



UNIVERSITAT DE
BARCELONA

L'incompliment empresarial com a causa d'extinció del contracte de treball

Treball de Final de Grau

Autor: Marc Artigas i Martín

Tutor: Fernando Barbancho Tovillas

Departament: Dret del Treball i de la Seguretat Social

Grau: Doble grau en Dret i Administració i Direcció
d'Empreses (ADE)

Curs acadèmic: 2022 - 2023

Resum i Paraules clau

Resum: En virtut de la relació laboral es desprenen una sèrie de drets i obligacions per ambdues parts. En aquest context, l'Estatut dels Treballadors confereix a l'empresari i al treballador la possibilitat d'extingir el contracte de treball atès l'incompliment de l'altra part. L'art. 50 ET estableix un llistat de "causes justes" que faculden al treballador a instar a la resolució contractual, fonamentada en un incompliment de l'empresari, amb el corresponent dret a indemnització. El caràcter *numerus apertus* del precepte, juntament amb el context socioeconòmic canviant en el que ens trobem, ha propiciat la necessitat d'incloure noves causes d'extinció que van més enllà de l'incompliment contractual directe contemplat pel legislador. Tant les causes tipificades per la llei com d'aquelles acceptades per la jurisprudència i la doctrina seran objecte d'estudi en aquest treball. A més, en el mateix, es pretén aportar una possible via d'actuació per a l'empresa per tal de detectar i reconduir la situació d'incompliment a partir de la nova Directiva *whistleblowing*.

Paraules clau: Dret del treball, Contracte de treball, Incompliment, Causa justa, Resolució, Indemnització i Directiva *whistleblowing*.

Business breach as a cause for termination of the employment contract

Abstract and Keywords

Abstract: By virtue of the employment relationship, a series of rights and obligations arise for both parties. In this context, the Worker's Statute confers the employer and the worker the possibility of extinguishing the employment contract due to the breach of the other party. Article 50 of the Statute of Labourers establishes a list of "right causes" that authorizes the worker to urge the contractual resolution, based on an employer breach of contract, right a corresponding right to compensation. The *numerus apertus* nature of the precept, in conjunction with the changeable socioeconomic context in which we find ourselves, has led to the need to include new causes of extinction that go beyond the direct contractual breach contemplated by the legislator. Both, the cases typified by law and those accepted by jurisprudence and doctrine, will be the subject of study in this project. In addition, given the organizational and economic problem that the sudden loss of a worker represents for a company, it is intended to provide a course of action within the company to detect and redirect the situation of non-compliance. The new Whistleblowing Directive is intended to lay the basis for building an effective, confidential, and safe internal complaints channel, capable of promoting an efficient and transparent business culture.

Keywords: Labour law, Employment contract, Breach, Right cause, Rescind, Compensation and EU Whistleblowing Directive.

ÍNDIX

INTRODUCCIÓ	4
I. L'ART. 50 DE L'ESTATUT DELS TREBALLADORS.....	6
1. La connexió entre l'art. 50 ET i l'art. 1124 CC	7
2. L'art. 50 ET en oposició a l'art. 54 ET.....	8
3. Exercici de l'acció extintiva per via de l'art. 50 ET	9
3.1. Sol·licitud extintiva i la obligatorietat de seguir prestant serveis	10
3.2. L'obligació de càrrega de prova sobre el treballador	12
3.3. L'exigència d'incompliment greu i culpable.....	12
3.4. El procés d'interposició de l'acció	13
II. LA MODIFICACIÓ SUBSTANCIAL DE LES CONDICIONS DE TREBALL EFECTUADES SENSE RESPECTAR ALLÒ PREVIST EN L'ART. 41 ET I QUE PROVOQUIN UN MENYSCABAMENT EN LA DIGNITAT DEL TREBALLADOR (ART. 50.1.a ET)	14
1. Modificacions substancials de les condicions de treball.....	14
2. Perjudici exigit.....	15
3. Requisits de gravetat, voluntarietat i culpabilitat	17
4. Dret del treballador a deixar de prestar els seus serveis	17
III. LA FALTA DE PAGAMENT O ENDARRERIMENTS CONTINUATS EN EL SOU (ART. 50.1.b ET)	18
1. L'objecte de l'incompliment.....	18
1.1. La falta de pagament.....	19
1.2. Els endarreriments continuats	20
2. Requisits de l'art. 50.1.b ET	22
2.1. La concurrència d'incompliment en el moment d'interposar l'acció.....	22
2.2. La càrrega de la prova	22
2.3. Requisit de gravetat	22
2.4. Requisit de culpabilitat	23
2.5. Dret del treballador a deixar de prestar els seus serveis	23
IV. LA NEGATIVA DE L'EMPRESARI A REINTEGRAR AL TREBALLADOR EN LES ANTERIORS CONDICIONS EN EL MARC D'UNA MODIFICACIÓ SUBSTANCIAL DE LES CONDICIONS LABORAL O MOBILITAT GEOGRAFIA DECLARADES JUDICIALMENT INJUSTIFICADES (ART. 50.1.c ET).....	25
1. Supòsit de fet necessari	25
2. Requisit de gravetat	26
3. Requisit de culpabilitat	26

4.	Dret del treballador a deixar de prestar els seus serveis	27
V.	QUALSEVOL ALTRE INCOMPLIMENT GREU DE LES OBLIGACIONS PER PART DE L'EMPRESARI (ART. 50.1.c ET)	28
1.	Naturalesa de l'obligació incomplerta	28
2.	Requisit de gravetat i culpabilitat	29
3.	Principals incompliments que poden contemplar-se dins de l'art. 50.1.c ET	30
3.1.	Incompliments que representen una vulneració de drets fonamentals	30
3.2.	L'assetjament moral en el lloc de treball (<i>Mobbing</i>)	33
3.3.	Incompliments en matèria de prevenció de riscos laborals	35
3.4.	Deure de donar ocupació efectiva	36
3.5.	Incompliments en relació al teletreball	38
3.6.	Altres incompliments empresarials	39
VI.	LA INDEMNITZACIÓ DERIVADA DE LA EXTINCIÓ CONTRACTUAL	41
1.	Determinació de la quantia	41
2.	Dret a les percepcions salarials	42
3.	Concurrencia amb una possible indemnització per danys i perjudicis	43
VII.	L'APLICACIÓ DE LA DIRECTIVA <i>WHISTLEBLOWING</i> COM A MECANISME DE L'EMPRESA PER PREVENIR I RECONDUIR L'INCOMPLIMENT EMPRESARIAL	44
1.	Àmbit d'aplicació	45
2.	El canal de denúncies	45
3.	Protecció dels denunciants i règim sancionador	46
	CONCLUSIONS	48
	BIBLIOGRAFIA	50

