



Roj: **STS 1530/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1530**

Id Cendoj: **28079140012016100177**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/02/2016**

Nº de Recurso: **2654/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, León, núm. 3, 05-02-2014,**  
**STSJ CL 3490/2014,**  
**STS 1530/2016**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Febrero de dos mil dieciséis.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de DON Esteban contra sentencia de fecha 9 de julio de 2014, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León/Valladolid, en el recurso nº 955/14, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por la representación del FONDO DE GARANTIA SALARIAL contra la sentencia de fecha 5 de febrero de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de León, en autos nº 642/13 seguidos por DON Esteban frente a ANTIBIOTICOS,SAU; ABC PROFESIONALES CONCURSALES, SL; LENER ADMINISTRADORES CONCURSALES, SL; COMITE DE EMPRESA y FONDO DE GARANTIA SALARIAL.

Se han personado en concepto de recurridos, el Letrado Don José Pedro Rico García, en nombre y representación de COMITE DE EMPRESA, y el Letrado Don David González Pardo, en nombre y representación de LENER ADMINISTRADORES CONCURSALES.

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

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Con fecha 5 de febrero de 2014 el Juzgado de lo Social nº 3 de León dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimo la demanda sobre extinción de contrato formulada por D. Esteban contra la empresa Antibióticos SAU; ABC Profesionales Concursales SL y Lener Administradores Concursales; y, en consecuencia declaro la extinción del contrato de trabajo del actor y condeno a las demandadas a estar y pasar por esta declaración y a la empresa a abonar al demandante la cantidad de doscientos cuarenta y siete mil treinta y cinco euros con sesenta céntimos (247.035,6 euros) en concepto de indemnización. Estimo la demanda sobre reclamación de cantidad formulada por D. Esteban contra la empresa Antibióticos SAU; ABC Profesionales Concursales SL y Lener Administradores Concursales, condeno a la empresa a abonar a la actora la cantidad de veintiséis mil ciento cuarenta y seis euros con cincuenta y seis céntimos (26.146,56 euros) más el 10% de interés; y condeno a la administración concursal a estar y pasar por ello. Absuelvo al Fondo de Garantía Salarial de todas las pretensiones de la demanda, sin perjuicio de su responsabilidad en ejecución de sentencia."

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



" **PRIMERO.**- La parte actora, D Esteban , con NI nº NUM000 , viene prestando servicios para la mercantil ANTIBIÓTICOS SAU, domiciliada en Avda de Antibióticos, de León, desde el día 11 de enero de 1983, con la categoría Profesional de gestor UDP recuperación de disolventes, utilities y almacenes, en el centro de trabajo de León, con un salario de 5.881,68 euros mensuales, incluida la parte proporcional de pagas, lo que supone un salario diario de 196,06 euros.

**SEGUNDO.**- La empresa no ha abonado al trabajador la cantidad de 26.146,56 euros, según se relaciona a continuación:

a) Salarios.

- Diciembre 2012. 4629,52 euros.

- Enero 2013. 4629,52 euros.

- Febrero 2013. 4629,52 euros.

- Marzo 2013. 4629,52 euros.

Total: 16.666,27 euros.

b) Pagas extra.

En junio de 2012, la empresa acordó con los trabajadores pagar las pagas extra correspondientes a julio, septiembre y diciembre de 2012 en siete pagos de 1.839,91 euros, entre agosto del 2012 y febrero de 2013. La empresa sólo ha abonado cuatro de los pagos, por lo que adeuda la cantidad de 7.359,64 euros.

c) Paga extra de marzo de 2013. 2.149,56 euros.

**TERCERO.**- La empresa abonó las nóminas de diciembre de 2011 a junio de 2012 con hasta diez de retraso; y, a partir de junio de 2012 el retraso es de más de dos meses.

**CUARTO.**- El actor presentó papeleta de conciliación el 5 de abril de 2013. El acto de conciliación se celebró el día 26 de abril de 2013, con el resultado de intentado sin efecto. La demanda fue presentada el 26 de abril de 2013.

