

ARTICULO DE OPINIÓN

CUANDO LA EMPRESA SIEMPRE PIERDE: ARTÍCULO 50 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

Ideas generales e introducción

En la extinción de la relación laboral a instancias del trabajador por incumplimiento del empresario (art. 50 del Estatuto de los Trabajadores, en adelante “ET”) la empresa siempre pierde.

Se trata de una opinión basada en la experiencia de la llevanza en los últimos años de varios casos de muy diversa índole y circunstancias, tanto en lo que se refiere al perfil del trabajador (desde un Director General hasta un nivel básico-intermedio en la estructura organizativa de la empresa) como al tipo de empresa (grande, mediana y mediana-pequeña, así como nacional e internacional). En todos los casos la conclusión es la misma: la empresa, pase lo que pase, siempre acaba perdiendo.

Al respecto, resulta necesario manifestar que este artículo se centra en la perspectiva o punto de vista empresarial pero que, por supuesto, no nos es ajeno el sufrimiento al que suele verse sometido el trabajador que decide -o, muchas veces, se ve obligado- a iniciar la vía del art. 50 ET.

La extinción laboral del art. 50 ET es una de las causas o tipos de extinción del contrato de trabajo recogidas en el art. 49 ET, en concreto, la del punto 1.j): *“Por voluntad del trabajador, fundamentada en un incumplimiento contractual del empresario”*.

Ciertamente tiene un carácter mucho más excepcional y, por ello, menos habitual, que otras extinciones de contrato más comunes, como podrían ser, entre otras, el despido disciplinario, el despido por causas objetivas, el despido colectivo -ERE-, la dimisión o baja voluntaria o la finalización del contrato temporal/de duración determinada.

Art. 50.1.b) ET: impago o retraso continuado en el abono de salarios

Principalmente durante la crisis económica en España -fundamentalmente entre los años 2009 y 2014- proliferaron las acciones del art. 50 ET basadas en el punto 1.b), esto es, *“La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado”*, cebándose muy especialmente con las pequeñas y medianas empresas que vieron cómo no podían abonar los salarios a sus empleados (o incurrían en constantes retrasos) y, al activarse esta acción de extinción laboral por parte de sus trabajadores, a la deuda salarial (salarios impagados) se le sumaba la

indemnización al estimarse la demanda (equivalente a la del despido improcedente, ex art. 50.2 ET).

Esto es debido a que la Jurisprudencia en este aspecto es -valga la expresión- implacable, estableciendo que es irrelevante que en el momento del juicio oral ya no hubiera deuda pendiente (por todas, STS de 9 de diciembre de 2016) o la misma se hubiera reducido considerablemente (por todas, STS de 19 de enero de 2015) , así como que tampoco se requiere la culpabilidad del empresario (pudiendo venir producida por una mala situación económica de la empresa, es decir, se trata de una “responsabilidad objetiva”: producido el impago y/o retraso continuado, se incurre en el supuesto, sin exigirse culpabilidad empresarial).

Volvemos a insistir en este punto en que no desconocemos ni somos insensibles a la grave situación de precariedad personal y familiar en la que se encuentra el trabajador al que no se le abonan sus nóminas, pues tampoco puede percibir la prestación por desempleo (al estar dado de alta en una empresa) ni tampoco trabajar para otra empresa (y, con ello, percibir una retribución) -si bien en este punto existen algunas excepciones jurisprudenciales que permiten que el trabajador no continúe prestando sus servicios si existe grave perjuicio patrimonial o pérdida de opciones profesionales (por todas, STS de 20 de julio de 2012 y STS de 13 de julio de 2017).

En todo caso, como se ha indicado, el enfoque en este artículo está puesto en la situación y perspectiva de la empresa.

Art. 50.1.a) y c) ET: los otros supuestos de incumplimiento empresarial

En cualquier caso, en el presente artículo vamos a partir de la base de que la acción emprendida por el trabajador no se basa en el impago y/o retraso continuado de salarios del art. 50.1.b) ET (circunstancias muy particulares y que, por ejemplo, apenas se dan en casos de empresas grandes o medianas-grandes) sino en los otros dos supuestos del art. 50 ET que, además, suelen ir “de la mano”, los de los apartados a) y c), esto es: a) *“Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el artículo 41 y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador”* y c) *“Cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario”*, que es donde suelen entrar todos los casos de vulneración de derechos fundamentales, acoso sexual, acoso moral o *mobbing*, falta de ocupación efectiva, trato vejatorio (ninguneo, menosprecio, humillación...), etc.

En estos supuestos, además de la indemnización legal establecida en el art. 50.2 ET (equivalente a la del despido improcedente), es habitual que se solicite por el trabajador demandante una indemnización adicional de daños y perjuicios por vulneración de derechos fundamentales y daño moral.

