



Roj: **STS 6225/2011** - ECLI: **ES:TS:2011:6225**

Id Cendoj: **28079140012011100558**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/07/2011**

Nº de Recurso: **3334/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a once de Julio de dos mil once.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de D. Isidoro , D. Marcos y D<sup>a</sup> María Rosa , contra sentencia de fecha 24 de junio de 2010, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso núm. 1069/10 , por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por Software AG España, S.A., contra la sentencia de fecha 22 de julio de 2009 dictada por el Juzgado de lo Social núm. 15 de los de Valencia , en autos núm. 662/09, seguidos por D. Isidoro , D. Marcos y D<sup>a</sup> María Rosa , frente a SOFTWARE AG ESPAÑA, S.A.; BAHIA INFORMATION TECHNOLOGY, S.A. (Administradores Judiciales: D<sup>a</sup> Camila , D. Teofilo y D. Luis Angel ), y FONDO DE GARANTIA SALARIAL, sobre reclamación de Extinción de Contrato.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Letrado D. Ignacio Hidalgo Espinosa, en nombre y representación de Software AG España, S.A.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Gilolmo Lopez,

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 22 de julio de 2009 el Juzgado de lo Social núm. 15 de los de Valencia dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando las demandas interpuestas, debo declarar y declaro resueltas, con efectos desde la fecha de esta sentencia, las relaciones que a las partes vinculan, condenando las empresas BAHIA INFORMATION TECHNOLOGY SOCIEDAD ANONIMA y SOFTWARE AG ESPAÑA SOCIEDAD ANONIMA, a que de forma conjunta y solidaria, paguen a los trabajadores accionantes las indemnizaciones que respectivamente se relacionarán:

### *TRABAJADOR INDEMNIZACION*

Don Isidoro 11.912,14 euros (equivalente a 116,26 días de salario)

Don Marcos 11.912,14 euros (equivalente a 116,26 días de salario)

Doña María Rosa 11.912,14 euros (equivalente a 116,26 días de salario)".

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

" 1. Que los demandantes, han venido prestando sus servicios por cuenta de la empresa demandada, BAHIA INFORMATION TECHNOLOGY SOCIEDAD ANONIMA, la cual se encuentra en situación de concurso voluntario judicialmente acordado, en el que ha sido designados administradores doña Camila , don Teofilo y don Luis Angel , con la antigüedad, categoría profesional y salarios mensuales respectivos, que, con inclusión de la parte proporcional de pagas extraordinarias, seguidamente se relacionan:

### *TRABAJADOR ANTIGÜEDAD CATEGORIA SALARIOS*



Don Isidoro 2-01-2007 Titulado Superior 3.074,10 euros

Don Marcos 12-01-2007 Titulado Superior 3.074,10 euros

Doña María Rosa 2-01-2007 Titulado Superior 3.074,10 euros

2. Que, la empresa demandada, no ha pagado a los demandantes los salarios correspondientes a las mensualidades devengadas en agosto y septiembre de 2.008 y enero a julio de 2.009, tampoco los gastos generados en ambas anualidades, los incentivos del año 2.008 y las subvenciones de comidas correspondientes a la anualidad de 2.009. La referida empresa les ha requerido para que devuelvan los vehículos que había puesto a su disposición para el desarrollo de sus cometidos profesionales.

3. Que, previamente a concertar la relación laboral con BAHIA INFORMATION TECHNOLOGY SOCIEDAD ANONIMA, que se constituyó en 29 de noviembre de 2.006, estando participada mediando la suscripción de 10.000 acciones por SOFTWARE AG ESPAÑA SOCIEDAD ANONIMA, los demandantes don Isidoro y doña María Rosa, mantuvieron una relación laboral con la mercantil codemandada SOFTWARE AG ESPAÑA SOCIEDAD ANONIMA que se extendió en ambos casos desde el 2-11-2.005 al 1-01-2.007, mediante la suscripción de los contratos de trabajo que, incorporados al ramo actor como documentos 2 y 35, se tienen por reproducidos a esos solos efectos.