INTRODUCCIÓ

El món laboral actual es troba sotmès a canvis continuats i accelerats; la globalització, el desenvolupament de noves tecnologies amb nous processos d'automatització i robotització, la incorporació del teletreball, l'augment de la presència de la dona a l'empresa, el reconeixement legal de noves formes de discriminació... estan canviant la manera d'entendre el treball i les relacions laborals. En aquest context és inevitable que sorgeixin problemes en el si de la relació contractual entre treballador i empresari, doncs aquests canvis obren un ventall de casuístiques susceptibles de ser considerades com incompliments empresarials en perjudici del treballador.

Així com l'acomiadament representa l'extinció del contracte de treball per voluntat de l'empresari, l'Estatut dels Treballadors reconeix el dret del treballador a posar fi a la relació laboral a instància seva, diferenciant entre la extinció unilateral; coneguda com a dimissió, i l'extinció causal. Respecte la segona, per poder resoldre el contracte amb el corresponent dret a indemnització, el treballador precisa d'una "causa justa" fonamentada en un incompliment contractual de l'empresari.

La llei per mitjà de l'art. 50 ET estableix els incompliments empresarials que faculden al treballador a instar a la resolució contractual. En aquest sentit, les modificacions substancials de les condicions de treball, la falta de pagament o els endarreriments continuats en el salari i la negativa a reintegrar al treballador en les anteriors condicions, constitueixen una "causa justa" perquè el treballador sol·liciti la extinció del contracte. A més, el caràcter *numerus apertus* del precepte, lligat a la capacitat creativa de l'empresari, obre un horitzó de possibles incompliments empresarials capaços d'instar a la resolució del contracte.

L'objecte d'aquest Treball de final de Grau no és un altre que la realització d'un estudi exhaustiu dels incompliments empresarials capaços d'instar a la resolució contractual de l'art. 50 ET, establint els requisits per a la seva consideració amb especial atenció a les notes de gravetat i culpabilitat. A més, també es delimitarà l'abast de la indemnització i s'aportarà una possible via d'actuació per a l'empresa per tal de detectar i reconduir la situació d'incompliment a partir de la nova Directiva *whistleblowing*.

Per abordar l'estudi plantejat, el present Treball es divideix en diferents punts. En un primer moment es fa un anàlisi genèric de l'art. 50 ET i les diferents particularitats a tenir en consideració en el seu exercici. Posteriorment s'estudien de manera individualitzada els incompliments establerts pel precepte; com són les modificacions substancials de les condicions de treball, la falta de pagament o els endarreriments continuats en el salari i la negativa a reintegrar al treballador en les anteriors condicions. Addicionalment, atesa la nombrosa i creixent casuística que permet instar a la resolució a partir de "qualsevol altre incompliment greu de les obligacions de l'empresari", s'examinen diferents incompliments recents que la doctrina i la jurisprudència han identificat com a causes justes per a la resolució contractual. Per últim, el Treball conté un apartat dedicat a la indemnització i al seu abast, així com un darrer punt que versa sobre l'aplicació de la Directiva *whistleblowing* com a mecanisme empresarial per a detectar, prevenir i reconduir les situacions d'incompliment.

La metodologia emprada per a la realització del Treball ha estat fonamentalment el sistema analític de revisió bibliogràfica i jurisprudencial. Per mitjà de la legislació, la jurisprudència i els diferents textos doctrinals es pretén aprofundir en l'estudi dels incompliments empresarials capaços d'instar a la resolució contractual.

L'elecció del tema ve motivada, en primer lloc, per l'interès personal en la branca del Dret del treball. A diferència d'altres vessants del dret existeix una aplicació directa del dret laboral sobre la realitat atesa la connexió immediata amb qualsevol persona pel simple fet de ser treballadora. En altres paraules, d'una manera o altra totes les persones es veuen afectades pel Dret del treball i per aquest motiu el seu coneixement és fonamental per qualsevol treballador per tal de fer valdre els seus drets. En segon lloc, la temàtica escollida permet ser abordada igualment des de la perspectiva de l'administració i la direcció d'empreses, atesa la seva relació amb l'organització empresarial, la gestió del capital humà i els mètodes de control i prevenció interns.

I. L'ART. 50 DE L'ESTATUT DELS TREBALLADORS

El contracte de treball és un pacte bilateral entre treballador i empresari en virtut del qual el treballador es compromet a treballar i l'empresari a pagar un sou. La relació laboral que se'n derivi d'aquest podrà ser de duració indefinida o determinada, segons el tipus de contracte que es tracti. No obstant això, l'art. 49 ET contempla un seguit de causes que poden donar lloc a l'extinció del contracte.

Entre les diverses causes d'extinció que contempla l'art. 49 ET destaquen aquelles que permeten al treballador posar fi a la relació laboral. Partint de la base que la voluntarietat és un dels pressupòsits substantius necessaris perquè existeixi el contracte de treball, no és possible que l'empresari pugui imposar la continuïtat del contracte contra la voluntat del seu subordinat. L'Estatut dels treballadors contempla la possibilitat de que el treballador posi fi a la relació laboral a instància seva, distingint entre la dimissió i l'extinció causal.

Per una banda, la dimissió fa referència a la renúncia del lloc de treball de forma unilateral i voluntària per part del treballador sense necessitat de cap causa (art. 49.1.d ET); sempre que no concorri un pacte de permanència amb l'empresa (art. 21.4 ET) i es compti amb el pertinent preavís. Com a conseqüència de la dimissió no es deriva cap tipus d'obligació indemnitzatòria per part de l'empresa.

Per altra banda, quan la voluntat extintiva del treballador és causada per un comportament previ de l'empresari parlem d'extinció causal del contracte de treball. La doctrina laboral ha encabit diferents supòsits dins el terme d'extinció causal; aquells que no es tractarien d'una simple dimissió sinó d'una extinció fonamentada en una causa concreta, que no és una altra que la generada per la conducta de l'empresari¹. Dins d'aquesta categoria d'extinció causal trobem aquells supòsits en que la voluntat extintiva del treballador és fonamenta en un incompliment contractual de l'empresari, contemplat en l'art. 49.1.j ET i desenvolupat en l'art. 50 ET.

