



Roj: **STS 1207/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:1207**

Id Cendoj: **28079140012015100104**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/01/2015**

Nº de Recurso: **14/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MANUEL RAMON ALARCON CARACUEL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CL 4521/2013,**  
**STS 1207/2015**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Enero de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Juan Francisco Blanco Vega en nombre y representación de D. Urbano , contra la sentencia dictada el 23 de octubre de 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, en el recurso de suplicación núm. 1341/13 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Salamanca, de fecha 23 de mayo de 2013 , recaída en autos núm. 218/2013, seguidos a instancia de D. Urbano , contra la empresa JÓSE MANUEL MARTÍN REGALADO (BAR LOS ESCUDOS), sobre EXTINCIÓN DE CONTRATO.

Ha comparecido en concepto de recurrido la Procuradora D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Asunción Sánchez González, actuando en nombre y representación de D. Juan Antonio .

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

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 23 de mayo de 2013 el Juzgado de lo Social nº 1 de Salamanca dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos:

" **1º** .- El demandante DON Urbano con D.N.I. nº NUM000 viene prestando servicios para la empresa de Juan Antonio en el centro de trabajo "Bar los Escudos" sito en la Plaza Mayor nº 3 de Salamanca, en virtud de contrato de trabajo por tiempo indefinido suscrito en fecha 27 de abril de 2000 con Doña Victoria como empleadora, con la categoría profesional de cocinero, y percibiendo unas retribuciones brutas a efectos indemnizatorios de 44,24 al día, incluida la parte proporcional de las pagas extras.

**2º.-** La empresa ha venido incurriendo en reiterados retrasos en el abono de los salarios al actor desde diciembre de 2011 y en concreto los siguientes:

MES FECHA DE ABONO

DICIEMBRE 2011 24-01-2012

ENERO 2012 20-02-2012

FEBRERO 2012 20-03-2012

MARZO 2012 20-04-2012

ABRIL 2012 21-05-2012



MAYO 2012 19-06-2012

JUNIO 2012 20-07-2012

EXTRA JULIO 2012 29-12-2012

JULIO 2012 21-08-2012

AGOSTO 2012 PARTE ENTRE EL 20 Y 30 DE SEP

PARTE ENTRE EL 1 Y EL 15 DE OCT

SEPTIEMBRE 2012 PARTE ENTRE EL 20 Y 31 DE OCT

PARTE ENTRE EL 1 Y EL 15 DE NOV

OCTUBRE 2012 09-12-2012

NOVIEMBRE 2012 COBRADA DE TRES VECES

ÚLTIMO PAGO 15.02.2013

DICIEMBRE 2012 COBRADA DE DOS VECES

1º PAGO 300€ 17/02/2013

2º PAGO RESTO 24/02/2013

**3º.-** Al tiempo de presentarse la demanda, la empresa adeudaba al actor las retribuciones y por los conceptos siguientes:

EXTRA DE DICIEMBRE DE 2012

· Salario base: 978,35 €

· Antigüedad: 117,40 €

TOTAL: 1.095,75 €

NOMINA DE ENERO DE 2013:

· Salario base: 978,35 €

· Antigüedad: 117,40 €

· Plus convenio: 48,99 €

· Plus transporte: 77,13 €

TOTAL: 1.221,87 €

NOMINA DE ENERO DE 2013:

· Salario base: 978,35 €

· Antigüedad: 117,40 €

· Plus convenio: 48,99 €

· Plus transporte: 77,13 €

TOTAL: 1.221,87 €

**4º.-** A la fecha de la celebración del acto del juicio, la empresa demandada no adeudaba cantidad alguna al trabajador.

**5º.-** El actor formuló denuncia ante la Inspección de Trabajo, y realizadas las oportunas actuaciones, la Inspección emitió un informe el cual obra en autos y cuyo contenido se da aquí por reproducido (folio 981) tras girar visita al centro de trabajo y comparecer ante la Inspección el asesor de la empresa, en el que consta que se pudo constatar la falta de pago a fecha de febrero de 2013, de las nóminas de enero de 2013, diciembre de 2012 y paga de diciembre de 2012.

**6º.-** El actor tiene su domicilio en una vivienda sita en la CALLE000 nº NUM001 , NUM002 de Salamanca que ocupa en régimen de arrendamiento en virtud de contrato de fecha 9 de noviembre de 2007 en el que está estipulada su obligación de pago de una renta mensual de 300 euros que deben ser abonados dentro de los cinco primeros días de cada mes por adelantado y que se actualizaría anualmente a alza o a la baja de acuerdo con el I.P.C.