Las referidas relaciones laborales, finalizaron mediante bajas voluntarias de ambos trabajadores, que suscribieron en fecha 15 de diciembre de 2.006 con efectos al 1 de enero de 2.007, al efecto de lo que se tiene por reproducido el bloque documental 3 del ramo de la demandada comparecida.

4. Que entre las mercantiles codemandadas se suscribió con fecha 15 de diciembre de 2.006, el acuerdo de cesión de actividad que, incorporado a los autos como documento 5 del ramo de la demandada se tiene por reproducido a esos efectos. El pago de precio convenio por la cesión, cuantificado en 4.184.809,42 euros, se instrumentó mediante la emisión de los efectos mercantiles cuyas fotocopias se adjuntan al referido contrato.

En esa misma fecha, ambas mercantiles suscribieron un el contrato de integrador de sistemas, mediante el que se establecía una colaboración especial entre las empresas en los términos que en el mismo constan, que por obrar incorporado al ramo de la empresa comparecida como documento 6 se tiene por reproducido.

Con fecha 13 de diciembre de 2.007, ambas mercantiles y la mercantil de nacionalidad suiza FG HOLDING AG resolvieron los contratos precedentemente expuestos y pactaron las compensaciones económicas consecuentes de las relaciones vigentes entre ellas, vendiendo SOFTWARE AG ESPAÑA SOCIEDAD ANONIMA a la empresa suiza, su participación en BAHIA INFORMATION TECHNOLOGY SOCIEDAD ANONIMA, en los términos que constan en el documento 7 del ramo de la comparecida, que se tiene por reproducido en su integridad, dada su extensión.

5. Que tras la cesión contractual entre SOFTWARE AG ESPAÑA SOCIEDAD ANONIMA domiciliada en Madrid, calle Ronda de Luna 22 y BAHIA INFORMATION TECHNOLOGY SOCIEDAD ANONIMA domiciliada en Murcia, Avda. Teniente Montesinos 8 Edificio Inti Torre A, la primera mantuvo la titularidad de los contratos de arrendamiento de vehículos que el negocio cedido empleaba y que la segunda siguió usando para el desarrollo de su cometido profesional a disposición de los demandantes, si bien, facturaba los pagos que ese alquiler suponía, a BAHIA INFORMATION TECHNOLOGY SOCIEDAD ANONIMA que abonaba las facturas correspondientes. A tales efectos, se da por reproducido, el bloque documental 8 del ramo de la mercantil comparecida.

La mercantil SOFTWARE AG ESPAÑA SOCIEDAD ANONIMA resultó adjudicataria en 25 de septiembre de 2.006 de la contratación del servicio de asistencia técnica para el soporte en la administración de la Generalitat Valenciana de servidores de la red corporativa de la Consellería de Cultura, educación y deporte de aquélla, durante las anualidades 2.006 a 2.008, cuya facturación se sigue emitiendo por parte de dicha administración a nombre de SOFTWARE AG ESPAÑA SOCIEDAD ANONIMA. En el contrato de cesión de 15-12-2006 figura la de "solo la facturación" a BAHIA INFORMATION TECHNOLOGY SOCIEDAD ANONIMA de tres partidas procedentes de la Generalitat Valenciana. Se tienen por reproducidos los documentos 99 a 110 del ramo actor.

6. Que presentada papeleta de conciliación ante el S.M.A.C. el 23 de marzo de 2.009, el acto se celebró el 27 de abril de 2.009, con el resultado de intentado sin efecto. "

**TERCERO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Software AG España, S.A. y por D. Isidoro, D. Marcos y D<sup>a</sup> María Rosa, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, la cual dictó sentencia en fecha 24 de junio de 2010, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Se aprecia de oficio la falta de acción ejercitada por los demandantes D. Isidoro, D. Marcos y D<sup>a</sup> María Rosa, por lo que se revoca



la sentencia de instancia, dejando la misma sin efecto, al carecer los demandantes de la acción de extinción ejercitada a la fecha de aquel pronunciamiento".

