

Referencia: NSJ043713

**JUZGADO DE LO SOCIAL N.º 3 DE PAMPLONA/IRUÑA**

Sentencia 75/2012, de 1 de marzo de 2012

Rec. n.º 1274/2011

**SUMARIO:**

*Extinción por voluntad del trabajador. Incumplimiento del empresario. Trabajadores que solicitan la extinción de la relación laboral por el impago de dos mensualidades y una paga extraordinaria, además de relevantes retrasos que se extienden al menos durante un año y medio. Estimación. Demanda presentada con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 3/2012 siendo celebrado el juicio con posterioridad. Si la extinción del contrato no se produce hasta que por sentencia firme se estime que la empresa ha incurrido en algunas causas de incumplimiento contractual, debe reconocerse que tiene un carácter constitutivo y su subordinación precisamente al momento de la firmeza. Fórmula de cálculo. La indemnización se calculará a razón de 45 días de salario por año hasta la fecha de entrada en vigor y a razón de 33 días por el tiempo de prestación posterior. El prorrateo por meses de los periodos de tiempo inferiores al año es de aplicación al tiempo transcurrido con posterioridad a la entrada en vigor del RDL (12 de febrero de 2012).*

**PRECEPTOS:**

[RDLeg. 1/1995 \(TRET\), art. 50.1 b\).](#)

**PONENTE:**

*Don Carlos González González.*

**JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 3**

c/ San Roque, 4 -1ª Planta

Pamplona/Iruña

Teléfono: 848.42.40.94

Fax.: 848.42.42.88

20081

Sección: EH

Procedimiento: DESPIDOS / CESES EN  
GENERAL

Nº Procedimiento: 0001274/2011

NIG: 3120144420110004554

Materia: Resolución contrato

Resolución: Sentencia 000075/2012

Intervención: Interviniente: Procurador:

Demandante Abilio

Demandante Eugenia

Demandante Cesar

Demandante Guillermo

Demandado CONSTRUCCIONES Y OBRAS PAGOZELAY S.L.

En la ciudad de Pamplona/Iruña a UNO DE MARZO DE DOS MIL DOCE. El Ilmo. Sr. CARLOS GONZALEZ GONZALEZ,,Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social Nº 3 de los de NAVARRA.- Pamplona/Iruña

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**

Visto el procedimiento número 0001274/2011 sobre Resolución contrato iniciado en virtud de demanda interpuesta por Abilio, Eugenia, Cesar y Guillermo contra CONSTRUCCIONES Y OBRAS PAGOZELAY S.L.,

**ANTECEDENTES DE HECHO****Primero.**

Que el día 23 de diciembre de 2011 la parte actora interpuso demanda ante el Juzgado Decano de Pamplona, turnada a éste el día 27 del mismo mes y año en los términos que figuran en la misma, la cual fue admitida

a trámite, señalándose el acto del juicio oral para el día 21 de enero de 2012, al que previa citación en legal forma comparecieron los demandantes asistidos por el letrado Sr. Donezar Díez de Ulzurrun, y el legal representante de la empresa demandada que compareció sin asistencia letrada, quienes hicieron las alegaciones que estimaron pertinentes, proponiéndose las pruebas que, una vez admitida por S.S<sup>a</sup>., se practicaron con arreglo a derecho y desarrollándose la sesión conforme refleja el Acta a tal efecto levantada por la Sra. Secretaria del Juzgado.

**Segundo.**

Que en la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales de procedimiento.

**HECHOS PROBADOS****Primero.**

Los demandantes D. Abilio, Eugenia, Cesar y Guillermo vienen prestando sus servicios profesionales por cuenta de la empresa demandada en las condiciones siguientes:

A) Abilio desde el 31 de mayo de 1999, con la categoría profesional de oficial de 1<sup>a</sup>, conforme a un salario regulador bruto mensual, con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias, de 3.323,47 euros.

B) Eugenia desde el 1 de junio de 1995, con la categoría profesional de encargado, y un salario bruto mensual, con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias de 3.435,04 euros.

C) Cesar desde el 1 de junio de 1995, con la categoría profesional de encargado y un salario bruto mensual, con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias de 3.684,80 euros.

D) Guillermo desde el 1 de junio de 1995, con la categoría profesional de oficial y un salario bruto mensual, con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias, de 3.425,79 euros.

