



Universidad de Valladolid

Facultad de Ciencias del Trabajo

GRADO EN RELACIONES LABORALES Y RECURSOS HUMANOS

TFG

LA RESOLUCION CAUSAL DEL CONTRATO DE
TRABAJO A INSTANCIA DEL TRABAJADOR



Autor: María Soledad Fernández Sahagún

Tutora: Carmen Pascual Allén

Palencia, junio 2014.

INDICE

Epígrafe	Página
1. JUSTIFICACION DEL TEMA.....	3
2. APROXIMACION Y JUSTIFICACION DE LA FIGURA DE LA EXTINCION DEL CONTRATO POR VOLUNTAD DEL TRABAJADOR.....	5
3. DETERMINACION DE LAS “CAUSAS JUSTAS” : GRAVE Y CULPABLE.....	7
3.1. Modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar los requisitos del artículo 41 ET y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador.	9
3.2. La falta de pago o retrasos continuados en el abono de salario pactado.	12
3.3. La negativa por parte del empresario a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones laborales en lo previsto en el artículo 40 y 41, cuando una sentencia judicial haya declarado la alteración sufrida, en el lugar o las condiciones de trabajo, como injustificada.	16
3.4. Cualquier incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales por parte del empresario salvo los supuestos de fuerza mayor.	18
3.4.1. Incumplimiento del deber empresarial de ocupación efectiva.	19
3.4.2. Falta de pago de cantidades de naturaleza extrasalarial: Incumplimientos de Seguridad Social.	22
3.4.3. Incumplimiento del deber de respeto a la persona del trabajador.....	24
3.5. Cláusula de conciencia de los profesionales de la información.....	30
4. PROCEDIMIENTO: LA ACCION RESOLUTORIA. ASPECTOS PROCESALES.....	32
5. EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL.....	37
6. CONCLUSIONES PERSONALES.....	38
7. BIBLIOGRAFIA.....	41

RESOLUCION CAUSAL DEL CONTRATO DE TRABAJO A INSTANCIA DEL TRABAJADOR

1. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

En el momento de crisis en el que nos encontramos, en la que el desempleo en España se sitúa actualmente en torno a cinco millones de parados¹, parece algo extraño o curioso, haber elegido como tema a estudio la resolución del contrato de trabajo a instancia del trabajador.

Actualmente obtener un puesto de trabajo se ha convertido en una misión casi imposible, debido a la gran cantidad de personas que desean incorporarse o mantenerse en el mercado laboral, pero si damos una vuelta de tuerca a esta situación, la posición de superioridad en la que se sitúan los empleadores al poder elegir la mano de obra, está fomentado que algunos empresarios no cumplan con las obligaciones derivadas de la firma del contrato laboral. No debemos olvidar que el cumplimiento de derechos y obligaciones, para ambas partes, se encuentra definido en el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET).

1 Los datos de parados son diferentes según se consulten los datos proporcionados por los Servicios Públicos de Empleo o por el Instituto Nacional de Estadística:

- *4.572.385 parados según los datos del Paro Registrado de Mayo de 2014 facilitado por los servicios públicos de empleo. El Paro Registrado está constituido por el total de demandas de empleo en alta, registradas por el SPEE, existentes el último día de cada mes, excluyendo las que correspondan a situaciones laborales descritas en la Orden Ministerial de 11 de Marzo de 1985 (B.O.E. de 14/3/85) por la que se establecen criterios estadísticos para la medición del Paro Registrado.*
- *5.933.330 parados según los datos de la Encuesta de Población Activa del primer trimestre facilitado por el Instituto Nacional de Estadística, que considera en función de las recomendaciones y directrices de la OIT y de la normativa de la Comisión Europea, la población parada de la EPA comprende a las personas con edades entre 16 y 74 años que cumplen simultáneamente tres requisitos: no tener empleo, buscar empleo y estar disponible para trabajar.*

En este texto también se recoge el régimen sancionador para el trabajador (recogido a su vez en Convenios Colectivos o pactos individuales), el cual puede dar lugar a sanciones muy graves llegando incluso al despido. Sin embargo, parece que nada ocurre cuando el incumplimiento surge de parte del empleador: impago de salarios, retraso de abonos, extralimitación del poder de dirección del propio empleador o cualquier otra falta de cumplimiento de las obligaciones propias de la relación laboral.

Ante este posible incumplimiento, que se puede dar y se está dando cada vez más a menudo debido a la situación de crisis económica en la que estamos envueltos y al exceso de oferta en el mercado laboral², nuestro ordenamiento jurídico no prevé un régimen sancionador ante un incumplimiento empresarial, sino la posibilidad para el trabajador de extinguir la relación laboral existente, es decir, resolver el contrato laboral, con derecho a percibir una indemnización equivalente a la tasada para el despido improcedente.

Nos centraremos durante todo el estudio en analizar en detalle la posibilidad que permite resolver el contrato laboral a instancia del trabajador en determinadas circunstancias que encuentran su regulación jurídica sobre todo en los artículos 49.1.j y 50 ET.

Esta extinción del vínculo laboral por parte del trabajador es causal, normalmente debido a un incumplimiento contractual grave del empresario o graves perjuicios causados al trabajador por determinadas decisiones empresariales.

Partiendo del artículo 49.1.j ET se desprende que “el contrato de trabajo se extinguirá por voluntad del trabajador fundamentada en un incumplimiento contractual del empresario”, para que inmediatamente después el artículo 50 ET establezca cuales son las “causas justas” que habilitan esta posibilidad extintiva al trabajador, así como los efectos indemnizatorios que de esta situación se derivan.

2 El Mercado Laboral se puede definir como el lugar donde se encuentran quienes ofrecen su fuerza de trabajo (los trabajadores) y quienes demandan trabajo (empresas y organizaciones públicas y privadas).

Para profundizar en todas estas cuestiones e indagar en las causas y consecuencias de esta figura jurídica consistente en la resolución del contrato iniciado por la parte débil de la relación laboral, me he apoyado en varios artículos doctrinales que abordan de forma muy extensa la extinción causal por voluntad del trabajador, comentarios de jurisprudencia, varios manuales recientes de Derecho Laboral, el estudio y análisis de varias sentencias representativas o cruciales dictadas sobre la materia, y como no, la legislación laboral vigente que en los últimos años ha sido objeto de constantes y múltiples reformas en pro de mejorar la situación de crisis económica y con tintes de crisis moral.

2. APROXIMACIÓN Y JUSTIFICACIÓN DE LA FIGURA DE LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO POR VOLUNTAD DEL TRABAJADOR.

Si indagamos en la existencia de esta figura que permite resolver el contrato laboral a instancia del trabajador, es claro que existe una clara conexión entre el artículo 50 del ET y la resolución de los contratos civiles en los que ambas partes pueden resolver en el incumplimiento de lo pactado del artículo 1.224 del Código Civil. Real Decreto de 24 de julio de 1889. (En adelante Cc.)

El artículo 50 ET constituye la transcripción en el ámbito laboral del artículo 1.124 del Cc., precepto que establece que la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.”, y que continua diciendo que el “el perjudicado podrá exigir la resolución que comporta el resarcimiento de daños y abono de intereses”.

Si nos fijamos en detalle, el esquema general es común para los dos preceptos, pues se trata de posibilitar a las partes, dar una respuesta adecuada frente a una conducta contraria o inadecuada del objeto del contrato o del intercambio contractual. Es decir, evitar que si una de las partes no cumple con lo pactado en el contrato, la otra parte pueda resolver el contrato con derecho a una indemnización por los daños causados.

Esta facultad o esta institución de resolución contractual a instancia del trabajador encuentra su fundamento en la necesidad de evitar que el empresario o empleador, mediante conductas antijurídicas, pueda forzarle al abandono del puesto de trabajo, con renuncia al derecho a las indemnizaciones que legalmente le corresponden.³

Como indicó la STS de 3 de abril de 1997, esta acción resolutoria concedida al trabajador ya estaba reconocida en el artículo 22 del Real Decreto del 23 de agosto de 1926; artículo 89 de la Ley de Contrato de Trabajo del 26 de enero de 1944, el artículo 21.2 de la ley 16/1976, de 8 de abril de Relaciones Laborales y el artículo 50 del vigente ET. Su finalidad es la de dotar de un instrumento de defensa ante incumplimientos por parte del empresario que puedan forzar la dimisión del trabajador sin indemnización correspondiente a un despido como tal. Esta institución se ha conocido tradicionalmente, y en algunas sentencias como la del TSJ Galicia de 26 mayo de 2008 se nombra como despido indirecto.

El artículo 1.124 del C.c. plantea la posibilidad de elegir entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, algo que en principio podría plantear dudas en la interpretación del artículo 50 del ET, pues nada dice de exigir el cumplimiento de la obligación. Pero aún a falta de declaración normativa expresa, no hay duda de que ante el incumplimiento empresarial, el trabajador dispone de la acción para el cumplimiento forzosa de la obligación de que se trate y la reparación de daños causados.

