

Grado en: Relaciones Laborales.

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso / 4º

Convocatoria: Julio

Estudio del artículo 50 de la LET: la extinción del contrato de trabajo por incumplimiento del empresario.

Study of Article 50 of the LET: termination of the employment contract for breach by the employer.

Realizado por la alumna Dña. Olga Mª Afonso Puerta.

Tutorizado por la Profesora Dña. Dulce Mª Cairos Barreto.

Departamento: Derecho del Trabajo y la Seguridad Social.

Área de conocimiento: Extinción del contrato de trabajo.

ABSTRACT

In the society most often whoever the employer dismisses the employee, but the law provides for the possibility that the worker is free to terminate his employment contract.

In the current crisis environment various circumstances that affect this figure, on the one hand, employers generated increasingly breach of its obligations are met, however, it is hampered by unemployment and precarious present.

And secondly, the harassing conduct in the workplace have increased in recent times and generating interest in this mode of termination of the employment contract.

Beside these there are many causes of cases in which the worker may terminate their employment by obtaining a series of legal and economic rights in their favor.

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

En la sociedad lo más frecuente es que el empresario sea quien despide al trabajador, pero la ley recoge la posibilidad de que el trabajador por cuenta ajena pueda extinguir libremente su contrato laboral.

En el entorno de crisis actual se dan diversas circunstancias que afectan a esta figura, por una parte, los empresarios generan cada vez más incumplimiento de sus obligaciones, sin embargo, la misma se ve frenada por la situación de desempleo y precariedad laboral actual.

Y por otra, las conducta acosadoras en el medio laboral que han aumentado en los últimos tiempos y que generan interés por esta modalidad de extinción del contrato de trabajo.

Junto a estas causas existen multitud de supuestos en los que el trabajador podrá extinguir su relación laboral obteniendo una serie de derechos jurídicos y económicos en su favor.

ÍNDICE:

1. Voluntad del trabajador fundada en una causa justificada. Art 50 LET.....	Pág. 5
1.1.1. Modificación sustancial de condiciones de trabajo.....	Pág. 5
1.1.2. Modificaciones ilícitas de las condiciones de trabajo, Art. 50.1.A. LET.....	Pág. 12
1.2. La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado, Art. 50.1 B. LET.....	Pág.16
1.3. Otros incumplimientos del empresario, Art. 50.1.C. LET.....	Pág. 20
1.4. Indemnización, Art 50.2. LET.....	Pág. 26
1.5. Procedimiento resolutorio.....	Pág. 27
2. Descripción del proceso ordinario en materia de extinción de contrato por el artículo 50 LET.....	Pág. 32
3. Conclusiones.....	Pág. 42
4. Bibliografía.....	Pág. 44

1. Voluntad del trabajador fundada en una causa justificada del Art 50 de la LET.

Siguiendo la doctrina *ius laboralista* el **incumplimiento** del empresario es un requisito obligatorio para poder solicitar la extinción del contrato de trabajo según el artículo analizado. Ello se deriva de su apartado C donde especifica textualmente como causa justa para resolver el contrato: “*Cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor*”, del mismo modo hace una analogía respecto del artículo 54.1 del LET donde se especifica que para que el empresario pueda despedir precedentemente por motivos disciplinarios es necesario un incumplimiento grave y culpable del trabajador.

Ni la doctrina ni la jurisprudencia discuten la falta de notoriedad que debe tener el incumplimiento empresarial en los supuestos que recoge el artículo 50 de la LET. Debiendo este hacer referencia a lo esencial de lo pactado, frustrando las legítimas aspiraciones o expectativas de la parte que cumplió su pretensión y solicita la extinción.¹

Este aspecto se aplica a los primeros apartados del artículo 50 de la LET, de donde se extrae la necesidad de que exista una **gravedad** del incumplimiento empresarial en dos aspectos: la importancia de la condición sobre la que recae y la de la propia conducta del empresario. Por otra parte, la **culpabilidad** del empresario es algo que se debe analizar en profundidad.

1.1.1. Modificación sustancial de condiciones de trabajo.

La primera causa viene recogida en el artículo 50.1.A. del Estatuto de los trabajadores (LET), es la modificación sustancial de condiciones de trabajo, donde sin duda hace referencia al artículo 41 del misma.

¹ STS de 3 de Abril de 1997, rec.3495/1996.

La extinción indemnizada del contrato de trabajo junto con diversas modalidades de impugnación judicial son las vías de acción que tiene el trabajador frente a la decisión empresarial que supone una modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

Las consideraciones de modificación sustancial de condiciones de trabajo y traslado frente a las que el trabajador puede reaccionar con la extinción indemnizada, se recogen en los artículos 39, 40 y 41 del estatuto de trabajadores:

Del **artículo 39** de la LET, referido a la movilidad funcional me gustaría resaltar su punto número 4.

“ El cambio de funciones distintas de las pactadas no incluido en los supuestos previstos en este artículo requerirá el acuerdo de las partes o, en su defecto, el sometimiento a las reglas previstas para las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo o a las que a tal fin se hubieran establecido en convenio colectivo.”

Como vemos este precepto indica que la movilidad funcional puede ser considerada una modificación sustancial de condiciones de trabajo, y por tanto se podrán tomar las medidas que se estiman oportunas para los supuestos recogidos en el artículo 50 de la LET.

En el **artículo 40** del Estatuto de los Trabajadores se trata la movilidad geográfica, entendida la misma cuando exige un cambio de residencia del trabajador, debiendo estar fundamentada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y siendo comunicadas por el empresario al trabajador con una antelación mínima de 30 días. En el tercer párrafo del primer apartado de este artículo se recoge la posibilidad extintiva:

“ Notificada la decisión de traslado, el trabajador tendrá derecho a optar entre el traslado, percibiendo una compensación por gastos, o la extinción de su contrato, percibiendo una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo

de doce mensualidades. La compensación a que se refiere el primer supuesto comprenderá tanto los gastos propios como los de los familiares a su cargo, en los términos que se convengan entre las partes, que nunca será inferior a los límites mínimos establecidos en los convenios colectivos.”

Si no hay conformidad y no se quiere optar por esta medida se podrá impugnar judicialmente.

En el segundo apartado del mismo artículo se trata el procedimiento a seguir cuando hablamos de una medida colectiva. (Las condiciones para calificarla como tal , duración del periodo de consultas, así como su finalización con o sin acuerdo).

A continuación el punto tres especifica las particularidades para los casos de cambio de residencia por cónyuge trasladado, discapacitados y víctimas de violencia de género.

Para finalizar, su apartado cuatro habla de los casos de desplazamiento que se recurren por la vía recogida en el punto uno del artículo 40 de la LET.

Por último, pasaremos al estudio del **artículo 41** de la LET, donde se regulan las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, recogidas todas ellas en el apartado 1:

“Tendrán la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a las siguientes materias:

- a) Jornada de trabajo.*
- b) Horario y distribución del tiempo de trabajo.*
- c) Régimen de trabajo a turnos.*
- d) Sistema de remuneración y cuantía salarial.*
- e) Sistema de trabajo y rendimiento.*
- f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta Ley.”*

La interpretación de dicho apartado ha generado múltiples debates. En primer lugar, se cuestiona si se trata de una lista abierta o cerrada. La sentencia del TSJ de Castilla y La Mancha 13 Junio de 2006, (1000, 2006) expone en su fundamento de derecho OCTAVO:

“por modificación sustancial de condiciones de trabajo no pueden calificarse a cualquier modificación sino a las que el número 1 del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997) califica como «sustanciales», sin que este precepto ofrezca un concepto, pero sí una lista de las que «entre otras» (lista abierta no exhaustiva, que ha confirmado la jurisprudencia – Sentencia TS 3 de abril de 1995 [RJ 1995, 2905] –) tienen esa consideración. En dicha lista se encuentran, la jornada, el horario, el trabajo a turnos, los sistemas de remuneración, los sistemas de trabajo o rendimiento, y las funciones que excedan del artículo 39 ET; el hecho de que la calificación de sustancial se aplique por el precepto a la modificación y no a la condición de trabajo afectada, obliga a concluir que no toda modificación realizada en cualquiera de las condiciones relacionadas en aquella lista merece la calificación en cualquier caso de sustancial. En otra palabras, la modificación de las condiciones de trabajo mencionadas (y las similares que puedan añadirse) podrán o no en principio ser sustanciales dependiendo de la intensidad del cambio introducido.”