**Segundo.**

Los demandantes no son ni han sido representantes legales o sindicales de trabajadores.

**Tercero.**

La empresa demandada al tiempo de la presentación de la demanda ante el Juzgado Decano de Pamplona el 23 de diciembre de 2011 adeudaba a los demandantes las mensualidades de octubre y noviembre de 2011, por importe cada uno de los meses de 3.365,21 euros en el caso de Abilio, de 3.342,35 euros en el caso de Eugenia, 3.596,74 euros en el caso de Cesar y 3.593,89 euros en el caso de Guillermo.

A fecha del juicio la empresa demandada abonó a los demandantes la nómina de octubre, pero sigue adeudando las nóminas de noviembre y diciembre de 2011, cuyos importes son idénticos a las dos mensualidades que se reclaman en la demanda, es decir, en el caso de Abilio se le sigue adeudando por la empresa demandada la suma de 6.730,42 euros; en el caso de Eugenia la suma de 6.684,70 euros; en el caso de Cesar la suma de 7.193,48 euros y en el caso de Guillermo la suma de 7.187,78 euros (hecho conforme).

**Cuarto.**

Además de los impagos anteriores y desde hace aproximadamente más de un año y medio la empresa viene abonando los salarios de los demandantes, de forma sistemática, con más de dos meses de retraso y conforme al detalle plasmado en el hecho tercero de la demanda, que se da aquí expresamente por reproducido, y que no ha sido impugnado por la empresa demandada.

**Quinto.**

Se celebró el preceptivo acto de conciliación el 5 de diciembre de 2011, instado el 25 de noviembre de 2011, concluyendo sin avenencia.

El acto de juicio se celebró el 21 de febrero de 2012, con el resultado que obra en autos.

**Sexto.**

El mismo día en que se celebró el juicio la empresa demandada presentó ante la autoridad laboral solicitud de regulación de empleo, que obra unida a los autos y que se da aquí por reproducida, sin que conste su resolución por la autoridad laboral.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Primero.**

En la demanda iniciadora del presente juicio la parte demandante ejercita una acción resolutoria al amparo del art.50 del Estatuto de los Trabajadores, alegando los demandantes que procede la extinción de la relación laboral

por los retrasos y falta de pago en el abono de salarios por parte de la empresa demandada, acumulando al mismo tiempo la acción de reclamación de los salarios adeudados, que se concretaba a la fecha del acto del juicio, en las mensualidades de noviembre y diciembre de 2011.

La empresa demandada ha comparecido al acto del juicio oponiéndose a la acción ejercitada, y manifestando que tras un expediente de regulación de empleo suspensivo, se ha presentado un ERE extintivo, y que no se puede privilegiar a los demandantes frente a otros trabajadores a los que les va a afectar dicho expediente de regulación de empleo.

Los hechos declarados probados resultan acreditados con el examen y valoración conjunta de la prueba practicada, consistente en los documentos aportados por las partes litigantes y por la propia admisión de hechos de la empresa demandada, quien no ha negado ninguno de los hechos de la demanda, sino que su discrepancia se funda exclusivamente en el hecho de haber presentado una solicitud de expediente de regulación de empleo de carácter extintivo y entender que ello excluye la posibilidad de que se estime la acción resolutoria individual ejercitada por los ahora demandantes, debiendo quedar afectados por lo que se resuelva en el expediente de regulación de empleo.

Es un hecho en todo caso también admitido los retrasos continuados en el abono de los salarios y que al tiempo de la demanda adeudaba la empresa a los demandantes las nóminas de octubre y noviembre de 2011, y, tras haber pagado la nómina de octubre, en la fecha del juicio aun adeudaba las nóminas de noviembre y diciembre de 2011, por unos mismos importes que los afirmados en la demanda.

