

Roj: **STS 4196/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:4196**Id Cendoj: **28079140012016100680**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **15/09/2016**Nº de Recurso: **174/2015**Nº de Resolución: **737/2016**Procedimiento: **Auto de aclaración**Ponente: **JORDI AGUSTI JULIA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ CL 5877/2014,**
STS 4196/2016

SENTENCIA

En Madrid, a 15 de septiembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal de D. Evelio , frente a la sentencia de la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, de fecha 4 de diciembre de 2014, dictada en el recurso de suplicación número 1496/2014 , interpuesto por mencionado recurrente, contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 2º de León de fecha 28 de marzo de 2014 , dictada en virtud de demanda formulada, contra ANTIBIOTICOS S.A.U y sus Administradores Concursales (LENER ADMINISTRACION CONCURSAL y ABC PROFESIONALES CONCURSALES), con intervención de FOGASA, sobre resolución de contrato.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jordi Agusti Julia

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 28 de marzo de 2014, el Juzgado de lo Social número 2 de León, dictó sentencia , en la que como hechos probados se declaran los siguientes: " **PRIMERO.-** El demandante prestó servicios para la empresa demandada, desde el día veintitrés de febrero de mil novecientos noventa y ocho, en virtud de un contrato indefinido y a tiempo completo trabajando como gestor UDP Intermedios Semisintéticos, y percibiendo una remuneración mensual bruta con parte proporcional de pagas extraordinarias de 4.516,85 euros. **SEGUNDO.-** Con fecha das de octubre de dos mil trece, el hoy actor dirigió una comunicación a la empresa demandada con el tenor literal siguiente: "Por medio del presente escrito, les comunico mi dimisión y voluntad de causar baja en la Empresa, dando por extinguido mi contrato de trabajo, con fecha de efectos del 6 de Octubre de 2013." Con fecha siete de octubre el trabajador demandante comenzó a prestar servicios para otra empresa. **TERCERO.-** A lo largo del año dos mil trece el contrato del trabajador ha estado suspendido como consecuencia de un ERE de suspensión durante los siguientes periodos: - 9 a 15 de marzo.- 12 a 30 de abril.- mayo.- 1 a 7 de junio y 12 a 30 de junio.- Desde julio hasta la baja.- **CUARTO.-** En junio de dos mil doce se habría llegado a un acuerdo mediante el que la empresa pagaría las pagas extraordinarias de julio, septiembre y diciembre de 2012, en siete pagos comprendidos entre agosto de dos mil doce y febrero de dos mil trece, a razón de 1.344,12 euros cada uno. De esos siete pagos tan sólo se habrían abonado tres, con lo que restan por pagar 5.376,48 euros por este concepto. No se le abonó la paga de marzo de dos mil trece por importe de 1.659,05 euros.- Se le adeudaban las siguientes nóminas: - Diciembre de 2012: 3.602,10 euros.- Enero de 2013: 3.880,04 euros.- Febrero de 2013: 3.602,10 euros.- Marzo de 2013: ..2.881,68 euros.- Abril de 2013: 1.3.20,89 euros.- Junio de 2013: .720,48 euros.- Paga extra de julio de 2013: .2.300,17 euros.- Paga extra de septiembre de 2013: .1.898,95 euros.- Parte proporcional paga Navidad 2013: .850,66 euros.- **TOTAL 28.092,60**



EUROS.- QUINTO.- La actora no ostenta ni ha ostentado en el último año la condición de representante de los trabajadores."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "ESTIMANDO la excepción de falta de acción, desestimo el pedimento relativo a la extinción indemnizada de la relación laboral que se dirigía contra las codemandadas.- ESTIMANDO la demanda de reclamación de cantidad CONDENO a ANTIBIÓTICOS, S.A.U., a abonar al trabajador la cantidad de 28.092,60 EUROS, con los intereses moratorios del 10% que se generen hasta el pago de la misma".