En el artículo 1.124 Cc. se dice “cumplimiento o resolución”, siendo la letra “o” claramente ilustrativa del carácter alternativo de elección entre cumplir o resolver. Sin embargo, en relación sobre todo con los incumplimientos empresariales en materia salarial, la doctrina laboral ha admitido tradicionalmente, con el fin de evitar el enriquecimiento empresarial, la compatibilidad de las dos acciones. Varias sentencias avalan esta tendencia en la que el trabajador reclama el cumplimiento de las obligaciones, bien sean salarios pendientes de recibir (STS de 3 noviembre 1988, reiterada por la de 6

³ GOERLICH PESET, J.M. 2011. La resolución contractual del Artículo 50 ET. En “Extinción del Contrato de trabajo”. ALBIOL MONTESINOS, I. (Director).Valencia, Ed. Tirant lo blanch. Pág 2.

de mayo de 1991) o diferencias salariales por realización de tareas superiores a su categoría profesional (STS de 16 enero de 2009) y la acción resolutoria del contrato objeto del proceso. Aunque algunas de ellas son de fechas no demasiado recientes, es la tendencia de los tribunales hasta la fecha permitiendo reclamar y resolver el contrato en estas situaciones.⁴

3. DETERMINACION DE LAS “CAUSAS JUSTAS” : GRAVE Y CULPABLE

La resolución causal del contrato de trabajo está reservada a “aquellos supuestos en que la defensa de los intereses de los trabajadores no pueda realizarse o no es razonable exigir que se realizara por la vía de otras acciones o medios de defensa. “(STS 16 de enero de 1991).⁵

El fundamento de la petición resolutoria del contrato de trabajo ha de ser un incumplimiento contractual del empresario que, en primer lugar, “ha de ser grave y culpable”, o “sea imputable al empresario a título de dolo o culpa” (STS 15 de marzo 1991) e incluida en alguna de las causas justas específicas del artículo 50 del ET⁶.

- a) Modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar los requisitos del artículo 41 ET y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador.
- b) La falta de pago o retrasos continuados en el abono de salario pactado.
- c) La negativa por parte del empresario a reintegrar al trabajador en su anteriores condiciones laborales en lo previsto en el artículo 40 y 41, cuando una sentencia judicial haya declarado la alteración sufrida, en el lugar o las condiciones de trabajo, como injustificada.

⁴ GOERLICH PESET, J.M. 2011. La resolución contractual del Artículo 50 ET. En “Extinción del Contrato de trabajo”. ALBIOL MONTESINOS, I. (Director). Valencia, Ed. Tirant lo blanch. Pág 4.

⁵ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ALVAREZ DE LA ROSA, M, *Derecho del Trabajo*, Ed. Ramón Areces, 21^a Edición. Madrid 2013. Pág. 811.

⁶ PALOMEQUE Y ALVAREZ, op. cit.

d) Cualquier incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales por parte del empresario salvo los supuestos de fuerza mayor.

e) Extramuros del ET, la Ley Orgánica 2/1997 de 19 de junio, reguladora de la cláusula de conciencia de los profesionales de la información, articula un procedimiento de resolución a instancia del trabajador fundado en comportamientos de la empresa de comunicación.

En relación a que las causas justas sean “graves y culpables”, se ha pronunciado la doctrina jurisprudencial estableciendo paralelo reconocimiento del poder del empresario, en el despido disciplinario, que identifica como justas causas los incumplimientos del trabajador, afirmando en el artículo 54.1 ET que *“el contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador”*. En base a este paralelismo no es de extrañar que los tribunales en suplicación consideren que las causas justas resolutorias del artículo 50.1 ET deben de ser incumplimientos empresariales graves y culpables (STSJ Galicia de 18 de julio de 2008)

La jurisprudencia⁷ ha declarado que *“el incumplimiento debe de ser grave, es decir, hacer referencia a lo esencial de lo pactado y ser de tal índole que, en términos generales, fruste las legítimas aspiraciones o expectativas de la parte que cumplió su prestación e insta a la resolución y también voluntario, entendiéndose por tal, ..., una voluntad rebelde de incumplimiento en la prolongada actividad o pasividad del deudor”*.⁸

Continúa en esta línea diciendo que la exigencia de los requisitos de culpabilidad y gravedad son desiguales. La culpabilidad no es considerada estrictamente para la admisión de la resolución del contrato de trabajo, ya que

⁷ GOERLICH PESET, J.M. 2011. La resolución contractual del Artículo 50 ET. En “Extinción del Contrato de trabajo”. ALBIOL MONTESINOS, I. (Director).Valencia, Ed. Tirant lo blanch. Pág 7

⁸ Sentencias de TS de 24 Julio de 1989, 4 abril de 1990, 14 junio 1988, 7 julio 1988, 15 diciembre 1989, 15 enero 1987 y 11 abril 1988. Estas mismas ideas también se pueden encontrar en TSJ Valencia 17 junio 2008, TSJ Galicia 18 julio de 2008 y 28 julio 2008.

las decisiones empresariales legítimas pero que vulneran intereses fundamentales del trabajador también son consideradas.

3.1. Modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar los requisitos del artículo 41 LET y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador. Artículo 51.1.a). ET

Antes de las modificaciones introducida por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, el trabajador perjudicado en su formación profesional por modificaciones sustanciales, incluso legítimas por la vía del artículo 41 ET, podía instar a la resolución causal de su contrato de trabajo, con derecho a la cuantía de indemnización igual a la de despido improcedente, por la vía del artículo 50 ET. Antes de la reforma el precepto establecía literalmente como causa de resolución “*modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo que **redundan en perjuicio de su formación profesional** o en menoscabo de su dignidad*”.

La Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, modificó el artículo 50.1.a) del ET suprimiendo la mención a la formación profesional y añadiendo de forma acumulada el requisito de la ilegalidad de la modificación efectuada. Por lo que para instar a la resolución indemnizada de su contrato laboral, sólo y únicamente son causas justas bajo este apartado, las modificaciones sustanciales "llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el artículo 41 de esta ley y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador", para instar la resolución indemnizada de su contrato.

Con la actual regulación, los supuestos de movilidad funcional que se pueden considerar lesivos a la formación profesional del trabajador y que, como tales, quedarían fuera de la esfera aplicativa de la actual redacción del precepto, bien pudieran entenderse, igualmente, como lesiones a su dignidad.

Por lo que defendido de esta forma, el trabajador podría invocar por esta vía la tutela de su dignidad cuando se trate, igualmente, de una lesión del lado empresarial a su formación profesional.⁹

La causa contenida en esta parte del precepto, 50.1.a ET, comprende cualquier deterioro grave del prestigio personal, laboral o económico del trabajador, que requiere a su vez un doble requisito:

1. Las modificaciones de las condiciones de trabajo deben de ser introducidas por la empresa de forma unilateral sin respetar las causas y procedimiento del artículo 41 LET.
2. La modificación tomada al margen del precepto estatutario citado, han de redundar en perjuicio de la dignidad del trabajador.

El trabajador debe probar que existen esas modificaciones y efectivamente redundan en el menoscabo de su dignidad. (STS 8 de febrero 1993 y 18 marzo de 1996)¹⁰

Pero no solo nos debemos centrar en que la modificación sea sustancial y sin respetar los límites del 41 LET, pues no nos debemos olvidar de las últimas palabras que hablan de “menoscabo de la dignidad del trabajador”, y que han sido aludidas y definidas en muchas sentencias como la del TSJ Galicia de 18 de julio de 2008 como “*la modificación introducida en las*

⁹ *La modificación de las funciones del trabajador tras la reforma laboral de 2012.* Por David Montoya Medina. Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Alicante. http://www.elderecho.com/tribuna/laboral/modificacion-funciones-trabajador-reforma-laboral_11_422680002.html.

¹⁰ Mas reciente y fundamentada en las anteriores es la STS de 8 julio de 2011 dice literalmente: “La Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1993 fundamenta esta tesis, con cita de la de 24 de noviembre de 1986 en que sostiene que sólo las modificaciones sustanciales, es decir, las que afectan a lo esencial, a su propia y básica naturaleza, sirven de fundamento a la aplicación del precepto si además perjudican la formación profesional del trabajador o menoscaban su dignidad; en suma, la jurisprudencia viene declarando que la extinción del contrato de trabajo requiere un doble requisito, por una parte que la empresa unilateralmente introduzca una modificación sustancial en las condiciones de trabajo, por otra que esta modificación redunde en perjuicio de la formación profesional del trabajador o en menoscabo de la dignidad, sin que, en el presente supuesto, la mera modificación del horario en los términos que constan en el relato de hechos pueda justificar la extinción del contrato. “ *Sentencia anterior al Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral por lo que se refiere a la Formación profesional que no opera en nuestro ordenamiento.*

condiciones de trabajo que provoca un ataque al respeto que el trabajador merece ante sus compañeros de trabajo o ante sus jefes, como persona y como profesional’.

Ante esta necesidad interpretativa de garantizar la dignidad de la persona del trabajador, los tribunales intentan ser lo mas objetivos posibles, y en este intento el TSJ de Valencia de 3 de junio de 2008 “que constituyen vejaciones a la dignidad todos los supuestos que supongan una clara desproporción –objetiva y subjetiva- entre la decisión empresarial y las consecuencias que conlleva para la posición personal y profesional del trabajador en la empresa.”

La importancia de la tutela de la dignidad de la persona recogida en el artículo 10 de la Constitución Española de 29 de diciembre de 1978¹¹, tiene dos repercusiones muy claras. De un lado, hace que se constituya en el centro de la interpretación del artículo 50.1. a. ET, de manera que, una vez constatado que una cierta conducta empresarial atenta contra la dignidad del trabajador, pasa a ser irrelevante si las modificaciones son o no sustanciales. Y de otro lado, hace que una gran parte de las cuestiones que se pueden plantear por esta vía al amparo de este precepto, lo puedan hacer también a través del 50.1.c) ET, pues las conductas empresariales contrarias a la dignidad de la persona tienen cabida en “*Cualquier incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales por parte del empresario salvo los supuestos de fuerza mayor*”.