### **Segundo.**

A fin de resolver la acción resolutoria que se ejercita por los demandantes debe destacarse que es doctrina reiterada del Tribunal Supremo la que expresa que para que los incumplimientos empresariales puedan fundamentar una acción resolutoria a instancia del trabajador, y al amparo del art.50.1 d) del Estatuto de los Trabajadores, es preciso que el impago de salarios no sea un mero retraso esporádico, sino un comportamiento continuado y persistente, esto es, que tenga verdadera transcendencia por constituir un incumplimiento grave de las obligaciones contractuales del empresario, siendo por ello el requisito de la gravedad del comportamiento el que modela y perfila la concurrencia del incumplimiento empresarial, y debiendo a su vez atenderse para determinar la gravedad del incumplimiento a un criterio objetivo, independiente de la culpabilidad de la empresa, temporal -exigencias de un impago o retraso continuado y persistente en el tiempo- y cuantitativo -montante de lo adeudado (Sentencias del Tribunal Supremo, entre otras, de 24 de marzo de 1992, 29 de diciembre de 1994, 25 de septiembre de 1995, 13 de julio de 1998, 28 de septiembre de 1998 y 2 de noviembre de 1996).

También ha declarado el Tribunal Supremo que el incumplimiento determinante de la resolución contractual debe ser grave, es decir, hacer referencia a lo esencial de lo pactado y ser de tal índole que, en términos generales, frustre las legítimas aspiraciones o expectativas de la parte que cumplió su prestación e insta la resolución (STSS del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1983, 15 de marzo de 1990 y 3 de abril de 1997).

También debe tenerse en cuenta que es el requisito de la gravedad del incumplimiento el que modela en cada caso la concurrencia de causa resolutoria, y que la culpabilidad no sólo no es requisito para el éxito de la acción resolutoria, sino que incluso es indiferente que el impago o el retraso continuado en el abono del salario venga determinado por la mala situación económica de la empresa. En esta línea se mantiene que para que prospere la causa resolutoria basada en la falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado es necesaria -exclusivamente- la concurrencia del requisito de gravedad en el incumplimiento empresarial, y a los efectos de determinar tal gravedad debe evaluarse tan solo si el retraso o impago es grave o trascendente en relación con la obligación de pago puntual de salario que se impone en los artículos 4.2 f) y 29.1 del Estatuto de los Trabajadores (STS del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2009).

En el caso que se enjuicia es cierto que en principio el impago de dos mensualidades no sería suficiente para considerarlo un incumplimiento a efectos resolutorios, tal y como cabe deducir de los casos que resolvió el Tribunal Supremo en las sentencias de 12 de febrero de 1990 y 25 de septiembre de 1995. Pero, sin embargo, debe tenerse en cuenta que en el caso que se enjuicia no sólo concurre el impago de dos mensualidades, que al tiempo de la demanda eran las de octubre y noviembre de 2011 y, tras el pago de la nómina de octubre, en la fecha del juicio todavía subsiste el impago de las nóminas de noviembre y diciembre de 2011, y también la paga extraordinaria de 2011, o al menos de ésta no consta tampoco su abono por la empresa demandada, sino que además se alegó y se da por probado un grave incumplimiento de la obligación de abonar los salarios de forma puntual, ya que la empresa demandada abona a los trabajadores sus nóminas con retrasos relevantes que se han extendido al menos a un año y medio.

En definitiva, el retraso en el abono de los salarios si que constituye aquí, dado que se realiza de una forma sistemática, y con más de dos meses de retraso, y extendiéndose a hace más de año y medio, entidad a los efectos resolutorios previstos en el art.50 del Estatuto de los Trabajadores, lo que determina la estimación de la acción resolutoria y, al mismo tiempo, de la acción de reclamación de cantidad respecto a los dos nóminas que adeuda la empresa, y sin contar que tampoco consta el abono de la mensualidad de enero, quedando ésta al margen de lo que es el objeto del presente procedimiento, y sin perjuicio de que pueda reclamarse en otro procedimiento por los demandantes.

A la conclusión que se obtiene no cabe alegar o invocar el hecho de que la empresa demandada haya presentado ahora un expediente de regulación de empleo de carácter extintivo dado que tal expediente se ha

presentado en la misma fecha en que se ha celebrado el acto del juicio, y ni siquiera se ha resuelto todavía por la autoridad laboral, no siendo en todo caso causa que enerve la estimación de una acción resolutoria ejercitada con anterioridad a la solicitud de un expediente de regulación por parte de la empresa demandada.

En definitiva, conforme a lo razonado, no cabe sino estimar la demanda, declarando la extinción de los contratos de trabajo que vinculaban a la empresa con los demandantes, y condenando a la empresa demandada a abonar la indemnización legal prevista en el art. 50.2 del Estatuto de los Trabajadores que, en definitiva, se remite a la indemnización del despido improcedente.