De esta forma, en el análisis del presente artículo se ha de partir de la premisa de que la acción iniciada por el trabajador está basada en los apartados a) y/o c) del art. 50 ET, lo que conlleva que, con total seguridad, la situación en la empresa respecto de dicho trabajador sea

especialmente compleja, tensa y delicada. Entre otros motivos, además de por lo sensible del “fondo del asunto” porque, a diferencia del supuesto del apartado b) (impago y/o retraso continuado de salarios), donde es muy habitual que se dé en más de un trabajador a la vez, en los casos de los apartados a) y/o c) lo más frecuente es que se dé con un único trabajador en ese periodo temporal, lo que convierte el caso en una situación más tensa y desagradable aún.

Similitudes y diferencias con el despido disciplinario

Se podría decir, salvando las distancias, que la extinción del art. 50 ET sería la “otra cara de la moneda” del despido disciplinario (art. 54 a 56 ET), pues mientras que en este último (despido disciplinario) quien comete el “incumplimiento grave y culpable” del contrato es el trabajador, en la extinción del art. 50 ET la comisión del incumplimiento contractual grave es llevado a cabo por la empresa.

Sin embargo, la diferencia es muy sustancial respecto a los efectos de ambas extinciones contractuales, ya que mientras que en el despido disciplinario es la empresa quien decide en qué fecha tiene efectos la extinción (habitualmente, el mismo día de la comunicación), en la extinción del art. 50 ET el trabajador no tiene capacidad legal alguna para decidir sobre la extinción ni sus efectos, sino que se trata de una solicitud o petición al juez para que considere que se ha producido un incumplimiento empresarial grave y, por ello, que sea éste quien extinga la relación laboral con efectos desde la sentencia (carácter constitutivo) -de hecho, la sentencia ha de ser firme-, debiendo el trabajador permanecer prestando sus servicios en la empresa mientras se sustancia el procedimiento -salvo contadas y extraordinarias excepciones admitidas por la jurisprudencia-.

Así, en este aspecto de los efectos de la extinción la diferencia es muy notable y con consecuencias prácticas muy relevantes: mientras que el despido disciplinario es una comunicación de la empresa al trabajador que conlleva la extinción de la relación laboral de forma inmediata (el mismo día de la comunicación) o muy cercana en el tiempo (en todo caso, cuando la empresa decida), la vía del art. 50 ET no es más que una solicitud o petición del trabajador al juzgado (que no a la empresa) de que extinga su relación laboral a través de la sentencia estimatoria de la demanda (que además ha de ser firme), teniendo ésta carácter constitutivo (no declarativo), esto es, con efectos desde ese momento (doctrina jurisprudencial pacífica, por todas, STS de 26 de octubre de 2010).

Subsistencia de la relación laboral y deber de permanencia en el puesto de trabajo

Se han de distinguir dos situaciones:

a) Hasta la sentencia de primera instancia (juzgado de lo social)

El procedimiento se inicia con la presentación de la papeleta de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación (SMAC o la denominación correspondiente en cada caso) - pues ésta no es de las materias excluidas de conciliación administrativa del art. 64 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (“LRJS”). Nótese al respecto que una de las materias

excluidas es la “modificación sustancial de las condiciones de trabajo” del art. 41 ET, sin embargo, la acción de modificación sustancial de las condiciones de trabajo “cualificada” del art. 50.1.a) ET sí ha de pasar previamente por el SMAC-).

Pues bien, durante la tramitación del procedimiento (salvo muy contadas excepciones de exoneración de continuar prestando servicios provocados por situaciones de vulneración grave de la dignidad e integridad del trabajador) y hasta que recaiga sentencia del juzgado de lo social la relación laboral sigue en vigor (subsiste) y, consecuentemente, el trabajador debe continuar prestando sus servicios y la empresa abonándole su salario.

Así, y partiendo de que la acción emprendida es la de los apartados a) y c) del art. 50 ET, resulta fácil intuir la situación de enorme tensión e incomodidad que se cree en la empresa a raíz de la interposición de una demanda (previa presentación de papeleta de conciliación) de este tipo que, además, obliga a que la relación laboral siga viva y, por ello, a que el trabajador continúe prestando sus servicios y la empresa le abone su salario.

Es decir, el trabajador que interpone la papeleta de conciliación ante el SMAC, como se dice coloquialmente, “al día siguiente por la mañana” tiene que continuar prestando sus servicios en la empresa y hasta que recaiga sentencia -lo que puede ocurrir varios meses después- (piénsese en el caso de un trabajador que ha demandado que su jefe directo está llevando a cabo contra él acciones de acoso moral o, casi peor, de acoso sexual y que, de hecho, además de demandar a la empresa, ha codemandado a dicho jefe directo).