SEGUNDO.- Anunciado e interpuesto recurso de suplicación contra dicha sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla León, Valladolid, dictó sentencia de fecha 4 de diciembre de 2014, en la que como parte dispositiva consta la siguiente: "Que **desestimando** el recurso de Suplicación interpuesto por D. Evelio contra la Sentencia del Juzgado de lo Social 2 de León de fecha 28 de marzo de 2014, recaída en autos nº 633/13, seguidos a virtud de demanda promovida por precitado recurrente contra ANTIBIOTICOS S.A.U y sus Administradores Concursales (LENER ADMINISTRACION CONCURSAL y ABC PROFESIONALES CONCURSALES), con intervención de FOGASA, sobre RESOLUCION DE CONTRATO, **debemos confirmar y confirmamos** el fallo de instancia".

TERCERO - Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de D. Evelio, recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 20 de julio de 2012 (Rec. nº 1601/2011).

CUARTO.- Admitido a trámite el presente recurso y evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal consideró el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 8 de septiembre de 2016, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La cuestión controvertida en el recurso de casación unificadora que pasamos a examinar, se centra en determinar si en el supuesto de reclamación por extinción de la relación contractual del artículo 50.1 del Estatuto de los Trabajadores, por falta de pago y retrasos en el abono de salarios devengados, cabe la posibilidad de que el trabajador solicite su baja en la empresa y al propio tiempo formule demanda de extinción contractual.

2. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, en fecha 4 de diciembre de 2014, desestimó el recurso de suplicación nº 1496/2014 interpuesto por el trabajador demandante, confirmando la sentencia de instancia, la cual a su vez, si bien había estimado la reclamación de cantidad por los salarios adeudados, la había desestimado en cuanto a la reclamación por extinción de contrato del artículo 50.1 del Estatuto de los Trabajadores, apreciando falta de acción para resolver el contrato de trabajo por falta de vigencia de la relación laboral. La Sala de suplicación, estima acertada esta decisión de la sentencia de instancia, haciendo referencia además a la posibilidad de haber recurrido a las medidas cautelares del artículo 79 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS).

3. En el resultando de hechos probados de la sentencia de instancia, reproducido en los antecedentes de la presente resolución, consta acreditado, en lo que aquí interesa, lo siguiente: a) El demandante prestó servicios para la empresa demandada "Antibióticos S.A.U, desde el día veintitrés de febrero de mil novecientos noventa y ocho, en virtud de un contrato indefinido y a tiempo completo trabajando como gestor UDP Intermedios Semisintéticos, y percibiendo una remuneración mensual bruta con parte proporcional de pagas extraordinarias de 4.516,85 euros; b) Con fecha dos de octubre de dos mil trece, el demandante dirigió una comunicación a la empresa demandada con el tenor literal siguiente: "Por medio del presente escrito, les comunico mi dimisión y voluntad de causar baja en la Empresa, dando por extinguido mi contrato de trabajo, con fecha de efectos del 6 de Octubre de 2013." Con fecha siete de octubre el trabajador demandante comenzó a prestar servicios para otra empresa; c) A lo largo del año dos mil trece el contrato del trabajador ha estado suspendido como consecuencia de un ERE de suspensión durante diversos periodos; y, d) En junio de dos mil doce se habría llegado a un acuerdo mediante el que la empresa pagaría las pagas extraordinarias de julio, septiembre y diciembre de 2012, en siete pagos comprendidos entre agosto de dos mil doce y febrero de dos mil trece, a razón de 1.344,12 euros cada uno. De esos siete pagos tan sólo se habrían abonado tres, con lo que restan por pagar 5.376,48 euros por este concepto. No se le abonó la paga de marzo de dos mil trece por



importe de 1.659,05 euros. En total se le adeudaba la cantidad en concepto de salarios y pagas extraordinarias devengadas y no abonadas de 28.092,60 euros.