### **Tercero.**

La entrada en vigor del Real Decreto-Ley 3/2012 de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral, lo que ha tenido lugar el 12 de febrero de 2012, determina que debemos plantearnos cuál sea el importe indemnizatorio a que tengan derecho los demandantes. En concreto debemos cuestionarnos si los días a indemnizar son los 45 días por año trabajado, prorrateándose por meses los periodos inferiores, que establecía la legislación con anterioridad a la entrada en vigor de dicha normativa de excepción o, por el contrario, tras entrar en vigor el Real Decreto-Ley es de aplicación la nueva cuantía indemnizatoria de 33 días por año trabajado. También debe de cuestionarse si, de ser de aplicación esta limitación indemnizatoria que establece el Real Decreto-Ley 3/2012, debe aplicarse también la doble escala indemnizatoria prevista en su Disposición Transitoria V.

Para resolver la cuestión que se plantea debe tenerse en cuenta que el Real Decreto-Ley 3/2012 no establece ninguna norma transitoria, por lo que la determinación de la legislación aplicable deberá hacerse atendiendo a las normas generales sobre retroactividad o irretroactividad de las normas jurídicas y a la propia naturaleza de la acción ejercitada y de la sentencia que estima una acción resolutoria.

El Real Decreto-Ley 3/2012, tal y como consta en su Disposición Final Decimosexta, entró en vigor al día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, y tal publicación se produjo el 11 de febrero de 2012, lo que implica que entró en vigor al día siguiente, es decir, el 12 de febrero de 2012. Tal entrada en vigor era perfectamente posible de conformidad con lo previsto en el art.2.1 del Código Civil, precepto que establece que las leyes entrarán en vigor a los veinte días de su completa publicación en el B.O.N., si en ellas no se dispone otra cosa. A su vez, rige en el ordenamiento jurídico español la regla general de irretroactividad de las normas jurídicas, salvo previsión contraria. No es otro el significado del párrafo tercero del artículo 2 del Código Civil al disponer que las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario. Debe recordarse también que esta previsión es de aplicación a todos los sectores del ordenamiento jurídico y que rige la regla de aplicación supletoria de las disposiciones del Código Civil -incluyendo las previsiones de su Título preliminar que regula las "normas jurídicas, su aplicación y eficacia"-en las materias regidas por otras leyes (art. 4.3 Ccivil).

La nueva normativa laboral que introduce el Real Decreto-Ley 3/2012 resulta de aplicación a la acción resolutoria que se ejercita por la parte demandante al amparo del art. 50 del Estatuto de los Trabajadores, de conformidad con el principio de retroactividad débil o de primer grado y por la propia naturaleza de la acción ejercitada y de la sentencia que estima la misma, que tiene carácter constitutivo. Es cierto que el Real Decreto-Ley 3/2012 no contiene previsión alguna respecto de su eficacia retroactiva y carece de cualquier previsión en orden a su aplicación a las extinciones de los contratos de trabajo. Pero, no obstante tal circunstancia, rige aquí el principio de modernidad que cabe deducir del art. 2.2 del Código Civil, según el cual la norma posterior deroga a la anterior, incluso respecto de los efectos futuros de los contratos y condiciones de trabajo existentes al tiempo de su entrada en vigor, efecto este que la doctrina ha denominado de "retroactividad débil o de primer grado" de las normas sociales, aplicables a las relaciones de tracto sucesivo, y que la jurisprudencia ha venido reconociendo (STSS del Tribunal Supremo de 5 de julio y 7 de octubre de 1986, y 8 de mayo de 1987, 5 de junio y 23 de diciembre de 1996). En estas sentencias se viene a mantener la doctrina de la retroactividad mínima o efecto inmediato de las normas laborales consistente en la aplicación de las nuevas normas a los efectos futuros de las relaciones laborales en curso de ejecución, sin necesidad de mandato expreso en tal sentido, o lo que es lo mismo, la aplicación de las nuevas normas a los efectos de la situación anterior nacidas bajo su vigencia.