Es interesante resaltar la conexión existente entre la impugnación de la modificación sustancial y el ejercicio de la acción resolutoria, en la aplicación del artículo 41 y 50.1.a. de ET. De la lectura e interpretación de estos preceptos, las opciones que el trabajador tiene ante una modificación

¹¹ CE 1978. TÍTULO PRIMERO. De los Derechos y Deberes fundamentales. *Artículo 10*. 1. 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. 2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

sustancial unilateral de sus condiciones laborales por parte del empresario, son las siguientes:

1. Puede solicitar la resolución del contrato de trabajo por la vía del artículo 50.1.a. ET, cuando la modificación sea sustancial sin respetar el procedimiento del artículo 41 y repercuta negativamente en su dignidad. El planteamiento está condicionado a que se debe dar un triple requisito: que la modificación sea sustancial, debe redundar en menoscabo de su dignidad y voluntad manifiesta del incumplimiento por parte de la empresa.
2. Puede utilizar la vía del artículo 41.3. ET, por la que, si no opta por “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”, puede acatar la modificación e impugnar la decisión empresarial ante la jurisdicción social para que dicte si es o no conforme a derecho. En este caso, si el juez determina que la modificación sustancial es justificada, pero el trabajador entiende que la modificación le provoca perjuicios en menoscabo de su dignidad, iría por la vía del 50.1.a. ET.
3. Si el trabajador por la vía del 41.3. ET, impugna la decisión empresarial y es declarada judicialmente como injustificada, el empresario deberá de reponer al trabajador en su anterior situación. En este caso, si no se procede a la reposición de la situación anterior, el trabajador por la vía del 50.1.c. ET procederá a instar a la resolución del contrato de trabajo.

3.2. La falta de pago o retrasos continuados en el abono de salario pactado. 50.1.b. ET

Dice el estudiado precepto, que “*la falta de pago o retraso continuados en el abono del salario pactado*” es motivo de resolución del contrato de trabajador a instancia del trabajador, pero con el tiempo la jurisprudencia ha intervenido, y ha ido matizando estos conceptos, por lo que en algunas sentencias como la del TS de 3 de Abril de 1992 dice que “basta el impago de

una parte” para instar a la resolución del contrato de trabajo a instancia del trabajador por la vía del

En este sentido los tribunales han ido evolucionando a lo largo del tiempo, llegando a coincidir en que esta falta en el pago debe de cumplir unos criterios temporales y económicos. El criterio temporal consiste en que la falta de pago sea continuada y persistente en el tiempo, mientras que el económico hace referencia a que el montante adeudado debe de ser cuantitativamente relevante.

A su vez ,se ha ido construyendo una tendencia en la que prevalece el criterio puramente objetivo y no subjetivo, por completo independiente de la culpabilidad de la empresa.

Este punto es el que más enlaza con la justificación de la elección del artículo 50 ET como trabajo, pues uno de los principales derechos del trabajador recogido en el artículo 4.2.f del ET es “la percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente establecida”, derecho que se asocia en el plano causal con la obligación de trabajar por parte del trabajador que presta los servicios como determina el artículo 1.1. ET. Y debido a la situación de crisis en la que nos encontramos, algunos empresarios están dejando de pagar ese salario previamente pactado, que es su obligación principal como parte de la relación laboral.

Al ser las obligaciones recíprocas, es lógico que se considere “*la falta de pago o retraso continuados en el abono del salario pactado*” como causa de resolución del contrato de trabajo a instancia del trabajador, y de aquí se desprende que el objeto de incumplimiento debe de ser el “salario pactado”, es decir, el establecido en contrato y en su defecto en los pactos convencionales, sectoriales, territoriales...

El asunto del retraso en el pago, ha ido creando jurisprudencia a lo largo de los años, remitiéndose muchas sentencias a la importante STS de 22 diciembre 2008 que, sin embargo, contaba con un importante voto particular. En esta sentencia se analiza la línea jurisprudencial que ha llevado el Tribunal Supremo, ya que hasta el año 1992 se ponderaba la situación económica o

financiera de la empresa a efectos de considerar la gravedad del retraso o el impago, pero a partir del año 1992 viene a decir que la mala situación por la que pasa la empresa no exime de la gravedad de la que dota el artículo 50.1.b ET para la resolución del contrato de trabajo a instancia del trabajador.

La línea jurisprudencial actual trataría de juzgar la situación objetivamente y con independencia de que la empresa se encontrara en concurso o situación de crisis, teniendo en cuenta la existencia de retrasos o falta de pago de los salarios del trabajador y que estos tengan la gravedad suficiente para constituir la causa de extinción del contrato de trabajo postulada al amparo de lo establecido en el artículo 50.1 b. ET.

Pero como anticipábamos, esta sentencia del 2008 contaba con un importante voto particular del Sr. Magistrado D. Aurelio Desdentando Bonete animando a reconsiderar esta doctrina, aludiendo a que deberían de considerarse las situaciones que rodean la falta de pago, ya que hay situaciones en las que las empresas llegan a la falta o retraso en el pago, por intentar salvar los puestos de trabajo y que se debería de considerar la resolución en estos casos por la vía del despido objetivo, siempre que se den los requisitos y premisas del artículo que lo regulan.

También, la jurisprudencia se ha pronunciado para decir que la falta o retraso en el pago carecen de relevancia resolutoria cuando, en razón de circunstancias objetivas (causas económicas, técnicas, organizativas o de producción), el empresario y la representación de los trabajadores hayan llegado a acuerdos para periodificar los retrasos en el pago.

Parece claro que la evolución de la jurisprudencia en materia de calificación de los incumplimientos empresariales en materia de retribución ha ido encaminada hacia una objetivación que se podría resumir en tres puntos:

1. No es exigible la culpabilidad en el incumplimiento empresarial para poder resolver a instancia del trabajador por la vía del artículo 50.1b ET, resultando indiferente que el impago o retraso continuado venga dado por la mala situación económica de la empresa. (STS de 9 de diciembre de 2010).

2. Para que prospere la causa resolutoria basada en la falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado, se debe valorar si el retraso o impago es grave o trascendente en relación con la obligación de pago puntual del salario, partiendo de un criterio objetivo (independiente de la culpabilidad de la empresa), temporal (continuado y persistente en el tiempo) y cuantitativo (montante de lo adeudado), por lo que concurre tal gravedad cuando el impago de los salarios no es un mero retraso esporádico, sino un comportamiento persistente, de manera que la gravedad del incumplimiento se manifiesta mediante una conducta continuada del deber de abonar los salarios debidos (STS de 26 de junio de 2008).

3. El retraso continuado, reiterado o persistente en el pago de la retribución no es de apreciar cuando no supera los tres meses.

Según las sentencias dictadas por Tribunal Supremo, parece claro que para que prospere la extinción del contrato a instancia del trabajador, se necesita que el retraso sea continuado en los tres meses anteriores a la presentación de la demanda. Pero recientemente en la sentencia de TS de 26 julio 2012, el Magistrado Jordi Agustí Julia, emitió Voto Particular en este sentido, señalando que no está acorde con el periodo de crisis en que vivimos, al querer situar el requisito de gravedad en el incumplimiento empresarial en el umbral de más de tres meses, ya que muchas veces la falta de pago del salario o el retraso en su abono sin superar el mencionado umbral puede poner en peligro las economías familiares.¹²

¹² Artículo web del CEF, titulado resolución del contrato por retrasos continuados en el abono de salarios. <http://www.laboral-social.com/resolucion-del-contrato-por-retrasos-continuados-abono-salario-criterio-tres-meses-como-minimo-inamovible.html>

3.3. La negativa por parte del empresario a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones laborales en los supuestos previstos en el artículo 40 y 41, cuando una sentencia judicial haya declarado la alteración sufrida, en el lugar o las condiciones de trabajo, como injustificada

Conforme al artículo 50.1.c) ET es también causa resolutoria “*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*”

La redacción, introducida por la ley 11/1994¹³ de 19 mayo, dota al precepto de dos causas diferentes, una de ellas actúa como un cajón de sastre en el que como veremos cabe cualquier conducta empresarial antijurídica, y la otra, tipifica una específica conducta de incumplimiento, que es la negativa empresarial a ejecutar una sentencia judicial que haya declarado injustificada una previa decisión de movilidad geográfica o de modificación sustancial.¹⁴

En este apartado, el artículo 50 ET habilita una manera de ejecutar las sentencias que declaran injustificadas las decisiones sobre organización empresarial adoptadas al amparo de los artículos 40 y 41 ET. Así mismo, en el artículo 138 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS), en sus apartados 7 y 8, se regulan las consecuencias de la declaración de justificada, injustificada o nula de la decisión empresarial, “*según hayan quedado acreditadas o no, respecto de los trabajadores afectados, las razones invocadas por la empresa.*” y , en el caso de que “*el empresario no procediere a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo o lo hiciera de modo irregular*”, posibilita solicitar “*la ejecución del fallo ante el Juzgado de lo Social y la extinción del contrato por*

¹³ Ley 1/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores.

¹⁴ GOERLICH PESET, J.M. 2011. La resolución contractual del Artículo 50 ET. En “Extinción del Contrato de trabajo”. ALBIOL MONTESINOS, I. (Director). Valencia, Ed. Tirant lo blanch. Pág 14

causa de lo previsto en la letra c) del apartado 1 del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores”¹⁵.

Si nos fijamos en las especialidades del supuesto resolutorio, se observa que desde el punto de vista sustantivo, es de resaltar como la consideración resolutoria de la negativa empresarial a reponer al trabajador en las anteriores condiciones laborales no viene condicionada por ninguno de los requisitos que se fijan a las restantes causas del precepto, es decir, no se tiene en cuenta ni la “gravedad” ni la “culpabilidad” determinada por el giro, “salvo fuerza mayor”.