**QUINTO.**- El Juzgado de lo Mercantil de León -dictó en fecha 22 de julio de 2013 auto de declaración de concurso necesario ordinario del deudor ANTIBIÓTICOS SAU; y se designa como administradores concursales a la mercantil Lener Administradores Concursales SL y al Comité de Empresa de la concursada, que designó como representante a la mercantil ABC Profesionales Concursales SL.

**SEXTO.**- El centro de trabajo se encuentra cerrado.

**SÉPTIMO.**- El 21 de octubre de 2013 el demandante remitió a la empresa escrito comunicando su dimisión y voluntad de causar baja en la Empresa, dando por extinguido su contrato de trabajo con fecha de efectos del 27 de octubre de 2013, y solicitando de la empresa que procediera a notificar su baja a la Seguridad Social con fecha de efectos de 27 de octubre de 2013 y por el motivo indicado. El trabajador fue dado de baja en la Seguridad Social con dicha fecha.

**OCTAVO.**- El trabajador no es ni ha sido representante de los trabajadores.

**NOVENO.**- En la vista del juicio el actor desistió de la demanda respecto al Comité de Empresa. "

**TERCERO.**- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el FONDO DE GARANTIA SALARIAL ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León/Valladolid, la cual dictó sentencia en fecha 5 de febrero de 2014, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos **ESTIMAR Y ESTIMAMOS** el Recurso de Suplicación interpuesto por suplicación el Abogado del Estado en nombre y representación del Fondo de Garantía Salarial contra la Sentencia de fecha 5 de febrero de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de los de León ; en el procedimiento número 642/2012, seguido en virtud de demanda formulada por el citado recurrente contra la entidad ANTIBIOTICOS SAU y otros; sobre resolución de contrato; y **revocando** el fallo de la sentencia desestimamos la demanda por apreciar la falta de la acción ejercitada. Sin costas."

**CUARTO.**- Por el Letrado Don Julián Santos Serrano, en nombre y representación de Don Esteban , 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 Supremo, de fecha 20 de julio de 2012, recurso nº 1601/2011 .

**QUINTO.**- Por providencia de esta Sala de fecha 13 de marzo de 2015, 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 18 de febrero de 2016, en el que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1. La sentencia recurrida en casación unificadora (TSJ Castilla y León/Valladolid, 9-7-2014, R. 955/14 ) estima el recuso de suplicación interpuesto por el Fondo de Garantía Salarial y, revocando el fallo de instancia, desestima la demanda de extinción indemnizada del contrato de trabajo del actor contra la empresa "Antibióticos SA" y otros, interpuesta en razón a los incumplimientos continuados en el abono de salarios por parte de la empleadora, por apreciar dicha Sala, tal como literalmente concluye su fallo, "falta de la acción ejercitada" porque, en lugar de solicitar el demandante las medidas cautelares contempladas en el art. 180.4 de la LRJS , al comunicar a la empresa "su voluntad inequívoca de dar por finalizada la relación laboral con efectos inminentes", tal actuación, al entender de la Sala de suplicación, conlleva "los efectos extintivos propios de la dimisión del trabajador a que se refiere el art. 49.1.d) ET ".

2. Conforme consta en la incuestionada declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, transcrita en su integridad en los antecedentes de la presente resolución, el actor venía prestando servicios para la demandada desde el 11-1- 1983 sin que la empresa le abonara la cantidad total de 26.146,56 € por distintos conceptos retributivos (salarios mensuales ordinarios y pagas extras según detalle del hecho probado 2º) devengados en los años 2012 y 2013. El día 5-4-2013 presentó papeleta de conciliación y el 26-4-2013 la demanda de extinción voluntaria del contrato al amparo del art. 50 ET .Por auto del Juzgado de lo Mercantil de León de 22-7-2013 se declaró a la empleadora en concurso necesario ordinario, designándose administradores a la mercantil "Lener Administradores Concursales SL" y al Comité de Empresa, designando éste como representante a la mercantil "ABC Profesionales Concursales SL". El 21-10-2013, el trabajador remitió escrito a la empleadora manifestando su voluntad de causar baja con efectos de 27-10-2013 e interesando se cursara su baja en Seguridad Social desde dicha fecha, lo que así se hizo por la empresa. La sentencia de instancia se dictó el 5 de febrero de 2014 por el Juzgado de lo Social nº 3 de León , acordando la extinción indemnizada del contrato.