En el sentido señalado indica la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 1997 (RJ 1987, 3413) que en una relación de tracto sucesivo no hay retroactividad cuando la nueva norma se aplica al desarrollo futuro de la relación, sin afectar a los efectos ya consumados en la situación anterior. Así lo viene a reconocer la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en las sentencias de 20 de julio de 1981 (RTC 1981, 27) y 4 de febrero de 1983 (RTC 1983,6), en las que se precisa también el significado de la expresión constitucional alusiva a las normas restrictivas de los derechos individuales, y así lo ha reconocido también el propio Tribunal Supremo en las sentencias de 7 de octubre de 1986 (RJ 1986, 5415) y 5 de julio de 1986 (RJ 1986,3955).

También la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1996 (RJ 1996,9843), declara que con esta retroactividad débil se garantiza la uniformidad de la aplicación del nuevo régimen jurídico sin los inconvenientes que en orden a la seguridad jurídica se derivarían de una retroactividad plena, y tal efecto se ajusta además al principio general que rige en el derecho intertemporal para las relaciones de trabajo, en virtud del cual la nueva norma se aplica a los efectos futuros de las relaciones creadas bajo el amparo de la legislación precedente, pero no, salvo disposición en contrario, a los efectos surgidos con anterioridad. El mismo criterio fundado en el principio "tempus regit factum" es el que inspira la Disposición Transitoria Séptima del Estatuto de los Trabajadores y está también en la base de la regla transitoria primera del Código Civil, que ha sido interpretada tradicionalmente en el sentido de que la disposición posterior se aplica a los efectos futuros de las relaciones de servicios creadas bajo el amparo de la

legislación precedente.

En el caso que se enjuicia, y a diferencia de lo que ocurre con el acto extintivo producido por un despido, la extinción del contrato de trabajo no se produce desde que se presenta la demanda o se ejercita la acción en cuanto manifestación de voluntad de extinguir el vínculo contractual, sino únicamente cuando se dicta la correspondiente sentencia, que tiene naturaleza constitutiva y no meramente declarativa de un acto extintivo previo. Reiterada y uniforme jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo expresa que la Sentencia que se dicta en el procedimiento en que se ha ejercitado la acción de resolución del contrato al amparo del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores tiene un carácter constitutivo al ser el pronunciamiento judicial firme que estime que la empresa ha incurrido en alguna de las causas que han dado lugar a la resolución contractual la que produce el efecto extintivo. Se relaciona con la anterior doctrina la afirmación de la propia jurisprudencia de no ser posible el ejercicio de la facultad resolutoria del nexo laboral por la mera voluntad del trabajador, en el sentido de que, salvo en casos en que la continuidad laboral atente a la dignidad, a la integridad personal, o en general, a aquéllos derechos fundamentales que corresponden al hombre por el sólo hecho de su nacimiento, no cabe que el trabajador resuelva extrajudicialmente el contrato de trabajo, sino que lo procedente es que el trabajador solicite la rescisión del contrato laboral, sin abandonar la actividad laboral que desempeña en la empresa, dado que la extinción del contrato se origina por la sentencia constitutiva de carácter firme, que estime que la empresa ha incurrido en alguna de las causas que dan lugar a la resolución, pero no antes de hacerse este pronunciamiento (Sentencias de Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1986-RJ1986, 5878-, de 18 de julio de 1990-RJ 1990, 6425-, de 23 de abril de 1996-RJ 1996, 3403-, de 8 de noviembre de 2000-RJ2001,1419-).

La Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 1996 ya se refiere a la distinción entre la naturaleza meramente declarativa de la sentencia que estima una acción de despido y la naturaleza constitutiva de la sentencia que estima la acción resolutoria a instancia del trabajador por concurrir incumplimientos de la empresa, lo que provoca que en estos casos la relación laboral continúe subsistente mientras no ha adquiriera firmeza la sentencia, y por ello el trabajador tiene derecho, pero también la obligación, de continuar ocupando su puesto de trabajo, en tanto no se resuelva el recurso que en su caso se hubiera interpuesto contra la sentencia de instancia, concluyendo que es preciso atribuir a la sentencia que recae en este tipo de procesos encaminados a la resolución del contrato a instancia del trabajador el carácter constitutivo. En definitiva, si la extinción del contrato no se produce hasta que por sentencia firme se estime que la empresa ha incurrido en algunas causas de incumplimiento contractual, debe reconocerse que tiene un carácter constitutivo y su subordinación precisamente al momento de la firmeza, lo que enlaza también con la exigencia jurisprudencial reiterada de que el vínculo laboral se encuentre vigente hasta el momento en que se dicte la sentencia estimando la acción resolutoria, puesto que no puede extinguirse con el ejercicio de la acción resolutoria un contrato de trabajo que pudiera previamente haberse extinguido por cualquier otra causa legal.