Pero parece claro que la razón de no buscar culpabilidad y gravedad es simple, ya que se trata de que el empresario introduce una modificación sustancial o una movilidad geográfica, que es impugnada en los términos del 40 y 41 del ET, y la decisión judicial declara la medida como injustificada, ordenando la reposición de las condiciones anteriores al trabajador, pero el empresario rechaza esta decisión judicial. En este caso, la conducta empresarial es grave en sí misma, pues desobedece el pronunciamiento judicial, y culpable, puesto que la ejecución del pronunciamiento judicial es rechazada por el empresario.

Parece importante mencionar la especial ubicación del supuesto resolutorio en el terreno de la ejecución de los pronunciamientos en materia de modificación sustancial o movilidad geográfica, ya que una vez dictada la sentencia que declara injustificada la decisión empresarial, el trabajador podrá solicitar la ejecución de la sentencia ante el Juzgado de lo social, y la extinción del contrato por causa previstas en el artículo 50.1.c. ET, sin tener que abrir otro proceso para determinar si existe o no causa resolutoria, pues por su naturaleza ya lo es.

¹⁵ PALOMEQUE Y ALVAREZ, *op. cit.*

3.4. Cualquier incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales por parte del empresario salvo los supuestos de fuerza mayor.

Esta cláusula que encabeza el artículo 50.1.c del ET se puede definir como un cajón de sastre al que cabe reconducir todos los comportamientos empresariales de incumplimiento, distintos a los que han sido contemplados hasta ahora, con independencia de la naturaleza legal, convencional o contractual de la obligación infringida.

Según la doctrina aplicada por los tribunales de forma repetitiva, hay conductas empresariales que pueden ser reconducidas al primer inciso del artículo 50.1.c. ET siempre que se den las siguientes circunstancias:

1. Las conductas empresariales deben de ser antijurídicas, pudiendo interpretar este concepto en sentido amplio. Por lo que si el empresario ejerce sus posibilidades o prerrogativas jurídicas, no cabe esta opción. Por lo tanto, como se dice en la STSJ de Galicia 27 de junio de 2008, en la que la empresa había solicitado al trabajador la restitución de un préstamo que le había concedido con anterioridad, a través de una carta con amenazas con acciones legales para su devolución, no es considerado como tal tras haber sido examinado el contenido, sino un derecho legítimo para exigir el cumplimiento de un contrato.

2. Las conductas empresariales constitutivas de incumplimiento deben de ser graves y culpables. Aunque este término no se usa expresamente en el precepto, al aludir a que se exceptúan de trascendencia resolutoria las conductas empresariales derivadas de fuerza mayor, se deduce por alusiones. Debemos de tener en cuenta el creciente proceso de objetivación del incumplimiento, por ejemplo, la posibilidad de acción resolutoria basada en la tolerancia del acoso por el empresario, fundamentado el incumplimiento en la culpa "in vigilando", es decir, es responsabilidad del empresario vigilar que no se den estas circunstancias.

Es complicado tipificar o hace un listado exhaustivo de los supuestos que pueden entrar dentro de este epígrafe relativo al artículo 50 ET, pero los más típicos son los incumplimientos del deber empresarial de ocupación

efectiva, falta de pago de cantidades de naturaleza extrasalarial (incumplimiento de obligaciones de seguridad social), incumplimiento del deber de respeto de la persona del trabajador o las modificaciones sustanciales no comprendidas en el artículo 50.1.a. ET.

3.4.1. Incumplimiento del deber empresarial de ocupación efectiva.

El artículo 4.2.a. ET no deja duda alguna de que una de las obligaciones del empresario es dar una ocupación efectiva al trabajador, por lo que su incumplimiento es uno de los supuestos típicos en los que se aplica la cláusula general resolutoria del artículo 50.1.c. ET por la lesión que sufre la profesionalidad del trabajador.

Este incumplimiento se hace efectivo cuando el empresario no permite al trabajador la prestación objeto de la relación laboral, sin que exista una causa que justifique su conducta. En este sentido¹⁶, es reiterada la doctrina jurisprudencial que señala que para que opere la causa prevista en el artículo 50.1.c. ET, no es necesario que concurra culpabilidad en la conducta empresarial, pero sí se exige que la falta de ocupación sea grave. Siendo la gravedad del comportamiento empresarial la que modula y perfila en cada caso, ha de vincularse a la manifestación de una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de sus obligaciones, no siendo suficiente para justificar la extinción del contrato la existencia de breves espacios de tiempo sin ocupación del trabajador o cuando tales faltas de ocupación carecen de culpabilidad en el empleador por no responder a una intención de perjudicar al trabajador.

En sentencias más recientes, en las que la crisis económica ya estaba presente, como la STSJ Madrid 3 junio 2008, la doctrina judicial es clara sobre este particular al indicar que “la simple alegación de una crisis empresarial sustentada en factores técnicos, económicos, organizativos o de producción,

¹⁶ GOERLICH PESET, J.M. 2011. La resolución contractual del Artículo 50 ET. En “Extinción del Contrato de trabajo”. ALBIOL MONTESINOS, I. (Director).Valencia, Ed. Tirant lo blanch. Pág 72

no excluyen de la gravedad que para la concurrencia del efecto resolutorio del contrato a instancia del trabajador, se establece el artículo 50.1.c) ET”

La mera denegación del acceso al desarrollo de sus funciones por el trabajador no constituye causa resolutoria, pues conforme a las reglas generales, es preciso que la falta de ocupación efectiva alcance cierta gravedad. Los criterios para determinar la concurrencia de este requisito, son diferentes según los tribunales, valorándose la voluntariedad de la empresa en el rechazo de la prestación laboral, el tiempo que ha durado la falta de ocupación y la relevancia de los daños realmente sufridos por el trabajador.

Por supuesto, es posible que la conducta empresarial de impedir al trabajador la prestación laboral sea justificada, al faltar la necesaria antijuridicidad que la transforma en incumplimiento. Pero no vale aducir cualquier causa para justificar la falta de ocupación efectiva, como por ejemplo las variaciones sustanciales de las funciones del trabajador hasta vaciarlas prácticamente de contenido. En este caso, más que ante un cambio de funciones nos encontramos ante una negación de prestación de servicios. No sirve para justificar esta conducta empresarial, por ejemplo, que el trabajador tuviera faltas reiteradas a trabajo, pues su incumplimiento no justifica el posterior incumplimiento empresarial. En este caso, el empresario debería haber adoptado las medidas disciplinarias legal o convencionalmente permitidas, en vez de impedir la prestación laboral.¹⁷

La gravedad de la conducta empresarial que exige el artículo 50 ET para que el trabajador pueda instar a resolver el contrato de trabajo, comprende los casos en los que la decisión empresarial incida en el deterioro del prestigio personal o profesional del trabajador (STS 29 de enero 1990). Se trata de una clara infracción del deber de ocupación efectiva, al vaciar de contenido la prestación de servicio, por lo que es evidente la lesión para la formación profesional del trabajador, al no poder poner en práctica sus conocimientos, aptitudes y habilidades, repercutiendo en su imagen profesional. Llegando a

¹⁷ GOERLICH PESET, J.M. 2011, op. cit.

mermar la propia dignidad del trabajador al verse permanentemente inactivo, y siendo esta situación conocida por todos los que le rodean.

En la injustificada actuación del empresario al no dar ocupación efectiva al trabajador, se puede plantear una disyuntiva entre **la acción resolutoria y el despido tácito**, pues surge un problema interpretativo al determinar el tipo de acción que se puede ejercitar en relación con una conducta empresarial consistente en no asignación de tareas. Esta conducta de falta de ocupación efectiva del trabajador puede ser considerada como la exteriorización de la inequívoca voluntad de extinguir el contrato por parte del empresario, conocida esta figura como despido tácito, el cual se manifiesta precisamente por la falta de ocupación del trabajador.

La consideración de despido tácito o conducta injustificada objeto de resolución a instancia del trabajador, afecta principalmente a los requisitos temporales del ejercicio de la acción, pues en el caso de despido tácito se reduce al breve plazo de caducidad de la acción de 20 días desde que se aprecia su decisión extintiva por omisiones o hechos concluyentes que revelan la intención empresarial de poner fin a la relación laboral entre las partes.

Como regla general es necesario que la relación laboral esté vigente para que el trabajador pueda instar la extinción del contrato de trabajo y, en este sentido, la doctrina en casación unificadora ha intentado resolver si, por el mero de hecho de que el trabajador haya sido privado de prestación y de ocupación efectiva, se considera por sí solo un despido tácito que impide el ejercicio de la acción rescisoria del artículo 50. Pero diferenciar entre incumplimiento empresarial y despido tácito es muy dificultoso, sobre todo desde el punto de vista formal, ya que el acceso a la unificación de doctrina es muy complicado al no darse la semejanza en los hechos, fundamentos y pretensiones.

Para que pueda apreciarse la figura del despido tácito¹⁸ es necesario que la decisión extintiva empresarial se derive de hechos concluyentes reveladores de la intención inequívoca de la empresa de poner fin a la relación jurídico-laboral, tratándose en definitiva de situar claramente en el tiempo la decisión resolutoria de la empresa y ,en su caso, la inactividad impugnatoria del trabajador, a fin de evitar situaciones de inseguridad jurídica”¹⁹ En otras palabras, para que exista despido tácito es necesario que concurren “hechos o conductas concluyentes” que revelen la intención del empresario de resolver el contrato.

Cuando, además de una falta de ocupación efectiva, haya también un incumplimiento en materia retributiva, puede plantearse el conflicto de calificación de los hechos como incumplimiento empresarial a los efectos del artículo 50 ET o como despido tácito. Para que, dándose estas dos circunstancias se pueda aclarar de una u otra forma, debemos de atender a otras circunstancias externas al propio desarrollo de las prestaciones, es decir, atender al marco o contexto en el que se producen las mismas. Algunas de estas situaciones a valorar son, por ejemplo: si la empresa está cerrada la posibilidad de que exista un despido tácito será mayor, la situación de seguridad social en la que queda el trabajador en relación a permanecer o no en alta en la empresa, pues parece claro que si el trabajador permanece en alta en Seguridad Social no se evidencia la voluntad extintiva del trabajador.