L'art. 50 ET en el seu apartat primer estableix les "causes justes", lligades a diferents conductes del empresari, en les que un treballador pot fonamentar la voluntat extintiva de la seva relació laboral. Aquest fet pot denominar-se com dimissió extraordinària o resolució segons el magistrat J. Lousada Arochena² o com acomiadament indirecte per M. Rodríguez-Piñero i M. Fernández³. En aquest sentit l'art. 50 fixa les citades "causes justes" que faculden la voluntat extintiva del treballador:

¹ ALONSO OLEA, M.: *La extinció del contrato de trabajo por decisión del trabajador*. RPS, núm. 126, 1980, Pg. 141.

² LOUSADA AROCHENA, J.F.: *El artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores*. Nº48 Ed. Bomarzo (Albacete). 2009.

³ RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: *La voluntad del trabajador en la extinció del contrato de trabajo. La Ley (España)*. 1998.

- La modificació substancial de les condicions de treball efectuades sense respectar allò previst en l'art. 41 ET i que provoquin un menyspreu en la dignitat del treballador (50.1.a ET),
- la falta de pagament o endarreriments continuats en el sou (50.1.b ET),
- la negativa de l'empresari a reintegrar al treballador en les anteriors condicions en el marc d'una modificació substancial de les condicions laborals o mobilitat geogràfica declarades judicialment injustificades (art. 50.1.c ET),
- qualsevol altre incompliment greu de les obligacions per part de l'empresari (art. 50.1.c ET).

Aquesta darrera causa deixa la porta oberta a una casuística diversa per possibilitar al treballador exigir l'extinció del contracte per incompliment de l'empresari, sempre que concorri gravetat en l'actuació.

Encara que d'entrada no hi ha dubte que l'art. 50 ET enumera les "causes justes" que faculden al treballador extingir la relació laboral per incompliment contractual de l'empresari, diversos autors posen en dubte que els supòsits resolutoris de l'art. 50 ET, constitueixin tots ells una manifestació d'incompliment de l'empresari. La Dra. Carmen Viqueira defensa que "*de los tres supuestos de resolución que cita el artículo 50 ET, dos de ellos (los referidos a los apartados b) y c)] pueden, sin duda, ser considerados supuestos de resolución por incumplimiento empresarial, pero aquel referido al apartado a) no encuentra fundamento de incumplimiento empresarial*"⁴.

1. La connexió entre l'art. 50 ET i l'art. 1124 CC

Tradicionalment l'art. 50 ET ha estat considerat el reflex, dins la legislació laboral, de l'art. 1124 CC; vinculat a la resolució per incompliment. Partint de la idea que el contracte de treball és un pacte bilateral entre treballador i empresari, resulta impossible no veure el paral·lelisme amb les dues parts d'un contracte civil. Així com per la via civil, davant l'incompliment d'una de les parts l'altra pot disposar de la resolució contractual contemplada en l'art. 1124 CC, en la legislació laboral el treballador pot extingir la relació de treball per via de l'art. 50 ET.

Tot i el vincle d'ambdós preceptes, la naturalesa laboral fa que la forma d'operar de l'extinció contractual per voluntat del treballador sigui molt diferent a la resolució pel cas civil de l'art. 1124 CC. Segons els autors Antonio V. Sampere i Carolina San Martín; només pel fet de que en l'àmbit laboral el treballador i la seva família depenguin del salari d'aquest per sobreviure ja implica que la regulació de la facultat extintiva hagi de ser més curosa en l'art. 50 ET que en la legislació civil. Aquest fet és manifesta de forma evident en el cas de la indemnització per danys i perjudicis. La indemnització resulta acreditada

⁴ VIQUEIRA PEREZ, C.: *La resolución del contrato de trabajo a instancia del trabajador por incumplimiento del empresario*. Editorial Civitas, S.A (Madrid). 1994. Pag. 40.

pel treballador amb el sol fet d'haver estat víctima d'un incompliment empresarial, doncs està clar el perjudici que pot suposar per qualsevol treballador deixar de percebre un sou o sofrir retards en el seu cobrament. No obstant, pel cas civil la part afectada per l'incompliment ha de demostrar els danys i perjudicis soferts si a banda d'exigir l'extinció vol veure compensat el dany sofert.⁵

Els citats preceptes també es diferencien en les accions a exercir enfront l'incompliment. L'art. 50 ET únicament preveu la extinció del contracte laboral en cas de donar-se l'incompliment de l'altra part, mentre que la legislació civil permet a la part perjudicada exigir el compliment de la prestació o bé la resolució de l'obligació. Pel cas de la legislació laboral el treballador pot, per mitjà d'altres preceptes exigir el compliment, reservant únicament per l'art. 50 ET la facultat extintiva a instància seva.

A més, si el treballador vol exercir la facultat extintiva davant l'incompliment no podrà fer-ho de forma automàtica a diferència del que podria fer el contractant civil perjudicat; el treballador d'acord amb l'art. 50 ET "podrà sol·licitar" l'extinció a l'òrgan judicial competent en cas de donar-se la causa justa prevista pel legislador. El termini per exercitar les respectives accions extintives també varien en les dues branques del dret. Mentre el treballador gaudeix d'un any per exercir l'acció resolutòria (art. 59.2 ET), la legislació civil contempla un termini de quinze anys.

En definitiva, són moltes les diferències que poden fer pensar que ambdós preceptes no tenen cap tipus de relació; ja que no és possible apreciar una connexió evident que porti a pensar que l'art. 50 ET és una manifestació de la legislació civil en la laboral com si d'una transposició es tractés. Però al cap i a la fi és innegable que quan un treballador exercita l'extinció del contracte laboral de l'art. 50 ET ho fa davant un incompliment de l'altra part contractual, de la mateixa manera que ho faria el contractant civil en front la part incomplidora.