7º.- La relación laboral entre las partes se rige por el Convenio Colectivo Provincial de Hostelería de Salamanca publicado en el B.O.P. de 24 de abril de 2009.

8º.- El actor presentó papeleta de conciliación el día 7 de febrero de 2013 ante el SMAC, celebrándose el preceptivo acto de conciliación el día 26 de febrero siguiente, con el resultado de sin avenencia".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda deducida por DON Urbano contra la empresa JOSÉ MANUEL MARTÍN REGALADO (BAR LOS ESCUDOS) y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, debo absolver y absuelvo a los demandados de las pretensiones deducidas en su contra".

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por DON Urbano ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, la cual dictó sentencia en fecha 23 de octubre de 2013, en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el Recurso de Suplicación interpuesto por la representación de DON Urbano contra sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de SALAMANCA de fecha 23 de mayo de 2013 (Autos número 218/2013), dictada en virtud de demanda promovida por el referido recurrente contra el empresario DON Juan Antonio (BAR LOS ESCUDOS), sobre EXTINCIÓN DE CONTRATO, debiendo confirmar la resolución de instancia en su integridad".

**TERCERO.-** Por la representación de DON Urbano se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid el día 5 de diciembre de 2013. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 3/12/2012 (Recurso 612/12).

**CUARTO.-** Con fecha 22 de mayo de 2014 se admitió por esta Sala a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días.

**QUINTO.-** Habiendo transcurrido el plazo concedido para el trámite de impugnación sin haberlo verificado, se dio traslado al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso PROCEDENTE, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 20 de enero de 2015, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1. La cuestión que esencialmente se plantea en este pleito es si el retraso continuado en el abono de los salarios constituye un comportamiento empresarial suficientemente grave como para determinar la estimación de la demanda de extinción del contrato presentada por el trabajador, al amparo del art. 50.1,b) del ET, cuando se dan dos circunstancias: a) que el retraso generalmente no ha llegado a tres meses; y b) que en el momento del acto del juicio la deuda salarial estaba completamente saldada.

2. Los retrasos en cuestión se prolongaron durante algo más de un año -desde diciembre de 2011 hasta febrero de 2013- y consistieron en que, durante todo ese tiempo, los salarios mensuales nunca se abonaron en los cinco primeros días del mes siguiente a su devengo como exige el Convenio Colectivo aplicable que es el del sector de hostelería de la provincia de Salamanca. Por el contrario, habitualmente se abonaron entre el día 19 y el 24 del mes siguiente al del devengo, es decir, con un retraso medio de algo menos de un mes. Sin embargo, ha habido retrasos más importantes en la segunda parte del año 2012. Así, la paga extra de julio de 2012 no se abonó hasta cinco meses después (el 29/12/2012); la paga ordinaria de agosto de 2012 no se terminó de abonar -se pagó fraccionadamente- hasta el 15 de octubre; la paga ordinaria de septiembre no se terminó de abonar hasta el 15 de noviembre; la de noviembre, el último pago tuvo lugar el 15 de febrero; y, finalmente, la de diciembre no se terminó de pagar hasta el 24 de febrero.

**SEGUNDO.-** La demanda fue desestimada en la instancia mediante sentencia que fue confirmada en suplicación por el TSJ de Castilla y León (Valladolid) de 23/10 2013, que ahora se recurre en casación unificadora por el trabajador aportando como sentencia de contraste la de esta Sala IV del TS de 3/12/2012 (RCUD 612/2012). En esta sentencia se resolvió un caso prácticamente idéntico al de autos. También se trataba de una demanda de extinción del contrato al amparo del art. 50.1,b) presentada por dos trabajadores que, durante un período ininterrumpido de nueve meses, habían recibido el pago de sus salarios mensuales con un retraso medio de entre 9 y 12 días; la sentencia de instancia estimó la demanda, lo que se confirma en suplicación y en casación unificadora mediante la sentencia aportada como contradictoria. Y lo es, evidentemente, puesto que se produce un pronunciamiento estimatorio en un caso de menos gravedad que el de autos: los retrasos son algo menores y se prolongaron durante menos meses que en el caso de autos; y, además, ni siquiera consta -aunque se puede suponer- que la deuda estaba saldada en el acto del juicio; y sí consta la mala situación económica de la empresa, que en el momento del juicio estaba en concurso de