4. El recurso de casación para la unificación de doctrina lo interpone el trabajador, denunciando implícitamente la infracción del artículo 50 ET, invocando como sentencia de contraste la dictada por esta Sala IV del Tribunal Supremo el 20-7-2012 (RCUD 1601/211) y aduciendo, en síntesis, que la sentencia no debió tomar en consideración los preceptos procesales que cita (los arts. 79.7 y 180.4 LRJS). La sentencia de contraste recoge un relato en el que el trabajador, tras ir percibiendo con retraso y fraccionadamente nóminas de los meses de julio de 2009 y siguientes a partir del 28-10-2009 hasta el 14-4-2010, presentó papeleta de conciliación el 17-2-2010, acto que se celebró, sin avenencia, el 8-3-2010, comunicando aquél a la empresa que si en el plazo de ocho días naturales no se le satisfacían los atrasos, "dejaría de asistir a su puesto (y) a aceptar cualquiera otra oferta laboral para su subsistencia económica y laboral, manteniendo la demanda y el derecho a la rescisión indemnizatoria", a lo que la demandada contestó que podría considerar tal conducta abandono voluntario o causa de despido y que podría reclamar también indemnización de daños y **perjuicios**, (hecho segundo, 7º, de la declaración fáctica de la sentencia de instancia), habiendo procedido aquél del modo en que lo había anunciado el 16-3-2010 (hecho segundo, 3º), argumentando esta Sala del TS, en sustancia y resumen, que la permanencia en el puesto de trabajo puede interrumpirse incluso poco antes de entablarse la acción resolutoria siempre que el incumplimiento empresarial del que se trate genere una situación insostenible para el mantenimiento del vínculo, en cuyo caso se entiende como justificado el hecho de que el trabajador pueda haber cesado en la prestación del servicio, sin que ello suponga dimisión o ruptura por su parte de la relación laboral, resolviendo, en consecuencia y conforme a ello, desestimar el recurso de la empresa.

5. La empresa demandada no impugna el recurso, pero si lo efectúan los administradores concursales asimismo demandados, alegando falta de contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste, y subsidiariamente oponiéndose al fondo. Por su parte, el Ministerio Fiscal, en su preceptivo informe, estimando existente la necesaria contradicción, propone la estimación del recurso sobre la base de la doctrina contenida en la sentencia de contraste.

SEGUNDO.- 1. Previamente al examen del recurso, ha de establecerse si concurre el requisito de la contradicción entre las sentencias comparadas que establece el art 219.1 de la LRJS, debiendo señalarse al respecto, que ya en sentencia de fecha 23-02-2016 (RCUD 2654/2014), dictada con relación a la misma empresa y administradores concursales, trabajador en situación sustancialmente idéntica a la ya expuesta del trabajador aquí demandante, y la misma sentencia de contraste, llegamos a la conclusión de la concurrencia de la contradicción exigible en el precepto y norma indicados.

2. En dicha sentencia, decíamos que "De todo cuanto antecede se desprende que se trata de dos casos en los que los hechos, si no absolutamente iguales, son coincidentes en lo sustancial, al tratarse de sendas acciones de resolución de contrato por voluntad del trabajador basada en el incumplimiento reiterado en el abono del salario (recurrida) o en su puntual satisfacción (contraste), apareciendo que en los dos el trabajador ha abandonado definitivamente su puesto tras iniciar los actos conducentes a obtener una sentencia del órgano jurisdiccional competente que declare la procedencia de esa extinción contractual por aquella causa y donde los fundamentos y pretensiones presentan también la equivalencia necesaria, al tratarse de un mismo incumplimiento, más **grave** aún en la sentencia recurrida, y una misma finalidad la perseguida, habiéndose, sin embargo, resuelto de diferente modo con base, cada sentencia, en lo ya resumido de las mismas, por todo cual es de apreciar la concurrencia del requisito mencionado, pese al criterio contrario del Ministerio Fiscal y de las administraciones concursales que han impugnado el recurso".

