

## UNA PELIGROSA «SIMPLIFICACIÓN»: EL FAVOR DE LA SALA SOCIAL POR LA SOLUCIÓN CIVIL EN LA «DIMISIÓN PROVOCADA»

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 28 de octubre de 2015, RCU 2621/2014**

**Margarita Miñarro Yanini**

*Profesora Titular. Universidad Jaume I (Castellón)*

### 1. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE REFERENCIA

El carácter sinalagmático del contrato de trabajo tiene claro reflejo en las causas de extinción del mismo, al establecerse como tales los incumplimientos tanto de las obligaciones del trabajador como de las correspondientes al empresario. En este último sentido, el [artículo 49.1 j\) del ET](#) establece entre las causas de extinción del contrato del trabajo la voluntad del trabajador basada en un incumplimiento del empresario. El desarrollo de esta previsión se encuentra en el [artículo 50 del ET](#), que establece cuáles son las «causas justas» por las que el trabajador «podrá solicitar» la extinción de su contrato de trabajo. Entre estas se encuentra [apdo. 1 b)] «la falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado», que la jurisprudencia ha interpretado en el sentido de exigir que sea persistente y de suficiente entidad, sin necesidad de que sea culpable ([STS, Sala de lo Social, de 3 de diciembre de 2013 –RCUD 141/2013–](#)).

Estas reglas extintivas suponen la proyección en el contrato de trabajo de la pauta civil sobre obligaciones bilaterales prevista en el artículo 1.124 del [Código Civil](#), 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». No obstante, la aplicación de esta pauta se ha venido modulando en el ámbito laboral con un objetivo garantista, a fin de evitar situaciones en las que, tras la rescisión unilateral del trabajador, la sentencia no le fuera favorable, suponiéndole la pérdida del empleo por abandono del puesto de trabajo y comprometiendo el percibo por su parte de las prestaciones por desempleo. A tal fin se ha venido considerando que la extinción en tales supuestos ha de producirse a través del ejercicio de una acción judicial, que requiere que la relación laboral esté viva –y consecuentemente, el mantenimiento de la prestación de trabajo– y culmina con una sentencia constitutiva que aprecia el incumplimiento, provocando la extinción de la relación de trabajo desde ese momento (así, [SSTS, Sala de lo Social, de 22 de mayo de](#)

2000 –RCUD 2180/1999–, de 26 de octubre de 2010 –RCUD 471/2010– y de 11 de julio de 2011 –RCUD 3334/2010–, entre otras).

La única salvedad que se ha venido admitiendo son los supuestos en que la continuidad en el trabajo atentase contra la dignidad, la integridad personal u otros derechos fundamentales básicos (como indican las SSTS, Sala de lo Social, de 8 de noviembre de 2000 –RCUD 970/2000– y 23 de abril de 1996 –RCUD 2762/1995–, entre otras). A fin de canalizar esta excepción y darle reflejo normativo, el artículo 79.7 de la LRJS incluyó la exoneración de la obligación de trabajar con mantenimiento del deber del empresario de cotizar y pagar el salario como medida cautelar en el marco de los procesos en que se ejercite la acción de extinción del contrato a instancia del trabajador por incumplimiento del empresario, siempre que se justifique que «la conducta empresarial perjudica la dignidad o integridad física o moral del trabajador, pueda comportar una posible vulneración de sus demás derechos fundamentales o libertades públicas o posibles consecuencias de tal gravedad que pudieran hacer inexigible la continuidad de la prestación en su forma anterior».

## 2. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

La STS de 28 de octubre de 2015 estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra la STSJ de Madrid de 4 de febrero de 2014, que estimaba el recurso de suplicación interpuesto contra la SJS núm. 35 de Madrid de 16 de julio de 2013.

Los hechos fundamentales que basan estos pronunciamientos son los que siguen:

El ahora recurrente prestó servicio para una empresa del sector de la vigilancia y seguridad desde el 1 de marzo de 2003 hasta el 30 de noviembre de 2012. Un día antes, el 29 de noviembre de 2012, el trabajador había instado conciliación administrativa previa para la resolución del contrato ex artículo 50.1 b) del ET, por impago de salarios correspondientes a las pagas de Navidad de 2011, verano 2012, beneficios 2011 y las mensualidades correspondientes a 2012.