Idea que se puede interpretar como global en la doctrina ya que así se recoge en numerosas sentencias², entendiendo que las modificaciones deben ser *“de tal naturaleza que altere y transforme los aspectos fundamentales de la relación laboral (...) pasando a ser otras distintas [sic] de un modo notorio”*³

Por lo que queda confirmado que la interpretación del artículo 41.1. de la LET debe de hacerse sobre la idea de que lo sustancial debe ser la modificación pero siempre que recaiga sobre condiciones de trabajo igualmente significativas.

² STS 3 de Abril del 95 (RJ, 1995,2905); STSJ La Rioja 12 Junio 1992 (AS 1992, 2992);

³ STS 3 de Diciembre 1987 (RJ 1987, 8822)

El punto dos establece cuando serán consideradas colectivas las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, este aspecto es el mismo que utilizamos para el artículo 40 ET y tiene una interpretación bastante clara:

“Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo podrán afectar a las condiciones reconocidas a los trabajadores en el contrato de trabajo, en acuerdos o pactos colectivos o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos.

Se considera de carácter colectivo la modificación que, en un período de noventa días, afecte al menos a:

- a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.*
- b) El 10 por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.*
- c) Treinta trabajadores, en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.*

Se considera de carácter individual la modificación que, en el periodo de referencia establecido, no alcance los umbrales señalados para las modificaciones colectivas.”

El apartado tres establece lo siguiente:

“La decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual deberá ser notificada por el empresario al trabajador afectado y a sus representantes legales con una antelación mínima de 15 días a la fecha de su efectividad.

En los supuestos previstos en los párrafos a), b), c), d) y f) del apartado 1 de este artículo, si el trabajador resultase perjudicado por la modificación sustancial tendrá derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización de 20 días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses.

Sin perjuicio de la ejecutividad de la modificación en el plazo de efectividad anteriormente citado, el trabajador que no habiendo optado por la rescisión de su contrato se muestre disconforme con la decisión empresarial podrá impugnarla ante la

jurisdicción social. La sentencia declarará la modificación justificada o injustificada y, en este último caso, reconocerá el derecho del trabajador a ser repuesto en sus anteriores condiciones.”

Este precepto a generado varias reflexiones, en primer lugar no esta basado en un incumplimiento contractual del empresario (Artículo 50.1.C. de la LET) sino en una extinción contractual por la generación de daños , tras una decisión empresarial que , en principio, siempre que el trabajador no la haya impugnado se considera lícita si se ha actuado conforme el artículo 41 de la LET, todo ello sin perjuicio de que el trabajador tenga derecho a la indemnización correspondiente a cargo del empresario.⁴ Siendo esta entendida como una indemnización por daños y perjuicios ocasionados al trabajador y no como una sanción del empresario.

No obstante, todo ello se presume cuando se trata de modificaciones que suponen un *perjuicio simple* para el trabajador, si por el contrario el mismo es *transcendente*, lo que implica que no se le reconoce a éste un derecho a la extinción indemnizada del contrato, o bien comportan un *perjuicio cualificado o grave* (contra la formación profesional del trabajador o en menoscabo de su dignidad), estaremos ante el supuesto recogido en el artículo 50.1.A. de la LET, y por tanto el trabajador tendrá derecho a la resolución del contrato con la indemnización legalmente establecida para el despido improcedente.

Otras cuestiones interpretativas del artículo 41 de la LET, han sido: si la extinción es voluntad del trabajador; y si el mismo puede abandonar el puesto de trabajo desde la comunicación al empresario de su decisión de optar por esta vía.

La sentencia del TSJ de Cataluña 4 Mayo 2007, recurso (50/2007) declara en su fundamento de derecho TERCERO los siguientes aspectos:

⁴ ANDRÉS BEJARANO HERNANDEZ, *extinción indemnizada del contrato por causa de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000. P.17.

“si el trabajador resultase perjudicado por la modificación sustancial, cuando ésta afecte a jornada, horario, régimen de trabajo a turnos, podrá rescindir su contrato con el derecho a la indemnización de 20 días de salario. Acción que en opinión generalizada de la doctrina, es directamente ejercitable por el trabajador, esto es, que el trabajador puede ejercerla de forma unilateral y extrajudicial ya que se trata de un derecho que no requiere el consentimiento o aceptación del empresario.

En relación con la formalización y perfeccionamiento de la facultad de rescisión indemnizada del contrato atribuida al trabajador en el artículo 41.3 del ET cabe señalar, en opinión generalizada de la doctrina científica, así como en la doctrina judicial, que la referencia legal a la opción o al derecho de rescisión supone con toda claridad que el efecto extintivo se produce por la voluntad del trabajador y de forma directa e inmediata, lo que significa que éste tiene derecho a la rescisión unilateral y extrajudicial del contrato, ya que se trata de un derecho "directamente ejercitable" sin necesidad de que su existencia o ejercicio sea respectivamente declarada o autorizada por los Juzgados o Tribunales, o lo que es lo mismo, sin necesidad, pues, de acudir o en su caso, esperar, a que decida el órgano judicial, no precisándose, así, ningún tipo de mediación judicial para ser ejercitado, lo que en la práctica se traduce en que el contrato queda extinguido desde que el trabajador comunica en tiempo y forma al empresario que ésta es su opción, pudiendo dejar de prestar servicios desde el momento de la comunicación misma y sin que por ello se le pueda acusar de abandono de trabajo.”

Siendo una teoría apoyada por la doctrina. Y entendiendo que el trabajador se encuentra en situación legal de desempleo, y que la causa, a pesar de ser voluntad del trabajador, está justificada legalmente, el mismo tendrá derecho a la prestación por desempleo recogida en el artículo 208.1 e) LGSS,

La sentencia citada menciona que no será imprescindible la intervención de los Tribunales para que el trabajador ejercite este derecho, sin embargo, ante el supuesto en que el empresario no acepte la extinción indemnizada del contrato basada en las causas del artículo 41 de la LET se llevará a cabo la pertinente acción judicial. Esto es así pues,

la extinción libre y directamente ejercitable del trabajador, que se nombra en la sentencia, no tiene que llevar aparejado el efecto resarcitorio del mismo.

Para ello debe probarse que se trata de una modificación recogida en el artículo 41 de la LET y que , además ha ocasionado un perjuicio al trabajador (no siempre las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo generan un perjuicio para el mismo, pueden ser debidas al *ius variandi* empresarial y por tanto debe de ser probado, salvo que sea notorio) De no ser así el trabajador ejerce su derecho a rescindir el contrato de trabajo inmediatamente sin que se le acuse de abandono del puesto de trabajo pero asumiendo el riesgo de que no lleve aparejada la correspondiente indemnización, por haber entendido el órgano judicial que no se dan las causas para ello.

Por todo ello lo más recomendable es que el trabajador interponga la acción extintiva y resarcitoria ante el órgano judicial directamente.

1.1.2. Modificaciones ilícitas de las condiciones de trabajo, Art. 50.1 A de la LET.

La primera causa que faculta al trabajador para resolver el contrato de trabajo, por el artículo 50.1.A. de la LET: se trata de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo que no solo produzcan un perjuicio al trabajador sino que, además, lo hacen en menoscabo de su dignidad o de su formación profesional.

La modificación sustancial de las condiciones de trabajo mencionadas en este artículo ha de ser de tal naturaleza que alteren y transformen los aspectos fundamentales de la relación laboral, entre ellas, las previstas *ad exemplum* en el artículo 41.2. de la LET, pasando a ser otras distintas de un modo notorio.⁵ Podemos utilizar por tanto los parámetros expuestos para el artículo 41 de la LET.

⁵ Ignacio Albiol Montesinos, *Extinción del contrato de trabajo*, Wolters Kluwer España S.A. , Valencia, 2010.P.300.