Por todo ello, debe concluirse que a la acción resolutoria que se ejercitó con demanda presentada el 23 de diciembre de 2011, dado que la presente sentencia se dicta con posterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 3/2012, le es plenamente de aplicación la normativa modificada por esta legislación de excepción y, en concreto el régimen jurídico determinante de la cuantía indemnizatoria a que tienen derecho los demandantes por resolución contractual.

Como es sabido en el art. 50.2 del Estatuto de los Trabajadores, al referirse a la extinción por voluntad del trabajador, indica que cuando concurren las justas causas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato "tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente". Y las indemnizaciones establecidas para el despido improcedente son las que se establecen en el art.56.1 a) del Estatuto de los Trabajadores, que con anterioridad al real decreto ley 3/2012 establecía una indemnización de 45 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año hasta un máximo de 42 mensualidades.

El Real Decreto-Ley 3/2012 ha modificado el apartado 1º del art. 56 del Estatuto de los Trabajadores, que establece actualmente que cuándo el despido sea declarado improcedente, el empresario en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a 33 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de 24 mensualidades. A su vez, la Disposición Transitoria V del Real Decreto-Ley 3/2012, bajo la rúbrica "indemnizaciones por despido improcedente" establece el siguiente régimen de derecho transitorio.

1. La indemnización por despido prevista en el apartado uno del art.56 del texto refundido de la ley del estatuto de los trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo, en la redacción dada por el presente Real Decreto-Ley, será de aplicación a los contratos suscritos a partir de la entrada en vigor del mismo. 2. La indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados con anterioridad a la entrada en vigor del presente Real Decreto-Ley se calculará a razón de 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha de entrada en vigor y a razón de 33 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior. El importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a 720 días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior a la entrada en vigor de este Real Decreto-Ley resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará éste como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades, en ningún caso.

A la vista de la regulación que se deja expuesta debemos entender que la remisión que el art. 50.2 del Estatuto de los Trabajadores realiza "a las indemnizaciones señaladas por el despido improcedente" comprende también, dado que es de aplicación en su integridad al presente juicio el Real Decreto-Ley 3/2012, la previsión de la disposición transitoria V de dicho Real Decreto y, en concreto, el apartado II, regulador de las "indemnizaciones por

despido improcedente" que resultan de aplicación a contratos formalizados con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley.

Debe llamarse la atención que el apartado II de la Disposición Transitoria V citada hace referencia a una indemnización de 45 o 33 días de salario "por año de servicio", sin mencionar para nada la tradicional regla de prorrateo por meses de los periodos inferiores al año. Pero, no obstante este tenor literal, debe entenderse que no existe en el contenido de esta Disposición Transitoria V una verdadera voluntad de establecer una limitación en la fijación del importe indemnizatorio que pudiera corresponder en las extinciones de los contratos de trabajo formalizados con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley, máxime cuándo en el art. 56 del Estatuto de los Trabajadores se mantiene la regla de prorratear por meses los periodos inferiores al año, y porque carece de sentido establecer una norma transitoria y referirse a una indemnización de "33 días de salario por año de servicio" para el tiempo de prestación de servicios posterior a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley que en realidad dejaría de aplicarse en las extinciones producidas con posterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley y en tanto en cuanto no haya transcurrido un año desde su entrada en vigor, lo cual carece de sentido y se compagina mal con la propia finalidad de lo que es una norma transitoria. En consecuencia, debe aplicarse la regla de prorratear por meses los periodos inferiores año año por ser la DT 5ª concreción del art. 56 ET, y apreciarse mero error en su redacción.

Aclarado, por lo tanto, que el doble tramo indemnizatorio a que se refiere la Disposición Transitoria V apartado II del Real Decreto-Ley 3/2012, no implica modificación alguna en la aplicación de la tradicional regla de prorrateo por meses de los periodos inferiores al año, debemos resolver qué fórmula de cálculo es la aplicable y a qué tramo de los dos que integran el periodo de prestación de servicios se aplica el prorrateo por meses de los días sobrantes, es decir, de los días que no llegan a completar un mes entero. O dicho de otra manera, debe determinarse si la regla de prorratear por meses los periodos de tiempo inferiores al año, para los restos computables, es de aplicación a los dos tramos que resultan de la norma comentada -el anterior al 12 de febrero de 2012 y el transcurrido con posterioridad a dicha fecha-, o si sólo es aplicable a uno de los tramos.