3.4.2. Falta de pago de cantidades de naturaleza extrasalarial: Incumplimientos de Seguridad Social.

La resolución causal que encuentra su regulación en el 50.1.b ET , esto es, la “falta de pago o retraso en el salario pactado” ,se refiere en principio a las prestaciones de naturaleza salarial. La evolución en la interpretación de si la falta o retraso en pago de salario se refería exclusivamente a los conceptos salariales o alcanzaba también a los conceptos extrasalariales ha pasado por

¹⁸ GOERLICH PESET, J.M. 2011. La resolución contractual del Artículo 50 ET. En “Extinción del Contrato de trabajo”. ALBIOL MONTESINOS, I. (Director).Valencia, Ed. Tirant lo blanch. Pág 77,78,78 y 80

¹⁹ SSTs Social 2 julio 1985, 21 abril 1986, 9 junio 1986, 5 mayo 1988

varias etapas. Hasta el año 1995 se entendía que sólo se trataba de los conceptos salariales para poder instar a la resolución del contrato por la vía del artículo 50.1.b. Pero a partir de ese año 1995, la jurisprudencia unificada del Tribunal Supremo ha reconocido transcendencia resolutoria a determinados conceptos extrasalariales al amparo del artículo 50.1.c) ET Fue la sentencia TS de 22 de mayo de 1995, la que abrió la interpretación de naturaleza salarial y extrasalarial, en relación a las cantidades debidas por la empresa en razón del pago de la Incapacidad Temporal (en adelante IT), fundamentada en que se trata de un “incumplimiento grave”, al ser un incumplimiento empresarial enmarcado en conductas rebeldes, continuadas en el tiempo y conscientemente contraria a los legítimos intereses del trabajador. Estimando la sentencia que los hechos son causa justa de extinción de la relación laboral por la vía del artículo 50.1.c) ET.

La STS 2 de noviembre de 1996 predica que tanto las cantidades debidas en función de la obligación de pago delegado de prestaciones, ya bien sean de responsabilidad directa, o las mejoras voluntarias, convencionalmente establecidas o por pactos individuales, considerándolo un incumplimiento grave de las obligaciones empresariales que hacen viable la resolución a instancia del trabajador por la vía del artículo 50.1.c ET.

Los requisitos que se exigen por la jurisprudencia y doctrina judicial para entender que existe incumplimiento con transcendencia resolutoria, en casos de falta de pago o retrasos de las percepciones no salariales, son muy similares a los que se juzgan fundamentados en el at. 50.1.b) ET, requiriéndose cierta gravedad y situación de impago. Pero no hay que olvidar que el carácter controvertido ha de ser razonable, pues de no ser así se desestima la resolución del contrato de trabajo a instancia del trabajador por esta vía. (STS 18 Febrero de 2013)²⁰

²⁰ Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección1ª) Sentencia de 18 febrero 2013. RJ 2013\2123 “el empleador ha incurrido en la justa causa de extinción del contrato de trabajo que tipifica el art. 50.1, c)ET [«cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones»], al haber desatendido en forma voluntaria, grave y reiterada [durante todo un año] su deber de abonar el complemento de mejora del subsidio de IT pactado en convenio. Y al efecto reproducimos literalmente la doctrina que en orden al incumplimiento de la mejora pactada colectivamente ha

3.4.3. Incumplimiento del deber de respeto de la persona del trabajador.

Trataremos de explicar una serie de incumplimientos empresariales que presentan un factor común, el desconocimiento de la obligación general empresarial de respeto de la persona del trabajador. Estos incumplimientos son de cláusulas legales que garantizan concretos derechos del trabajador como es el derecho a no ser discriminado directa ni indirectamente ²¹, a la integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene ²², al respeto a su Intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a las conductas de acoso ²³,...

No debemos olvidar que todos estos derechos tienen su fundamento constitucional, algo sumamente relevante por los efectos que produce, sobre todo a nivel procesal.

sentando esta Sala en la precitada STS 02/11/96 (RJ 1996, 8187) «Abstracción hecha de cual sea la naturaleza jurídica de esta mejora -pública de Seguridad Social o laboral-, lo cierto es que la fuente de la obligación asumida, si bien no deriva directamente de la ley, pues tiene su origen en el convenio colectivo -fuente de la relación laboral, según el artículo 3.1, b) del ET -, contrato -ley entre partes, cuya eficacia obligatoria se consagra en el artículo 1278 del Cc - o liberalidad del empleador, de donde guarda una conexión más próxima al contrato de trabajo, máxime si se tiene en cuenta su finalidad de aproximar la cuantía de la prestación de Seguridad Social al salario, que es uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo.

²¹ Art. 4.2.c. ET "...En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho a:... A no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta ley, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español. Tampoco podrán ser discriminados por razón de discapacidad, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate. y Art. 17.1. ET "...Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de edad o discapacidad o a situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación o condición sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con personas pertenecientes a o relacionadas con la empresa y lengua dentro del Estado español."

²² Artículo 4.2. d "...En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho a:... A su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene "

²³ Arto 4.2.e "...En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho a:... Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo. Letra e) del número 2 del artículo 4 redactada por el apartado uno de la disposición adicional décimo primera de la L.O. 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres («B.O.E.» 23 marzo). Vigencia: 24 marzo 2007"

Es claro en este sentido, que conductas empresariales que pongan en peligro la integridad física y moral del trabajador, de forma directa o indirecta, pueden ser objeto de resolución contractual a instancia del trabajador afectado de forma directa o indirecta.

Directamente, cuando la conducta supone una agresión directa del empresario al trabajador, la cual independientemente de los daños causados, supone el incumplimiento más claro del deber de respetar la integridad personal, como se refleja en sentencia del TSJ del País Vasco de 2 de octubre de 2007. En esta sentencia se declara que el representante empresarial agredió y causó lesiones al trabajador, durante una acalorada discusión que a priori se inició de forma pacífica. En el fallo se tilda de grave la conducta del empresario y es lógico que el trabajador no siga vinculado laboralmente a la empresa, después del trato recibido, resolviendo a favor del trabajador en este supuesto.

Acoso al trabajador

La obligación empresarial de abstenerse de acosar a sus trabajadores y sobre todo de protegerlos eficazmente frente a los diferentes tipos de acoso se encuentra recogida en el artículo 4.2.e) del ET.²⁴, por lo que se puede deducir que ante incumplimiento de esta obligación, una de las vías de reacción del trabajador sea la extinción fundamentada en el artículo 50.1.c del ET.

El **acoso sexual** es una conducta irrespetuosa con la dignidad del trabajador/a, que es multilesiva de sus derechos fundamentales en la medida en que afecta a su integridad, intimidad y prohibición de discriminación. De ahí que no se ponga en cuestión que, junto con el resto de medidas que existen en el ordenamiento para evitarlo o repararlo, el trabajador/a que haya sido víctimas de acoso sexual pueden poner en marcha la acción resolutoria por la vía del artículo 50.1.c. ET.

²⁴ Art. 4.2.e) ET, “En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho a ...al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo.

La noción de acoso sexual se encuentra definida en el artículo 7 de la Ley Orgánica 3/2007, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres que incluye, tanto el acoso sexual como el acoso por razón de sexo. El acoso sexual se define como “cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo”. Mientras que el acoso por razón de sexo se determina en relación con los comportamientos realizados en función del sexo de otra persona. En todas sus manifestaciones se considera discriminatorio.

La doctrina del Tribunal constitucional de 13 de siembre de1999 determina que "la configuración constitucional del acoso sexual, como atentado a la intimidad personal del trabajador (artículo 18.1 CE), protege exclusivamente frente a comportamientos de significado libidinoso que no sean asumidos por la persona destinataria de los mismos". Por lo tanto, dice la misma sentencia: para que exista un acoso sexual ambiental constitucionalmente recusable ha de exteriorizarse, en primer lugar, una conducta de tal talante por medio de un comportamiento físico o verbal manifestado, en actos, gestos o palabras, comportamiento que además se perciba como indeseado e indeseable por su víctima o destinataria, y que, finalmente, sea grave, capaz de crear un clima radicalmente odioso e ingrato, gravedad que se erige en elemento importante del concepto. ... Así, fuera de tal concepto quedarían aquellas conductas que sean fruto de una relación libremente asumida, vale decir previamente deseadas y, en cualquier caso, consentidas o, al menos, toleradas²⁵

Por su parte, **Acoso moral o mobbing** puede definirse a partir de la concurrencia de determinados elementos²⁶.

1º. Un comportamiento ilícito, humillante o vejatorio que se realice en el lugar de trabajo o en conexión directa con el mismo, y que acosador y acosado formen parte del mismo ámbito laboral.

²⁵ En este mismo sentido, TSJ Madrid de 15 de octubre 2007

²⁶ PALOMEQUE Y ALVAREZ, op. cit.

2º. En el plano objetivo, el acoso ha de ser un proceso reiterado y dotado de una frecuencia significativa.

3º. La conducta del acosador tendrá como finalidad una degradación de la situación del trabajador acosado, que suponga un daño y perjuicio para su dignidad.