Sin embargo, debemos diferenciar que mientras que en el artículo 41 de la LET las materias están acotadas en su apartado uno, y bastará para la indemnización con que se de un perjuicio simple al trabajador consecuencia de la modificación, en el artículo 50.1.A de la LET, se refiere a cualquier condición que haya sido sustancialmente modificada y se exige un perjuicio cualificado, dando en este último caso más importancia a la consecuencia que de ello deriva que a la propia sustancialidad de la modificación, siendo los mismos decisivos para justificar la causa resolutoria. Así lo establece la siguiente sentencia:

“la sola y desnuda modificación sustancial de condiciones de trabajo podrá dar lugar, en su caso al ejercicio de los derechos previstos en el artículo 41.3 del ET, pero no a la extinción del contrato de trabajo asimilada en cuanto a indemnizaciones al despido improcedente que prevé el artículo 50.1” (STS 26-07-90)

Cabe mencionar que existe cierta indeterminación en los términos jurídicos, ya que dentro de la formación profesional podemos encuadrar una vertiente más subjetiva y menos frecuente que incluye: el artículo 27 CE referido al derecho a la enseñanza , 35.1 de la CE en el que se expone:

“Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.”

Y el artículo 4.2.B. de la LET que recoge literalmente como derecho laboral:

“La promoción y formación profesional en el trabajo, incluida la dirigida a su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo, así como al desarrollo de planes y acciones formativas tendentes a favorecer su mayor empleabilidad”

O la vertiente objetiva que hace alusión al artículo 23 de la LET de cuyo título se desprende su importancia, promoción y formación profesional en el trabajo.

Mientras que en lo referente a la dignidad podemos interpretar se refiere al artículo 10.1 CE del que se desprende el siguiente tenor literal:

“La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.”

El 15 CE, fundamental pues hace referencia al derecho a la vida y a la integridad física y moral; el 18 CE que garantiza el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen; y 40 de la CE del que se desprende lo siguiente:

“Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo.”

Por último, el 19 de al LET referido a la seguridad e higiene en el puesto de trabajo, donde se recogen las obligaciones y derechos tanto del empresario como del trabajador, que también debe contribuir con las medidas de seguridad e higiene.

Todos estos artículos tendrán cierta relevancia a la hora de determinar cuándo se da un perjuicio para la formación profesional o la dignidad del trabajador consecuencia de la modificación sustancial de condiciones de trabajo. Además cantidad de sentencias hacen referencia a lo que debe entenderse como perjuicio para la formación profesional, así la sentencia del TSJ Canarias 26-02-08, lo establece que: “La inactividad del trabajador decidida por el empresario vulnera el derecho a la ocupación efectiva, pues, la profesionalidad del trabajador quedará afectada desde el momento en que no se encomiende función alguna al mismo, y por tanto se encuadra en este ámbito”.

Sin embargo, debemos tener en cuenta lo que recoge la Sala 4 del TS 14-03-2000,46/588 que establece lo siguiente:

“no cabe analizar la acción de extinción indemnizada por no dar trabajo efectivo, cuando la empresa con anterioridad al juicio oral ha iniciado un expediente de regulación de empleo en el que está incluido el interesado.”

Del mismo modo lo podemos ver en la movilidad funcional descendente o la asignación de tareas genéricas impropias de su oficio o condición, como se aprecia en la sentencia que se dicta para el nº procedimiento 1318/08 en el Juzgado de lo Social de Sevilla:

“partiendo de que se produce cambio de puesto y de categoría, que constituye un menoscabo de dignidad y formación profesional, estima acreditados los perjuicios sufridos, porque aunque el trabajador no llego a prestar servicios como limpiador "se le dio información, la ropa y las herramientas adecuadas" para efectuar el servicio de limpieza, hecho que se considera vejatorio.”

También se debe poner límites a este respecto , pues siempre que el afectado por una modificación funcional continúe desempeñando las principales funciones que son propias de su profesión, en principio, no estaría atentado de su profesionalidad, así lo podemos ver en el Auto del TS nº de recurso 3480/2002 donde se establece:

“Las funciones que realiza en el nuevo puesto las desempeñan oficiales de primera y segunda, algunos de los cuales ostentan el título de maestro industrial, al igual que el actor. La demanda interpuesta por el trabajador fue desestimada en la instancia, habiendo sido objeto de debate en suplicación si, a la vista del cambio de funciones y demás condiciones operado, se ha producido una modificación que redunde en perjuicio de la formación profesional y menoscabo de la dignidad del trabajador, presupuesto para estimar la demanda de resolución del contrato. La Sala concluye desestimando el recurso y confirmando la sentencia de instancia.”

Es importante conocer que cuando dicha modificación se sustente en una pérdida de la aptitud sobrevenida del trabajador, la actividad profesional del mismo puede ser reorientada y adaptada de buena fe por el empleador.

Con respecto a los perjuicios sobre la dignidad del trabajador, se viene entendiendo que siempre que se maticen en el marco de una relación laboral, podemos entender que todo impacto negativo que pueda tener una modificación sobre un derecho fundamental ha de considerarse un menoscabo de la misma.

Si bien es cierto que ha adquirido gran relevancia la vertiente “profesional” del término, entendiendo que las modificaciones perjudiciales a la profesionalidad se consideren igualmente lesivas a su dignidad. Así lo recoge esta otra definición del menoscabo de la dignidad entendida como toda falta de respeto, vejación o descrédito de carácter grave que sufre el trabajador ante sus compañeros de trabajo, jefes y su entorno socio-familiar, como persona y como profesional.⁶

Por último, debe tenerse en cuenta que es necesario probar los perjuicios sufridos por el trabajador en su formación o dignidad, sin que puedan presumirse, STS del 8 de Febrero de 1993, Rec. U.d. 772/91.⁷

1.2. La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado, Art. 50.1.B. de la LET.

La percepción puntual de la remuneración es un derecho laboral básico del trabajador recogido en el artículo 4.2.F. de la LET, motivo por el cual su falta o retraso supone una causa justa para que el trabajador pueda solicitar la resolución judicial de su contrato de trabajo.

Los requisitos para que se cumpla causa justa deben ser:

1.- La deuda ha de ser real y no controvertida.

⁶ SSTJS de Madrid de 25 de Febrero de 2008 (AS 1118)

⁷ STSJ 24 JUN 2003, rec. **1371/2003**;

Esto es de forma que , si se plantea controversia razonada sobre su cuantía o existencia no cabe la acción resolutoria, por el contrario, el trabajador deberá interponer reclamación por diferencias salariales.

Por otra parte, el legislador alude al impago o retrasos de salarios pactados, con lo que parece excluir el legalmente fijado que en su caso pudiera estar percibiendo el trabajador. Pero la doctrina científica ha corregido esta impropiedad conceptual gracias a una interpretación finalista del concepto, que comprende el salario debido al trabajador con independencia de la naturaleza de su fuente reguladora.⁹

2.- Los retrasos e impagos han de tener la gravedad y trascendencia suficiente:

Ello viene directamente relacionado con la necesidad de que los retrasos persistan en el tiempo, de modo que no sean un mero retraso esporádico, sino que impliquen un comportamiento empresarial continuado y persistente, tal como expone la sentencia que se cita a continuación:

“Para que prospere la causa resolutoria es necesaria la concurrencia del requisito de “gravedad” en el incumplimiento empresarial, debiendo valorarse si el retraso o impago es o no trascendente en relación con la obligación de pago puntual del salario; así, concurre tal gravedad cuando el impago de los salarios no sea un mero retraso esporádico, sino un comportamiento continuado y persistente” STS de Mayo de 2014 , N.º de Recurso: 141/2013

Respecto de los impagos se ha considerado insuficiente el respectivo a un único mes (ST 21-06-86,rec.4324) o el relativo a tres meses y una paga extraordinaria en el marco de una relación laboral vigente durante veinte años (TS 25-9-95, rec.4913). Tampoco por el impago de un mes y el cobro fraccionado de los seis restantes dada la situación económica actual. (TS 5-3-12, rec.65432)

⁹ Antonio V. Sempere Navarro, *La extinción del contrato de trabajo*, Thomson Reuters Aranzadi, Volumen I, Navarra 2011. Pág. 1162.