Al respecto, son varias las opciones interpretativas posibles, y pueden aplicarse estas fórmulas de cálculo:

1ª FÓRMULA: entender que se aplica el prorrateo por meses de los restos a las dos partes del periodo computable, el anterior y el posterior a la entrada en vigor. Esta fórmula, sin embargo, presenta como objeción que se computa en realidad dos veces un mes, lo que no es exactamente la previsión del legislador.

2ª FÓRMULA: entender que se aplica el prorrateo por meses de los restos a una sola parte del periodo computable, que en concreto sería el posterior a la entrada en vigor, y aplicar una regla aritmética pura para el periodo previo a la entrada en vigor.

De estas posibles fórmulas debe considerarse que la más adecuada a fin de evitar supuestos de doble cómputo de meses, es la de realizar el cálculo prorrateando por meses los periodos inferiores al año únicamente en uno de los dos tramos computables y, en concreto, en el tramo final que se corresponde con la fecha extintiva del contrato.

Así, en el caso que se enjuicia, respecto del demandante Abilio es computable el tiempo de prestación de servicios desde el 31 de mayo de 1999 hasta la fecha de la firmeza de la presente firmeza, pero a efectos de aclarar el cómputo indemnizatorio que debe tenerse en cuenta para fijar la indemnización, si la parte final del periodo fuese la fecha de esta sentencia -y no la de la firmeza, que es la que debe tenerse en cuenta por subsistir el vínculo hasta esa fecha dada la naturaleza constitutiva de la Sentencia-, entonces el periodo de prestación de servicios sería del 31 de mayo de 1999 hasta la fecha de la sentencia de 22 de marzo de 2012. El periodo del primer tramo, por lo tanto, sería (s.e.u.o) de 12 años y, 8 meses y 11 días -los 11 de febrero de 2012-, y a este primer periodo se le aplica el cálculo de 45 días por año trabajado y con prorrateo de meses de los periodos inferiores al año, y regla aritmética para los días que integran los "restos" del tramo: se obtienen así 540 días a indemnizar por los 12 años, 30 días adicionales por los 8 meses computables, y 1,375 días por los 11 días de febrero de 2012 ( $0,125 \text{ por día} \times 11 \text{ días} = 1,375 \text{ días}$ ) y en total 571,37 días a indemnizar (s.e.u.o), por el periodo transcurrido hasta el 11 de febrero de 2012 inclusive. Y por el segundo tramo -el transcurrido desde el 12 de febrero de 2012 hasta el 22 de marzo de 2012, fecha de la sentencia-, la norma transitoria que se aplica establece que se computará una indemnización de 33 días por año trabajado y ya se ha indicado que aquí procede el prorrateo por meses de todos los periodos inferiores al año, incluidos los "restos" de días que no alcanzan el mes: este tramo es de un mes y 10 días, luego se transforman o son computables dos meses, a los que se les aplica la parte proporcional que resulta de aplicar los 33 días por año trabajado y prorrateo por meses de los periodos inferiores, es decir, 2,75 días a indemnizar por mes ( $33 \text{ días} : 12 \text{ meses} = 2,75$ ) y siendo dos meses los computables se obtiene la cifra de 5,5 días a indemnizar por el segundo tramo. En total el actor tendría derecho a una indemnización total de 576,87 días (s.e.u.o:  $571,37 + 5,5$ ). No obstante, lo anterior se realiza a efectos de aclarar cómo debe computarse la indemnización que corresponde a cada uno de los demandantes por la resolución del contrato que se estima en la presente sentencia, pero se insiste que, dada la naturaleza constitutiva de la sentencia, no procede cuantificar en el fallo el importe indemnizatorio que pueda corresponder a cada uno de los demandantes, en cuanto que el día final de cómputo del tiempo de prestación de servicios vendrá determinado, cabalmente, por la fecha de firmeza de la sentencia, si bien, lógicamente, si se deja señalado el tiempo de prestación de servicios computable y el salario regulador de cada uno de los demandantes.

