía suficiente como para justificar, junto a la reiteración de retrasos en el abono de las remuneraciones, la extinción del contrato por la vía del art. 50 ET.

## **VIII. Pasajes decisivos**

La sentencia tiene cuatro partes que pueden resultar decisivas, a saber:

- La parte que reconoce la existencia de contradicción y admite el recurso para la unificación de doctrina.
- Debemos resolver si entre la sentencia recurrida y la referencial hay contradicción en los términos exigidos por el art. 219.1º LRJS, que, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos que sea necesario unificar.

Lo que sin duda cobra singular relevancia en un supuesto como el presente, en el que se trata de valorarlas específicas e individualizadas circunstancias concurrentes en cada caso respecto a los incumplimientos empresariales en el pago del salario.

Tratándose en los dos asuntos de una acción de extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador al amparo del art. 50 ET con base en los incumplimientos empresariales en el pago puntual del salario, es evidente que la pretensión ejercitada es exactamente la misma, que los fundamentos en los que se sostiene resultan igualmente idénticos, y lo que debemos por lo tanto analizar a efectos de contradicción es la sustancial identidad en los hechos [...]

Los datos de las sentencias en comparación demuestran claramente la manifiesta identidad sustancial de los hechos, y no cabe otra conclusión que apreciar la existencia de contradicción.

En ambos supuestos se trata de trabajadores de la misma empresa, que han sufrido una secuencia muy similar en los retrasos e impagos de salarios en el periodo que se inicia a principios de 2019 y se prolonga ininterrumpidamente hasta los primeros meses de 2021.

Las diferencias en los días de retraso son inapreciables y no desvirtúan la existencia de contradicción.

El Ministerio Fiscal apunta la diferencia que por el contrario existe en las mensualidades impagadas para negarla existencia de contradicción.

Pero aquí tampoco es de apreciar una divergencia tan relevante que permita negar la identidad de ambos supuestos [...]

Tan nimia diferencia resulta manifiestamente insuficiente para justificar la distinta solución aplicada en cada una de las sentencias en comparación, más si cabe, cuando se trata de trabajadores que prestan servicios para la misma empresa y no concurren por lo tanto otras circunstancias adicionales que pudieren ser valoradas como diferenciales a estos efectos”.

- La parte que cuantifica y caracteriza el incumplimiento salarial en el supuesto concreto.

“[...] la empleadora ha venido pagando con retraso el salario de manera prolongada y consecutiva desde el mes de diciembre de 2019 hasta abril de 2021, esto es, durante un año y cinco meses, a lo que se suma además el total impago de las mensualidades de mayo y junio de 2021”. A estos efectos resulta relevante la descripción tanto de esta como la descrita en la sentencia de contraste para comprobar la triple identidad.

- Aquella que refiere la doctrina esencial aplicable al asunto. De manera extensa en el apartado primero del fundamento jurídico tercero:

“La doctrina de esta Sala IV en la materia es uniforme y reiterada desde antiguo.

Por mencionar alguna de las más recientes, baste invocar la STS 9/2023, de 10 de enero (rcud. 2166/2021) y las que en ellas se citan.

Como allí decimos, "para que prospere la causa resolutoria es necesaria la concurrencia del requisito de gravedad en el incumplimiento empresarial; y, a efectos de determinar tal gravedad, debe valorarse tan sólo si el retraso o impago es grave o

trascendente en relación con la obligación de pago puntual del salario ex arts. 4.2f) y 29.1 ET", ponderando el alcance del incumplimiento de acuerdo con criterios de orden temporal (retrasos continuados y persistentes en el tiempo) y cuantitativo (montante de lo adeudado), por lo que "concorre tal gravedad cuando el impago de los salarios no es un mero retraso esporádico, sino un comportamiento persistente, de manera que la gravedad del incumplimiento se manifiesta mediante una conducta continuada del deber de abonar los salarios debidos" ( STS/4ª de 20 mayo -rcud. 1037/2012-, 16 julio -rcud. 2275/2012-y 3 diciembre 2013 -rcud. 540/2013-)".

A lo que añadimos que, para la concurrencia de esa causa extintiva debe aplicarse un criterio objetivo en la valoración de la conducta de la empresa, sin que sea preceptiva la culpabilidad en el incumplimiento del empresario, ni pueda entenderse justificado ese incumplimiento por la situación económica que atraviese.

En orden a su ejemplificación se recordaban en aquella sentencia distintos pronunciamientos "que entendieron que concurría causa suficiente para la resolución del contrato con fundamento en el art. 50.1 b) ET en casos de demora en el pago como los siguientes: dilaciones de entre 10 y 15 días durante el periodo de febrero 2003 a diciembre 2007 (STS/4ª de 10 junio 2009 -rcud. 2461/2008-); abono en el mes de febrero de 2008 de parte de las nóminas correspondiente a los tres últimos meses de 2007 (STS/4ª de 9 diciembre 2010 -rcud. 3762/2009-); la demora de entre 18 y 26 días en cinco mensualidades (STS/4ª de 20 mayo 2013 -rcud. 1037/2012-); los retrasos continuados de entre uno y dos meses durante un periodo superior al año (STS/4ª de 19 noviembre 2013 -rcud. 2800/2012); el retraso que afecta a cinco mensualidades, abonadas con demoras de entre 15 días y tres meses (STS/4ª de 19 diciembre 2019 -rcud. 2915/2017-)".