3. El recurso de casación para la unificación de doctrina lo interpone el trabajador, denunciando implícitamente la infracción del art. 50 ET , invocando como sentencia de contraste la dictada por esta Sala IV del Tribunal Supremo el 20-7-2012 (R. 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 empresa no impugna el recurso. El recurso ha sido impugnado por los mencionados administradores concursales. El Mº Fiscal informa proponiendo la desestimación del recurso por ausencia del requisito de contradicción.

**SEGUNDO.-** 1. Previamente al examen del recurso mismo ha de determinarse 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 en la recurrida -cuya demanda, como vimos, se había interpuesto el 26-4-2013, tras presentarse papeleta de conciliación el día 5 del mismo mes y celebrarse sin avenencia tal acto el siguiente día 26-, se declara probado que la empresa no abonó al demandante un total de 26.146,56 € correspondientes a los salarios de los meses de diciembre de 2012 y enero, febrero y marzo de 2013, así como la extraordinaria de marzo de 2013 y las diferencias en las extras de 2012 que refleja el ordinal segundo de los hechos probados. El 21 de octubre de 2013 el demandante remitió a la empresa un escrito comunicando su dimisión y voluntad de causar baja en ella, dando por extinguido su contrato de trabajo con fecha de efectos del 27 de octubre de ese mismo año, y solicitando de la empleadora que procediera a notificar su baja a la Seguridad Social con esa misma fecha y por el motivo indicado. El trabajador fue dado de baja en Seguridad Social con dicha fecha.

2. 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 insoportable 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.

3. 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. Entrando a resolver, pues, 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 (R. 2621/2014 ) y 3-2-2016 (R. 3198/2014 ), más aún si cabe cuando el abandono de la empresa por parte del trabajador es en un momento (casi seis meses después de interpuesta la demanda) posterior al contemplado en la sentencia de contraste, en la que, como compendia la precitada de 28-10-2015, esta Sala , dando un paso más respecto a doctrina anterior ( SSTS 26-10-2010 y 11-7-2011 , RR. 471/2011 y 3334/2010 , entre otras), permitió una mayor flexibilidad, particularmente en supuestos como el que también ahora 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*" ( TS 20-7-2012 , contraste) .

2. Téngase en cuenta que en el presente caso, según consta en la incuestionada declaración de hechos probados, se habían dejado de abonar al actor, además de distintas pagas extraordinarias de los años 2012 y 2013, cuatro mensualidades ordinarias de trabajo en ese mismo período, devengadas todas ellas con anterioridad a la presentación de la papeleta de conciliación e incluso antes de que se dictara el auto del Juzgado de lo Mercantil que declaro a la empleadora en concurso necesario de acreedores, todo lo cual, constituía, como decía la sentencia de contraste, una situación insostenible 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.

3. Consecuencia de todo ello es que, también en este caso, se dan 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 asunto ya citado que guarda identidad de razón con éste ( STS 3-2-2016, R. 3198/14 ), 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 y, resolviendo el debate de suplicación, desestimar el de tal clase interpuesto en su día por el Abogado del Estado en nombre y representación del Abogado del Estado, confirmando la sentencia dictada el 5 de febrero de 2014 por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de León . Sin costas ( art. 235 LRJS ) .

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 D. Esteban , contra la sentencia de fecha 9 de julio de 2014 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, en el recurso de suplicación núm. 955/2014 , formulado frente a la sentencia de fecha 5 de febrero de 2014 , dictada en autos 642/2013, por el Juzgado de lo Social núm. 3 de León, seguidos a instancia de dicho recurrente contra ANTIBIOTICOS,SAU; ABC PROFESIONALES CONCURSALES, SL; LENER ADMINISTRADORES CONCURSALES, SL; COMITE DE EMPRESA y FONDO DE GARANTIA SALARIAL., sobre RESOLUCIÓN DE CONTRATO. Y resolviendo el debate de suplicación, desestimamos el de tal clase interpuesto en su día por el Abogado del Estado en nombre y representación del FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, confirmando la sentencia dictada por el Juzgado de instancia. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