**CUARTO.-** Por la Procuradora Doña Elisa Bustamante García, en nombre y representación de D. Isidoro , D. Marcos , y D<sup>a</sup> María Rosa , se preparó recurso de casación para unificación de doctrina. En su formalización se invocó como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 2 de diciembre de 2009, recurso núm. 3835/09 .

**QUINTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 16 de diciembre de 2010 se procedió a admitir el citado recurso y, habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 6 de julio de 2011, en el que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1.- La cuestión principal que se plantea en el presente recurso de casación unificadora estriba en determinar si los tres trabajadores recurrentes, que interpusieron demandas individuales solicitando la extinción voluntaria de sus contratos al amparo del art. 50.1.b) del ET por falta de pago o retrasos continuados en su abono, tienen o no derecho a ejercitar con éxito tal acción cuando, en el momento en el que se dicta la sentencia de instancia del orden social, su relación ya se había extinguido en virtud de un auto del Juzgado de lo Mercantil que, en el marco de un procedimiento concursal voluntario, así lo declaró con carácter colectivo y tras el acuerdo con los representantes de los trabajadores.

2. La sentencia de instancia, dictada el 22 de julio de 2009 por el Juzgado de lo Social nº 15 de Valencia , después de declarar probados los hechos que figuran en los antecedentes de la presente resolución, estimó las demandas al considerar acreditado el incumplimiento grave empresarial (consistente en el impago reiterado y continuo de los salarios) y condena al abono de las correspondientes indemnizaciones, declarando la responsabilidad solidaria de las dos empresas demandadas por entender también acreditado que una de ellas ("Bahia Information Technology SA") se limitada a facturar a su nombre los servicios que se prestaban a un tercero pero que, en realidad, "había cedido dicha actividad por precio" a la otra codemandada ("Software AD España SA").

3. La Sala de lo Social del TSJ de la Comunidad Valenciana, en la sentencia ahora recurrida en casación unificadora ( STSJCV 24-6-2010, R. 1069/10 ), desestima las demandas atendiendo "a las alegaciones realizadas por la administración concursal" y, por considerar éstas de orden público, aprecia de oficio la falta de acción de los actores, revocando en tal sentido la resolución de instancia.

4. Recurren en casación para la unificación de doctrina los tres trabajadores demandantes, denunciando la infracción del art. 50.1.b) del Estatuto de los Trabajadores , en relación con la STS 5-4-2001, R. 2194/00 , así como la vulneración de los arts. 24.1 de la Constitución y 43.3 de la Ley de Procedimiento Laboral , proponiendo como sentencia de contradicción la del TSJ de Galicia de 2 de diciembre de 2009 (R. 3835/09 ). En ella consta que la empresa para la que prestaban servicios los cuatro demandantes fue declarada en concurso voluntario de acreedores por el Juzgado de lo Mercantil de La Coruña el 3 de diciembre de 2008 y que, tras solicitud de 12 de febrero de 2009 de los administradores judiciales, el mismo Juzgado, por auto de 20 de abril de 2009 , declaró extinguidas las relaciones laborales de los trabajadores. El 21 de enero de 2009 , los actores presentaron la papeleta de conciliación, que se celebró sin efecto el 9 de febrero siguiente, y tras la interposición de la demanda, y después de que el Juzgado nº 2 de Lugo la desestimara, uno de los actores interpuso recurso de suplicación que fue favorablemente acogido. La Sala de Galicia, en la sentencia referencial, además de aceptar determinadas revisiones fácticas en el sentido que ya han quedado antes establecidas, revoca la resolución de instancia, estima la pretensión del recurrente y declara resuelta su relación laboral ex art. 52.2 ET , condenando a la empresa al abono de la indemnización que señala.