Considerándose graves los que superan los tres meses (TS25-2-13, 380/12) en cuanto a las demoras siempre que superen los nueve meses (TS 3-12-12,rec.303177). Así mismo cuando se proceden tales retrasos continuados, pese a los requerimientos y sanciones de la ITSS (TSJ C. Valencia 28-06-07,rec. 276030) o un retraso superior a quince días de cada mes (STSJ Madrid 20-4-04, rec. 5625/2003). Sin embargo, no es posible solicitar la extinción conforme a retrasos breves o y/o esporádicos (TSJ País Vasco, 23-06-09)

3.- Que los retrasos en el pago de los salarios no sean imputables al trabajador por su negativa en recibirlos. (SSTS 17-12-87: 4-4-88).

Por el contrario, no serán requisitos relevantes para que la causa de la extinción por voluntad del trabajador se declare justa:

En primer lugar, el TS ha señalado que ante acuerdos suscritos entre empresario y representante de los trabajadores de carácter vinculante sobre el aplazamiento de los pagos de los salarios, con el objeto de que la empresa continúe adelante sin reducir plantilla, se podrá entender que no existe mora, ya que el esfuerzo colectivo se vería frustrado con la reclamación individual que buscan el interés propio, así lo declara también la TSJ C. Valenciana 27/07/11, 256967.

A la hora de interpretar si existe la gravedad y trascendencia necesaria se debe tener en cuenta que la falta de abono se refieren a los salarios propiamente dicho, independientemente de su tipo o forma, no pudiendo instar esta causa cuando no se abone cualquier concepto que exceda del salario en sí P.E: la prestación de IT o los gastos de transporte (que a pesar de que cotizan con la nueva Ley, siguen sin considerarse salario.)

Para lo que se debe tener en cuenta lo expuesto en el artículo 26 de la LET:

“1. Se considerará salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios

laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los períodos de descanso computables como de trabajo.”

Tampoco tendrá relevancia que el impago venga ocasionado de manera culpable derivada del árbitro injustificado del empresario o de la mala situación económica de la empresa (STS 22 DIC 2008, rec.ud. 294/2008.; TS unif. Doctrina 10/06/09, 151102; TS 09/12/10, 290700).

De lo que se deduce que no es óbice que la empresa después de la presentación de la demanda tenga dificultades económicas, véase un despido colectivo o una situación de concurso.(TS unif doctrina 05/04/01, 5779) Afirmando por tanto que la resolución judicial del contrato de trabajo es conforme a derecho cuando la declaración de concurso declarada en el Juzgado de lo Mercantil es posterior a la interposición de la demanda.(TS 20/05/13, 142896, TS unif doctrina 03/12/12, 303177)

Tal como lo expone la STS de 8 de Mayo de 2014 , N.º de Recurso: 141/2013:

“no es necesario que en la causa contemplada en el art. 50.1 b) del ET medie culpabilidad empresarial, y que es indiferente que el impago o retraso continuado del salario venga determinado por la mala situación económica de la empresa.”

Aspecto más que consolidado por la doctrina, dado que además de las ya citadas sentencias, existen numerosas sentencias que confirman dicha teoría.¹⁰

También se señala en dicha sentencia que:

“En cuanto a la fecha límite hasta la que deben haber acontecido los hechos relativos a las demoras o impagos, puede extenderse hasta la propia fecha del juicio. Concluye que, respecto de la posterior “puesta al día” de la empresa, no es trascendente que en el período que media entre la demanda y la celebración del acto de juicio se hayan

¹⁰ SSTS 26/07/12 -rcud 4115/11 -; y 03/12/12 -rcud 612/12 .

abonado al demandante las retribuciones ordinarias pendientes, pues el retraso existió y se mantenía al ejercitarse la acción resolutoria.”

Existe un gran debate doctrinal sobre la cuestión referida .Por una parte se considera irrelevante este aspecto (TS 22/12/08, 291529) y de otra parte se interpreta con un mero retraso en el pago que no justifica la extinción indemnizada a solicitud del trabajador (TSJ Valladolid 06/10/10, 239627, TSJ Asturias 16/04/10, 99378) , sin embargo, la doctrina más reciente establece que la “puesta al día” de la empresa no es trascendente, pues la deuda existió.¹¹

Otro aspecto que carece de relevancia es el hecho de que el trabajador estuviera de baja por IT en buena parte de los periodos en los que se dejó de abonar el salario es irrelevante para la liberación del pago de los mismos y las consecuencias legales de su ausencia. (TS 22/12/08, 291529, TS 20/05/13,142896)

1.3. Otros incumplimientos del empresario, Art. 50.1.C. de la LET.

El artículo 50.1.C. de la LET, establece como causa legal para que el trabajador extinga la relación laboral:

“Cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor, así como la negativa del mismo a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos previstos en los artículos 40 y 41 de la presente Ley, cuando una sentencia judicial haya declarado los mismos injustificados.”

Para delimitar este supuesto existen unos elementos configuradores, que son los siguientes:

¹¹ STS 25/02/13 - rcud 380/12 -; y STS 8/05/14de Mayo de 2014 – rcud 141/2013.

1. Incumplimiento de todo tipo de obligaciones que pese sobre la relación laboral establecida.

Esto es así desde la reforma de 1994, puesto que anteriormente se hacía referencia a incumplimientos contractuales exclusivamente. Actualmente, como veremos a continuación, se refiere a todo tipo de incumplimientos en SS, PRL, ocupación efectiva... etc.

Si hubiera que citar alguna excepción serían aquellos supuestos resolutorios que tengan establecido un procedimiento específico para su reparación.

2. Incumplimiento grave o trascendente, ya que así lo exige el propio precepto.
3. Culpabilidad de la conducta empresarial, la doctrina alude a que sólo puede entenderse en su sentido más amplio, como comprensivo de las conductas negligentes y dolosas del empresario con independencia del grado de voluntariedad del mismo¹³.

En cuanto a la excepción de supuestos de fuerza mayor, queda abierto a varias interpretaciones: por un lado, y volviendo a los elementos configuradores, un amplio sector de la doctrina judicial entiende que de la interpretación de este precepto se deduce que es necesaria una conducta culpable del empresario; por otra parte, la doctrina *iustlaboralista* resalta que únicamente se menciona la no concurrencia de fuerza mayor, por lo que, no hay necesidad de hacer un estudio conjunto de ambos preceptos.

Se concluye al respecto que la excepción viene referida al supuesto recogido en el artículo 1105 del CC:

¹³ Antonio V. Sempere Navarro, *La extinción del contrato de trabajo*, Thomson Reuters Aranzadi, Volumen IV, Navarra 2011. Pág. 1182.

“Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse o, que, previstos, fueran inevitables.”

Ya que la normativa laboral vigente no precisa qué haya de entenderse al efecto por fuerza mayor. O como se establece en la STS del Contencioso-Administrativo, de 22 de Diciembre de 1986:

“Nuestro Ordenamiento Jurídico no contiene definición alguna de fuerza mayor, constando igualmente que es difícil hallar alguna rama del Ordenamiento en la que de modo expreso no se aluda a la fuerza mayor, siempre, naturalmente, para derivar de ello de alguna responsabilidad del sujeto o sujetos afectados, o para justificar y legitimar a lo que de otro modo no podría dejar de ser exigible.”

Los incumplimientos graves por parte del empresario, a pesar de tratarse de una lista abierta se delimita con los elementos ya expuestos, además, existe como referencia la vulneración de derechos recogidos en el artículo 4 de la LET o los incumplimientos que la jurisprudencia considera parte del artículo 50.1.C. de la LET, entre los que se encuentran los siguientes:

- Incumplimiento de dar ocupación efectiva, se vulnera uno de los derechos del artículo 4 de la LET, por lo que se puede considerar como incumplimiento grave, incluso aunque no afecte al interés profesional del trabajador. Es una de las causas alegadas más frecuentemente, sin embargo, esta causa también tiene cabida en el apartado 1.A. del artículo 50 de la LET. Por otra parte, algunas sentencias hacen hincapié en la necesidad de gravedad y culpabilidad, no siendo suficiente la existencia de breves espacios de tiempo sin ocupación efectiva.

Algunas notas fundamentales para que se justifique la resolución son: la prolongación en el tiempo; cuando no existe término fijo, ni causa acreditada que lo justifique; o que se produzca tras finalizar una situación de suspensión del contrato.

