

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO
POR CAUSAS SÓLO IMPUTABLES AL EMPRESARIO.

1. LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR VOLUNTAD DEL TRABAJADOR

1.1. Dimisión del trabajador

La posibilidad de que el trabajador dimita sin alegar causa, y sin ser por ello condenado al pago de indemnización alguna, siempre que se respete el preaviso que señalen los convenios colectivos o la costumbre del lugar (art. 49.1 d) Estatuto de los Trabajadores); es una peculiaridad del régimen extintivo del contrato de trabajo. En el derecho común, el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes (art. 1256 del Código Civil). Los únicos daños y perjuicios que puede verse obligado a indemnizar el trabajador dimisionario son los derivados del período de preaviso omitido.

La regla de la dimisión sin causa y sin indemnización es admisible tanto en el contrato de trabajo por tiempo indefinido como en los contratos temporales.

No obstante lo anterior, el Estatuto de los Trabajadores contempla la excepción al régimen jurídico de la extinción del contrato por dimisión del trabajador, al admitir la posibilidad de un pacto escrito de permanencia en la entidad empleadora entre el empresario y el trabajador (art. 21.4 Estatuto de los Trabajadores).

1.2. Dimisión provocada por un incumplimiento empresarial

La ley establece que, el contrato de trabajo se extinguirá por voluntad del trabajador, fundamentada en un incumplimiento contractual del empresario

(art. 49.1 j) Estatuto de los Trabajadores). El precepto encuentra su desarrollo en lo dispuesto en el art. 50 Estatuto de los Trabajadores, donde se enumeran las causas que justifican la demanda de extinción del contrato y se describen los efectos indemnizatorios que ocasiona la resolución.

No es el trabajador, sino el juez, el que resuelve el contrato de trabajo. Por eso, el trabajador habrá de plantear una demanda de resolución del contrato ante el Juzgado de lo Social. De ahí que el trabajador deba hallarse en activo para que pueda ejercitar la acción derivada de lo dispuesto en el art. 50 Estatuto de los Trabajadores; a no ser que el incumplimiento que alegue sea de tal índole que no le haya permitido continuar a las órdenes del empresario.

Los incumplimientos del empresario que se aleguen en la demanda de resolución del contrato deben tener carácter grave y culpable.

El art. 50.1 Estatuto de los Trabajadores enumera las causas por las cuales los trabajadores pueden solicitar la extinción del contrato. Son las siguientes:

1) Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de su formación profesional o en menoscabo de su dignidad (art. 50.1, a) Estatuto de los Trabajadores).

En el caso que nos ocupa, la causa extintiva no la constituye sólo la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, que justifica únicamente que el trabajador perjudicado puede rescindir el contrato de acuerdo con lo dispuesto en el art. 41.3 Estatuto de los Trabajadores; La modificación ha de redundar en perjuicio de su formación o en menoscabo de su dignidad.

2) La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado (art. 50.1, b) Estatuto de los Trabajadores) La jurisprudencia ha venido exigiendo, en este punto, que tal falta de pago sea grave, así como y los reiterados retrasos fueran considerados como graves y los retrasos reiterados, de manera que el mero retraso ocasional no justifica el recurso al juzgado.

3) 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 [art. 50.1, c) Estatuto de los Trabajadores;

La resolución puede tener lugar por cualquiera de las anteriores causas. En estos supuestos los trabajadores pueden optar conforme a lo dispuesto en el artículo 1.124 del Código Civil:

- entre la resolución del contrato y la indemnización por daños y perjuicios

- o el cumplimiento de lo debido, exigiendo en este caso que cese para el futuro el incumplimiento alegado, pudiendo solicitar también en este caso la indemnización de los perjuicios causados. Artículo 1124 del C.C.

La pretensión resolutoria de contenido indemnizatorio tasado ejercitado con amparo en la norma específica de carácter laboral, satisface íntegramente el interés del trabajador derivado del incumplimiento grave de las prestaciones contractuales a cargo del empresario, por lo que no es factible acudir a las previsiones de la misma naturaleza de derecho común.

El Tribunal Supremo venía excluyendo la posibilidad de compatibilizar la indemnización por extinción del contrato con una indemnización por daños y perjuicios , ahora bien, sí que ha declarado la compatibilidad de las indemnizaciones por el ejercicio de la acción de resolución del contrato con los daños y perjuicios cuando se alega y prueba la vulneración de un derecho fundamental

La actual doctrina unificada admite con rotundidad que la indemnización prevista en el art. 50 ET es compatible con otra adicional cuando la causa extintiva es la lesión de un derecho fundamental (SSTS en Unificación de Doctrina 17/05/06 4372/04-, dictada por el Pleno de la Sala.

Este criterio no modifica el criterio jurisprudencial recogido en la sentencia de Sala General del Supremo de fecha 11 de marzo de 2004, toda vez que, en la misma, se enjuició una situación de extinción contractual respecto de la que, además, de la indemnización tasada, prevista en el Estatuto de los Trabajadores, se postulaba otra indemnización con base en el artículo 1101 del Código Civil, sin que, en cambio, se solicitase, expresamente, la protección judicial por violación de un derecho fundamental.

La modificación operada en el artículo 181 de este último texto procesal por el artículo 40-Dos de la Ley 62/2003, al incluir, expresamente, en el texto del mismo "la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso" no deja la menor duda de que la voluntad legislativa es la de proteger el derecho fundamental con independencia de la protección que merece el derecho a la extinción del contrato de trabajo cuando concurre causa para ello, sin otro requisito que el de la expresión en la demanda del derecho fundamental conculcado».

El daño a resarcir no es uno sólo, sino que son dos: a) de un lado la pérdida del empleo, que ha de atribuirse al incumplimiento empresarial legitimador de la acción rescisoria y que tiene una indemnización legalmente tasada, la prevista en el art. 50 ET b) de otro, el daño moral que ha de producir -en términos generales- esa conculcación del derecho fundamental y que forzosamente ha de imputarse al infractor, a quien -además- le es exigible por tal consecuencia la indemnización prevista en el art. 1101 CC.