2. L'art. 50 ET en oposició a l'art. 54 ET

En contraposició a l'art. 50 ET es troba l'art. 54 ET, que regula les causes que faculden a l'empresari extingir el contracte de treball per incompliment greu i culpable del treballador. Ambdós preceptes contempen la resolució del contracte de treball per voluntat d'una de les parts i motivat per l'incompliment contractual de l'altra. A més, el que pretenen aquests articles és eximir a qui compleix les seves obligacions contractuals de seguir-ho fent, alhora que lliurar-los de les possibles conseqüències que se'n derivin. D'aquesta manera, l'acomiadament disciplinari permet a l'empresari rescindir el contracte sense haver d'afrontar cap indemnització amb el treballador, ja que de no haver incomplert el contracte, l'empresari no hagués hagut de prendre la decisió extintiva. En

⁵ SEMPERE NAVARRO. A.V i SAN MARTÍN MAZZUCCONI. C.: *El Artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores*. Editorial Aranzadi (Navarra). 2001. Pag. 28.

la mateixa línia, el treballador que extingeix el contracte per via de l'art. 50 ET ho fa davant l'incompliment de l'empresari.⁶

Existeix, en aquest sentit, una identitat entre la extinció causal del treballador (art. 50 ET) i l'acomiadament disciplinari (art. 54 ET). Segons M. Rodríguez-Piñero ambdós preceptes comparteixen la necessitat de motivació per entrar en joc alhora que serveixen al mateix bé jurídic protegit; l'estabilitat laboral.⁷

En els articles 50 i 54 ET s'exigeix la concurrència de gravetat i culpabilitat per contemplar l'incompliment. En aquest sentit, hi ha una igualtat de requisits entre treballador i empresari per exigir l'extinció davant l'incompliment de l'altra; un fet estrany dins la normativa laboral, doncs, aquesta destaca per discriminar positivament al treballador en tant que part dèbil de la relació contractual. No es pot oblidar el fet que quan un empresari acomiada un treballador per mitjà de l'art. 54 ET, el perjudicat serà el treballador al perdre el seu lloc de treball. De la mateixa manera que aquest també serà el perjudicat principal, entenent que haurà perdut la feina, quan es faci ús de la facultat extintiva de l'art. 50 ET.

No obstant la igualtat de requisits entre ambdós articles, el treballador compta amb la previsió que fa el legislador quan deixa la porta oberta davant de "qualsevol incompliment contractual" perquè aquest pugui extingir el vincle laboral per fer front a les conductes lesives que pateix. Tanmateix, l'empresari gaudeix d'una casuística tancada regulada en l'art. 54 ET. A més, quan l'art. 50 ET parla de les obligacions empresarials incomplertes, no puntualitza si aquestes són les derivades del contracte, del conveni col·lectiu o de qualsevol altre normativa laboral. Cal entendre la el precepte en relació a totes les obligacions que la llei imposa a l'empresari⁸.

3. Exercici de l'acció extintiva per via de l'art. 50 ET

L'art. 50 ET reconeix el dret del treballador a posar fi a la relació laboral davant un incompliment de l'empresari. No obstant, l'exercici d'aquesta acció no és automàtica pel sol fet d'apreciar per part d'aquest la concurrència de "causa justa" d'acord amb l'Estatut dels Treballadors. De ser així primària la subjectivitat i la inseguretat jurídica en un àmbit com el mercat laboral, on tan necessària és la seva estabilitat. En aquest sentit, existeixen una sèrie de criteris establerts per la jurisprudència per poder extingir el vincle laboral a partir de l'art. 50 ET. Aquests criteris exigeixen abans de res, que el perjudici sofert tingui una entitat suficient per extingir el contracte, sempre i quan es parli dels supòsits recollits

⁶ LÓPEZ JIMÉNEZ, J.M.: *La extinción voluntaria del contrato de trabajo a instancias del trabajador*. Editorial Dykinson, S.L. (Madrid). 2020. Pag. 24.

⁷ RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: *La voluntad del trabajador en la extinción del contrato de trabajo*. La Ley (España). 1998. Pag. 32.

⁸ LÓPEZ JIMÉNEZ J. M.: *La extinción voluntaria del contrato de trabajo a instancias del trabajador*. Editorial Dykinson, S.L. (Madrid). 2020. Pag. 26.

en el precepte legal com a “causes justes”. Tot i haver un incompliment contractual si aquest no presenta una entitat suficient per instar a la solució extrema que representa la resolució contractual, difícilment un tribunal podria resoldre en aquest sentit.

Pel que fa als criteris generals d’aplicació de l’art. 50 ET podem destacar la sol·licitud d’extinció al tribunal competent i l’obligació de continuar prestant els servis, l’obligació de càrrega de la prova sobre el treballador i l’exigència d’incompliment greu i culpable.

3.1. Sol·licitud extintiva i la obligatorietat de seguir prestant serveis

La facultat extintiva del treballador davant l’incompliment de l’empresari no resulta d’aplicació automàtica un cop s’invoqui la concurrència de causa justa d’acord amb l’art. 50 ET. Com bé diu el precepte legal; el treballador podrà “sol·licitar” l’extinció del contracte, fet que necessàriament implica que aquest haurà de dirigir-se a un tercer.

Aquest tercer no serà un altre que el Jutjat social competent⁹. D’acord amb la STS 3 d’abril de 1997 la facultat extintiva de l’art. 50 ET no és d’aplicació automàtica, a diferència de la facultat resolutòria contemplada en l’esfera civil de l’art.1124 CC, sinó que confereix al treballador la possibilitat d’instar a l’òrgan judicial la resolució del vincle contractual.

Cal que el contracte estigui vigent en el moment en que el treballador insta a la seva extinció per mitjà de demanda resolutòria.¹⁰ En cas contrari, és a dir d’interposar la demanda un cop finalitzada la prestació laboral, no seria oportú; doncs la finalitat buscada per l’art. 50 ET no és una altra que l’extinció del contracte de treball. En aquest sentit, serien més oportunes altres vies per reclamar la indemnització o les quantitats de sou impagades per compensar el dany sofert provocat per l’incompliment empresarial.

Encara que l’empresari hagi incomplert les seves obligacions, durant el transcurs de temps des de que el treballador sol·licita l’extinció al·legant concurrència de “causa justa” fins que l’òrgan judicial corresponent emet sentència ferma, cal que el treballador segueixi complint les seves obligacions contractuals, especialment la prestació de treballar.¹¹ De no ser així, en cas que la sentència resultant no estimés la pretensió del treballador per no considerar com a “causa justa” la conducta empresarial, les absències del treballador quedarien sense cobertura. En aquest sentit, caldria determinar si les absències constitueixen una dimissió o bé faltes injustificades sancionables per l’empresari.