La STS de 14 de Marzo del 2000, recoge aspectos fundamentales como que:

“no cabe analizar la acción de extinción indemnizada por no dar trabajo efectivo, cuando la empresa con anterioridad al juicio oral ha iniciado un expediente de regulación de empleo en el que está incluido el interesado.”

O que:

“El expediente extintivo, no enerva la obligación patronal de mantener el abono salarial, conforme al artículo 29.3 del Estatuto de los Trabajadores, situación de impago que debe ser valorada en su evolución, tanto respecto a si se produce su efectivo abono antes de la celebración del juicio sobre solicitud de extinción de la relación laboral -sentencia de 21 de junio de 1986- como a la inversa”

De lo que se deduce que en un supuesto como este no se podrá justificar la extinción indemnizada en la falta de ocupación efectiva, pero sí deberá valorarse la falta de abono en los salarios, pudiendo darse la causa recogida en el 50.1.B. de la LET.

- Incumplimientos en materia de Prevención de Riesgos Laborales, por lo general la doctrina judicial viene aceptando la posibilidad de resolver el contrato de trabajo por asuntos concernientes a la seguridad social y salud en el trabajo.¹⁵

Se debe tener en cuenta que, para que así sea, la obligación preventiva infringida debe suponer que la integridad del trabajador corra peligro. Del mismo modo, el incumplimiento ha de ser lo suficientemente grave, ya que algunos serán sancionables pero no darán lugar a la resolución del contrato indemnizada.

Clara es en este aspecto la STSJ de Murcia, 22 de Diciembre de 2004, donde se establece que aspectos tan importantes como son : no tener la empresa actividad preventiva concertada con un Servicio de Prevención ajeno, carecer de planificación preventiva y no haber dado formación preventiva, son incumplimientos, que si bien podrían justificar por sí mismos la extinción de la relación laboral, “ *no revisten en el*

¹⁵ STSJ de Castilla y León, de 8 de Mayo de 2006; STSJ de Castilla y León, de 18 de Diciembre de 2008.

presente caso la gravedad suficiente para justificar la extinción indemnizada del contrato de trabajo del actor, pues no se ha acreditado que haya corrido serio riesgo la integridad física del trabajador”.

Por último, es fundamental exigir que el incumplimiento no sea debido al dolo o la imprudencia temeraria del trabajador que demanda la extinción, pues según el artículo 115.4 B de la LGSS si es así no se considerará accidente de trabajo.

- Incumplimientos en materia de SS.

Principalmente en la obligación que tiene el empresario de pago delegado de la prestación por IT, su incumplimiento no tiene justificación en el hecho de que la obertura esté dentro de la acción protectora de la SS, pues se trata de una obligación legal impuesta por la LGSS al empresario a favor del trabajador.¹⁶Exigiéndose unos requisitos de gravedad similares a los exigidos para supuestos de falta de pago o retrasos continuados en el salario de trabajador.

- Otros incumplimientos graves del empresario, se trata de una lista abierta, tanto es así que sería prácticamente inabordable tratar de describir todos los supuestos que son susceptibles de motivar la extinción contractual.

Sin embargo, además de los métodos ya comentados que nos pueden ayudar a delimitar dichos supuestos, como puede ser la descripción del artículo 4 del ET, pueden ser referencia, artículos 7 y 9 de la LISOS, prestando especial atención a las infracciones que conciernen a obligaciones que asume el empresario frente al trabajador, entendido éste como parte de la relación contractual.

Por último, la negativa del empresario a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos previstos en los artículos 40 y 41 de la LET, cuando una sentencia judicial haya declarado los mismos injustificados.

¹⁶ STSJ de Madrid, de 16 de Junio de 2008.

A pesar de que ésta representa un incumplimiento empresarial grave y, por tanto, está incluido en la generalidad del precepto, el legislador ha querido darle cierta sustantividad añadiéndolo con el nexo “*así como*”. Está claro que la cláusula responde a las modificaciones sustanciales y traslados recogidas en los artículos 40 y 41 de la LET, más concretamente a la negativa empresarial a cumplir las obligaciones derivadas de una sentencia judicial que declara injustificada la decisión empresarial, quedando plenamente sobre el control judicial.

Serán los artículos 277, 278 y 279 LPL los que establezcan que en dichos supuestos el trabajador podrá solicitar la ejecución del fallo ante el juzgado de lo social y la extinción del contrato por la causa estudiada.

Las posibles situaciones que dan lugar a esta causa son:¹⁷

- La sentencia declara injustificada la medida empresarial, según la modalidad procesal prevista en el artículo 138 LPL.
- La sentencia declara la nulidad de la medida empresarial, según la modalidad procesal prevista en el artículo 138 LPL.
- Se declara injustificado el traslado o la modificación sustancial de condiciones en virtud de sentencia dictada en el procedimiento ordinario.

A estos efectos el artículo 138.5 LPL expone que:

“la sentencia que declare injustificada la medida reconocerá el derecho del trabajador a ser repuesto en sus anteriores condiciones de trabajo.”

Aspecto que puede prestarse a debate, “anteriores condiciones de trabajo” ya que el trabajador puede ver nuevamente modificadas sus condiciones tras la reposición en las originales.¹⁸

¹⁷ Ignacio Albiol Montesinos, *Extinción del contrato de trabajo*, Wolters Kluwer España S.A. , Valencia, 2010.

¹⁸ STSJ SC de Tenerife, de 28 de Septiembre de 1998.

Podemos ver ciertas lagunas en la interpretación de este último precepto ya que no hace alusión directa ni a los que se declaren nulos, ni al incumplimiento irregular de la reposición del trabajador en sus condiciones de trabajo antiguas.

Sin embargo, estas omisiones se suplen con el carácter ejemplificativo que supone el supuesto previsto en el artículo 50.1.C. *in fine* de la LET, del que se desprende que si en ese supuesto concreto cabe la acción extintiva, también es viable cuando la declaración judicial no es de injustificación sino de nulidad, o cuando el incumplimiento no es total sino parcial.

En cuanto al derecho del trabajador a cesar prematuramente en la prestación de servicios se puede dar por reproducido lo expuesto en puntos anteriores del trabajo sobre el deber del trabajador de continuar trabajando con normalidad durante la sustanciación del proceso extintivo. Salvo las excepciones que pueda llevar el Tribunal como medidas cautelares

1.4. Indemnización, Art. 50.2. de la LET.

La redacción de este precepto es bastante clara. Establece que la extinción del contrato de trabajo en virtud del artículo 50 del ET condena al empresario al abono de las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente.

El término indemnizaciones en plural ha sido objeto de numerosas interpretaciones, especialmente sobre si los salarios de tramitación deben incluirse como tal. Lo cierto es que actualmente los salarios de tramitación sólo se abonarán al trabajador despedido improcedentemente cuando se readmita al mismo, no siendo compatible con la percepción de indemnización. Además, como se ha visto a lo largo de la exposición, el trabajador tendrá el deber de prestar sus servicios hasta el pronunciamiento jurisdiccional que extinga la relación laboral.

Por tanto, y teniendo en cuenta que todo trabajador que solicite la extinción de su contrato no pretenderá ser readmitido y tendrá que prestar servicios hasta que se

extinga la relación laboral mediante sentencia firme, entenderemos que no se pueden extender los salarios de tramitación a la interpretación de este precepto.

El cálculo de la misma viene recogido en el artículo 56 de la LET, al que se hace referencia en el artículo 110 de la LRJS y también en la más actual L3/2012 en su disposición transitoria 5º y 6º, se realizará sobre la última nómina debiendo añadirle el prorrateo de las pagas extraordinarias y computando el salario que se debiera percibir siempre que el efectivamente percibido fuera inferior (TS 25/02/93 EDJ 1836). Se debe calcular el salario diario dividiendo el anual bruto entre 365 o 366 en caso de año bisiesto, a continuación se estiman los días trabajados, (prorrateándose por meses los periodos inferiores al año) sabiendo que por cada año de servicio le corresponden 45 días de salario hasta 12/02/2012 y 33 días de salario desde la misma fecha hasta la actualidad, con un máximos de 24 mensualidades y por último los días que le corresponda cobrar se multiplican por el salario diario anteriormente hallado.