Las consideraciones anteriores se ven reforzadas por afirmaciones del Tribunal Constitucional en orden a la relación entre la indemnización y la efectiva reparación del derecho fundamental lesionado, expresivas de que «la Constitución protege los derechos fundamentales... no en sentido teórico e ideal, sino como derechos reales y efectivos» [STC 176/1988, de 4/Octubre, FJ 4], y de que -concretamente- los arts. 9.1, 1.1 y 53.2 CE impiden que la protección jurisdiccional de los derechos y libertades se convierta en «un acto meramente ritual o simbólico» [STC 12/1994, de 17/Enero, FJ 6], En aplicación

de este planteamiento del intérprete máximo de la Constitución, entendemos que si se limitase la protección del derecho fundamental a que su vulneración únicamente justificase la extinción del contrato por voluntad del trabajador, como si de cualquier otro incumplimiento contractual se tratase y sin otro resarcimiento que no fuese el genéricamente previsto para tales supuestos, ello equivaldría a rebajar la cualificada posición del derecho lesionado [reduciéndolo a la categoría de un derecho ordinario] y a desconocer la singular protección de que goza en la legislación constitucional y en la laboral

2.- De otra parte tampoco es ocioso argumento aludir a la oportunidad de mantener la procedencia de estas indemnizaciones adicionales, habida cuenta del conveniente efecto disuasorio que representan frente a posibles infracciones de los derechos fundamentales de los trabajadores.

Finalmente señalar en este punto que aún a pesar de la expresa prohibición de acumulación de acciones establecida en el art. 27.2 LPL (RCL 1995, 1144, 1563) , en aquellos supuestos en que la vulneración de derechos fundamentales haya de tramitarse -conforme a la previsión del art. 182 LPL- por una modalidad procesal en principio prohibitiva de acumulación de acciones, la primacía del derecho fundamental determina que la regla general de la no acumulación del citado art. 27.2 LPL haya de ceder frente a la específica de posibilidad acumuladora prevista en el art. 180.1 LPL, de manera que en el mismo procedimiento cabe reclamar de forma simultánea una indemnización por la resolución del contrato y otra derivada del daño atribuible a la propia infracción del derecho fundamental».

ESPECIALIDADES

Esta causa de resolución presenta las siguientes especialidades:

- Esta causa no es aplicable a los socios-trabajadores de una cooperativa de trabajo asociado que tiene su propia regulación. Ley 27/1999 de 16 de julio

- La relación debe estar viva al solicitar la rescisión y hasta la resolución firme que la estime.

Por ello, la suspensión del contrato de trabajo por la situación de incapacidad temporal del trabajador, no impide la extinción del mismo basada en incumplimientos empresariales y así lo entendió la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en Sentencia de 1 de septiembre de 2004

- El trabajador debe permanecer en el puesto hasta entonces, salvo que sea necesaria la suspensión de la relación para evitar males mayores consecuentes a una tensa situación (riesgo físico o vejaciones), durante la cual no percibirá el salario.

En este sentido la Sala de lo Social del STSJ Galicia en sentencia de 25 marzo 2002 señala que es reiterada doctrina jurisprudencial la de que la extinción del contrato no se produce hasta que por sentencia firme se estime que la empresa ha incurrido en causa de incumplimiento contractual, teniendo la sentencia carácter constitutivo (Tribunal Supremo en UD 23 de abril de 1996). En consecuencia, la relación continuará subsistente mientras la sentencia no adquiera firmeza y en este caso tendrá el trabajador el derecho y también la obligación de continuar ocupando su puesto de trabajo en tanto no se resuelva el recurso pendiente.

Ahora bien, el deber del trabajador de continuar prestando su trabajo con normalidad durante la sustanciación del proceso de rescisión no es absoluto, y en casos excepcionales aparece el derecho del mismo a cesar prematuramente en la prestación de los servicios, "en supuestos en que el incumplimiento contractual del empresario que motiva y justifica la voluntad resolutoria del trabajador se manifiesta mediante el impago total de salarios o en términos que perjudican su dignidad. Integridad física o formación profesional o cualesquiera otros también excepcionales que generen situación insostenible, puede el mismo instar dicha

resolución sin necesidad de mantenerse en su puesto de trabajo pues esa conducta empresarial justifica una suspensión o incluso interrupción de la relación laboral, por lo cual las faltas de asistencias no pueden ser aducidas para fundar un despido: STS 4 de octubre de 1982, 26 de junio de 1984 2 de abril de 1985 y 16 de noviembre de 1986.

Enjuicia el Tribunal Constitucional en Sentencia de 9 de diciembre de 2002 una cuestión que hace referencia al derecho que ostentan los profesionales de la información en rescindir su contrato de trabajo como consecuencia de que se ha producido un cambio radical en la línea ideológica del medio de comunicación en el que trabajan. La cuestión que aborda el Tribunal Constitucional hace referencia a si "es necesario que el periodista siga trabajando en el medio de comunicación hasta el momento en el que un tribunal resuelva que efectivamente sí ha existido ese cambio ideológico trascendental en el medio de comunicación, o por el contrario, puede rescindir unilateralmente el contrato de trabajo que le une a la empresa periodista y posteriormente acudir a la vía judicial". EL TC se inclina por la segunda opción razonando que excluir la posibilidad del cese anticipado en la prestación laboral, es decir, obligar al profesional a permanecer en su puesto de trabajo hasta que se produzca la resolución judicial extintiva implicará ya aceptar la vulneración del derecho fundamental.

- Fuera de estos casos, hasta que recae sentencia firme sobre la rescisión, el abandono del puesto por el trabajador constituye dimisión y la baja del trabajador por parte del empresario constituye despido.
- Si, posteriormente a la presentación de papeleta de conciliación previa en solicitud de rescisión, la empresa despide al trabajador, basándose en cualquier motivo, aunque no sea la rescisión o sus consecuencias, la acción de rescisión tiene preferencia sobre el despido.
- El trabajador no puede rescindir unilateralmente el contrato, debe solicitar la rescisión con la fijación de la indemnización, que varía según

el caso. El plazo para interponer la demanda es de 1 año desde que se produce la causa. Se trata de un plazo de prescripción.