TERCERO.-1. Como se advierte ya de lo razonado hasta ahora, respecto a la única cuestión que el recurso plantea, se impone la solución estimatoria en seguimiento de la doctrina sentada la sentencia citada como referencial, seguida ya al menos por las de esta misma Sala IV del Tribunal Supremo de 28-10-2015 (RCUD 2621/2014), 3-2-2016 (RCUD. 3198/2014), la ya señalada de 23-02-2016 (RCUD 2654/2014), y la más reciente de 24-02-2016 (RCUD 2920/2014). En ésta última, y en concreto, en su fundamento jurídico cuarto, razonábamos que:

"1.- Sobre el primer motivo, alega el recurrente que la sentencia de suplicación impugnada vulnera los arts. 50.1.b) en relación con el art. 49.1.j) ET, así como el art. 1124 Código Civil.

2.- Con carácter previo, debe hacerse especial referencia a los arts. 79.7 ("Régimen aplicable para la adopción de medidas cautelares") en relación con el art. 180.4 (medidas cautelares en el proceso de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas), 303.3 ("Ejecución provisional de sentencias dictadas en otras modalidades procesales") y 304.2 (compatibilidad de medidas cautelares y ejecución provisional) de la LRJS en cuanto afectan a los procesos en los que se ejercite la acción de extinción del contrato de trabajo a instancia del trabajador con fundamento en el art. 50 ET; disponiéndose en los citados preceptos que:



a) "En los procesos en los que se ejercite la acción de extinción del contrato de trabajo a instancia del trabajador con fundamento en el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores en aquellos casos en los que se justifique que la conducta empresarial perjudica la dignidad o la integridad física o moral de trabajador, pueda comportar una posible vulneración de sus demás derechos fundamentales o libertades públicas o posibles consecuencias de tal gravedad que pudieran hacer inexigible la continuidad de la prestación en su forma anterior, podrá acordarse, a instancia del demandante, alguna de las medidas cautelares contempladas en el apartado 4 del artículo 180 de esta Ley con mantenimiento del deber empresarial de cotizar y de abonar los salarios sin **perjuicio** de lo que pueda resolverse en la sentencia" (art. 79.7 LRJS); y en el art. 180.4 LRJS al que se remite señala que "...podrán solicitarse, además, la suspensión de la relación o la exoneración de prestación de servicios, el traslado de puesto o de centro de trabajo, la reordenación o reducción del tiempo de trabajo y cuantas otras tiendan a preservar la efectividad de la sentencia que pudiera dictarse, incluidas, en su caso, aquéllas que pudieran afectar al presunto acosador o vulnerador de los derechos o libertades objeto de la tutela pretendida, en cuyo supuesto deberá ser oído éste".

b) "De ser recurrida por el empresario la sentencia que acuerde la extinción del contrato de trabajo a instancia del trabajador con fundamento en el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores , el trabajador podrá optar entre continuar prestando servicios o cesar en la prestación en cumplimiento de la sentencia, quedando en este último caso en situación de desempleo involuntario desde ese momento, sin **perjuicio** de las medidas cautelares que pudieran adoptarse. La **opción** deberá ejercitarse mediante escrito o comparecencia ante la oficina judicial, dentro del plazo de cinco días desde la notificación de que la empresa ha recurrido. Si la sentencia fuera revocada, el empresario deberá comunicar al trabajador, dentro del plazo de diez días a partir de su notificación, la fecha de reincorporación, para efectuarla en un plazo no inferior a los tres días siguientes a la recepción del escrito. Si el trabajador no se reincorporase quedará extinguido definitivamente el contrato, siguiéndose en otro caso los trámites de los artículos 278 y siguientes, si la sentencia hubiese ganado firmeza.- En este caso y a efectos del reconocimiento de un futuro derecho a la protección por desempleo, el período al que se refiere el párrafo anterior se considerará de ocupación cotizada " (art. 303.3 LRJS); y

c) "No obstante lo dispuesto en el número anterior, el juez o tribunal, en cualquier momento, a instancia de la parte interesada o de oficio, podrá adoptar las medidas cautelares que sean pertinentes para asegurar, en su caso, la ejecución de la sentencia y en garantía y defensa de los derechos afectados atendiendo a los criterios establecidos en el artículo 79 " (art. 304.2 LRJS).