Estas indemnizaciones no están afectadas por el IRPF, aspecto que esta siendo objeto de debate entre los legisladores debiendo esperar un posible cambio próximamente, y en tanto que no superen los máximos legales no incluyen en las bases de cotización.

1.5. Procedimiento resolutorio.

El trabajador no tiene la obligación legal de advertir al empresario incumplidor de su desacuerdo ni de las actuaciones procesales que va a realizar al respecto, no requiriéndose intentos previos del trabajador dirigidos a que el empresario cumpla su obligación. (STS 10 JUN 2009, rec.ud 2461/2008.)

Si bien es cierto que, una vez iniciado el procedimiento judicial, no siempre es necesario llegar hasta la fase en la que se dicta sentencia firme de carácter constitutivo, esto es, trabajador y empresario pueden llegar a acuerdo antes de llegar al procedimiento judicial o bien en la Conciliación previa, en cuyo caso bastará con la misma ante en SEMAC para poder solicitar la prestación por desempleo.(TS 14-07-94)

Algunas sentencias establecen que tras el incumplimiento del abono salarial no se puede exigir al trabajador que mantenga viva la relación jurídica laboral mientras se sustancia su demanda para solicitar la extinción judicial de la misma. (TS 17/01/11 EDJ 8560)

Surge entonces la siguiente pregunta: ¿Por qué el contrato debe de estar vigente en el momento de dictar sentencia cuando ya ha solicitado su extinción? ¿La presentación de la demanda no es suficiente justificación de la ausencia al trabajo?

A lo que la Ley responde que la resolución ex artículo 50 de la LET es judicial, esto es que el trabajador deberá continuar prestando sus servicios hasta que una sentencia firme declare la extinción de la relación laboral. Teniendo dicha sentencia carácter constitutivo.

Al respecto existe cierta discusión doctrinal, pero se considera que la extinción solo se puede solicitar cuando hay un vínculo contractual vivo y por tanto, con carácter general, se debe permanecer en el puesto de trabajo hasta la sentencia resolutoria (TS 24/05/00 EDJ 117288)

Ello se deriva del hecho de que la resolución del contrato de la que venimos hablando no es una facultad extintiva directamente ejercitable por el trabajador, sino que será el órgano judicial correspondiente quien resuelva el contrato tras su petición, siempre que se den los requisitos para ello.

La doctrina más reciente, va a favor de la última hipótesis que establece que el trabajador debe permanecer en el puesto de trabajo hasta que se dicte una sentencia resolutoria. Tal y como se desprende de la STS de 20 Julio de 2012, rec. 1601/2011, donde viene a exponerse que el el trabajador está facultado para optar por no seguir prestando servicios durante el ejercicio de la acción resolutoria, pero y aquí viene el detalle importante, asumiendo el riesgo del resultado del proceso.

No obstante y a instancia del trabajador el Juez puede declarar medidas cautelares del tipo: suspensión de la relación laboral, exoneración de prestación de

servicios, traslado del puesto o reducción de jornada entre otras; todo ello siempre que se respete el criterio establecido en el artículo 79.7 de la LRJS que establece:

“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.”

Concluye este precepto dando paso a la aplicación de las medidas cautelares recogidas en el artículo 180.4 de la misma Ley, que dice así:

“Cuando la demanda se refiera a protección frente al acoso, así como en los procesos seguidos a instancia de la trabajadora víctima de la violencia de género para el ejercicio de los derechos que le sean reconocidos en tal situación, 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.”

Todo ello, siempre con mantenimiento del deber empresarial de cotizar y de abonar los salarios sin perjuicio de lo que pueda resolver la sentencia.

De este modo se protege al empresario que, en caso de que el trabajador deje de acudir al puesto de trabajo o lo haga incumpliendo o descuidando sus obligaciones, puede emprender la acción de despido.

El trabajador que abandone su puesto antes de dictarse sentencia firme se arriesga a que el Juez declare injustificados los incumplimientos empresariales, lo cual

llevaría no sólo a la pérdida de la indemnización aparejada a dicho procedimiento, sino que, además, las faltas de asistencia al trabajo se calificarían de injustificadas. Es por ello, por lo que se recomienda al trabajador que cumpla dicho requisito sin arriesgarse a que en el acto de juicio donde se han acumulado las dos acciones se declare justificado el despido y no los incumplimientos empresariales, siendo absoluta en este caso la sentencia por extinción contractual voluntad del trabajador.

Dado que el legislador no establece un procedimiento especial para este supuesto, debemos suponer que el cauce procesal adecuado es el ordinario. Tampoco lo hace respecto de los plazos para la acción resolutoria y el cómputo, para lo que se tendrá en cuenta el plazo general para acciones derivadas del contrato recogido en el artículo 59.1. de la LET:

“Las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan señalado plazo especial prescribirán al año de su terminación.”

Cabe mencionar que para los supuestos en los que el empresario se niega a reponer al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo tras así dictarse en una sentencia firme, la LRJS en su artículo 279.2 establece que:

“la acción para instar esta última habrá de ejercitarse dentro de los tres meses siguientes a la firmeza de la sentencia.”

No siempre resulta sencillo determinar cuál es el *dies a quo*, cuando empieza a correr dicho plazo de prescripción. Sin embargo, existe un artículo genérico, el 1169 del código civil, que establece lo siguiente:

“El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse.”

¿Cuándo puede decirse que la acción es ejercitable?

Este aspecto será difícil de determinar especialmente en aquellos incumplimientos empresariales que requieren repetirse o prolongarse en el tiempo, al respecto se debe tener en cuenta el momento en el dicho incumplimiento comenzó a tener la gravedad suficiente para justificar la extinción contractual.¹⁹

Siempre que se cumpla con los plazos exigidos, se entiende que la demora en la interposición de la acción no supone que se renuncie a la misma, tampoco se puede deducir que se consientan tácitamente los pagos irregulares o impagos. (TS unif. Doctrina 10/06/09 EDJ 151102)

Para continuar con los plazos exigibles, el artículo 34 de LRJS establece cual es el momento para acumular acciones:

“La acumulación de acciones y procesos deberá formularse y acordarse antes de la celebración de los actos de conciliación, en su caso, y de juicio, salvo que se proponga por vía de reconvención.”

Y el artículo 132 LRJS, establece:

“Cuando el trabajador formule por separado demandas por alguna de las causas previstas en el artículo 50 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y por despido, la demanda que se promueva posteriormente se acumulará a la primera de oficio o a petición de cualquiera de las partes, debiendo debatirse todas las cuestiones planteadas en un solo juicio. A estos efectos, el trabajador deberá hacer constar en la segunda demanda la pendencia del primer proceso y el juzgado que conoce del asunto.”

¹⁹ Viqueira Pérez, C: *La resolución del contrato de trabajo a instancia del trabajador por incumplimiento del empresario*. Pág. 101.

Rafael Álvarez Gimeno, *La extinción causal por voluntad del trabajador*, Editorial Comares S.L., Granada 2012. Pág.219.

2. Descripción del proceso ordinario en materia de extinción de contrato por el artículo 50 de la LET.

2.1 La conciliación procesal y la reclamación previa:

Se trata de un acto necesario cuya finalidad es tratar de evitar el propio procedimiento, manifestando la preferencia del ordenamiento laboral por la solución extrajudicial de los conflictos.

Se encuentra regulado por los artículos 63 a 68 de LJS, donde se establece su carácter obligatorio, las excepciones, los efectos (entre los que destaco la suspensión de los plazos de caducidad e interrupción de los plazos de prescripción.), su impugnación y su ejecutividad.

Además dicho procedimiento se regula según el RD 2756/1979, de 23 de Noviembre, según el cual el servicio administrativo competente en S/C de Tenerife para llevar a cabo dicho procedimiento es el SEMAC, comenzando dicho proceso con la presentación de Papeleta de Conciliación ante dicho órgano. Esta viene a ser un adelanto de la demanda (que estudiaremos en profundidad posteriormente), debiendo cumplir unos requisitos muy similares que se recogen el artículo 6 del RD ya mencionado.

Siempre que se acuda representado por un profesional habrá que realizar una Pud Acta que lo acredite, entendida esta como un poder notarial que se presenta ante el SEMAC y posteriormente ante el Secretario Judicial.