- La indemnización se calcula basándose en el salario vigente a la fecha de la causa de rescisión. Si entra en vigor un Convenio Colectivo con efectos retroactivos a una fecha anterior a la sentencia, se tomará como base el salario superior que en él se fije. Si entra en vigor con posterioridad a aquélla, habrá que reclamar las diferencias por medio de otro procedimiento.
- - El salario base para el cálculo de la indemnización es el realmente percibido si es superior al que figura aparentemente, excluyendo las cantidades por dietas y kilometraje, incluyendo el plus de productividad y la percepción por horas extraordinarias, y es un crédito privilegiado. RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995 artículo.32 RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995
- - El trabajador tiene derecho a la prestación por desempleo.
- La conciliación administrativa o judicial en que las partes acuerdan la rescisión tiene el mismo efecto que la resolución judicial firme para acreditar el derecho al desempleo, por analogía del Ley 31/1984 de 2 agosto 1984 artículo.6.1.e Ley 31/1984 de 2 agosto 1984, que tiene preferencia sobre el RD 625/1985 de 2 abril 1985 artículo.1.1 RD 625/1985 de 2 abril 1985.

Pasaremos ahora a analizar las causas que justifican la extinción del contrato por vía del artículo 50 del Estatuto haciendo mención a la doctrina y jurisprudencia más destacada en esta materia:

ARTÍCULO 50.1 A): MODIFICACIONES SUSTANCIALES EN LAS CONDICIONES DE TRABAJO

1) Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de su formación profesional o en menoscabo de su dignidad (art. 50.1, a) Estatuto de los Trabajadores).

Se ampara la reacción del trabajador frente a los actos del empresario que supongan modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. La carga de la prueba del perjuicio por la modificación sustancial de las condiciones de trabajo corresponde al trabajador.

Se exigen dos requisitos:

- una modificación sustancial de las condiciones de trabajo impuesta unilateralmente por el empleador,
- y que la decisión empresarial resulte lesiva para la formación profesional o dignidad del trabajador.

De no ser así, se trataría de modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo proveniente de la voluntad de la empresa llevadas a cabo dentro de su poder de dirección o bien dentro de la movilidad funcional.

Tampoco se podrá rescindir el contrato cuando se trate de modificaciones aceptadas por el trabajador.

Puede ser causa justa de rescisión del contrato a instancia del trabajador, las modificaciones que sean perjudiciales para la formación profesional del trabajador o supongan un menoscabo para su dignidad.

La dignidad es un concepto relativo, que debe apreciarse bajo un criterio social objetivo. Es el respeto debido al trabajador, a su derecho a ocupar su puesto con honorabilidad. El menoscabo de la dignidad es una vejación, que consiste en sustituirle en sus tareas habituales y encargarle otras que requieren menor cualificación. RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995 artículo.50.1.a RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995

Constituye justa causa para que el trabajador solicite la rescisión del contrato de trabajo por violación del derecho a la dignidad personal el llamado acoso moral o "mobbing" que se define como una forma de acoso en el trabajo mediante la degradación de las funciones desempeñadas, la desacreditación ante los compañeros o el aislamiento.

A los efectos de determinar si ha producido una situación de acoso laboral, la calificación jurídica corresponde en exclusiva a la jurisdicción social y no a un facultativo médico, de manera que los incumplimientos empresariales que legitiman la acción resolutoria han de basarse en datos objetivos y no en el sentir, siempre subjetivo, del que ejercita la acción.

La indemnización será la señalada para el despido improcedente.

El trabajador debe plantear la rescisión del contrato en el plazo de 1 año desde que la misma haya tenido lugar. Este plazo es de prescripción.

Si en ese plazo el trabajador no reclama ni interpone acción alguna, se considera que ha consentido tácitamente la modificación.

Respecto a los requisitos que exige actualmente la jurisprudencia para que el recurso al artículo 50.1.a) obtenga éxito (requisitos que han variado poco en los últimos años), cabe destacar que son los siguientes:

1º. Un determinado alcance en la modificación de las condiciones de trabajo del trabajador: En efecto, la jurisprudencia viene exigiendo que la modificación de las condiciones de trabajo (entre ellas, las funciones a desempeñar) sea grave, es decir, debe afectar a lo esencial de lo pactado y ser de tal índole que, en términos generales, frustre las aspiraciones o expectativas legítimas del trabajador afectado. Debemos encontrarnos, pues, ante una modificación o cambio «sustancial», esto es, ante aquel que afecta a lo esencial de lo pactado, a su propia y básica naturaleza (entre otras, SSTS de 15 de marzo de 1990, 8 de febrero de 1993 y 8 de marzo de 1993), no siendo suficiente una modificación accidental. Como ha declarado el Tribunal Supremo, es necesaria

una transformación en la condición laboral de tal alcance que la misma quede desdibujada en sus contornos esenciales (STS de 15 de marzo de 1990).

2º. Voluntariedad: La modificación debe ser voluntaria y revelar, además, una conducta empresarial pertinaz y definitiva de incumplimiento de las correspondientes obligaciones contractuales. Como ha afirmado el Tribunal Supremo, resulta exigible que la modificación o cambio sea revelador de un voluntario y grave incumplimiento de sus obligaciones por el empresario, que suponga un deliberado enfrentamiento a la continuidad del anterior desarrollo de la relación laboral (entre otras, SSTS de 23 de abril de 1985, 16 de septiembre de 1986, 11 de abril de 1988 y 26 de julio de 1990).

De este modo, no existe cambio sustancial si la variación funcional decidida por la empresa vino determinada por la deficiente actuación del trabajador afectado, lo que justificó la necesidad de una reestructuración (STS de 19 de marzo de 1988)

Por supuesto, debe tratarse de una modificación que la empresa introduce unilateralmente, por cuanto, de existir acuerdo entre las partes no nos encontraríamos en el plano de aplicación de los artículos 41 y 50 del ET.

