



Roj: STS 5153/2013  
Id Cendoj: 28079140012013100683  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 3850/2011  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: MANUEL RAMON ALARCON CARACUEL  
Tipo de Resolución: Sentencia

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Septiembre de dos mil trece.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Rafael Carlos Sáez Carbó en nombre y representación de D. Eugenio , contra la sentencia dictada el 5 de octubre de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 1927/11 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 16 de Madrid, de fecha 18 de enero de 2011 , recaída en autos núm. 1161/2010, seguidos a instancia de D. Eugenio contra AGRUPACIÓN DE TRANSPORTES URGENTES S.A., sobre EXTINCIÓN CONTRATO TRABAJO.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Letrado D. Arturo Flores Esteso actuando en nombre y representación de AGRUPACIÓN DE TRANSPORTES URGENTES, S.A. (URGETRANS, S.A.).

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Manuel Ramon Alarcon Caracuel**,

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Con fecha 18 de enero de 2011, el Juzgado de lo Social núm. 16 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda interpuesta por D. Eugenio contra AGRUPACIÓN DE TRANSPORTES URGENTES debo absolver y absuelvo a la demandada de cuantas pretensiones se dirijan a través del presente litigio".

**SEGUNDO**.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

" **1º**.- El demandante viene prestando servicios para la empresa demandada desde 1-7-1998 con la categoría de conductor (hechos incontrovertidos) percibiendo últimamente un salario de 1.646,79 brutos con inclusión de parte proporcional de pagas extras folios 117 a 121 coincidentes con los documentos aportados a los folios 251 a 255 nóminas correspondientes al periodo enero a mayo de 2010.

En el actor concurre la condición de socio trabajador de la mercantil demandada con la titularidad del 12% de las acciones en que se divide el capital social - (hecho reconocido por el actor en el acto de juicio).

**2º**.- Al demandante se le vienen abonando los salarios de la siguiente forma:

Mes de Octubre de 09, abonado el 11 de noviembre; mes de noviembre 09, abonado el día 12 de diciembre; mes de diciembre 09, abonado el día 15 de enero de 2010; mes de enero 10, abonado el día 17 de febrero; mes de febrero, abonado el día 23 de marzo; mes de marzo, abonado el día 20 de abril; mes de abril, abonado el día 18 de mayo; mes de mayo, abonado el día 14 de junio; mes de junio, abonado el día 28 de julio; mes de julio, pendiente de pago a la fecha de presentación de la demanda.

El salario del mes de julio de 2010 se le abona el 23-8-2010, el de agosto de 2010 se le abona el día 3-9-2010, el de septiembre de 2010 se le abona 25-10-2010, el de octubre de 2010 se le abona el 23-11-2010, el de noviembre de 2010 se le abona el 24-12- 2010. Folio 35 y 36 de lo actuado.

Con anterioridad el salario le viene siendo abonado dentro de los diez primeros días del mes siguiente al de su devengo salvo en algún caso puntual en que se abonó después de dicha fecha, folios 33 y 34 se dan aquí por reproducidos.

Al demandante durante el período 11-10-2008 a 10-10-2009 se le abona la nómina mediante entrega de cheque siendo las fechas de operación y valor las que se recogen en los folios 37 y 38 que aquí se reproducen, debido a dicha circunstancia presentó denuncia ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social el día 4-8-2009 folio 68 de lo actuado quien realizó la actuación en fecha 15-1-2010 que se recoge en el documento obrante al folios 39 de lo actuado. Desde el mes de octubre de 2009 al actor se le abona la nómina mediante transferencia folios 168 y 169.

El actor con anterioridad había formulado denuncia ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en fecha 6-6-2008 folio 65 de lo actuado, de la que se han derivado las actuaciones administrativas a que se refieren los folios 286 y siguientes y 271 de las actuaciones. Así mismo se mantienen cuestiones litigiosas entre las mismas partes y en vía de diferentes jurisdicciones folios 122 a 132, folios 136, folio 262 a 270 folio 275 a 279 que aquí se reproducen.

**3º.-** A la totalidad de los trabajadores de la empresa así como a los socios se les abona la nómina mediante transferencia en las fechas que se recogen en los documentos obrantes a los folios 168 y 169 que aquí se reproducen.

**4º.-** El acto de conciliación ante el SMAC de Madrid se celebró el día 24-8-2010 habiéndose presentado la papeleta demanda de conciliación el día 4-8-2010.

**5º.-** La demanda origen de las presentes actuaciones aparece interpuesta en fecha 24-8-2010".

**TERCERO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Eugenio ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia con fecha 5 de octubre de 2011 en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por D. Eugenio , contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 16 de Madrid, de fecha 18 de enero de 2011 , en los autos número 1161/2010, seguidos en virtud de demanda presentada frente a AGRUPACIÓN DE TRANSPORTES URGENTES SA URGETRANS en reclamación de RESOLUCIÓN DE CONTRATO, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la resolución recurrida".

**CUARTO.-** Por el Letrado D. Rafael Carlos Sáez Carbó, en nombre y representación de D. Eugenio se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2008 .