La SJS núm. 35 de Madrid de 1 de julio de 2013 estimó la demanda interpuesta por el actor frente a la empresa, declarando extinguida la relación laboral con fecha 30 de noviembre de 2012 y condenando a la empresa a abonarle al actor las cantidades de 15.705,69 euros en concepto de indemnización y de 15.482,87 euros por salarios adeudados, con el incremento del 10% por mora.

Esta sentencia fue recurrida en suplicación por el FOGASA, siendo estimado el recurso por la STSJ de Madrid de 4 de febrero de 2014. La razón de la estimación se fundamentaba en el incumplimiento de la exigencia de que la relación laboral estuviera viva, al haber cesado el trabajador al día siguiente de la presentación de la solicitud de conciliación administrativa previa.

### 3. CLAVES DE LA POSICIÓN JURISPRUDENCIAL MANTENIDA EN LA SENTENCIA

La [STS de 28 de octubre de 2015](#), analizada, estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el extrabajador de la empresa, anulando la sentencia dictada en suplicación y confirmando la de instancia.

Como sentencia de contraste se presenta la STSJ de la Comunidad Valencia de 15 de enero de 2013 que, en un supuesto análogo de impago de salarios en el que trabajador causó baja en la empresa 14 días después de solicitar la conciliación administrativa, declaró extinguida la relación laboral en la fecha en que se produjo el cese, en aplicación de la doctrina contenida en la [STS, Sala de lo Social, de 20 de julio de 2012 –RCUD 1601/2011–](#).

Este pronunciamiento es fundamental para el análisis jurisprudencial de esta materia, pues marcó un cambio de orientación que es seguido por la sentencia ahora comentada, que no obstante lo recoge de manera muy escueta. En este sentido, como acostumbra a hacer cuando se produce un cambio jurisprudencial o bien cuando este se ha producido solo de modo incipiente, en la sentencia examinada el Tribunal Supremo hace una breve referencia al criterio precedente. Al respecto señala que «tradicionalmente habíamos sostenido que no era posible que el trabajador resolviera extrajudicialmente el contrato de trabajo, sino que era imprescindible solicitar judicialmente la rescisión de la relación laboral sin abandonar la actividad que desempeñara en la empresa. Por tanto, la extinción del contrato se origina por la sentencia constitutiva de carácter firme en la que se estime que el empresario ha incurrido en alguna de las causas que permiten la resolución. En suma, el trabajador debería continuar en la prestación de servicios salvo que la continuidad en ella atentara a su dignidad, a su integridad personal o, en general, a los derechos fundamentales».

Tras esta breve y clara exposición de los puntos básicos de la jurisprudencia precedente –«tradicional», como la denomina la sentencia comentada, indicando también con ello su pleno nivel de consolidación– pasa a exponer la nueva orientación marcada por la [Sentencia de 2012](#), a la que se suma sin matices. Así, dispone que «la STS, Sala 4.<sup>a</sup>, Pleno, de 20 de julio de 2012 dio un paso más al permitir, entre otras cosas, la introducción de una mayor flexibilidad, particularmente en supuestos como el que aquí se nos plantea, "de forma que no se obligue al trabajador a mantener unas condiciones de trabajo que, aunque no sean contrarias a su dignidad o a su integridad, pueden implicar un grave perjuicio patrimonial o una pérdida de opciones profesionales"». Tras esta sucinta exposición, vincula este criterio con la sentencia examinada para concluir que el supuesto que a ella subyace es también «un ejemplo de incumplimiento empresarial de especial gravedad y con extraordinaria incidencia sobre la estabilidad de la supervivencia del trabajador, el cual no puede ser obligado a mantenerse en una relación de la que no obtiene el medio de subsistencia desde hace casi una anualidad», razones que le llevan a la estimación del recurso.

#### 4. TRASCENDENCIA DE LA DOCTRINA ASENTADA Y PROBABILIDAD DE QUE SE CONSOLIDE *AD FUTURUM*

La [STS de 28 de octubre de 2015](#), comentada, abunda en la incipiente línea jurisprudencial que iniciara la [STS de 20 de julio de 2012](#), aceptando la posibilidad de que el trabajador rescinda por su exclusiva voluntad y sin intervención judicial la relación de trabajo en supuestos de falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario, contribuyendo con ello a su consolidación. Así, aun sin ser pionera, apunta hacia la consolidación de un importantísimo cambio que no es simplemente de criterio, sino que va más allá para incidir, aun respecto de un aspecto particular, en un importante elemento del Derecho del Trabajo. De este modo, al reiterar tan trascendente cambio de orientación, indica que el de 2012 no fue un pronunciamiento episódico, sino que el criterio que estableció es el que mantiene la sala, además de forma unánime, lo que apunta a su más que previsible proyección *ad futurum*.