Así, en el caso de Abilio el tiempo de prestación de servicios a computar se inicia desde el 31 de mayo de 1999, y el salario regulador diario es de 110,78 €. En el caso de Eugenia, el tiempo de prestación de servicios computable se inicia el 1 de junio de 1995 y el salario regulador diario es de 114,50 €. En el caso de Cesar el tiempo

de prestación de servicios se inicia desde 1 de junio de 1995 y concluirá a la fecha de la firmeza de la presente sentencia, y el salario regulador diario es de 122,83 €. Y por último en el caso de Guillermo el tiempo de prestación de servicios computables es el transcurrido desde el 1 de junio de 1995 hasta la fecha de la firmeza de la presente sentencia, y el salario regulador diario es de 114,19 €.

En conclusión, y conforme a lo razonado, debe estimarse la acción resolutoria, y la acumulada de reclamación de salarios, con condena al abono del interés moratorio previsto en el art. 29.3 del ET, estimando la demanda deducida por los demandantes frente a la Empresa Construcciones y Obras Pagazelay S.L.

### **Tercero.**

A tenor de lo dispuesto en el Art. 97.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se deberá indicar a las partes si la Sentencia es firme o no, y en su caso los recursos que contra ella proceden, así como las circunstancias de su interposición. En cumplimiento de ello se advierte a las partes que la presente Resolución no es firme y que contra ella se puede interponer RECURSO DE SUPPLICACION, con los requisitos que en el fallo se señalan, según se desprende del Art. 191 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social

Vistos los Arts. 9, 117 y siguientes de la Constitución Española, así como los Arts. 2, 5 y concordantes de la Ley Orgánica del Poder Judicial y todos los que son de aplicación en estas actuaciones.

### **FALLO**

Que estimando la demanda de resolución de contrato por incumplimiento de la empresa de sus obligaciones y la reclamación de cantidad acumulada deducida por D. Abilio, Eugenia, Cesar y Guillermo frente a la empresa Construcciones y Obras Pagozelay SL debo declarar y declaro la extinción de los contratos de trabajo que vinculaban a la empresa con cada uno de los demandantes, condenado a la empresa demandada a estar y pasar por la anterior declaración, y a abonar a cada uno de los demandantes una indemnización de 45 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, por el tiempo transcurrido desde el inicio de la prestación de servicios de cada uno de ellos hasta el 11 de febrero de 2012 inclusive, y una indemnización de 33 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, por el tiempo transcurrido desde el 12 de febrero de 2012 hasta la fecha de la firmeza de la presente sentencia, computándose a estos efectos el periodo de prestación de servicios en el caso de Abilio desde el 31 de mayo de 1999 y un salario regulador diario de 112,17 €, y en el caso de los demás demandantes un tiempo de prestación de servicios desde el 1 de junio de 1995 hasta la fecha de firmeza de la presente sentencia, y fijando como salario regulador en el caso de Eugenia de 114,50 € al día; en el caso de Cesar 122,83 € al día y de 114,19 € al día en el caso de Guillermo.

Asimismo, debo condenar y condeno a la empresa demandada a abonar a D. Abilio la suma de 6.730,42 € (s.e.u.o), a Eugenia la suma de 6.684,70 € (s.e.u.o), a Cesar la suma de 7.193,48 € (s.e.u.o) y a D. Guillermo la suma de 7.187,78 € (s.e.u.o), y en todos los casos con condena asimismo al abono del interés moratorio del 10% devengado por dichas cantidades.

Contra esta sentencia cabe recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, que se anunciará dentro de los CINCO DÍAS siguientes a su notificación, bastando para ello la manifestación de la parte, de su Abogado o de su representante en el momento de la notificación pudiendo hacerlo también estas personas por comparecencia o por escrito ante este Juzgado en el mismo plazo.

Se acompañará al anuncio justificante de haber ingresado 300 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado, cta: 3160.0000.65.01274.11 en cualquier sucursal de BANESTO. En caso de realizarse los ingresos mediante transferencia bancaria habrá de consignarse como clave de la oficina receptora el número 0030 1846 42 0005001274.

Al hacer el anuncio, se designará por escrito o por comparecencia, Letrado o graduado social colegiado, que dirija el recurso, y si no lo hace, habrá que proceder al nombramiento de oficio, si se trata de trabajador o empresario con beneficio de Justicia Gratuita. Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

E/.