3.- De la interrelación de la doctrina jurisprudencial derivada fundamentalmente de las SSTs/IV 20-julio-2012 (rcud 1601/2011 , Pleno), 28-octubre-2015 (rcud 2621/2014) y 3-febrero-2016 (rcud 3198/2014) con los arts. 79.7 , 303.3 y 304.2 LRJS , es dable deducir que:

a) Cuando el trabajador que ejercita la acción de extinción del contrato de trabajo a su instancia con fundamento en el art. 50 ET , sin solicitar al órgano judicial las medidas cautelares ex art. 79.3 en relación con el art. 180.4 LRJS , decide voluntariamente cesar en la prestación de servicios al tiempo que se ejercita la acción, la consecuencia es que asume los riesgos derivados de que la sentencia sea desestimatoria o de que interprete que no existía justa causa para que dejara de prestar servicios en favor del empleador. En este sentido, se razona sobre <<la necesidad de introducir una mayor flexibilidad en estos supuestos en la línea de nuestra sentencia de 3 de junio de 1988 , de forma que no se obligue al trabajador a mantener unas condiciones de trabajo que, aunque no sean contrarias a su dignidad o a su integridad, pueden implicar un **grave perjuicio patrimonial** o una pérdida de **opciones** profesionales. De ahí que haya de concederse al trabajador la posibilidad en estos casos de optar entre ejercitar la acción resolutoria y continuar prestando servicios en cuyo caso se estará en el marco de la resolución judicial o dejar de prestar servicios al tiempo que se ejercita la acción, asumiendo en este caso el riesgo del resultado del proceso en los términos a que se ha hecho referencia>> (STS/IV 20-julio-2012 -rcud 1601/2011 , Pleno); y, se reitera, que no cabe la exigencia del mantenimiento de la relación laboral hasta que recaiga sentencia en los supuestos en que el trabajador puede tener un **grave perjuicio patrimonial**, indicando que <<... la STS/4ª/Pleno de 20 de julio 2012 (rcud 1601/2011) dio un paso más al permitir, entre otras cosas, la introducción de una mayor flexibilidad, particularmente en supuestos como el que aquí se nos plantea, "de forma que no se obligue al trabajador a mantener unas condiciones de trabajo que, aunque no sean contrarias a su dignidad o a su integridad, pueden implicar un **grave perjuicio patrimonial** o una pérdida de **opciones** profesionales">>, que <<La situación analizada en el presente caso encaja perfectamente en el sustrato fáctico sobre el que se asienta el criterio jurisprudencial expuesto, ya que nos hallamos ante un ejemplo de incumplimiento empresarial de especial gravedad y con extraordinaria incidencia sobre la estabilidad de la supervivencia del trabajador, el cual no puede ser obligado a mantenerse en una relación de la que no obtiene el medio de subsistencia desde hace casi una anualidad>>(STS/IV 28-octubre-2015 -rcud 2621/2014). En este sentido cabe tener también en cuenta la ya citada STS/IV 17-enero-2011 (rcud 4023/2009), en la que loablemente se afirma que la prolongada falta de retribución afecta a la dignidad del trabajador e interpretando que <<... estamos en presencia de uno de los supuestos excepcionales de anterior referencia, por cuya virtud la relación