5. Tal como admite el Ministerio Fiscal, concurre el requisito de la contradicción que exige el art. 217 LPL , en su constante interpretación jurisprudencial (por todas, SSTS 7-7-2010, R. 3871/09 ; 7-7-2010, R. 4315/08 ; 14-7-2110, R. 3531/09 ; 20-7-10, R. 2121/09 ; y 20-7-2010, R. 3715/09 ), porque, en efecto, en ambos supuestos se trata de trabajadores que, de manera voluntaria, solicitaron judicialmente la resolución indemnizada de sus contratos por incumplimientos graves del empresario, siendo irrelevante, a los efectos que aquí interesan, que en el caso de la sentencia recurrida fuera por impago de los salarios y en el de la referencial por falta de ocupación efectiva.

En los dos supuestos se trata de empresas en situación concursal, siendo prácticamente idéntica la secuencia procesal en ambos casos:



a) Las papeletas de conciliación ejercitando la acción de resolución por la vía del art. 50 ET se presentan (el 23-3-2009 en la recurrida; el 21-1-2009 en la de contraste) con posterioridad a la declaración de la situación concursal (el 4-3-2009 en la recurrida; el 3-12-2008 en la de contraste) y con anterioridad a que los administradores judiciales solicitaran del pertinente órgano mercantil (8-4-2009 en la recurrida; 12-2-2009 en la de contraste) la extinción colectiva de las relaciones laborales, que finalmente son acordadas mediante los correspondientes autos (20-7-2009 en la recurrida ; 20-4-2009 en la referencial).

b) Y también en ambos supuestos las sentencias de instancia del orden social son dictadas (22-7-2009 en la recurrida; 28-5-2009 en la de contraste) después de que los Juzgados Mercantiles acordaran por Auto (de 20-7-2009 en la recurrida ; de 20-4-2009 en la de contraste) la extinción de las relaciones laborales de los implicados.

Pues, bien, pese a todas esas coincidencias, los fallos son claramente contradictorios porque mientras la recurrida declara la falta de acción de los trabajadores al considerar que la relación ya quedó resuelta por el Juzgado Mercantil y no estaba viva a la fecha de la sentencia del orden social, aunque lo estuviera en la fecha de presentación de la demanda –con lo que, evidentemente, hemos de entender desestimadas las demandas–, por el contrario, la referencial, con el argumento de que la normativa laboral no justifica el incumplimiento de las obligaciones empresariales en tanto no se autorice la extinción colectiva por el Juzgado de lo Mercantil, concluye que es posible la interposición de las demandas individuales ex art. 50 ET cuando las demandas se presentan antes de dicha autorización y haya quedado acreditado el grave incumplimiento empresarial.

La circunstancia de que en la sentencia recurrida estén implicadas dos entidades mercantiles condenadas solidariamente, mientras que en la referencial solo sea una la empresa condenada, en nada obsta a la efectiva concurrencia del requisito de la contradicción –como, para negarla, sostiene una de aquellas entidades en su escrito de impugnación– porque, en atención al principal objeto de debate que el recurso plantea, ninguna repercusión tiene dicha circunstancia, siendo así que la solidaridad en la condena, además de no haber sido recurrida por ninguna de las mercantiles afectadas, únicamente se proyecta sobre el abono de las indemnizaciones señaladas pero carece de incidencia -al menos nada se ha planteado al respecto- con relación a la extinción contractual de los recurrentes.

**SEGUNDO.-** 1. Como ya adelantamos, la principal cuestión litigiosa que se plantea se reduce a la posibilidad de declarar judicialmente la extinción del contrato de trabajo a instancia del trabajador, por grave incumplimiento empresarial de sus obligaciones contractuales, si la relación ya no estaba en vigor porque había finalizado mediante un Auto del Juzgado de lo Mercantil ante el que se tramitaba el concurso de acreedores de la empleadora y después de que, en ese marco concursal, se hubiera alcanzado un acuerdo en tal sentido con los representantes de los trabajadores.