No obstant, sentències com la STS de 26 d’octubre de 2010 sostenen que el treballador ha de continuar prestant els seus serveis, a no ser que la seva continuïtat atempti contra la seva dignitat, integritat personal o, en general, els seus drets fonamentals.

⁹ D’acord amb l’establert per la Llei 36/2011, de 10 d’octubre, reguladora de la jurisdicció social.

¹⁰ STS d’11 de juliol de 2011.

¹¹ STS de 12 de desembre de 1984.

Normalment, quan un treballador inicia un procediment judicial per extingir la relació laboral es produeix una situació complexa entre ell i l'empresa, que poden afectar també a l'esfera social entre companys. Amb tot això, el legislador conscient d'aquesta dificultat va establir en l'art. 79.7 LRJS¹² la possibilitat d'establir mesures cautelars quan *“la conducta empresarial perjudica la dignidad o la integridad física o moral de trabajador, pueda comportar una posible vulneración de sus demás derechos fundamentales o libertades públicas o posibles consecuencias de tal gravedad que pudieran hacer inexigible la continuidad de la prestación en su forma anterior”*, sense que el treballador es trobi en el risc de cometre abandonament o absències injustificades.

Determinats autors sostenen que quan la jurisprudència o el legislador admeten excepcions a la regla general de continuar amb la prestació laboral *“no lo hacen por la evidente situación de incomodidad en la que se encuentra el trabajador que, habiendo manifestado su voluntad resolutoria de la relación laboral, se ve compelido a permanecer en ella desempeñando su labor con normalidad, sino en razón de que determinados tipos de conductas empresariales justificativas de la extinción contractual en virtud del artículo 50 ET pueden hacer especialmente gravoso al trabajador permanecer sometido a las mismas hasta el fallo judicial. Se le reconoce el derecho a cesar prematuramente en su prestación de servicios, pero sólo cuando la continuidad en la prestación de servicios y la convivencia laboral devienen insostenibles para el afectado”*¹³. Estem parlant de casos que excedeixen la simple incomoditat, d'aquells supòsits que fan la continuïtat laboral una carrega psíquica, física o econòmica tan greu, inclús denigrant, que justifiqui la suspensió o interrupció de la relació de treball.¹⁴ La STSJ de les Illes Balears de 17 de febrer de 2017 també feia referència a aquelles situacions en les que no s'obligui el treballador a mantenir unes condicions de treball que, encara que no siguin contràries a la seva dignitat o la seva integritat, poden implicar un perjudici patrimonial greu o una pèrdua d'opcions professionals.

En definitiva, de manera general el treballador no pot unilateralment decidir que la conducta soferta correspon a un incompliment greu d'acord a la legislació vigent i abandonar el seu lloc de treball, ja que aquest comportament seria considerat com una dimissió o un abandonament o constitutiu d'absències injustificades susceptibles d'acomiadament disciplinari (art. 54.2.a ET); tot això sense comportar dret a indemnització o prestació per atur.

¹² Llei 36/2011, de 10 d'octubre, reguladora de la jurisdicció social.

¹³ SEMPERE NAVARRO. A.V i SAN MARTÍN MAZZUCCONI. C.: *El Artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores*. Editorial Aranzadi (Navarra). 2001. Pag. 48.

¹⁴ STSJ de Madrid de 20 maig de 1999.

3.2. L'obligació de càrrega de prova sobre el treballador

Correspon al treballador acreditar durant el procés judicial l'incompliment empresarial sofert. De la mateixa manera que en la legislació civil¹⁵ pertoca a la part que ha patit el perjudici acreditar-lo, en l'àmbit del dret del treball serà el treballador qui haurà d'argumentar l'existència d'una "causa justa". Tanmateix, l'art. 50 ET no exigeix l'acreditació, per part del treballador, dels danys i perjudicis ocasionats per la conducta empresarial, sinó únicament dels elements essencials per identificar la conducta com a "causa justa".

L'incompliment ha de ser suficient per ocasionar un perjudici capaç de fer insostenible la continuïtat de la relació laboral. No tindria sentit que conductes menors fossin susceptibles d'extinció indemnitzatòria. La forma de demostrar l'incompliment variarà en funció de la "causa justa" que es tracti. A tall d'exemple, pel cas de les modificacions substancials (art. 50.1.a ET) el perjudici ha d'afectar la dignitat del treballador o pel cas de les anomalies retributives aquestes necessàriament han de produir-se de forma continuada.

3.3. L'exigència d'incompliment greu i culpable

Així com la necessitat de concurrència de gravetat i culpabilitat en l'incompliment del treballador són presents en el redactat de l'art. 54 ET pel cas de l'acomiadament disciplinari, l'art. 50 ET atorga un tractament diferent a cada una dels seus apartats. L'art. 50.1.c relatiu a "qualsevol altre incompliment" fa referència a la gravetat com a requisit necessari per la seva aplicació, però aquest requisit és omès en els apartats anteriors de l'article.

Són els tribunals els qui s'han encarregat de determinar si l'exigència de gravetat i culpabilitat operava en tot l'art. 50 ET o només en part. L'extensa jurisprudència ha manifestat reiteradament l'exigència de gravetat en la conducta empresarial perquè el treballador pugui exercitar l'acció extintiva de l'art. 50 ET.¹⁶ D'acord amb la STSJ d'Andalusia de 22 de setembre de 2016: "*el incumplimiento ha de ser grave, es decir, que haga referencia a lo esencialmente pactado y ser suficiente para que, en términos generales, frustre las legítimas aspiraciones o expectativas de la parte que cumplió con su prestación*". Així doncs, s'entén que "*concorre gravedad en el incumplimiento cuando este hace más difícil o imposible la relación laboral*"¹⁷.

Pel que fa al requisit de culpabilitat, la jurisprudència no es tan clara. No és possible trobar sentències uniformes en relació a la necessitat de concórrer o no culpabilitat per exercitar

¹⁵ En compliment dels arts. 1258, 1101 i 1124 del Codi Civil.

¹⁶ STS de 25 abril de 1990, 15 de març de 1991 i 3 d'abril de 1997.