Los pasos siguientes son: la recepción de la cedula de citación enviada por el SEMAC para acudir al acto conciliador, y la celebración del mismo. Dicha celebración puede dar lugar a la avenencia o acuerdo entre las partes, cumpliendo su finalidad; o terminar sin avenencia (intentada sin efectos), en cuyo caso se continúa con el procedimiento.

Lo cierto es que, en muchas ocasiones, a pesar de llegar a un acuerdo entre las partes en este acto, los profesionales prefieren firmar sin avenencia y realizar el acuerdo ante el Secretario Judicial. Todo ello , a pesar de que el artículo 84.5 de LRJS dota a la conciliación previa de fuerza ejecutiva similar a la que tiene la conciliación judicial.

Cabe mencionar que La incomparecencia de la “otra parte”, debidamente citada conlleva las consecuencias recogidas en el artículo 66.e de LRJS:

“Se hará constar expresamente en la certificación del acta de conciliación o de mediación y se tendrá la conciliación o la mediación por intentada sin efecto, y el juez o tribunal impondrán las costas del proceso a la parte que no hubiere comparecido sin causa justificada, incluidos honorarios, hasta el límite de seiscientos euros, del letrado o graduado social colegiado de la parte contraria que hubieren intervenido, si la sentencia que en su día dicte coincidiera esencialmente con la pretensión contenida en la papeleta de conciliación o en la solicitud de mediación.”

2.2 Actos preparatorios y diligencias preliminares:

Entendiendo que las mismas pueden ser sólo las citadas en la LJS, y que se trata de actos voluntarios que pretenden preparar o facilitar el proceso principal futuro.

En un procedimiento del artículo 50.1 B del ET desde el punto de vista del trabajador conlleva las particularidades que se razonarán a continuación. Un acto preparatorio podría ser determinar si existe un grupo empresarial a efectos de poder cobrar los salarios dejados de percibir, conocer los bienes y cuentas de la empresa, consulta de las cuentas y balances de la misma...etc.

2.3 Anticipación y aseguramiento de la prueba:

La parte que la solicite debe argumentar las razones de su petición, pues la misma se realiza siempre que exista riesgo de no poder realizarse en el momento procesal oportuno, tal y como lo recoge el artículo 78 de la LRJS.

2.4 Adopción de medidas cautelares:

Se trata de lograr una tutela judicial efectiva, en el caso que objeto de estudio es frecuente solicitar el embargo preventivo del empresario, que deberá ser en la cuantía suficiente para cubrir lo reclamado, asegurando que cuando se dicte sentencia se podrá proceder a la ejecución de la misma.

2.5 La demanda:

A través de ella se pone petición de inicio de procedimiento, dando acceso a la vía jurisdiccional. Los requisitos se recogen en el artículo 80.1 LJS:

Debe de presentarse por escrito con tantas copias como partes en el proceso, deberá acompañarse de la documentación justificativa de haber intentado la conciliación previa. Se hará en días y horas hábiles ante el registro del órgano judicial al que se dirige, en este caso Juzgado de lo Social de S/C de Tenerife, cuyo registro se encuentra en el Palacio de Justicia concretamente en el Decanato.

En el encabezado se expondrá el órgano hacia el que va dirigido, escribiendo en la parte superior derecha el número de procedimiento y la materia, en este caso la extinción según el artículo 50 ET.

A continuación, se expondrá una identificación completa del demandante así como su representante. Acto seguido se designará a la parte demandada, identificación que ha de ser precisa, pues su defecto constituye una grave irregularidad.²⁰

El siguiente paso es exponer de manera clara y concreta los hechos sobre los que versa la petición, en un supuesto como el nuestro es fundamental aclarar, siempre de forma enumerada, los siguientes hechos:

PRIMERO. La antigüedad, categoría y salario del trabajador, haciendo hincapié en cualquier diferencia salarial con respecto al legal establecido que pueda apreciarse.

²⁰ STC 109/1999, de 14 de junio.

SEGUNDO. Datos del centro de trabajo, de sus cuentas y todo aspecto que pueda interesarnos para probar, por ejemplo, la existencia de un grupo empresarial.

TERCERO. Las cantidades devengadas y no abonadas por parte de la empresa (generalmente se muestra a través de una tabla diferenciando los meses y cantidades adeudadas), así como la muestra de cualquier tipo de requerimiento previo que haya hecho el trabajador afectado sin obtener respuesta o actuaciones a su favor.

CUARTO. Cualquier otro hecho que pueda ser causa constitutiva de extinguir el contrato según el artículo 50 del ET.

QUINTO. Concretar la fecha y justificante de haber celebrado el acto de conciliación previa.

SEXTO. Si ostenta o a ostentado la condición de representante de los trabajadores.

Los fundamentos jurídicos aunque no son obligatorios en la jurisdicción social, sí son recomendables, y una forma eficaz de redactarlos es haciendo mención a los siguientes puntos:

1. Jurisdicción.
2. Competencia.
3. Legitimación.
4. Procedimiento, es aquí donde incluiremos toda la base teórica que hemos expuesto en el punto 1.2 de este trabajo y que pueda servir para validar nuestros argumentos.

En su virtud, se expondrá el suplico de la demanda, donde es importante redactar bien las pretensiones del trabajador, que concluyen solicitando una demanda plenamente estimatoria de las mismas.

Se pueden añadir varios OTROSÍ DIGO, bien sea para designar representación (que no exime de la necesidad de presentar una Pud Acta), o para solicitar las pruebas.

En el presente supuesto las pruebas más frecuentes serán:

1. Documental:

- Contrato de trabajo.
- Nóminas correspondientes al periodo afectado.
- Escrituras de Constitución de las empresas demandadas, así como sus cuentas y extractos bancarios.
- Convenio de aplicación.
- Doctrina jurisprudencial al respecto.

2. Confesión judicial del administrador de la empresa.

3. Testifical.

Por lo expuesto, se solicitará que se tenga por interpuesta la demanda y se admita y acuerde para su práctica por ser conforme a derecho.

Dando por finalizado el escrito con la fecha y firma.

El Secretario Judicial advertirá a la parte de los defectos u omisiones de carácter formal en que haya incurrido al redactar la demanda, a fin de que los subsane en el plazo de 4 días. Una vez admitida la misma, señalará en el plazo de diez días desde su presentación, el acto de conciliación y juicio oral, debiendo mediar desde la citación que incluirá fecha y hora un mínimo de 10 días.

2.6 Elaboración de la instructa.

Cuando se trata de la parte actora ya tienes el trabajo casi realizado, pues se trata de ratificarte en tu escrito de demanda con las pruebas que ya has preparado. Pero si estuviéramos del lado del empresario demandado, deberíamos seguir los siguientes pasos:

- Leer detenidamente la demanda y contrastar con nuestros datos, anotando todo aquello con lo que no estás conforme (contrato, salario, categoría, adeudo, etc.)

- Lo mismo sucede con los hechos debiendo preparar nuestra visión probada de los mismos.

- Revisar los fundamentos de derecho y buscar aquellos preceptos que jueguen a nuestro favor, como puede ser el hecho de que el trabajador abandonara su puesto de trabajo desde la interposición de la Papeleta de Conciliación, o que los retrasos alegados no cumplan con la duración en el tiempo estipulada para que sea causa justa de extinción indemnizada del contrato de trabajo.

-Buscar defectos procesales, poniendo especial atención en los plazos.

-Revisar todo medio que pueda servir de prueba a nuestro favor.

La redacción de la inestructa la veremos a continuación, cuando expongamos el acto de juicio.

2.7 Acto de conciliación judicial.

Se trata de un acto oral inmediatamente anterior al juicio que consiste en acudir al despacho del Secretario Judicial y realizar un nuevo intento de acuerdo o conciliación de las partes. El Secretario tratará de acercar la posturas de las partes, pudiendo obtener los siguientes resultados:

- Si ya vienen con un acuerdo, bien sea desde el SEMAC, en los momentos previos al propio acto o durante el tiempo que transcurrió entre los mismos: el Secretario redactará las cláusulas del acuerdo que tendrá fuerza ejecutiva y no será necesario celebrar el acto de juicio.

- Puede darse que las partes no tuvieran previsto acuerdo alguno y el Secretario acerque posturas hasta conseguir que lleguen al acuerdo más beneficioso para ambas partes.