Y, como se deduce de la jurisprudencia de esta Sala, representada, como más recientes, por las SSTS de 26-10-2010 (con voto particular) y 13-4-2011 ( R. 471/10 y 2149/10 ), la respuesta ha de ser negativa, tal como decidió la resolución impugnada, por más que en ella se opte por la formula procesal de negar la existencia de acción a los demandantes –lo que en el caso supone, obviamente, como antes dijimos, la desestimación de su pretensión resolutoria– en lugar de, como probablemente hubiera sido más correcto, desestimarla sin más. Ello es así porque, siendo también doctrina jurisprudencial consolidada ( SSTS 14-2-83 , 23-6-83 , 12-12-84 , 28-2-85 , 2-4-85 , 18-11-85 , 2-7-85 , 4-2-86 , 22-10-86 , 26-11-86 , 19-5-88 , 12-7-89 , 18-7-90 , 18/09/89 , 29-12-89 , 11-4-90 , 22-5-00 ) que " *el éxito de la acción basada en el art. 50 ET exige que el contrato esté vivo en el momento de dictarse la sentencia, porque la sentencia tiene en estos supuestos carácter constitutivo y -de prosperar la acción- declara extinguido el contrato en la misma fecha en la que se dicta* " ( SSTS 26-10-2010 citada ), y aunque sea posible ejercitar la acción resolutoria pese a que se haya iniciado un ERE que esté pendiente de decisión ( STS 5-4-2001, R. 2194/00 ), lo verdaderamente cierto y relevante a los efectos que aquí interesan no es sino que, como concluye de modo literal nuestra repetida sentencia de 26-10-2010 al analizar un caso en el que el ERE ya había concluido, " *Mal se puede declarar que un contrato se extingue desde la fecha de la sentencia y con derecho a determinada indemnización [45 días por año de servicio], si el mismo ya había fenecido anteriormente por mor de una legítima decisión administrativa y con otra indemnización [20 días por año de servicio]; por definición, sólo cabe «extinguir» lo que esté «vivo»* ".

Esta Sala ha señalado con minuciosidad los supuestos que permiten establecer una serie de rasgos diferenciales cuando la controversia se suscite en situaciones concursales en relación con la pendencia de un ERE, llegando a la conclusión -apuntada ya con anterioridad en STS 22-12-2008, R. 294/08 – de que " *la colectivización de la medida extintiva significa necesariamente la aplicación íntegra del régimen de los despidos colectivos, lo que alcanza también al monto de la indemnización* " ( STS 13-4-2011 , R. 214910 ). Pero, y esto es en realidad lo único que importa para terminar desestimando el presente recurso de casación unificadora, también hemos reiterado en esa misma resolución, al recordar anteriores precedentes, que " *la extinción será*



*factible siempre que en el momento de dictarse la sentencia la relación laboral siga viva, dado el carácter constitutivo y ex nunc de la resolución judicial "* (FJ 3º).

**TERCERO.-** Las precedentes consideraciones conducen, de conformidad con lo que igualmente sostiene el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe, a la desestimación del recurso, sin que, con relación a la denuncia de infracción de los arts. 24 CE y 43.3 LPL que en el mismo se aduce quepa hacer aquí pronunciamiento alguno porque respecto a ninguno de los distintos problemas que tan escuetamente plantea (en síntesis: que los administradores concursales no comparecieron al acto del juicio, que no recurrieron la sentencia de instancia y que, en fin, a los actores no se les dio traslado del escrito de impugnación que aquéllos presentaron frente al recurso de suplicación interpuesto por una de las empresas codemandadas), y al margen de las acciones que puedan incumbir a los trabajadores para tratar de remediar la hipotética indefensión que denuncian, no se aporta – y ni siquiera se mencionan, tanto en el escrito de preparación como en el de interposición-, ninguna sentencia de contradicción que pudiera justificar el objeto del recurso y la labor unificadora que la Ley atribuye a la Sala en este particular medio de impugnación. Sin imposición de costas [art. 233.1 LPL].

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

### FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Isidoro , D. Marcos y Dª María Rosa contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en fecha 24 de junio de 2010, en el recurso de Suplicación nº 1069/10 , absolviendo a las empresas demandas de la pretensión extintiva formulada en la demanda. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional de procedencia ,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. Jose Luis Gilolmo Lopez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.