¹⁷ STS de 25 d'abril de 1990.

l'acció resolutòria. Tot i així, la jurisprudència majoritària entén que cal una “*voluntad deliberadamente rebelde sobre el cumplimiento de aquello pactado*”¹⁸ però que aquesta no cal que es demostrï ja que es dona per implícita en la conducta empresarial incomplidora. En aquest sentit, més que un incompliment culpable, cal que sigui voluntari, que l'empresari sigui conscient del perjudici que està cometent amb la seva conducta.

3.4. El procés d'interposició de l'acció

No existeix una via especial per resoldre l'extinció contractual de l'art. 50 ET, per tant el treballador sol·licitarà al jutge el seu exercici a partir del procediment ordinari.

El termini per exercir l'acció resolutòria, també resulta ser el genèric atès que el legislador no ha precisat la limitació temporal a la que s'està subjecte en aquests casos. Per instar a la resolució del contracte en cas d'incompliment empresarial, el treballador disposa del termini genèric d'un any (art. 59.1 ET). El moment a partir del qual comença a comptar el temps, tal i com precisa l'art. 1969 CC, és aquell a partir del qual es pogués interposar l'acció, essent aquest el moment en que es dona la “causa justa” de l'art. 50 ET.

Els tribunals han deixat clar que encara que l'empresari rectifiqués la seva conducta, l'acció exercida no pateix cap vici, i seguiria el seu procediment per la via legal amb normalitat ja que l'incompliment i el seu perjudici ja s'han produït. El fet que els empresaris rectifiquessin la seva conducta motivats per l'inici de l'acció judicial van portar als tribunals a establir aquest criteri en benefici del treballador.¹⁹

¹⁸ STS de 26 de novembre de 1990.

¹⁹ STSJ de Catalunya de 18 de maig del 2000.

II. LA MODIFICACIÓ SUBSTANCIAL DE LES CONDICIONS DE TREBALL EFECTUADES SENSE RESPECTAR ALLÒ PREVIST EN L'ART. 41 ET I QUE PROVOQUIN UN MENYSCABAMENT EN LA DIGNITAT DEL TREBALLADOR (ART. 50.1.a ET)

La primera “causa justa” contemplada en l’art. 50.1 ET, que faculta la resolució del contracte a instància del treballador, és aquella en la que l’incompliment consisteix en la modificació substancial de les condicions de treball provocant un menyscabament de la dignitat del treballador. Aquesta causa requereix de dues conductes acumulatives. Per una banda, cal que l’empresari porti a terme una modificació substancial de les condicions de treball incomplint l’establert en l’art. 41 ET; és a dir, sense acreditar les causes que justifiquen la modificació contractual o bé sense respectar el procediment legalment establert, ja sigui una modificació de caràcter individual o col·lectiva. Per altra banda, es precisa d’un perjudici específic provocat per la modificació substancial. A més, cal tenir en compte els criteris jurisprudencials exigits: “*que el trabajador sea capaz de probar aquello que alega, o al menos aporte indicios*”²⁰ i “*que el ataque a la dignidad tenga cierta entidad*”²¹.

Anteriorment a la reforma introduïda pel Reial Decret-Llei 3/2012, de 10 de febrer, el perjudici específic que exigia la llei havia de consistir en un perjudici de la formació professional del treballador o bé un menyscabament de la dignitat del treballador. Tot i que el legislador va mantenir el segon requisit per poder instar a la resolució de l’art. 50.1.a ET, es va optar per eliminar la referència al perjudici de la formació professional per no limitar l’ús que l’empresari pogués fer de la mobilitat funcional (art. 39 ET). La reforma que se’n va fer pretenia protegir el bé jurídic de la competitivitat entre empreses en un context de recessió provocat per la crisi del 2008. S’entenia que si s’eliminava el requisit de la formació professional s’eliminarien les traves a la flexibilitat interna que l’empresari pot practicar en virtut de l’art. 39 ET i faria més competitiva la organització i producció de l’empresa²².

1. Modificacions substancials de les condicions de treball

La modificació substancial de les condicions de treball representa una alteració per part de l’empresari del contracte de treball original. L’empresari pot modificar substancialment les condicions de treball sempre i quan segueixi els requisits i el procediment establert en l’art. 41 ET: que la modificació estigui fonamentada en raons tècniques, econòmiques, organitzatives o de producció, que afecti a condicions establertes en el contracte de treball, que estigui degudament notificada al treballador i els seus

²⁰ STSJ de Madrid, de 23 de maig de 2018.

²¹ *Ibíd.*

²² LÓPEZ JIMÉNEZ. J.M: *La extinción voluntaria del contrato de trabajo a instancias del trabajador*. Dykinson. Madrid (2022). Pag. 39.

representants i que se segueixi el període de consultes establert en cas de modificacions col·lectives. En aquest sentit, una modificació substancial no és inicialment il·legal, sinó que és un dret reconegut a l'empresari.

Si bé la modificació substancial de les concisions de treball és un dret de l'empresari per adaptar el capital humà de l'empresa en benefici de la competitivitat i la productivitat, pot succeir que el treballador es vegi indefens davant la modificació sobrevinguda de les seves condicions de treball. Per aquest motiu es reconeix en l'art. 41.3 ET una indemnització de 20 dies de salari per any treballat amb un límit de nou mensualitats. No obstant, quan l'empresari fa un mal ús de la seva potestat d'*ius variandi*, per exemple exercint-la de manera unilateral i menyscabant la dignitat del treballador, aquest pot optar per la resolució contractual de l'art. 50.1.a ET.

El legislador estableix un llistat de matèries que són susceptibles de patir modificacions substancialment: la jornada laboral, l'horari i distribució del temps de treball, el règim de treball per torns, el sistema de remuneració i quantia salarial, el sistema de treball i rendiment, les funcions, entre d'altres. Tot i existir el llistat de l'art. 41 ET, això no vol dir que tota alteració que pateixen aquestes matèries siguin modificacions substancials. El Tribunal Central de Treball va deixar clar que “*no toda alteración que afecte a uno de ellos temas de la lista (...) tiene carácter esencial, ya que puede ser insignificante*”²³. Així doncs, l'important no és la matèria sobre la que versa l'alteració, ja que al cap i a la fi el llistat presenta un caràcter obert²⁴, sinó l'entitat del canvi sobre les condicions de treball.