acreedores, aunque ello es un dato irrelevante dada nuestra jurisprudencia al respecto, que considera que la acción del art. 50.1.b) es una reacción frente a un hecho objetivo dañoso para el trabajador al margen de la posible no culpabilidad del empresario ( SSTS 24/3/1992, rcud 413/91 , y 22/12/2008, rcud 294/08 , entre muchas otras); pero ese dato diferencial podría jugar, en todo caso, como refuerzo de la contradicción, pues esa mala situación económica no consta en el caso de autos. Se cumplen, pues, los requisitos de procedibilidad de este recurso exigidos por el art. 219.1 de la LRJS . Y se han cumplido también los requisitos del contenido del recurso establecidos por el art. 224 LRJS : "relación precisa y circunstanciada de la contradicción" y "fundamentación de la infracción legal cometida en la sentencia impugnada".

**TERCERO.-** Entrando, pues, en el fondo del asunto, la solución acertada es la de la sentencia de contraste, que contiene la doctrina de esta Sala expresada en sentencias anteriores, que la propia sentencia de contraste cita, así como en sentencias posteriores a ella como. por ejemplo, la de 25/2/2013 (RCUD 380/2012 ) o la muy reciente de 19/1/2015 (RCUD 569/2014 ). Doctrina que debemos mantener por razones de seguridad jurídica, mientras no exista alguna razón para modificarla.

Dos son los argumentos clave en que basa la sentencia recurrida su decisión. El primero es que el momento que hay que tomar como referencia para valorar la conducta de la empresa en la que el trabajador fundamenta su demanda de extinción del contrato es el del acto del juicio y no el de la demanda, invocando para ello el art. 400 de la LEC . Ello es cierto. Sin embargo, siendo cierto, no puede conducirnos a la conclusión de que, habiéndose saldado la deuda antes del acto del juicio, ello afectaría -en mayor o menor grado- al fundamento de la demanda del trabajador. Y no es así, por una razón: porque el trabajador ejercita habitualmente dos acciones que se acumulan en virtud de lo dispuesto en el art. 26.3, primer párrafo, segundo inciso, de la LRJS : la de extinción del contrato y la de reclamación de cantidad. Es claro que esta última decae si la deuda está saldada -a salvo de lo que haya podido ocurrir con los intereses por mora demandados en su caso- pero también es evidente que la acción extintiva sigue su curso sin que esa circunstancia le afecte en absoluto. Así lo hemos afirmado en nuestra ya citada STS de 25/2/2013 , cuyo FD Tercero dice así:

<< **1.-** Entendemos que debe mantenerse la doctrina consolidada de la Sala y declarar que cuando el trabajador ejercita la acción de extinción del contrato de trabajo por la causa justa de incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario consistente en " *La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado* " ( art. 50.1.b ET ), la fecha límite hasta la que deben haber acontecido los hechos relativos a las demoras o impagos y/o a los abonos salariales, salvo supuestos de indefensión, puede extenderse hasta la propia fecha del juicio, tanto a efectos de constatar el alcance del denunciado incumplimiento empresarial, y, en su caso, como de la posible concreción de la acción de reclamación de cantidad acumulada.

**2.-** Esta interpretación es además la más acorde con lo preceptuado ahora en el art. 26.3 in fine LRJS (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social ), en el que se contempla que "... *Cuando para la acción de extinción del contrato de trabajo del artículo 50 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores se invoque la falta de pago del salario pactado, contemplada en la letra b) del apartado 1 de aquel precepto, la reclamación salarial podrá acumularse a la acción solicitando la extinción indemnizada del vínculo, pudiendo, en su caso, ampliarse la demanda para incluir las cantidades posteriormente adeudadas* ".