**QUINTO.-** Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado por AGRUPACIÓN DE TRANSPORTES URGENTES, S.A., pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar que el recurso debía ser desestimado. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 26 de febrero de 2013. Por providencia de la misma fecha y por enfermedad del Ponente se suspende el señalamiento anterior, fijándose nuevo señalamiento para el día 17 de septiembre de 2013, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se recurre en casación unificadora la sentencia del TSJ de Madrid de 5/10/2011 que, confirmando la de instancia, desestimó la demanda de extinción del contrato de trabajo al amparo del artículo 50.1,b) por retrasos continuados en el abono del salario. Según el hecho probado segundo, que consta en los antecedentes de esta sentencia, el trabajador viene percibiendo sus salarios mensuales siempre con retraso, al menos desde octubre de 2008 hasta la fecha de presentación de la papeleta de conciliación en agosto de 2010, retrasos que oscilan en torno a los diez días, si bien en ocasiones el retraso llega a 18, a 23 e incluso a 28 días. La sentencia recurrida considera que dichos retrasos carecen de entidad suficiente para que proceda la extinción del contrato que se demanda.

**SEGUNDO.-** El recurrente aporta como sentencia contradictoria la de esta Sala Cuarta de fecha 22/12/2008 (RCUD 294/2008 ) que, estimando el recurso de casación contra sentencia del TSJ de Cataluña de 7/12/2007 , confirmatoria de la de instancia, declara resuelto el contrato de trabajo al amparo del artículo 50.1,b) del ET y condena a la empresa demandada a la indemnización correspondiente. En el caso resuelto por esta sentencia el trabajador había sufrido retrasos continuados en el cobro mensual del salario desde diciembre de 2004 a enero de 2007, con un promedio de 11,20 días de retraso cada mes. Y ello se entiende que constituye un incumplimiento con entidad suficiente para decretar la extinción del contrato de trabajo al amparo del artículo 50.1,b) del ET . Siendo, pues, los pronunciamientos contradictorios, concurre además con

claridad la identidad sustancial de hechos, pretensiones y fundamentos que el artículo 219.1 de la LRJS exige para dar viabilidad a este recurso. Resultan irrelevantes a efectos de contradicción algunas diferencias que se dan entre ambos supuestos, a saber: que en el caso de la sentencia de autos el trabajador demandante era, al propio tiempo, socio de la entidad demandada, con el 12 % de las acciones, circunstancia que no se da en el caso de la sentencia de contraste pero que para nada afecta a un pleito que se plantea por el demandante en su condición de trabajador, no en la de socio; y la segunda diferencia es que, en el caso de la sentencia de contraste, la empresa demandada se encuentra en la situación de concurso de acreedores, lo que no se da en la recurrida, diferencia no solamente irrelevante a efectos de contradicción sino que incluso refuerza ésta *a fortiori*, puesto que la sentencia de contraste estima la demanda del trabajador pese a encontrarse la empresa demandada en dicha situación económica precaria.

**TERCERO.-** Entrando, pues, en el fondo del asunto, debemos afirmar que la doctrina correcta se encuentra en la sentencia de contraste, que no es otra que la que esta Sala mantiene desde hace años, concretamente a partir de la STS de 24/3/1992 (RCUD 413/1991) en la que, rectificando doctrina anterior, se deja de exigir como requisito para apreciar la gravedad del incumplimiento a que se refiere el artículo 50.1,b) del ET la culpabilidad del empresario, siendo también irrelevante "la mala situación económica empresarial", pasando a instaurarse, como recuerda la sentencia de contraste, un criterio objetivo en los siguientes términos: *<<para determinar tal «gravedad» del incumplimiento «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 Estatuto de los Trabajadores, 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)»>>*. Doctrina que se mantiene en muchas otras sentencias de esta Sala Cuarta: 10/6/2009 (RCUD 2461/2008), 26/7/2012 (RCUD 4115/2011), 3/12/2012 (RCUD 612/2012) y 25/2/2013 (RCUD 380/2012), entre otras.

Y la sentencia de contraste añade: *" Siguiendo entonces esa doctrina jurisprudencial y aplicándola al caso de autos nos encontramos con una situación en la que objetivamente y con independencia de que la empresa se encuentra en concurso, existen unos retrasos en el pago de los salarios del trabajador demandante que tienen gravedad suficiente para constituir la causa de extinción del contrato de trabajo postulada al amparo de lo establecido en el artículo 50.1 b) del Estatuto de los Trabajadores, puesto que son continuados, persistentes en el tiempo y cuantitativamente importantes, desde el momento en que en 336 días alcanzaron un promedio de retraso de 11,20 días".* Y es claro que ese mismo criterio debemos mantener en el caso de autos puesto que la configuración de los retrasos en cuestión no puede ser más parecida, tanto por su cuantía (todo el salario mensual) como por su duración (una media de aproximadamente 11 días por mes) como por su carácter sistemático (ininterrumpidamente durante bastante más de un año). Por lo expuesto, procede estimar el recurso y casar la sentencia recurrida y, resolviendo en suplicación, estimar la demanda en los términos que se especifican en el fallo.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Rafael Carlos Sáez Carbó en nombre y representación de D. Eugenio, contra la sentencia dictada el 5 de octubre de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 1927/11, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 16 de Madrid, de fecha 18 de enero de 2011, recaída en autos núm. 1161/2010, seguidos a instancia de D. Eugenio contra AGRUPACIÓN DE TRANSPORTES URGENTES S.A., sobre EXTINCIÓN CONTRATO TRABAJO. Casamos la sentencia recurrida y, resolviendo en suplicación, con revocación de la sentencia de instancia, estimamos la demanda, declaramos resuelto el contrato de trabajo del actor con la empresa demandada y condenamos a ésta, en aplicación del artículo 50.2 del ET, a abonarle la indemnización establecida para el despido improcedente cuya cuantía, calculada en la forma establecida por la Disposición Transitoria Quinta de la Ley 3/2012, de 6 de julio, asciende a 36.776,30 €. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. **Manuel Ramon Alarcon Caracuel** hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.