El TS entén que la modificació substancial és “*aquella que modifica i transforma los aspectos fundamentales de la relación laboral, de manera que las condiciones de trabajo pasan a ser otras notoriamente distintas*”²⁵. Igualment, el mateix Tribunal entén que “*la sustancialidad de la modificación es un concepto jurídico indeterminado, que debe ser examinado individualmente*”²⁶.

2. Perjudici exigit

A banda de precisar d'una modificació substancial de les condicions de treball sense respectar allò previst en l'art. 41, el legislador exigeix d'un perjudici específic; en concret d'un menyscabament de la dignitat del treballador, per poder instar a la resolució contractual. Qualsevol conducta que no contingui aquest segon requisit quedarà fora de l'esfera de l'art. 50.1.a ET i es limitarà a la indemnització de l'art. 41.3 ET. Tanmateix, de patir el treballador un atac sobre la seva dignitat sense concórrer en una modificació

²³ STC de 17 de març de 1986.

²⁴ La literalitat de l'art. 41.1 a l'usar el terme “entre d'altres” per introduir el llistat de matèries que tenen la consideració de modificacions substancials, indica que el llistat del precepte és oberta. Així ho han entès autors com F. López-Tarruella en *Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo*.

²⁵ STS de 3 de desembre de 1987.

²⁶ STS de 13 de febrer de 2008.

substancial de les condicions de treball, sí es podria seguir optar per la via de la resolució contractual; però hauria de ser per mitjà de l'art. 50.1.c ET.

La dignitat, a banda del seu reconeixement i garantia constitucional (art. 10.1 CE), és un dels drets laborals bàsics reconegut en l'art. 4.2.e ET; representant un límit al poder d'organització i direcció de l'empresari.²⁷ Encara que el legislador no ha precisat quan s'entén menyscabada la dignitat del treballador, diferents autors han defensat que la dignitat professional d'un treballador es veu afectada quan s'atempta contra un dret bàsic reconegut en l'Estatut dels Treballadors²⁸.

El TSJ de Madrid va definir la dignitat del treballador com “*el equivalente al respeto que merece ante sus compañeros de trabajo y frente a sus jefes, como persona y como profesional, no pudiendo situarse en una posición en la que, por las circunstancias que se dan, se provoque un menoscabo al respecto, privándolo de posibilidades de acción, o incluso (...) que puedan hacer creer a los demás una impresión de caída en desgracia*”²⁹. A més, la jurisprudència ha definit “*la honorabilidad como sinónimo de dignidad*”³⁰, considerant aquesta atacada *cuando existe una actuación empresarial que comporta un detrimento notorio del prestigio personal, laboral, social y económico del trabajador*³¹ o “*cuando el trabajador es objeto de un trato vejatorio, represivo o humillante*”³².

A tall d'exemple, els tribunals han entès que la dignitat del treballador es veia atacada quan s'atribueixen a un treballador unes funcions que suposin una degradació o humiliació que no pot quedar justificada per la lògica productiva i la finalitat última del qual sigui atacar la consideració del treballador, davant seu i davant els altres.³³ En oposició, la jurisprudència no ha entès afectada la dignitat quan es produeix un canvi de funcions dins del mateix grup professional i en unes circumstàncies i dins un àmbit on no s'aprecia un perjudici a la formació professional del recurrent, ni tampoc un detriment de la seva dignitat, ja que se n'ha mantingut la retribució i la categoria, i l'assignació de funcions es produeix com una decisió d'abast limitat i motivada per una situació que es presenta com a extraordinària i no permanent, evitant així altres mesures més greus per al treballador³⁴.

²⁷ SIERRA HERNAIZ, E.: *El menoscabo de la dignidad del trabajador como causa de extinción indemnizada del contrato de trabajo (artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores)*. Revista de Relaciones Laborales, Lan Harremanak. 2020. Pag. 75.

²⁸ TODOLÍ SIGNES, A.; TALÉS VISCONTI, E.; REQUENA MONTES, O.; TORMOS PÉREZ, J.A.: *La extinción indemnizada del contrato por voluntad del trabajador: artículo 50 ET*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2017. Pag 38.

²⁹ STSJ de Madrid de 2 de juny de 2017.

³⁰ STS de 7 de juliol de 1986.

³¹ STSJ de les Illes Canàries de 19 de juny de 2013.

³² STS de 19 de desembre de 1988.

³³ STSJ de Madrid de 23 de maig de 2018.

³⁴ STSJ de Madrid de 20 d'abril de 2017.

3. Requisits de gravetat, voluntarietat i culpabilitat

A banda de patir una modificació substancial de les condicions de treball no ajustada a l'art. 41 ET i que aquesta constitueixi un menyscabament en la dignitat del treballador, els diferents pronunciaments judicials han manifestat la necessitat de concurrència de gravetat, voluntarietat i culpabilitat en la conducta empresarial per a poder instar a la resolució contractual.

És evident que la gravetat ha d'estar present en l'incompliment, ja que en favor del principi d'estabilitat laboral no qualsevol conducta empresarial pot donar lloc a la extinció contractual, quedant reservada la mesura per aquells incompliments significatius. Per entendre que concorre gravetat "*la modificación debe afectar a aquello esencialmente pactado o al status básico del trabajador i que sea de tal magnitud que perjudique las aspiraciones o expectativas legítimas del trabajador*"³⁵. D'acord amb la STSJ d'Andalusia, de 5 d'abril de 2017, la falta d'abonament de complements salarials, l'alteració del període de vacances o caps de setmana o la falta de respecte de l'horari pactat són exemples que constitueixen modificacions amb concurrència de gravetat.³⁶

En referència a la voluntarietat, aquesta es manifesta, segons la STSJ de Madrid, de 14 d'abril de 2008; quan la conducta empresarial és rebel i pertinaç i no hi ha dubte de la intenció de modificar les condicions establertes contractualment.

Pel que fa a la culpabilitat, aquesta resideix en el fet que la decisió hagi estat presa per l'empresari de manera arbitrària, sense que existeixi causa legal que habiliti la modificació substancial practicada; és a dir sense respectar allò previst en l'art. 41 ET.