laboral cuya resolución se está pretendiendo se mantenía aún vigente en el momento de entablarse la demanda, toda vez que lo estaba aún a la hora de postularse la conciliación previa, e incluso en el acto de su intento sin efecto, pues fue esta incomparecencia de la empresa al acto conciliatorio lo que dio lugar a que el trabajador le comunicara que, a partir de ese día, ya no asistiría más a su puesto de trabajo. Tal decisión de inasistencia no puede considerarse en modo alguno como dimisión del empleado, ya que en todo momento se ha manifestado claramente su voluntad de mantener el vínculo contractual hasta tanto se declarara judicialmente su extinción como consecuencia del **grave** incumplimiento empresarial, que ya en Septiembre de 2007 (a los nueve meses del comienzo de los servicios) había dejado de abonarle la paga extraordinaria correspondiente a dicha mensualidad, y que a partir de Diciembre dejó de abonarle todos los conceptos retributivos. Nos hallamos, pues, en uno de los supuestos en los que debe considerarse justificada la interrupción del trabajo efectivo por el que hacía ya más de seis meses que no se percibía ningún tipo de retribución, lo que indudablemente habría de afectar no solo a la propia dignidad del empleado, sino además a su propia subsistencia y a la de las personas que de él dependieran>>, procediéndose en dicha sentencia de casación unificadora a extinguir la relación laboral desde la fecha en que se dejó de asistir al trabajo y con derecho a la correspondiente indemnización.

b) Cuando el trabajador que ejercita la acción de extinción del contrato de trabajo ex art. 50 ET, opta por solicitar al órgano judicial las medidas cautelares ex art. 79.3 en relación con el art. 180.4 LRJS, de justificarse la concurrencia de los presupuestos para ello ("se justifique que la conducta empresarial perjudica la dignidad o la integridad física o moral de trabajador, pueda comportar una posible vulneración de sus demás derechos fundamentales o libertades públicas o posibles consecuencias de tal gravedad que pudieran hacer inexigible la continuidad de la prestación en su forma anterior") y adoptarse tales medidas por el órgano judicial, mientras subsistan tales medidas, – las que incluso puede adoptarse en concurrencia con la ejecución provisional (arg. ex arts. 303.3 y 304.2 LRJS) –, la relación laboral se considerará subsistente durante la vigencia de éstas y hasta que, en su caso, recaiga sentencia firme, con la derivada incidencia en la fecha de extinción de la relación laboral y en los salarios a abonar.

4.- En el presente caso, en el que al trabajador demandante sufre continuadas demoras en el abono salarial puesto que <<La demandada, desde el año 2011, viene retrasándose en el abono del salario del trabajador. A la fecha de interposición de la demanda [01-03-2013], le adeudaba los salarios correspondientes a los meses de Septiembre, Octubre, Noviembre, Diciembre y paga extra, del año 2012, así como el salario de los meses de enero y febrero de 2013, lo que hace un total adeudado de 14.511,63 € ...>> (HP 2º) y que anunció a la empresa que, tras el intento conciliatorio extrajudicial y ante la falta de pago salarial, dejaría de prestarle servicios, lo que efectuó, no puede estimarse jurídicamente correcta la solución adoptada por la sentencia recurrida de calificar la conducta del trabajador como abandono, por entender que no existía causa justa para dejar de prestar servicios por no existir peligro para el demandante, de seguir acudiendo al trabajo, para sus "derechos fundamentales por ataques a la vida, la integridad, la libertad, la dignidad o la seguridad personal". Por el contrario, – aun no habiendo instado en el presente caso las posibles medidas cautelares ex art. 79.3 en relación con el art. 180.4 LRJS, y aunque la larga demora en el abono salarial encajaría, como mínimo, en el supuesto de las "posibles consecuencias de tal gravedad que pudieran hacer inexigible la continuidad de la prestación en su forma anterior" –, vista la doctrina contenida, entre otras, en las citadas SSTs/IV 17-enero-2011 (rcud 4023/2009), 20-julio-2012 (rcud 1601/2011, Pleno), 28- octubre-2015 (rcud 2621/2014) y 3-febrero-2016 (rcud 3198/2014), recaídas en supuestos análogos al ahora enjuiciado, debe considerarse justificada la interrupción del trabajo efectivo puesto que hacía ya más de seis meses que no se percibía ningún tipo de retribución, lo que indudablemente habría de afectar no solo a la propia dignidad del trabajador, sino además a su propia subsistencia y a la de las personas que de él dependieran; por lo que se estima este primer motivo del recurso."