Estas circunstancias hacen que sea realmente frecuente que el trabajador, en el momento de la interposición de la papeleta de conciliación ante el SMAC (y en ocasiones, con anterioridad) se encuentre en situación de baja médica (incapacidad temporal) causada por el estrés y/o ansiedad derivada del contexto laboral.

b) Tras la sentencia de primera instancia

Si la sentencia es desestimatoria de la demanda, esto es, declara que no ha habido incumplimiento empresarial grave, la relación laboral sigue viva (no queda extinguida) y el trabajador no tiene derecho a una resolución indemnizada (con la cantidad equivalente al despido improcedente). Así, o continúa en la empresa (en una situación ciertamente delicada), o acabará presentando su baja voluntaria.

Si la sentencia es estimatoria de la demanda, ésta extinguirá la relación laboral. Y así:

- Si la empresa no la recurre, la sentencia deviene firme, y es desde entonces cuando la relación laboral queda definitivamente extinguida.
- Si la empresa la recurre (art. 303 LRJS), el trabajador podrá optar entre continuar prestando servicios o cesar en la prestación en cumplimiento de la sentencia, quedando en este último caso en situación de desempleo involuntario desde ese momento.

Si la sentencia fuera revocada por el Tribunal Superior de Justicia (“TSJ”), el empresario deberá comunicar al trabajador, dentro del plazo de diez días a partir de su notificación, la fecha de reincorporación, para efectuarla en un plazo no inferior a los tres días siguientes a la recepción del escrito.

Y si el trabajador no se reincorporase (por ejemplo, porque ya esté trabajando en otra empresa) quedará extinguido definitivamente el contrato, (como si fuera una baja voluntaria o dimisión del trabajador).

¿Por qué decimos que en los casos del art. 50 ET la empresa siempre pierde?

Entendemos que la empresa siempre pierde en estos supuestos (especialmente los de los apartados a) y c)) por los siguientes motivos:

- Con la recepción de la papeleta de conciliación del SMAC (fase administrativa). El primer “golpe” o “impacto” lo recibe con la notificación a la empresa de la papeleta de conciliación ante el SMAC. Dependerá mucho de los hechos y circunstancias concretas manifestadas por el trabajador (así como de las personas involucradas y/o codemandadas por éste) pero, en cualquier caso, en las empresas siempre se genera una situación de gran tensión y preocupación en estos momentos. Así, no cabe duda, en este momento la empresa “empieza a perder”.
 - Si no hay acuerdo en el SMAC, la empresa “sigue perdiendo” pues continúa con esa situación de tensión, incomodidad y mal ambiente laboral hasta el siguiente hito procesal (el acto del juicio oral -siempre que no haya acuerdo entre medias-).
 - Si hay acuerdo en el SMAC, la empresa “pierde” pues ha de tener que aceptar la concurrencia del incumplimiento empresarial (de una forma más o menos directa) y, con ello, habitualmente el pago de la cantidad indemnizatoria equivalente a la del despido improcedente y, en ocasiones, incluso otra indemnización adicional por vulneración de derechos fundamentales.
- Con la recepción de la demanda ante el juzgado (fase judicial). Desde dicho momento hasta la citación para los actos de conciliación judicial y/o juicio oral se puede llegar a un acuerdo. De no llegarse, continúa la situación de tensión e incomodidad antes descrita. De hecho, es muy habitual acabar llegando a una conciliación judicial bien antes del juicio o, me atrevería a decir que casi siempre, el mismo día del juicio oral.
- Si no hubiera acuerdo antes o el mismo día del juicio.

- Si la sentencia estima la demanda: la empresa “pierde” pues, como se ha indicado, quedará acreditado el incumplimiento empresarial grave y será condenada a abonar la indemnización equivalente a la del despido improcedente y, en su caso, a otra adicional de daños y perjuicios.
- Si la sentencia desestima la demanda: en teoría es el único escenario en que la empresa “gana”, pues la sentencia le ha dado la razón y no hay extinción indemnizada de la relación laboral. Pero la realidad es que tanto lo descrito en la demanda (antes en la papeleta de conciliación) como lo manifestado en el acto del juicio (interrogatorio de las partes, distintos testigos, prueba documental -habitualmente correos electrónicos y/o mensajes de textos o whatsapps-, etc) habrá producido un enorme desgaste entre las partes (empresa y trabajador) y un evidente e irreconciliable quebranto de la confianza, lealtad y buena fe contractual que debe presidir toda relación laboral.

Además, el “éxito” de la empresa al desestimarse la demanda es que se queda con el trabajador, pues la relación laboral no se extingue. Así, nuevamente, y aunque pudiera parecer a priori lo contrario, la empresa “pierde”.

Por todo lo expuesto en este artículo, y puesto que la conclusión es que la empresa siempre pierde en todo el proceso del art. 50 ET, estemos atentos y expectantes para evitar que situaciones de este tipo se produzcan en nuestras empresas. De producirse, ganemos conciliando.

José María Fernández Mota

Director área laboral - MA Abogados Madrid

jm.fmota@maabogados.com

T (+34) 91 4516157