4º. Es una conducta indeseada que tiene como efecto un atentado contra la dignidad de la persona del trabajador, introduciéndole en una ambiente laboral humillante y ofensivo.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de mayo de 2008, señala como *“el mobbing, es objeto de un estudio pluridisciplinar en el que participan la psicología, la psiquiatría, la sociología y, cómo no, el Derecho. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua, define el verbo acosar como acción de perseguir, sin darle tregua ni reposo, a un animal o a una persona. El añadido al acoso del calificativo moral viene a incidir en que el acoso persigue conseguir el desmoronamiento íntimo, psicológico, de la persona. Cuando en la condición humana predominan los instintos, sin control por la razón, la perversión del hombre es capaz de generar los más abominables sufrimientos.”*

El acoso moral o mobbing continúa la sentencia *“genera graves problemas de convivencia y produce lesiones psíquicas en la persona del acosado deteriorando la normal integración en el seno de la empresa conducente a un absentismo laboral por baja médica que trastorna el normal desarrollo del trabajo y la consiguiente carga para las arcas de la Seguridad Social. Efectos que trastocan el entorno familiar, laboral y social, del acosado.”*

La jurisprudencia se hace eco y se apoya en la normativa europea al respecto, como La Carta Social Europea de 3 de mayo de 1996, cuando habla de *“actos condenables o explícitamente hostiles dirigidos de modo repetido contra todo asalariado en el lugar de trabajo...”* y la Comisión Europea, en 14 de mayo de 2001, señala, también, como característica esencial del acoso, *“los ataques sistemáticos y durante mucho tiempo de modo directo o indirecto...”*.

Las Directivas de la Unión Europea (43/2000, de 29 de junio , 78/2000, de 27 de noviembre), al referirse al acoso moral, desde la perspectiva jurídica de la igualdad de trato en el empleo y con independencia del origen étnico, lo consideran como *“una conducta de índole discriminatoria que atenta contra la dignidad de la persona y crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante y ofensivo.”*

La noción de acoso moral integra una amplia gama de conductas, pero para que se dé este comportamiento deben cumplirse determinados requisitos. El acoso moral o mobbing como se denomina actualmente, se manifiesta a través de variados mecanismos de hostigamiento con ataques a la víctima implantando medidas organizativas (no dar tarea, dar tareas repetitivas, degradantes...), impedir relacionarse con los compañeros, no dirigir la palabra, medidas de ataque a la persona víctima, insultos, amenazas, rumores....

El acoso moral debe cumplir determinados requisitos que están muy bien indicados en la **sentencia anteriormente mencionada del** Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 5 de mayo de 2008, en la que afirma que *“El acoso moral debe tener, siempre, unos perfiles objetivos como son los de la sistematicidad, la reiteración y la frecuencia, requisito este el de la permanencia en el tiempo tradicionalmente aceptado en nuestra doctrina judicial y al propio tiempo, otros subjetivos como son los de la intencionalidad y el de la persecución de un fin.”*²⁷

De aquí se puede desprender que los requisitos giran en torno a la gravedad, poniendo hincapié en la nota objetiva de la reiteración y la subjetiva de la intencionalidad. De hecho estos dos elementos son los que permiten excluir que conductas empresariales aisladas constituyan acoso moral a efectos de resolver el contrato de trabajo a instancia del trabajadora.

Pero no podemos olvidar que se pueden dar algunos comportamientos de hostigamiento por parte del empresario en situaciones de tensión o

²⁷ En este mismo sentido (STSJ País Vasco 20 de abril de 2002 , STSJ Galicia 8 de abril de 2003 , STSJ Canarias/Las Palmas 28 de abril de 2003)

confrontación, sin repercusión patológica en la víctima, o repercusión patológica en el trabajador sin la existencia de conducta por parte del empresario o sin la constancia de su entidad. Es más, es preciso destacar que el requisito de una específica intencionalidad en la actuación empresarial, supone que el acoso requiera algo más que la mera existencia de ilegalidad en las facultades de dirección.

En este sentido, a sentencia Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 3 marzo de 2008 determina que “ejercicio arbitrario del poder empresarial y acoso moral se diferencian por el perjuicio causado. En el primer caso pueden verse afectados los derechos laborales sobre lugar, tiempo, modo y contraprestación por el trabajo, en el segundo su integridad psíquica, su salud mental. Esta diferencia exige por tanto la práctica de medios de prueba distintos y así quien invoque padecer acoso moral no basta con que acredite posibles arbitrariedades empresariales ejerciendo su poder directivo, sino que es preciso demuestre: «Que la finalidad del empresario como sujeto activo del acoso o en su caso como sujeto tolerante del mismo era perjudicar la integridad psíquica del trabajador o desentenderse de su deber de protección en tal sentido. Y que se le han causado unos daños psíquicos, lo que exige la existencia de una clínica demostrativa de la patología descrita por la psicología...”

Aunque el tema del acoso moral o mobbing ha tenido mucha presencia en nuestro ordenamiento jurídico y en épocas de crisis habría muchas sentencias interesantes de comentar, cerraremos este epígrafe comentando algunos problemas interpretativos comunes a las diferentes situaciones de acoso.

- a) Las conductas de acoso no son siempre protagonizadas por el empresario, de hecho, lo más común es que sean conductas de los superiores jerárquicos en la cadena de mando o compañeros de trabajo, no afectando esta situación a la acción resolutoria, pues suele admitirse en atención a la falta de vigilancia del empresario y/o a la falta de despliegue de las medidas necesarias para evitarlo. Sentencia TS de 15 de diciembre de 2008.

b) Las situaciones de acoso son difíciles de probar, ya que por su naturaleza suelen ser clandestinas, por lo que obtener indicios reveladores de acoso tanto sexual como moral es muy difícil, sin embargo varias sentencias del Tribunal Constitucional se han pronunciado a este respecto y consideran que al vulnerar derechos fundamentales, corresponde al demandado probar la inexistencia de la conducta o que esta se debe a razones no discriminatorias. No debemos olvidar que tanto el acoso sexual, por razón de sexo o el moral, están indudablemente conectados con el artículo 15 de la Constitución Española al poner en peligro la integridad profesional del trabajador. Sentencia del TC de 18 de junio y 22 de octubre de 2001.²⁸

3.5. Cláusula de conciencia de los profesionales de la información

La Constitución Española reconoce los derechos de libre expresión e información, y específicamente reconoce estos derechos a los profesionales que se dedican a ello, ya que el artículo 20.1.d. de la Constitución Española, después de sancionar el derecho a comunicar o recibir libremente información, añade que la ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y el secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

La Ley 2/1997, de 19 de junio, reguladora de la cláusula de conciencia de los profesionales de la información, garantiza la independencia en el desempeño de su función profesional. Esta cláusula de conciencia parte del reconocimiento de un específico derecho a estos profesionales a rescindir su contrato en caso de cambio sobrevenido en las circunstancias en las que ejercitan su profesión y les impiden continuar desarrollando su profesión acorde con sus convicciones y con independencia²⁹.

Por ello, y fuera de la Ley del Texto Refundido del Estatuto de los trabajadores, esta ley orgánica de 2/1997, de 19 de junio,³⁰ articula un

²⁸ STSJ Madrid de 15 octubre de 2007 recoge la doctrina constitucional sobre este particular.

²⁹ PALOMEQUE Y ALBAREZ, 2013 op. cit.

³⁰ Ley reclamada por el artículo 20.1.d CE ,

procedimiento de resolución del contrato de trabajo a instancia del trabajador fundado en determinados comportamientos de la empresa de comunicación.

En efecto el profesional de la comunicación tiene derecho a solicitar la rescisión de su relación jurídica con la empresa de comunicación, en los siguientes supuestos

- Cuando en el medio de comunicación se produzca un cambio sustancial de orientación informativo o línea ideológica.
- Cuando el empresario traslade al profesional a otro medio del grupo que por su género o línea suponga una ruptura patente con la orientación profesional del informador.

En estos casos el trabajador tendrá derecho a una indemnización en lo que se haya pactado o, en su defecto, nunca inferior a la establecida para el despido improcedente que es de 45 días por año o 33 a partir de la reforma laboral de la ley 3/2012.

Analizando la cláusula de conciencia de los profesionales de la información, entraremos a determinar su ámbito de aplicación subjetivo y objetivo a efectos de la resolución causal del contrato de trabajo a instancia de trabajador.³¹

En lo referente al ámbito de aplicación subjetivo de la cláusula de conciencia, es claro que no es extensible a toda la plantilla de las empresas de comunicación, ya que deberá de ser tenido en cuenta la conexión de las funciones que desempeñe con el ejercicio individual de la libre información. En la sentencia del 1999 del Tribunal Supremo se aconseja que se elabore un catalogo cerrado de funciones cuyos titulares pudieran reclamar, más teniendo en cuenta la variedad de tareas en las que la libertad informativa se ve envuelta como son fotos, imágenes, palabras...por lo que habrá que considerar la

³¹ GARCIA-PERROTE ESCARTIN, I., Manual del Derecho del Trabajo, Ed. Tirant lo Blanch, 2013, Valencia. En adelante GARCIA-PERROTE, 2013.

autonomía y creatividad propias con las que opere el profesional para poder concluir que se encuentra ejerciendo su derecho a transmitir información.

Desde el punto objetivo, lo decisivo es la aparición de un cambio sustancial que entra en conflicto con la libertad del profesional a la información, bien por el cambio de orientación de la publicación o porque este quede adscrito a otro de diferente género u orientación. De esta idea se desprenden dos consecuencias, ya que si se dan modificaciones sustanciales que atentan contra su dignidad podría ir por la vía del artículo 50.1.a. ET y si no atenta a la dignidad, iría por las reglas generales de la cláusula de conciencia.