También cabe recordar aquí que, como veíamos anteriormente, el artículo 49.1.j) del ET enumera como una de las causas de la extinción del contrato de trabajo la voluntad del trabajador, fundamentada en un incumplimiento contractual del empresario. A lo que cabe añadir lo dispuesto, con carácter general, en el artículo 1124 del Código Civil, donde se determina que la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe.

3º. Debe perjudicarse necesariamente la formación profesional del trabajador o menoscabarse su dignidad: este requisito, tal y como vienen afirmando los Tribunales, se fundamenta en la necesidad de tutelar los derechos profesionales del trabajador o los dimanantes de su dignidad como trabajador y como persona.

Respecto al concepto de «formación profesional» aplicable en este ámbito, cabe destacar que el mismo se vincula con el derecho reconocido a los trabajadores de promoción dentro de la empresa (artículo 35 de la CE) (entre otras, SSTS de 26 de julio de 1990 y 8 de febrero de 1993).

Como ejemplos de conductas que los Tribunales han calificado como vulneradoras del derecho a la formación profesional cabe recordar, entre otras, la falta de ocupación efectiva o el mantenimiento del trabajador en prolongada y completa inactividad, la degradación o incorporación a funciones de una categoría profesional inferior, la falta de promoción, etcétera.

En relación con el concepto de «menoscabo de la dignidad», la jurisprudencia ha ampliado su proyección más allá de los límites que establecen los artículos 17 ó 20.3 del ET cuando se refieren a este concepto y lo ha extendido a todo ataque al respeto que merece el trabajador ante sus compañeros y ante sus jefes como profesional, no pudiéndosele situar en una posición en que por las circunstancias que se den en ella, se provoque un descrédito en este aspecto.

Como ejemplos de conductas contrarias a la dignidad del trabajador en este contexto cabe citar, entre otras, las ofensas verbales y malos tratos de palabra u obra, ataques a la intimidad del trabajador, relegar al trabajador a cumplir funciones de los que habían sido sus subordinados, etcétera.

Modificaciones que dan lugar a la resolución del contrato por perjudicar la formación profesional o menoscabar la dignidad:

- La actuación de la administradora única de la empresa, con la que el trabajador había mantenido una relación personal, casi de familiaridad (consistente en llamar al recurrente desagradable y bribón e imputarle el robo de dos millones de pesetas y la ingesta de drogas y alcohol y, además, pagar a compañeros de la empresa para que no le hablaran y le hicieran la vida imposible) se desarrolló en el círculo de la relación laboral y debe ser calificada como un incumplimiento grave y culpable de sus obligaciones contractuales, que vulnera el derecho del trabajador al respeto debido a su dignidad, el cual

incluye la protección frente a ofensas verbales o físicas y justifica la resolución del contrato a instancia del trabajador (TSJ de Andalucía S. 9-7-2002 [PROV 2002, 248504] recurso 1047/2002).

- Se ha considerado que es sustancial la modificación de las condiciones que justifica la extinción del contrato por perjudicar la formación profesional o menoscabar la dignidad el paso de jefe de limpieza y tintorería con capacidad de mando a ser subordinado teniendo que obedecer órdenes de otros jefes (TS de Cataluña S. 1-4-2008 [PROV 2008, 181116]).

- Impone un cambio de funciones y categoría a los viajantes, que pasan a ser administrativos antes de que recaiga resolución sobre el expediente de regulación de empleo; es modificación sustancial que redundará en menoscabo de su formación profesional y dignidad. (TS 16-9-86 [RJ 1986, 4983]).

- Limita las funciones del trabajador que era director general de zona, visitador con funciones generales, pasando a la categoría de agente con funciones de visitador médico exclusivamente. (TS 14-5-91 [RJ 1991, 3912]).

- Relega en sus funciones al programador informático, limitándole al mantenimiento del sistema de programación antiguo, debido al establecimiento de un nuevo sistema informático que se encarga a una empresa externa. (TSJ Comunidad Valenciana 29-2-96 [AS 1996, 393]).

- Traslada a un cirujano desde un centro médico en el que desarrollaba funciones de cirugía e intervenciones en la rama de traumatología, a otro en el que se limita a curas de lesiones leves, atención de urgencias y seguimiento de accidentados en régimen ambulatorio. (TSJ Galicia 24-8-92 [AS 1992, 4110]).

Modificaciones que no perjudican la formación profesional ni menoscaban la dignidad: No hay modificación sustancial de condiciones que dé lugar a la rescisión del contrato, entre otras situaciones:

- Se considera que la modificación de turnos y de funciones, dejando de realizar funciones de supervisión manteniendo la categoría de encargado y el salario no perjudica la formación ni la dignidad (STSJ de Murcia de 4-2-2008).

- Trabajador contratado como dosificador para prestar sus servicios en la planta de hormigón. En la planta no hay operarios de limpieza y los dosificadores, además de ocuparse del llenado de los camiones, se ocupan de la limpieza y del mantenimiento mecánico. Al trabajador se le encomienda también la gestión de cobros. Tras su incorporación de la incapacidad temporal la gestión de cobros deja de encomendársele por habersele asignado a otro trabajador. Al no realizar la gestión de cobros no goza del coche y teléfono que para tal función la empresa le facilitaba. El trabajador sigue realizando las tareas propias de un dosificador para la que fue contratado. (TSJ Las Palmas de 29 de marzo de 2007 [PROV 2007, 172154] recurso 1307/2005).

- No existe cambio sustancial si la variación funcional dispuesta por la empresa vino determinada por la deficiente actuación del trabajador, lo que justificó la necesidad de una reestructuración (STS 19 de marzo de 1988).

- La modificación, respecto a la zona asignada a un representante, se produjo mediante pacto otorgado con el mismo, en el que se fijó una indemnización por los perjuicios ocasionados (STS 22 de febrero de 1988 [RJ 1988, 751]).