Sin duda, la solución adoptada en los supuestos resueltos por estas sentencias era la más beneficiosa para el trabajador. No obstante, ha de objetarse que el criterio resolutorio entraña escasa «pulcritud jurídico-laboral», al pasar por alto importantes circunstancias que se encuentran en la base del [artículo 50.1 b\) del ET](#) y la tradicional construcción jurisprudencial establecida en torno al mismo. Y no es ya porque la consecuencia última de esta solución, que es la flexibilización de la rígida exigencia de que el trabajador se mantenga prestando su trabajo hasta que recaiga sentencia y la consiguiente posibilidad de dejar de realizar un trabajo que no está siendo remunerado, no sea oportuna, que lo es y mucho, sino por la peligrosa vía por la que parece encauzar tal posibilidad.

Así, se trata de una solución puramente civilista, pues supone la aplicación de las reglas del artículo 1.124 del [Código Civil](#), que permite romper el vínculo obligatorio en supuestos de obligaciones recíprocas ante el incumplimiento de la contraparte. Con todo, el Derecho Civil no es solo más flexible a estos efectos que el Laboral, sino también menos garantista, perspectiva que parece haber obviado el Tribunal Supremo en este pronunciamiento así como en otros recientes sobre materias tan importantes como la ultraactividad de convenios colectivos ([STS de 22 de diciembre de 2014](#), [rec. núm. 264/2014](#), comentada en el espacio [Editorial](#) del número 383, febrero/2015, de esta Revista).

En este sentido, procede traer a colación de nuevo la reiterada [Sentencia de 2012](#), pero no ya el criterio mayoritario que cristalizó en el fallo, sino el voto particular que a ella se formula por uno de los magistrados y que cuenta con la adhesión de otros cinco. En este se expone con una claridad inobjetable el fundamento tuitivo de la exigencia de que la relación laboral esté viva en el momento del ejercicio de la acción judicial, pues en caso contrario, si la sentencia final no confirmara la procedencia de la rescisión –pues ha de tenerse en cuenta que la persistencia y la entidad suficiente de la falta o retrasos en el pago del salario no son conceptos objetivos que puedan apreciarse de forma cierta por el implicado– podría acarrearle serios problemas. Apunta este voto particular fundamentalmente dos motivos de tacha de la argumentación mantenida por la mayoría de magistrados, que es coincidente con la unánimemente seguida por la sala en

la [Sentencia de 28 de octubre de 2016](#), comentada. Por una parte, señala que puede complicar y poner en riesgo la percepción de las prestaciones por desempleo. Por otra, alude a la existencia de otras vías más adecuadas para que el trabajador cese la prestación de servicios en tales situaciones pero sin pérdida de garantías.

Este segundo aspecto es clave de la crítica que debe hacerse a la solución aplicada en la sentencia examinada, pues al acoger –además de forma lacónica, sin matices ni mayor argumentación– la respuesta civil como la idónea, la Sala Social aparta –y con ello minusvalora– la solución laboral que ofrece el artículo 79.7 de la LRJS, que es específica y más garantista para el trabajador. De este modo, la justicia cautelar social, que tanta repercusión –incluso mediática– puede tener, como demostró el [Auto de la Audiencia Nacional de 14 de mayo de 2015](#) (comentado en el espacio [Editorial](#) de esta Revista –núm. 387, junio/2015–), aunque tan poco usada en la práctica, es preterida incluso por el más alto órgano judicial del Estado.

En suma, aun cuanto la aceptación del cese en la prestación de trabajo ante impagos salariales reiterados y significativos es en este caso una solución oportuna, adecuada y justa, hay otras vías garantistas establecidas por la norma laboral que permiten llegar a idéntico resultado sin riesgo de desprotección del trabajador y con respeto a la norma laboral que deberían primarse pero que en la sentencia comentada no son ni tan siquiera aludidos. En los casos resueltos tanto en esta como en la de [20 de julio de 2012](#) que de forma pionera estableciera la posibilidad de resolución extrajudicial del contrato por el trabajador, el tribunal confirmó la rescisión, por tanto el criterio civilista aplicado beneficiaba al trabajador, pero ¿qué habría ocurrido si no hubiera sido así? Sin duda, es preferible utilizar los cauces establecidos en la norma laboral a fin de sustituir interrogantes por seguridad jurídica.