Por último debemos de hacer una mención a la mecánica para instar a la resolución, ya que aunque no hay jurisprudencia clara en este sentido la regla general es que se ejecute la resolución del contrato vía judicial. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional parece haber fijado el criterio contrario, es decir, que el profesional de la información de forma unilateral extinga la relación laboral con la posterior reclamación de la indemnización, lo que conlleva el riesgo de que la resolución judicial entienda la inexistencia de la causa invocada, con las consecuencias desfavorables para el trabajador que señalaremos en párrafos posteriores.

4. PROCEDIMIENTO: LA ACCION RESOLUTORIA. ASPECTOS PROCESALES

Las causas examinadas y desarrolladas en detalle en el punto anterior, permiten al trabajador ejercitar la acción de resolución del contrato de trabajo fundamentado en el artículo 50 ET, en el plazo genérico de prescripción de un año fijado por el artículo 59.1 ET, pero nada se dice expresamente respecto del procedimiento que debe de seguir el trabajador para hacer valer la causa resolutoria, por lo que nos encontramos con varios problemas interpretativos que han sido resueltos por la doctrina y la jurisprudencia.

Una de las cuestiones clásicas planteadas por la jurisprudencia es si la acción resolutoria del trabajador del artículo 50 ET por incumplimiento

contractual de la empresa es judicial o extrajudicial, tratándose esto de una cuestión esencial, pues indica el procedimiento a seguir:³²

- Si la acción es judicial, el trabajador deberá de permanecer en su puesto de trabajo hasta que el juez resuelva y si el trabajador se va sin esperar a la sentencia, puede ser planteada como una dimisión o abandono con efectos extintivos sin indemnización o una causa de despido disciplinario.
- Si la acción es extrajudicial, el trabajador podría por su propia voluntad romper el vínculo laboral en espera de una sentencia estimatoria de la indemnización solicitada y dejar de trabajar con todas las consecuencias que ello conlleva, como que la sentencia desestime la acción resolutoria solicitada por el trabajador por no darse las causas del artículo 50 LET.

Las bases en la que se sustenta el problema planteado no están nada claras pues de una parte en artículo 49.1.j ET establece que el contrato se extingue por “voluntad del trabajador fundamentada en incumplimiento contractual del empresario”, lo que parece sustentar la acción extrajudicial. Por su parte el artículo 50. ET determina que serán justas las causas “para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato”, acercándose esto a la acción judicial con una sentencia constitutiva.

La línea jurisprudencial mantuvo la naturaleza judicial de la resolución, teniendo que permanecer el trabajador en su puesto de trabajo hasta la sentencia que extingue la relación laboral con derecho a la indemnización de despido improcedente, puesto que al enunciar el 50 ET que el trabajador “pueda solicitar la extinción del trabajo” literalmente configura una resolución judicial con una sentencia constitutiva que exige permanecer en el puesto hasta el momento procesal.³³

³² LAHERA FORTEZA, J., “Dejar de trabajar por el ejercicio del art. 50 ET: una conquista de la libertad (STS, 20 de julio de 2012). Relaciones Laborales, N^o 11, Sección Comentarios de Jurisprudencia, Noviembre 2013, Editorial la Ley. En adelante LAHERA 2013.

³³ (Sentencias del TS de 22 de octubre de 1986, 26 de noviembre de 1986, 12 de julio de 1989, 11 de julio de 2011)

Pero el Tribunal Supremo matizó este criterio admitiendo en casos excepcionales el ejercicio de la acción con el abandono del puesto de trabajo, en espera de sentencia, cuando la “continuidad laboral atenta a la dignidad, a la integridad personal o a derechos fundamentales del trabajador” En estos casos el abandono no tiene efectos extintivos, pues la empresa sigue pagando el salario y cotizando por el trabajador en espera de sentencia.

Esta jurisprudencia fue recogida posteriormente en el artículo 79.7 de la LRJS , introduciendo la posibilidad de solicitar ante el juez alguna de las medidas cautelares contempladas en el apartado 4 del artículo 180 del mismo texto , para que acuerde la exoneración de la prestación de servicios con mantenimiento del deber empresarial de abonar el salario y cotizar a la Seguridad Social , en los supuestos en que la conducta denunciada por el trabajador en su escrito de demanda, perjudique su dignidad o su integridad física o moral, o pueda comportar una posible vulneración de sus derechos fundamentales o libertades públicas o posibles consecuencias de tal gravedad que pudieran hacer inexigible la continuidad de la prestación mientras se sustancia el procedimiento judicial.

Pero recientemente, en julio de 2012³⁴, se ha dictado una sentencia por el Tribunal Supremo que supone un antes y un después en este asunto, y que provocó la división de la Sala IV del Tribunal Supremo, pues un numeroso grupo de magistrados emitió un Voto Particular a favor de la línea jurisprudencial mantenida hasta ese momento.

La mayoría de la Sala recurre en su argumentación a la doctrina civilista que interpreta el artículo 1124 Cc relativo al incumplimiento de las obligaciones recíprocas. Con esta sentencia se crea jurisprudencia, pues al haber a partir de este momento dos sentencias en este sentido (la primera de ellas del Tribunal Supremos de 3 junio 1988), confirmando la necesidad de introducir una mayor flexibilidad en nuestro ordenamiento ante situaciones de incumplimiento grave empresarial del artículo 50 ET.

³⁴ LAHERA 2013, op. cit.

Esta Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2012, da al artículo 50 LET la interpretación jurisprudencial más moderna del artículo 1124 Cc, permitiendo también la acción extrajudicial con la posible impugnación y control del juez. Según esto, traslada la decisión al trabajador de asumir el riesgo que conlleva abandonar su puesto de trabajo y luego no obtener la indemnización pretendida, por no darse los presupuestos del artículo 50 en los que se fundamenta la demanda. Argumenta este cambio de tendencia afirmando que no es razonable obligar al trabajador a “mantener unas condiciones de trabajo, que aunque no sean contrarias a la dignidad o integridad, puedan implicar un grave perjuicio patrimonial o una pérdida de opciones profesionales”.³⁵

Tras esta sentencia, cabrían tres posibilidades ante incumplimientos empresariales del artículo 50 ET:

A. Ejercer la acción judicial y permanecer en el puesto de trabajo hasta que se dicte la sentencia.

B. Ejercer la acción judicial y solicitar ante el juez medidas cautelares de cambio laboral, suspensión contractual o incluso exoneración de servicios con devengo salarial, por los motivos del artículo 79.7 LRJS de vulneración de dignidad, integridad o derechos fundamentales, aceptándolas o no el juez.

C. Ejercer la acción extrajudicial, es decir, dejar de trabajar por su propia voluntad, dada la conducta de la empresa, por tener otra oferta laboral, o en expectativas de disfrutar de otras opciones laborales o por mero interés.

Ante esta nueva opción, que permite al trabajador dejar de prestar servicios por su propia voluntad, un amplio voto particular reivindica la doctrina clásica ante estas situaciones, alertando de las consecuencias de esta nueva doctrina judicial, pues al ser voluntad del trabajador la extinción del contrato

³⁵ LAHERA 2013, op. cit.

laboral aún fundada en incumplimientos contractuales, carece de prestación de desempleo ³⁶ y tampoco devenga salarios.

La verdad es que la controversia está servida, pues las dos posturas o las dos tendencias jurisprudenciales son convincentes por los argumentos que utiliza. Por un lado, la nueva tendencia del Tribunal da más posibilidades al trabajador que, además de sufrir incumplimientos empresariales, es obligado a permanecer en su puesto de trabajo hasta el fallo de la sentencia, con las consecuencias que de ello se pueden derivar son sobre todo ante impagos salariales y otro tipo de conductas ensalzadas con la crisis, y que no permitían la adopción de medidas cautelares atentando a la dignidad o derecho fundamental. Es como un callejón sin salida, no me pagan, reclamo la resolución del contrato alegando incumplimientos empresariales del 50 como por ejemplo el impago de salarios, pero sigo sin cobrar hasta que salga el juicio y resuelva el juez, provocando situaciones en las que el trabajador perdía oportunidades laborales o sufría graves perjuicios patrimoniales para poder ingresar dinero que tanta falta hace en las economías familiares.

Pero, desde la perspectiva clásica que apoya el amplio voto particular, se alerta de las consecuencias para el trabajador de los abandonos laborales sin prestación de desempleo ni salarios.

Tras esta sentencia se da más opciones al trabajador para la resolución del contrato laboral ante incumplimientos empresariales, pues al final es una decisión propia del trabajador si insta a la resolución por la vía judicial o extrajudicial, pues dota de cierta flexibilidad ante casos en los que la situación laboral es insostenible y es mejor abandonar que continuar prestando servicio. Ahora bien, si la decisión es del trabajador, deberá de conocer las consecuencias de una y otra acción, es decir, tener claro que si abandona por su propia voluntad el puesto de trabajo por ser imposible su realización no tiene derecho a prestación por desempleo en tanto en cuanto la sentencia no resuelva a favor del trabajador, ni devengo de salarios hasta la fecha del juicio.

³⁶ Artículo 208.1.1.e. del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

El plazo para ejercer la acción , como hemos dicho anteriormente, es por norma general de un año, pero cabría defender no obstante la aplicación de los veinte días en los supuestos de modificación de las condiciones de trabajo. Y la indemnización será de 33 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año, con máximo de 24 mensualidades. Y de otro lado tendrá derecho a las prestaciones por desempleo si cumple los requisitos legales para ello.

5. EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN CONTRATUAL

Los efectos de la resolución del contrato de trabajo a instancia del trabajador fundamentada en las causas del artículo 50 ET, están recogidos en el apartado 2 del mencionado artículo, según el cual “el trabajador tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente”, remitiendo de esta forma al artículo 56.1 ET donde se regula el despido improcedente³⁷ y se establece que el importe de la indemnización es de treinta y tres días de salarios por año de servicio, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades. Esto será de aplicación a los contratos suscritos a partir de la entrada en vigor del Real Decreto Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, es decir, a partir del día 12 de febrero del año 2012.³⁸

A esto debemos añadir que, si hay vulneración de derechos fundamentales, la indemnización correspondiente a la de despido improcedente, puede verse complementada por una indemnización adicional prevista en los artículo 182.1. d y 183 LRJS, en la redacción dada por la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Según el 183 LRJS *“Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su*

³⁷ La indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del mencionado Real Decreto Ley, se calculará razón de 45 días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año por el tiempo de prestación de servicios anterior a la fecha de entrada en vigor, es decir, anterior al día 12 de febrero de 2012, y a razón de 33 días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, por el tiempo de prestación de servicio posterior.

³⁸ GARCIA-ESCARTIN, 2013. op. cit.

caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados.”

Anteriormente a esta regulación legal la STS de 20 de septiembre de 2012, ya se había pronunciado en este sentido, así como la STS de 9 de mayo de 2001 declarando que “ en nuestro derecho es posible el ejercicio independientemente de la extinción del artículo 50 ET y de la acción de tutela de derecho fundamental, con la posibilidad de que ambas prosperen y lleguen a los resultados congruentes con lo alegado y probado en cada uno de los dichos procedimientos, sin que ambas acciones hayan de ejercitarse “inexcusablemente” por la vía del proceso de exención “.

6. CONCLUSIONES PERSONALES

La figura que he intentado desgranar a lo largo de todo el trabajo me parece de vital importancia en la relación laboral, pues dota al trabajador de un mecanismo de reacción contra abusos o incumplimientos empresariales que, de no existir, llevarían al trabajador al abandono del puesto de trabajo sin indemnización ni derecho a prestaciones.

El artículo 50 ET regula las causas por las que la parte más débil en la relación laboral puede instar la resolución de su contrato de trabajo con derecho a percibir la indemnización equivalente a la de un despido improcedente, y por supuesto a las prestaciones de desempleo que legalmente en cada caso le correspondan. Todas las causas que hemos ido exhaustivamente analizando son incumplimientos empresariales que hacen que, por una u otra razón, el trabajador pueda instar a resolver el contrato de trabajo. La conexión entre Derecho Laboral y Derecho Civil, queda reflejada en el paralelismo entre ambos a la hora de resolver un contrato, ya bien sea privado o laboral, en el que las partes firman un acuerdo con obligaciones recíprocas, y una de ellas no cumple con la suya, por lo que la parte vulnerada puede optar por reclamar su cumplimiento u obligar a que se cumpla lo pactado.

Las causas analizadas en el estudio han sido la falta de pago o retraso en salarios pactados, modificaciones sustanciales sin los requisitos del 41.1. ET y que redunden en menoscabo de su dignidad, la negativa a reingresar al trabajador en sus condiciones laborales cuando una sentencia declare injustificadas la modificación y, en general, cualquier incumplimiento grave de las obligaciones contractuales por parte del empresario, salvo fuerza mayor. Me he centrado fundamentalmente en como la jurisprudencia ha ido evolucionando a lo largo del tiempo en algunos de ellos, y sobre todo como las últimas sentencias han hecho que algunos aspectos sobre la resolución a instancia del trabajador sean mas protectores y más flexibles en pro de la parte débil de la relación laboral.

Las últimas sentencias han resquebrajado la doctrina jurisprudencial que situaba en tres meses de impago de salarios el límite a partir del cual se podía instar a la resolución del contrato de trabajo por la vía del artículo 50.1.b)ET. En el momento de crisis en el que vivimos, tres meses, dependiendo de los casos, puede ser mucho tiempo y puede generar en muchas familias graves problemas económicos. La situación de una familia de cuatro miembros con un préstamo hipotecario y con una sola percepción salarial para la unidad familiar, que no reciba ninguna entrada dineraria en su economía doméstica durante tres meses es insostenible y denigrante, pues puede incurrir en impagos hipotecarios e incluso tener que solicitar la asistencia social para su subsistencia diaria. Los jueces deben de valorar, no el número de salarios dejados de percibir por el trabajador, sino la repercusión que el retraso o impago de los mismos puede ocasionar en la economía doméstica. De esta forma, si el impago provoca situaciones que atentan contra la dignidad de la persona, el trabajador puede optar por resolver el contrato y acceder si se dan las causas del artículo 50 ET a la percepción de la indemnización y la prestaciones retributivas de desempleo en caso de haber sido generadas.

Desde siempre la jurisprudencia ha mantenido que la resolución del contrato a instancia del trabajador debe de ser de naturaleza judicial, es decir, que dándose las causas del artículo 50 ET, el trabajador interponga demanda y sea un juez el que determine si son justas las causas para que se resuelva el contrato con derecho a la indemnización como si de un despido improcedente

se tratara. Hasta que se dicte la sentencia, el trabajador deberá de permanecer en su puesto de trabajo, salvo en aquellos casos en los que se vulneren derechos fundamentales del trabajador, en los que se pueden pedir medidas cautelares para dejar de prestar servicios, incluso con garantías salariales.

Todo lo anterior es posible en muchas de las situaciones planteadas a lo largo de la historia, pero la corriente más civilista nunca descartó que fuera el propio trabajador el que, una vez interpuesta la demanda por la vía del 50 ET, decidiera dejar de prestar sus servicios, con el riesgo de no cobrar prestación de desempleo alguno por no cumplirse la premisa de “desempleo involuntario” y de que la sentencia declare no justas las causas del 50 ET siendo considerado como abandono del puesto.

Esta corriente civilista ha triunfado en últimas sentencias, no sin la oposición de los más conservadores que ven como el trabajador puede sufrir, sobre todo por desconocimiento, las consecuencias de cortar la relación laboral con la interposición de la demanda.

En mi opinión lo importante es la información, es decir, que el trabajador conozca las opciones y sus consecuencias para que él pueda elegir libremente entre demandar y seguir trabajando a espera de la sentencia resolutoria; demandar solicitando medidas cautelares para dejar de prestar servicio o demandar y dejar de prestar servicio.

Lo más positivo de esta nueva corriente es la flexibilidad de la que se ha dotado a esta situación en la que el trabajador se encuentra ante el incumplimiento de una obligación empresarial y debe seguir trabajando hasta que un juez determine que son justas las causas que alega para resolver su contrato laboral. Durante ese tiempo, que suelen ser varios meses, el trabajador puede estar perdiendo oportunidades laborales o incluso, si ese incumplimiento consiste en impago de salarios, el trabajador puede llegar a pasar graves dificultades económicas. Por lo tanto, ante estas situaciones y otras similares situaciones, es un logro poder dejar de prestar a espera del dictamen del juez para evitar situaciones que perjudiquen al trabajador, pero

con la garantía de la indemnización como si de un despido improcedente se tratase, si se declaran justas las causas alegadas por el trabajador.

Como cierre a este exhaustivo estudio, me gustaría comentar, que la figura reconocida en el artículo 50 ET no es demasiado conocida en el entorno laboral por la parte de los trabajadores, ya que en muchos casos ante incumplimientos empresariales optan por la baja voluntaria del trabajo como vía de escape ante situaciones laborales insostenibles. Y ya que nos encontramos en un momento social en el que se está debilitando los derechos de los trabajadores, se debería hacer algo para que los trabajadores, sobre todos los menos cualificados y a su vez los más vulnerables, conocieran esta posibilidad para intentar evitar o reducir empresario salvo los supuestos de fuerza mayor.

7. BIBLIOGRAFIA

MANUALES

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ALVAREZ DE LA ROSA, M, *Derecho del Trabajo*, Ed. Ramón Areces, 21^a Edición. Madrid 2013. Pag. 753-758

GARCIA-PERROTE ESCARTIN, I., *Manual del Derecho del Trabajo*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2013. Pag. 811-814

ARTICULOS

LAHERA FORTEZA, J., “Dejar de trabajar por el ejercicio del art. 50 ET: una conquista de la libertad (STS, 20 de julio de 2012) “. *Relaciones Laborales*, N^o 11, Sección Comentarios de Jurisprudencia, Noviembre 2013, Editorial la Ley.

GOERLICH PESET, J.M.. “La resolución contractual del artículo 50 ET“. En “Extinción del Contrato de trabajo”. ALBIOL MONTESINOS, I. (Director).Valencia, 2011 Ed. Tirant lo blanch.

COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES

La modificación de las funciones del trabajador tras la reforma laboral de 2012

Por David Montoya Medina. Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Alicante.

http://www.elderecho.com/tribuna/laboral/modificacion-funciones-trabajador-reforma-laboral_11_422680002.html.

Artículo WEB del CEF: "Resolución del contrato por retrasos continuados en el abono de salarios. El criterio de los tres meses como mínimo inamovible". 20 noviembre de 2012

<http://www.laboral-social.com/resolucion-del-contrato-por-retrasos-continuados-abono-salario-criterio-tres-meses-como-minimo-inamovible.html>

Artículo WEB del CEF: "Extinción del contrato por voluntad del trabajador: cambio de criterio en el artículo 50 ET". 19 octubre 2012.

<http://www.laboral-social.com/extincion-del-contrato-por-voluntad-trabajador-cambio-criterio-articulo-50-estatuto-trabajadores.html>

PAGINAS WEB CONSULTADAS

http://www.graduados-sociales.com/area-privada/biblioteca/articulosCO/ACO278_1.pdf

<http://nexolaboral.com/la-extincion-del-contrato-a-voluntad-del-trabajador-por-retraso-en-el-pago-de-salarios>

http://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1126944

http://www.elderecho.com/tribuna/laboral/modificacion-funciones-trabajador-reforma-laboral_11_422680002.html