- Cuando el trabajador de la empresa demandada, que vendía la herramienta única fabricada por la misma en la zona de Madrid, resultó afectado por un pacto entre la empresa y otra firma comercial a quien se encargó la venta exclusiva de la herramienta en todo el territorio nacional, dado «que esta modificación se ha producido sin merma de los ingresos del actor (al que se le respetó el sueldo mensual y el promedio de lo percibido por comisiones), y sin ánimo vejatorio, pues obedece a causa relacionada con la política comercial de la empresa». (STS de 8 de febrero de 1984 [RJ 1984, 848]).

- Cuando la modificación sólo supone molestias al trabajador. (TSJ Comunidad Valenciana 13-12-95 [AS 1995, 4535]).

- Se impone al trabajador el aprendizaje de un nuevo trabajo que amplía su formación profesional. (TSJ Navarra 24-10-94 [RJ 1994, 3768]).
- El cambio consiste en una alteración de la jornada u horario que no le causa perjuicio alguno al trabajador.
- La modificación consiste sólo en un cambio de despacho.
- El trabajador no prueba los perjuicios concretos que le ha producido la modificación en su formación profesional o su dignidad. (TSJ Comunidad Valenciana 11-11-94 [AS 1994, 4565]).
- El cambio es temporal, circunstancial y justificado por razones del servicio. (TSJ Comunidad Valenciana 12-7-95 [AS 1995, 3021]).

Cabe finalmente tener presente, además, que el perjuicio de la formación profesional o el menoscabo de la dignidad del trabajador son situaciones separadas y que basta que se dé una de ellas para que podamos recurrir al artículo 50.1.a) del ET, aun cuando, obviamente, siempre tienen que existir para poder aplicar dicho precepto, y ser probadas por el trabajador que las alega (STS de 6 de junio de 1985).

Y, como consecuencia de lo anterior, también cabe tener muy presente que si no se da ese perjuicio o menoscabo, nos hallaremos en el campo del artículo 41.3 del ET pero no en el del artículo 50.1.a) -aunque el artículo 41 no lo excluye-, pudiendo el trabajador afectado optar por rescindir su contrato con una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, o bien, por la impugnación de la modificación ante la jurisdicción social, con el objetivo de ser repuesto en las condiciones laborales anteriores, si el Tribunal declara dicha modificación como injustificada.

Como es sabido, y tras unos momentos iniciales de cierta confusión, los Tribunales han ido aclarando la frontera existente entre ambos preceptos. En este sentido, la STS de 8 de febrero de 1993 señala que la frase del citado artículo 41.3 que dice que «sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 50» ha de

ser entendida en el sentido de que la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, sea o no autorizada, si perjudica al trabajador, genera los derechos que el propio artículo 41 reconoce, siendo preciso para que entre en juego la aplicación del artículo 50, que el 41 no excluye, que redunde en perjuicio de la formación o de la dignidad del trabajador.

La STS de 11 de marzo de 1992 afirma que las modificaciones sustanciales a que alude el artículo 50 del ET deben ser graves, hasta el punto de justificar la resolución del contrato con derecho a indemnización, y no significa que el perjuicio se entienda producido en todo caso como consecuencia de la mera modificación, siendo preciso que ésta provoque en el afectado un perjuicio real, objetivamente constatable y de cierta consideración, pues en este supuesto, el artículo 50 exige un plus de incumplimiento empresarial, por encima del establecido en el artículo 41, al exigirse que las medidas adoptadas redunden en perjuicio de su formación profesional o en menoscabo de su dignidad, o sean graves, las cuales deben ser también acreditadas para que de esta manera resulte justa la causa de extinción del contrato solicitada por el trabajador.

Y, 4º. El vínculo laboral debe estar vigente tanto en el momento de ejercicio de la pretensión extintiva como durante el período en que se desenvuelve el proceso judicial, en los términos expuestos.

ARTÍCULO 50.1 B) FALTA DE PAGO O RETRASOS CONTINUADOS EN EL ABONO DEL SALARIO PACTADO

El trabajador puede rescindir su contrato alegando el incumplimiento del empresario de la obligación de abonar los salarios puntualmente.

No existe incumplimiento si el trabajador ha tolerado los retrasos, de manera habitual.

En ocasiones puede existir, entre los trabajadores y la empresa, un pacto por el que se autoriza a un retraso en los abonos de salarios. Cuando en un momento dado, un trabajador deja de estar de acuerdo con esa situación, el posterior

cumplimiento empresarial de abono puntual de los salarios sucesivos, deja sin apoyo jurídico, la pretensión del trabajador de resolver el contrato de trabajo.

A estos efectos se considera salario cualquier retribución que tenga derecho a percibir el trabajador.

Se incluyen también las cantidades que no tienen carácter salarial, por ejemplo gastos de representación y viajes.

No existe una cantidad o plazo fijo para estimar la falta de pago o el retraso en el abono de salarios como causa de extinción: su consideración como tal es casuista.

Debe valorarse si el retraso o impago es o no grave, partiendo de un criterio objetivo, temporal y cuantitativo. Deben cumplirse los siguientes requisitos:

- El impago de los salarios no ha de ser un mero retraso esporádico, sino un comportamiento continuado y persistente.
- No es necesario que el incumplimiento responda a un propósito deliberado, pues la ausencia de culpabilidad no exime del referido deber; por ello, una situación económica adversa no puede ser utilizada o ponderada a los efectos de excluir la causa resolutoria de que se trata, pues esa situación no puede justificar el incumplimiento del deber de abonar puntualmente los salarios.

Si bien no es fácil que estos supuestos accedan a la unificación de doctrina, por ser difícil acreditar, como ocurre en los supuestos de despidos disciplinarios, la necesaria igualdad de hechos que determine la existencia de contradicción y por tanto la admisión a trámite de los recursos para la unificación de doctrina, hay algunos pronunciamientos de interés que pueden tener un alcance general referidos a la cusa prevista en el artículo 50,1 b): la falta de pago o los retrasos continuados en el abono del salario pactado.