También ha afirmado la Sala que el empleador no tiene la facultad unilateral de modular o condicionar el cumplimiento de la obligación de abono puntual del salario, "ni la reiteración de la insatisfacción de la obligación puede resultar en una modificación de la misma. Una cosa es que la acción de reclamación hubiera podido estar sometida a una eventual prescripción -si la conducta incumplidora no persistía ya en el momento de la demanda- y otra distinta deducir de ella un consentimiento tácito de los trabajadores respecto al percibo de sus salarios con constantes retrasos. La facultad de optar por la tutela que regula el art. 50.1 b) ET no se halla sometida a ninguna otra condición de la reclamación previa del cumplimiento de la obligación de pago del salario (STS/4ª de 10 junio 2009 -rcud. 2461/2008-)".

En todo caso, no resulta exigible al trabajador que asuma y se adapte al retraso sólo porque este se reitere en el tiempo de manera previsible.

Finalmente cabe recordar aquellos pronunciamientos en los que hemos negado que la situación de concurso de la empresa o la acreditación de sus dificultades económicas enerven la acción frente a su incumplimiento (SSTS/4ª de 3 diciembre 2012 (rcud. 612/2012), 20 mayo 2013 (rcud. 1037/2012) y 3 diciembre 2013 (rcud. 141/2013), relacionadas en la de 10.09.2020)".

- La resolución del supuesto de hecho.

"Tan prolongado cúmulo de retrasos e impagos supera manifiestamente el canon que hemos aplicado en los precedentes citados con anterioridad, en orden a calificar la gravedad del incumplimiento empresarial".

## IX. Comentario

Si tenemos presente lo que dispone el art. 219.1 LRJS, la triple identidad para acceder a la casación por unificación de doctrina se identifica con la exigencia de que se trate de "los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos".

Ello supone que haya materias especialmente complejas en cuanto a la posibilidad de encontrar supuestos que puedan reunir esa triple identidad. Se trata, por tanto, de materias, como decimos, que son extraordinariamente casuísticas y que requieren un análisis individualizado para cada asunto concreto.

Muy ilustrativo es, por ejemplo, el ATS 9440/2021, de 30 de junio, que primero nos indica que “Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de “hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales”, SSTS 16 de julio de 2013 (R. 2275/2012), 22 de julio de 2013 (R. 2987/2012), 25 de julio de 2013 (R. 3301/2012), 16 de septiembre de 2013 (R. 302/2012), 15 de octubre de 2013 (R. 3012/2012), 23 de diciembre de 2013 (R. 993/2013), 29 de abril de 2014 (R. 609/2013), 17 de junio de 2014 (R. 2098/2013), 18 de diciembre de 2014 (R. 2810/2012) y 21 de enero de 2015 (R. 160/2014) [...]” Esto es, que no quiere ser absolutamente rígido respecto al requisito, pero que, de igual modo, sí se es exigente con aquella concurrencia.

Pero lo determinante es que añade que “la Sala ha declarado reiteradamente que la calificación de conductas a efectos de su inclusión en alguno de los diferentes apartados del número 1 del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores no es materia propia de la unificación de doctrina ante la dificultad de que se produzcan situaciones sustancialmente iguales, ya que en estos casos la decisión se funda en una valoración individualizada de circunstancias variables, que normalmente no permite la generalización de las decisiones fuera de su ámbito específico; SSTS 26 de junio de 2008 (R. 2196/2007) y 3 de noviembre de 2009 (R. 453/09) y AATS, entre otros muchos, de 8 de abril de 2014 (R. 1697/2013), 9 de abril de 2014 (R. 2835/2013) y 4 de junio de 2014 (R. 59/2014)”.

De manera clara, literal y evidente, el propio Tribunal Supremo es el que manifiesta la dificultad para entrar en casación para unificación de doctrina en los casos de extinción por incumplimiento empresarial.

Lo relevante, en consecuencia, de la resolución analizada, es que se dan los parámetros para fijar que existe la identidad requerida. Y, ciertamente, se comprueba que, la misma Sala del TSJ de Canarias/ Las Palmas, en un plazo de apenas un mes, había resuelto para una misma pretensión, ante una misma empresa y por unos mismos hechos, que un incumplimiento de pagos revestía la suficiente gravedad como para razonar una extinción, mientras que, en la sentencia recurrida, no se entendía así.

En la resolución que ahora se comenta, se concluye que, por las características descritas, existe un elemento objetivo, temporal y cuantitativo que se traduce la gravedad que el art. 50 ET exige para poner fin a la relación laboral. Lo importante, por tanto, es reiterar la doctrina de que lo esencial es concretar dicha gravedad, porque, en cuanto ésta se constata, no hay reparos en rescindir el contrato.

## **X. Apunte final**

Sea como fuere, finalmente no hemos querido profundizar en las características del supuesto analizado en cuanto a la gravedad. Y es que entendemos que ello es determinante para el fallo de la sentencia, pero no tanto para lo que es objeto de este comentario.

Respecto a esto último, esto es, lo que consideramos más trascendentes de esta sencilla y absolutamente clara resolución, es que en el análisis individualizado del caso concreto, existe contradicción en materia de aplicación del art. 50 ET y, tras dicho análisis, es posible identificar una conducta empresarial como suficientemente grave para encuadrarla en el ámbito de aquel precepto.

Ello no permite, sin más, deducir a partir de aquí que se pueda establecer una regla general desde unos parámetros de referencia, sino que dependerá de cada supuesto de hecho concreto el que se puedan identificar los elementos objetivos, temporal y cuantitativos necesarios sin los que no se entiende la gravedad a la que nos hemos referido.

Y, así, recordemos, que, tal incumplimiento es independiente de la culpa o no del empleador, que se requiere continuidad y persistencia en el tiempo y que la cantidad adeudada sea suficientemente significativa.

Pero ello, insistimos, dependerá de cada caso, sin que se pueda dar una regla general y uniforme a la que podamos aferrarnos en busca de certeza o seguridad jurídica.