- Si no se llega a acuerdo entre las partes, el Secretario firmará como intentada la conciliación y se procederá al acto de juicio oral.

2.8 Acto de juicio oral.

El funcionario llamará a las partes que ya han de haber realizado el intento de conciliación ante el Secretario Judicial. Las mismas deberán situarse de la siguiente manera: parte actora a la derecha del Juez y parte demandada a la izquierda. Desde ese momento se procede a grabar la totalidad del acto.

El Juez comenzará presentando el procedimiento y dando paso para la fase de alegaciones a la parte actora en primer lugar.

Como parte de la buena redacción de una inestructa la parte actora debe comenzar:

“Con la Venia de su señoría:

Esta parte se afirma y ratifica en su escrito de demanda, en su solicitud de extinción de la relación por falta de abono de los salarios conforme al artículo 50.1b del ET.

Solicitamos el recibimiento del pleito a prueba.”

El demandado deberá comenzar su alegato con lo establecido en su inestructa previamente preparada:

“Con carácter previo:

-Aclarar cualquier aspecto de los primeros hechos de la demanda que difieran de la realidad, como puede ser, el salario establecido. Del mismo modo alegará en esta parte las excepciones procesales.-

Con la Venia de su señoría:

Para oponernos a la pretensión formulada de contrario por la parte actora, entendiendo que, - citar todos aquellos aspectos con los que no esté conforme, así como su visión de los hechos, probados a poder ser, o justificados en algún fundamento jurídico.-”

A continuación, transcurre la fase probatoria. El Juez, recibidos los autos a pruebas, pregunta a las partes las pruebas que proponen (documental, testifical...etc.) y, una vez admitidas por éste, se pasa a la práctica de las mismas.

La documental se intercambia entre las partes y se devuelve al Juez, en la Confesión Judicial²¹ comienza a interrogar quién propone dicha prueba, sólo después podrá hacerlo la otra parte. Siempre que se practique la prueba testifical el Juez interviene establecer que se está bajo juramento, pudiendo ser testigo en nuestro caso, un compañero de trabajo del actor, teniendo las preguntas el siguiente tenor:

- ¿Comparte usted centro de trabajo con la parte actora desde la fecha que se señala en el hecho primero de la presente demandada?
- ¿Qué día es el fijado por la propia política de empresa para ingresar la nómina a sus trabajadores?
- ¿Es usted conocedor de que el actor no recibe puntualmente su nómina desde la fecha aquí estipulada?...etc.

Acto seguido viene la fase de conclusiones, donde Con la Venia de su señoría las partes reiteran aspectos que se coligen de la prueba practicada, o simplemente las elevan a definitivas.

²¹ Ver artículo 301 de la LEC y 91 de la LJS.

Realizando además sus solicitudes: la parte actora una sentencia estimatoria de sus pretensiones; y la demandada que se desestime los anhelos formulados por la parte actora.

El Juez finaliza el acto diciendo: “visto para sentencia” y se levantará la sesión.

2.9 Sentencia.

La sentencia es el acto del Juez o Tribunal en el que se enjuician los hechos debatidos y sus fundamentos de derecho, y en vista de ellos, se decide o falla.

El artículo 218.1 de la LEC, establece algunos de los requisitos²² que debe cumplir la sentencia:

“1. Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Harán las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate.

El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes.

2. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón.

3. Cuando los puntos objeto del litigio hayan sido varios, el tribunal hará con la debida separación el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos.”

²² También recogidos en el artículo 97 de la LJS.

A pesar de que la generalidad es que la sentencia sea escrita la LJS recoge la posibilidad de que se dicte sentencia *in voce*, concretamente el artículo 50.1. de la LET establece que el Juez podrá dictar sentencia de *viva voz*, consignándose en el acta su contenido completo y quedando las mismas notificadas .

Su contenido consta de: antecedentes de hecho, que consiste en una narración de los mismos; descripción de los hechos probados; fundamentos de derecho, serán fundamentales ya que es la forma en que se genera jurisprudencia que luego será útil para decidir en procedimientos futuros de similar índole²³; y por último, el fallo, pronunciamiento para condenar o absolver decidiendo todos los puntos del litigio.

La misma debe de ser notificada a las partes en el plazo de dos días siguientes al pronunciamiento, tal y como lo establece el artículo 97.1 LJS.

La sentencia es firme cuando en derecho no caben contra ella medios de impugnación que permitan modificarla, teniendo entonces carácter imperativo y ejecutivo.

²³ Artículo 222.4 de la LEC.

3. Conclusiones.

Comenzando por el necesario incumplimiento del empresario para poder acogerse a la vía del artículo 50 de la LET, la Ley es bastante clara, así como la interpretación que hace de ella la jurisprudencia, siendo un requisito más que evidente.

En cuanto al punto 1.A. del artículo 50 de la LET, a pesar de ser escueto se desarrolla de forma profunda en los artículos 39, 40 y 41 de la misma, quedando claro a la perfección el significado de modificación sustancial de condiciones de trabajo, en las que se incluyen indiscutiblemente la movilidad geográfica y funcional. Si bien es cierto, el concepto de formación profesional no queda del todo claro debiendo acudir para ello a la jurisprudencia.

La doctrina generalizada es que dicha modificación debe ser sustancial tanto en intensidad de la medida como en la importancia de las condiciones alteradas, criterio con el que estoy de acuerdo.

Pasando a la redacción del artículo 50.1.B. de la LET, en sí mismo, genera gran confusión ya que no limita lo que se considera grave, siendo la jurisprudencia quien acote dicho término, dando además nociones como: que no es necesario la culpabilidad del empresario, pues la percepción del salario es un derecho del trabajador; o que no tendrá relevancia su “puesta al día” posterior al inicio de la acción judicial, ya que se entiende que ya se ha causado un daño al trabajador.

El punto 1.C. del artículo 50 del estatuto, deja un abanico abierto de posibilidades, lo cual es apropiado ya que da una mayor cobertura de protección al trabajador que es la parte débil de una relación laboral. Sin embargo, la definición de fuerza mayor, citada en este precepto, no la encontramos en la legislación laboral, aspecto que podría mejorar su interpretación y aplicación.

Es totalmente procedente que para esta modalidad de extinción del contrato de trabajo se establezca la indemnización equivalente al despido improcedente, pues en ambas ocasiones se trata de “errores” del empresario.

Respecto al procedimiento, discrepo del hecho por el que el trabajador debe continuar prestando servicios cuando no se cumple la contraprestación fundamental del contrato, que es la percepción del salario. Debería cuestionarse la posibilidad de que el mismo pueda abandonar el puesto de trabajo desde el momento en que se interpone la demanda, o al menos si lo hace que quede justificado a efectos de un posible despido basado en ausencias al trabajo.

Otro aspecto que cabe ser mejorado, es el establecimiento de los plazos para ejercer la acción y cuando es el “*dies a quo*” de la acción, ya que este aspecto se presta a numerosas confusiones.

En líneas generales me complace conocer de un artículo que protege de esta manera al trabajador frente a un empresario incumplidor.

4. Bibliografía.

Ángel Blasco Pellicer, *La extinción del contrato de trabajo en la reforma laboral de 2012*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.

Antonio V. Sempere Navarro, *La extinción del contrato de trabajo*, Thomson Reuters Aranzadi, Volumen IV ,Navarra 2011.

Ángeles Ceinos Suárez, *El desistimiento como causa de extinción del contrato de trabajo*, Thomson Aranzadi, Navarra , 2008.

Andrés Bejarano Hernández, *Extinción indemnizada del contrato por causa de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2000.

Carmen Ortiz Lallana, *Despido y extinción del contrato de trabajo en la doctrina judicial una expectativa para la reforma laboral*, Lex Nova, Valladolid 2010.

Francis Lefebvre, *Memento de lo Social 2014*, edición anual.

Ignacio Albiol Montesinos, *Extinción del contrato de trabajo*, Wolters Kluwer España S.A. , Valencia, 2010.

José Luis Monereo Pérez, *Manual de derecho procesal laboral*, Tecnos, Madrid, 2012.

Rafael Álvarez Gimeno, *La extinción causal por voluntad del trabajador*, Editorial Comares S.L., Granada 2012.