Entre las dos opciones –la objetivación del incumplimiento y la exigencia de la culpa– la doctrina de la casación ordinaria, no sin algunas vacilaciones parecía orientarse a favor de la segunda.

Pero la doctrina de unificación ha reaccionado claramente a favor de la objetividad. La STS, Sala Cuarta, de 24 de marzo de 1992 (RJ1870), señala que “la extinción del contrato por esta causa del artículo 50 no se produce por el dato de que el incumplimiento empresarial sea culpable, sino que la culpabilidad no es requisito para generarlo” y para ello razona a partir de la incidencia de las situaciones de crisis económica: “si el empresario puede amparar sus dificultades económicas, a efectos de la suspensión o de la extinción del contrato de toda o de parte de su plantilla, en el seguimiento del expediente administrativo del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, no puede eludir el deber principal que le incumbe con base en la difícil situación económica por la que atraviesa”. Para la sentencia “es indiferente, dentro del artículo 50, que el impago o retraso continuado del salario venga determinado por la mala situación económica empresarial”

El criterio se reitera en las SST, Sala Cuarta, de 29 de diciembre de 1994 (RJ 10522)²⁴, 28 de septiembre de 1998 (RJ 8533)²⁵ y 25 de enero de 1999 (RJ 898).

El segundo punto se refiere al alcance del incumplimiento que justifica la extinción. Aquí la doctrina jurisprudencial presenta mayor continuidad y viene exigiendo que la falta de pago o el retraso continuado³⁵ sean graves. La STS, Sala Cuarta, de 24 de marzo de 1992 (RJ 1870) establece que es preciso que “el impago o demora sea debido a culpabilidad de la empresa” y en el mismo sentido insisten las SST, Sala Cuarta, de 29 de diciembre de 1994 (RJ 10522), 25 de septiembre de 1995 (RJ 6892) y 25 de enero de 1999 (RJ 898). Esta última aclara que para apreciar la gravedad debe partirse de “un criterio objetivo (independiente de la culpabilidad de la empresa), temporal (continuado y persistente en el tiempo) y cuantitativo (montante de lo adeudado)”³⁶. El criterio cuantitativo³⁷ y el temporal permiten ponderar los distintos supuestos.

Así la STS de 25 de enero de 1999 (RJ 898) estima el recurso de casación para la unificación de doctrina y declara resuelto el contrato de trabajo de los recurrentes en un supuesto en el que la empresa satisfacía ordinariamente los

salarios con un retraso medio de 29 días y, asimismo, pagaba igualmente con retraso las pagas extraordinarias. También la STS, Sala Cuarta, de 28 de septiembre de 1998 (RJ 8553) aprecia gravedad en el incumplimiento empresarial consistente en continuados y reiterados retrasos en el abono de las pagas extraordinarias. Por el contrario, el retraso en el pago de tres meses de salario, por sí solo, no alcanza la duración y gravedad suficientes para justificar la resolución contractual postulada por el trabajador, máxime cuando se trata del único retraso producido en una relación laboral de más de veinte años y que la empresa trató de solventar en el acto de conciliación (STS, Sala Cuarta, de 25 de septiembre de 1995, RJ 6892).

Cuando se trate de retrasos menores o esporádicos en la percepción de las retribuciones, no puede calificarse de grave, no revistiendo la entidad o gravedad suficiente para justificar la extinción. En estos casos sólo da derecho a exigir el 10% como interés por mora. RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995 artículo.29 RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995

Respecto de la acción para solicitar la rescisión ha de tenerse en cuenta lo siguiente:

- La relación debe estar viva al solicitar la rescisión y hasta la resolución judicial firme que la estime. No puede considerarse viva la relación cuando previamente ha existido un despido tácito. Ello sucede cuando concurre falta de ocupación efectiva con ausencia de abono de los salarios. En consecuencia, no procede resolverse una relación laboral ya extinta. Para ser efectiva la acción resolutoria pudo y debió ser ejercitada al no percibir puntualmente el primer salario devengado y no percibido. STSJ Madrid Sala de lo Social de 8 enero 1998 STSJ Madrid Sala de lo Social de 8 enero 1998

Por otra parte, la situación de concurso en el que no se haya producido la apertura de la fase de liquidación, la crisis y el paro no anulan la acción de rescisión: la falta de trabajo o de salario será justa causa para accionar la rescisión una vez iniciado expediente de regulación de empleo por extinción y mientras no esté resuelto.

Puede ejercitarse la acción de rescisión del contrato aunque con anterioridad se hubiera iniciado un expediente de regulación de empleo y la rescisión se ejercite, precisamente, por la falta de pago puntual de los salarios.

Y así lo declaró la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en Sentencia de 5 abril 2001 haciendo hincapié a que en cumplimiento del principio de tutela judicial efectiva, el trabajador puede acudir a la vía del artículo 50 del Estatuto de los trabajadores y solicitar la extinción indemnizada de su contrato de trabajo instada por posterioridad al inicio del expediente de regulación de empleo, siempre que el ERE no se apruebe antes de la firmeza de la sentencia que declare la resolución ya que es imprescindible que la relación laboral se encuentre vigente no sólo al comienzo del procedimiento sino hasta final.

La aprobación de un expediente de regulación de empleo antes de resolverse la rescisión hace que ésta sea imposible y la convierte en un deber compensatorio a cargo de la empresa; deberá ejercerse una acción diferente para reclamarlo: Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en Sentencia de 9 febrero 1995

- Como ya hemos expuesto el trabajador debe permanecer en el puesto hasta entonces, salvo que sea necesaria la suspensión de la relación para evitar males mayores consecuentes a una tensa situación (riesgo físico o vejaciones), durante la cual no percibirá el salario. STSJ Extremadura de 29 diciembre 2000

- Planteada la acción resolutoria, no se enerva por el abono de los salarios en fechas próximas al juicio. Igualmente, una vez iniciado expediente de regulación de empleo por extinción y mientras no esté resuelto podrá interponerse la acción por falta de pago del salario

- Si, posteriormente a la presentación de papeleta de conciliación previa en solicitud de rescisión, la empresa despide al trabajador, basándose en cualquier motivo, aunque no sea la rescisión o sus consecuencias, la acción de rescisión tiene preferencia sobre el despido. STSJ La Rioja Sala de lo Social de 25 junio 1998 STSJ La Rioja Sala de lo Social de 25 junio 1998

El TS considera que no es necesario el intento previo del trabajador dirigido a que el empresario cumpla con la obligación del abono de los salarios ya que no es un requisito exigido por la Ley. STS Sala 4ª de 10 junio 2009 STS Sala 4ª de 10 junio 2009

La extinción por esta causa origina una indemnización como si fuera un despido improcedente: 45 días de salario por año trabajado, prorrateándose por meses los períodos inferiores al año hasta un máximo de 42 mensualidades.