2. La aplicación de la doctrina expuesta al presente caso conlleva -como ya se ha anticipado- la estimación del recurso, dado que según consta en la incuestionada declaración de hechos probados, se habían dejado de abonar al demandante un total de 28.092,60 euros en concepto de mensualidades de los años 2012 y 2013 y pagas extraordinarias, devengadas todas ellas con anterioridad a la presentación de la papeleta de conciliación, todo lo cual, constituía -sin duda- una situación insoportable para el mantenimiento del vínculo porque no se puede obligar al trabajador a mantener unas condiciones laborales que le puedan generar un **grave perjuicio patrimonial** o una pérdida de **opciones patrimoniales**. Consecuencia de todo ello es que, también en este caso, al darse las condiciones que permiten la extinción del contrato de trabajo a instancias del trabajador, conforme al art 50.1.b) del ET en relación con el 29.1 y con las consecuencias del 50.2 en relación con el 56.1 de dicho texto normativo y Disposición Transitoria 5ª de la Ley 3/2012, de modo que, como esta Sala ha resuelto muy recientemente, en los asuntos ya citados que guardan identidad de razón con éste (ya vigente asimismo –como aquí– la posibilidad -que no la obligación–, de que el demandante obtenga ("....podrá acordarse, a instancias del demandante...": art. 79.7 LRJS) alguna de las medidas cautelares contempladas en el art. 180.4 de la LRJS, el recurso debe estimarse, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, casando y anulando la sentencia de suplicación recurrida y, estimando asimismo el recurso de esta última clase interpuesto por



el trabajador demandante, para revocar en el concreto extremo impugnado (sin incidencia en la condena al abono de salarios) la decisión de instancia y, en consecuencia, estimar también la demanda en el extremo de la extinción contractual, declarando extinguida a instancia del demandante y desde el día 6 de octubre de 2013 la relación laboral que le vinculaba con la expresada demandada, quien abonará al trabajador una indemnización, calculada conforme a los preceptos señalados, teniendo en cuenta que su antigüedad data del día 23 de febrero de 1998 y el salario a tener en cuenta asciende a 4.516,85 € mensuales brutos incluida la parte proporcional de gratificaciones extraordinarias. Sin costas en ninguno de ambos recursos, al no concurrir los condicionamientos que para su atribución contempla el art. 235.1 LRJS .

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Evelio contra ANTIBIOTICOS, SAU; ABC PROFESIONALES CONCURSALES, SL; LENER ADMINISTRADORES CONCURSALES, SL; y FONDO DE GARANTIA SALARIAL, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, en fecha 4 de diciembre de 2014 (recurso 1496/2014), confirmatoria de la sentencia de instancia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2º de León en fecha 28 de marzo de 2014 (autos 633/2013).Casamos y anulamos la sentencia de suplicación recurrida y, estimamos el recurso de esta última clase, revocando en el concreto extremo impugnado (sin incidencia en la condena al abono de salarios) la decisión de instancia y, en consecuencia, estimamos también la demanda en el extremo de la extinción contractual, declarando extinguida a instancia del demandante y desde el día 6 de octubre de 2013 la relación laboral que le vinculaba con la demandada ANTIBIOTICOS, SAU, debiendo abonarse al trabajador una indemnización, calculada conforme al art. 50.2 en relación con el art. 56.1 ET y DT 5ª Ley 3/2012 , teniendo en cuenta que su antigüedad data del día 23 de febrero de 1998 y el salario a tener en cuenta asciende a 4.516,85 € mensuales brutos, incluida la parte proporcional de gratificaciones extraordinarias, condenando a los demandados a esta y pasar por esta declaración, haciéndola efectiva. Sin costas en ambos recursos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jordi Agusti Julia hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.