**3.-** A los argumentos anteriores es dable adicionar, que dada la simplicidad de la causa o motivo invocado de falta de pago o demora respecto a otros incumplimientos empresariales y de la derivada prueba de los hechos, salvo supuestos excepcionales que pudieran generar efectiva indefensión ( art. 24 CE ), debe entenderse que a través, en su caso, de ampliaciones a la demanda inicial por parte del trabajador demandante o de alegaciones en la contestación de la demanda por la parte empresarial no se vulnerará lo establecido en el art. 85.1.III LRJS (" *A continuación, el demandante ratificará o ampliará su demanda, aunque en ningún caso podrá hacer en ella variación sustancial* ") ni en el art. 85.2 LRJS (" *El demandado contestará afirmando o negando concretamente los hechos de la demanda, y alegando cuantas excepciones estime procedentes* "); y evitando, con ello, además que posteriores incumplimientos empresariales de la propia obligación de pago puntual del salario acaecidos tras la demanda inicial deban comportar la necesaria presentación de nuevas demandas para evitar que los mismos resulten no valorados a los efectos extintivos, dado, también, las cada vez mas frecuentes demoras en las fechas de señalamiento de los juicios en instancia en determinados órganos judiciales, con los efectos negativos que de ello puedan derivar, en especial sobre la seguridad jurídica; o, a la inversa, privar a la parte demandada la alegación de hechos, sin perjuicio de su valoración judicial, sobre posibles pagos efectuados tras la presentación de la demanda, con pretendida incidencia en la acción de extinción contractual como, en su caso, en la acción acumulada de reclamación de cantidad. En definitiva, como ya desde antiguo se había reflejado también en la jurisprudencia civil "... *el sentido pragmático y economía procesal no es otro que el de acomodar las peticiones de las partes y el fin del proceso al tiempo y duración de su trámite, de tal modo que las variaciones sobrevenidas en su curso puedan ser tenidas en cuenta y también decididas, ya que no debe olvidarse de otro lado, que se ha de fallar en relación al tiempo y hechos de la sentencia, no de la demanda, so pena de*



*privar de sentido a la razonable previsión del Legislador al permitir con esa norma (548 LECiv) la aportación de nuevas circunstancias, respetándose ... la sustancia de la petición originaria " ( STS/Civil 5-octubre-1983 )>>"*.

El segundo argumento de la sentencia recurrida se refiere ya concretamente al fundamento de la acción extintiva que, a su parecer, es inexistente, en el sentido de que el comportamiento de la empresa no alcanza la gravedad requerida , dado que "la misma efectúa pagos regularmente al demandante, esto es, todos los meses, si bien con un retraso que se ha ido arrastrando en el tiempo...". Tampoco consideramos acertado este argumento. Nótese que el art. 50.1,b) tipifica la conducta del empresario que puede dar lugar a la demanda del trabajador sobre la base de dos hechos separados por la disyuntiva "o": "la falta de pago del salario pactado" es el primero; "retrasos continuados en el abono" del mismo, es el segundo. En el momento de la demanda existían los dos. En el momento del juicio ya solamente queda el segundo. Pero ello es suficiente siempre que esos retrasos sean graves. La clave para determinar si concurre esa gravedad nos la proporciona el propio legislador: los retrasos deben ser "continuados". Obsérvese que el precepto no se refiere a la "magnitud" del retraso, es decir, al tiempo transcurrido entre el momento en que debió hacerse el abono y el momento en que se hizo (aunque, obviamente, ese será un dato a tener muy en cuenta, como de hecho hace nuestra jurisprudencia que, a veces, se ha referido al transcurso de 3 meses) sino a la duración de ese comportamiento moroso: debe ser continuado, si bien el legislador deja a los tribunales la apreciación de cuan larga deba ser esa reiteración en la conducta morosa. Y así lo ha hecho esta Sala Cuarta, como prueba la sentencia de contraste, aunque, como es prudente, sin fijar una duración concreta. Lo que es claro que, en el caso de autos, se cumple el requisito de la "continuidad" pues, como afirma con acierto la propia sentencia recurrida, con cita de la STS de 25/1/1999 (RCUD 4275/1997 ), el comportamiento será grave cuando "no sea un retraso esporádico sino un comportamiento continuado y persistente". Que es lo que ocurre en el caso de autos: la empresa, durante más de un año, jamás ha pagado los salarios a su debido tiempo.

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. Juan Francisco Blanco Vega en nombre y representación de D. Urbano , contra la sentencia dictada el 23 de octubre de 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, en el recurso de suplicación núm. 1341/13 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Salamanca, de fecha 23 de mayo de 2013 , recaída en autos núm. 218/2013, seguidos a instancia de D. Urbano , contra la empresa JOSÉ MANUEL MARTÍN REGALADO (BAR LOS ESCUDOS), sobre EXTINCIÓN DE CONTRATO. Casamos la sentencia recurrida y, resolviendo en suplicación, estimamos la demanda. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid ,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.