El impago y el retraso reiterado en el pago de los salarios constituyen además infracciones muy graves sancionables con multa entre 6.251 y 187.515Meuros. RDLeg. 5/2000 de 4 agosto 2000

ARTÍCULO 50.1 C) 1ER INCISO: CUALQUIER OTRO INCUMPLIMIENTO GRAVE DE SUS OBLIGACIONES POR PARTE DEL EMPRESARIO, SALVO LOS SUPUESTOS DE FUERZA MAYOR

El carácter abierto del tercer apartado del art. 50.1 ET, sobre demás causas justas que habilitan que el trabajador pueda solicitar la extinción (indemnizada) del contrato de trabajo, ha hecho de éste un auténtico cajón de sastre o cláusula abierta en el que pueden encontrar acomodo toda suerte de conductas y comportamientos empresariales que merezcan la consideración de incumplimientos graves y culpables de sus obligaciones contractuales.

Señala dicho precepto que es causa de rescisión del contrato cualquier otro incumplimiento contractual grave del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor.

En este motivo se incluyen las causas de rescisión, en cuanto incumplimientos empresariales, no señalados expresamente. El incumplimiento debe proceder de la voluntad del empresario, y lesionar los derechos del trabajador de forma grave y culpable. La conducta debe atribuirse al empresario por dolo, culpa, o negligencia.

Características del incumplimiento

Según la jurisprudencia para ser causa de extinción del contrato el incumplimiento determinante de la resolución del contrato de trabajo debe reunir dos características: ser grave y voluntario: STSJ Castilla y León.Valladolid de 14 abril 2000

- Ha de ser grave, es decir, hacer referencia a lo esencial de lo pactado y ser de tal índole que, en términos generales, frustre las legítimas aspiraciones o expectativas de la parte que cumplió su pretensión e insta la resolución. STSJ Canarias.Las Palmas Sala de lo Social de 30 enero 2004

- Ha de ser voluntario, entendiéndose por tal, no sólo una conducta reveladora de un incumplimiento deliberado, pertinaz y definitivo de la obligación que patentice la existencia de una voluntad obstativa al incumplimiento, sino también una voluntad rebelde al incumplimiento manifestado en la prolongada actividad o pasividad del deudor. STSJ Galicia Sala de lo Social de 15 octubre 1998

Las obligaciones, que pueden ser incumplidas por el empresario tienen su origen en la ley, los convenios colectivos, la voluntad de las partes, y los usos y las costumbres locales y profesionales.

Se han entendido como incumplimientos contractuales graves no sólo el incumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato, sino cualesquiera obligaciones asumidas por el empresario en el contrato. STS Sala 4ª de 22 mayo 1995 STS Sala 4ª de 22 mayo 1995

Por otra parte, la Sala Cuarta ha tenido también la oportunidad de aclarar que entre los incumplimientos graves a los que, de forma genérica, se refiere el art. 50.1.c) ET debe incluirse el impago por la empresa de las prestaciones por incapacidad laboral transitoria del trabajador, tanto las correspondientes al pago delegado como las referidas al complemento establecido en concepto de mejora voluntaria. En este sentido, la STS, Sala Cuarta, de 22 de mayo de 1995 (RJ 3995) afirma que las obligaciones a las que se refiere el mencionado precepto no son solamente las pactadas en el contrato, sino también todas

aquellas que, cualquiera que sea su origen, hayan sido asumidas por el empresario en provecho del trabajador. Por su parte, la STS, Sala Cuarta, de 8 de noviembre de 1993 (RJ 8559) considera que constituye causa justa para solicitar la resolución judicial del contrato la conducta empresarial consistente en no reincorporar al trabajador tras haber sido revocada la declaración de invalidez total. Se trataba de un supuesto en el que el trabajador había permanecido sucesivamente en situación de incapacidad laboral transitoria, invalidez provisional e invalidez permanente total, situación esta última que fue revocada por sentencia firme. Solicitada tempestivamente la reincorporación al trabajo, el empresario rechazó tácitamente dicha solicitud manteniendo al trabajador sin ocupación efectiva alguna y sin abonarle salarios. La sentencia considera que dicha conducta constituye un grave incumplimiento empresarial que justifica la resolución contractual instada por el trabajador, aunque puede cuestionarse si el supuesto considerado no sería más bien un despido tácito.

Se incluyen dentro de estos incumplimientos entre otros:

- La falta de ocupación del trabajador. STSJ Madrid Sala de lo Social de 15 julio 2009

- La agresión del empresario al trabajador, ya que exige gravedad y voluntariedad. STSJ Madrid Sala de lo Social de 15 octubre 2007 STSJ Madrid Sala de lo Social de 15 octubre 2007.

- Igualmente los supuestos de acoso laboral o mobbing:

- a) TSJ CANTABRIA. Sentencia de 13 de abril de 2009 El comportamiento del gerente de la empresa que en los últimos años realizó a la trabajadora guiños y gestos con la boca de connotación sexual con afectación del equilibrio psicológico de la misma quien sufre un trastorno adaptativo y ansiedad por el que se encuentra de baja médica y en tratamiento psiquiátrico entraña un comportamiento reiterado en el tiempo y con suficiente gravedad como para justificar la extinción indemnizada del contrato.

b) TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID. Sentencia de 28 de noviembre de 2008 Concurrencia del acoso moral en el trabajo por parte del representante legal de la empresa que provocó tres procesos de incapacidad temporal a la trabajadora. Vulneración del derecho fundamental a la dignidad personal. Genera la indemnización correspondiente al despido improcedente.

La indemnización será de 45 días de salario por año trabajado, prorrateándose por meses los períodos inferiores al año, hasta un máximo de 42 mensualidades.

c) TSJ CANTABRIA. Sentencia de 19 de octubre de 2008: Acoso laboral. Frente al acoso por parte de un compañero de trabajo, el empresario es responsable de la reparación del daño producido a la víctima y no en atención a una responsabilidad contractual por hecho ajeno, sino en función de una responsabilidad contractual por hecho propio cuando se acredita que teniendo conocimiento de los hechos no desplegó la necesaria diligencia para asegurar la protección de la trabajadora.

- El retraso en el pago de las prestaciones derivadas de la situación de Incapacidad Temporal. STSJ Valencia Sala de lo Social de 10 enero 2006

ARTÍCULO 50.1 C), 2º INCISO: 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

TRASLADO

Cuando el traslado de centro de trabajo producido por razones técnicas, económicas, organizativas o de producción implique cambio de residencia, el trabajador puede optar por:

- El traslado, con una compensación de gastos, propios y de los familiares a su cargo, no inferior al mínimo que señalen los Convenios Colectivos. Se incluyen los gastos efectivamente padecidos, aunque no se hubieren pactado.

- La extinción del contrato, con una indemnización de 20 días de salario por año trabajado, prorrateándose por meses los períodos inferiores al año con un máximo de 12 mensualidades.

Cuando el cambio de puesto de trabajo no implique cambio de residencia, por tratarse de un simple desplazamiento, el trabajador no tendrá esta opción. STSJ Madrid de 13 febrero 2001

No es aplicable a trabajadores contratados específicamente para prestar sus servicios en empresas con centros de trabajo móviles o itinerantes.

El trabajador que no ha optado por la extinción, pero esté disconforme con la decisión empresarial, puede impugnarla. Si la sentencia declara el traslado injustificado, otorgará el derecho de aquel a ser reincorporado al centro de trabajo inicial. En estos casos si el empresario no cumple lo establecido en la sentencia y no incorpora al trabajador a su puesto de trabajo inicial, tendrá el trabajador la posibilidad de iniciar un proceso de extinción del contrato de trabajo por vía del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores solicitando una indemnización de 45 días de salario por año de servicio.

MODIFICACIÓN PERJUDICIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO

Cuando el trabajador que no haya optado por la rescisión de su contrato, se muestre disconforme con la decisión empresarial podrá impugnarla ante la jurisdicción competente. 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. RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995 artículo.41 RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995

El plazo para extinguir unilateralmente el contrato es de 20 días hábiles desde la fecha en la que se notificó la modificación. Para reclamar judicialmente la

indemnización, el plazo es de un año de prescripción ordinario. STSJ Canarias.Las Palmas Sala de lo Social de 23 junio 1998.

El trabajador se encuentra en situación legal de desempleo, con derecho a las correspondientes prestaciones asistenciales y contributivas. RDLeg.1/1994 de 20 junio 1994 artículo.208 RDLeg. 1/1994 de 20 junio 1994

En aquellos supuestos en los que el trabajador no sea repuesto en sus anteriores condiciones laborales podrá solicitar a través del artículo 50 1 c) del ET la resolución del contrato con indemnización .

El trabajador tendrá por tanto la posibilidad:

- Mostrar su disconformidad ante la decisión empresarial e impugnarla ante la jurisdicción competente, solicitando la extinción del contrato con percibo de 20 días de indemnización si se le modifica su contrato de trabajo y resulta perjudicado con dicha modificación y siempre que afecte a alguno de los supuestos previstos en el artículo 41 1 a) b) y c), esto es, a la jornada de trabajo, al horario y al régimen a turnos.
- Si la modificación es declarada judicialmente como injustificada y el empresario no le repone en sus condiciones anteriores podrá igualmente solicitar la extinción de su contrato de trabajo por la vía del artículo 50 1 c)
- Y finalmente, si entiende que dicha modificación atentan contra su formación profesional o menoscabo de su dignidad, podrá solicitar la extinción del contrato vía artículo 50.1 a) y que se le indemnice con 45 días de salario

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

La extinción del contrato por voluntad del trabajador en los supuestos de modificación sustancial en las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de la formación profesional o en menoscabo de su dignidad. Carmen Grau Pineda. Profesora de Derecho del Trabajo y de la

Seguridad Social. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (ULPGC)
Publicación: Aranzadi Social paraf. 8/2007 (Presentación). Editorial Aranzadi, SA,
Pamplona. 2007.

Acción resolutoria del contrato de trabajo por modificaciones que perjudiquen al trabajador o atenten a la dignidad. BIB 2008\3032 Ofelia Ruiz Pontones. Profesora de Derecho del Trabajo. Universidad Rey Juan Carlos. Magistrado Publicación: Aranzadi Social paraf. 72/2008 (Presentación). Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2008.

La rescisión contractual a instancia del trabajador: problemas de enjuiciamiento. BIB 2003\1006 Sebastián de Soto Rioja. Catedrático E.U. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Huelva Publicación: Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales num. 9/2003 (Comentario). Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2003.

La extinción del contrato de trabajo Carlos Marín Lama - Abogado. Profesor , Universidad de Barcelona Planificación Jurídica, 2009

La resolución del contrato de trabajo por incumplimiento del empresario en la unificación de la doctrina: un apunte crítico. Autores: Aurelio Desdentado Bonete Localización: Justicia laboral: revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, ISSN 1576-169X, N°. 8, 2001 , pags. 11-26

BASE DE DATOS

VLEX

WESTLAW

QUANTOR SOCIAL

LEX NOVA

Algeciras, a 04 de marzo de 2010

Joaquín Vigo Montero y Maribel Gallardo González