4. Dret del treballador a deixar de prestar els seus serveis

Com a norma general el treballador que pateix l'incompliment ha de seguir prestant les seves obligacions laborals amb normalitat. Tot i així els Tribunals reconeixen el dret a cessar de forma prematura dels serveis en cas que la seva continuïtat sigui especialment perjudicial pel treballador.

La modificació substancial de les condicions de treball poden incórrer en il·legalitat o perillositat de la mesura modificada, fet que facultaria al treballador a prescindir del deure de permanència i deixar de prestar els seus serveis. De la mateixa manera succeeix, segons la STSJ de Madrid, de 7 de juny de 1989; quan la modificació comporta un atac notori sobre la dignitat del treballador, comportant greus vexacions per aquest.

³⁵ TODOLÍ SIGNES. A.: *La extinción indemnizada del contrato por voluntad del trabajador: artículo 50 ET*. Tirant lo Blanch. Valencia Pag. 28.

³⁶ SIERRA HERNAIZ. E.: *El menoscabo de la dignidad del trabajador como causa de extinción indemnizada del contrato de trabajo (artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores)*. Revista de Relaciones Laborales, Lan Harremanak. 2020. Pag. 82.

III. LA FALTA DE PAGAMENT O ENDARRERIMENTS CONTINUATS EN EL SOU (ART. 50.1.b ET)

La falta de pagament o els endarreriments continuats del sou són indubtablement un incompliment contractual de l'empresari. El pressupòsit substantiu d'onerositat fa que s'hagi de fixar un salari canvi dels serveis que realitza el treballador; sinó fos així el caràcter bilateral de la relació, així com el contracte laboral en si mateix, no existirien.

La importància del sou és tanta que el legislador ha elevat la seva prestació a categoria de dret fonamental dels treballadors (art. 4.1.f ET). És per aquest motiu, que la seva falta o endarreriment constitueix una "causa justa" perquè el treballador pugui instar a al resolució del contracte per via de l'art. 50.1.b ET.

Val a dir, que l'exercici que es pugui fer de l'acció conferida per l'apartat b), és independent de l'acció per reclamar la quantitat impagada del sou. Així ho han deixat clar sentències com la STS de 6 de maig 1991 o la STC de 10 de juny 1986. La indemnització fruit de l'acció extintiva té una naturalesa compensatòria per l'acomiadament indirecte provocat, que en cap cas és substitutiu de la quantitat que l'empresari deu al treballador. En aquest sentit, és usual veure l'exercici d'ambdues accions, extintiva (art. 50.1.b ET) i de reclamació (art. 59.1 ET). El període per a reclamar qualsevol tipus de salari és d'un any des de que aquests haguessin de ser abonats, essent possible exigir l'interès moratori corresponent del 10% del deute (art. 29.3 ET).

1. L'objecte de l'incompliment

La legislació laboral entén per sou "la totalitat de les percepcions econòmiques dels treballadors, en diners o en espècie, per la prestació professional dels serveis laborals per compte d'altri, ja retribueixin el treball efectiu, qualsevol que sigui la forma de remuneració, o els períodes de descans computables com de treball"³⁷. Justament aquesta definició de sou en sentit estricte, formada pel salari base i els complements del sou, és l'objecte que motiva l'exercici de l'acció extintiva.

No seria possible que el treballador exercités l'acció conferida en l'art. 50.1.b ET per l'impagament o endarreriment continuat de "prestacions extrasalarials"³⁸, com ara indemnitzacions, prestacions o altres despeses conseqüència l'activitat laboral. No obstant, podria donar-se el cas que un tribunal sí que acceptés l'acció extintiva tenint com a objecte les prestacions extrasalarials en aplicació de l'art. 50.1.c, encabint la seva falta o endarreriment dins del terme "qualsevol incompliment greu"³⁹.

³⁷ Article 25.1 ET.

³⁸ Article 25.2 ET.

³⁹La doctrina no és unànime en aquest sentit. Mentre que C. Viqueira Perez defensa la possibilitat que la falta o endarreriments de conceptes no salarials pugui fonamentar l'acció resolutòria de l'art. 50.1.c ET;

El sou constitueix la prestació essencial a complir per l'empresari dins la relació laboral. Quan aquesta obligació no es compleix s'afecta al que la doctrina coneix com la funció alimentària del salari, esdevenint greus conseqüències pel treballador i la seva família. En aquest sentit, el legislador diferencia entre dues conductes que constitueixen l'incompliment perseguit per l'art. 50.1.b: la falta de pagament i els endarreriments continuats.

1.1. La falta de pagament

La falta de pagament fa referència als casos en que no es produeix una satisfacció complerta de l'abonament del salari; incloent tant els casos on hi ha una absència total del sou com d'aquells en que l'abonament es fa de forma incomplerta. De la mateixa manera que en l'àmbit civil "*No se entenderá pagada una deuda sino cuando completamente se hubiese entregado la cosa o hecho la prestación*"⁴⁰, en la legislació també laboral persisteix el deute salarial amb l'abonament parcial d'aquest.

Malauradament la falta de pagament és cada cop amb més freqüència un incompliment usual per part de les empreses. Els mitjans de comunicació es fan ressò dels fets quan els impagaments ja representen especial transcendència. En aquest sentit, el Diari *La opinión* denunciava els impagaments de més de dos mesos sense cobrar dels 300 treballadors d'una coneguda cadena de supermercats⁴¹.

Tot i el perjudici que pateixen el treballadors, instar a la solució extrema que representa la facultat resolutòria de l'art. 50.1.b ET precisa d'un incompliment que representi certa entitat. És a dir, no tots els casos en que el deute salarial no s'hagi complert constituirà una "causa justa" per instar a la resolució contractual, sinó únicament aquells supòsits en els que la falta de pagament sigui rellevant⁴².

Per determinar la rellevància de l'incompliment d'abonar el sou cal tenir en consideració dos elements: el període temporal establert i la quantitat impagada. Pel que fa al primer, resulta obvi que apreciar la falta de pagament únicament es pot fer en relació al període temporal establert pel seu abonament; únicament quan hagi passat la data pactada sense l'abonament del sou s'aprecia l'incompliment. Per altra banda, la quantitat impagada resulta rellevant per entendre l'entitat de l'incompliment, doncs no és el mateix no rebre cap quantitat del sou a rebre'n part d'ell. La seva valoració que faci el tribunal dependrà del cas concret.

sempre respectant el requisit de gravetat, l'autor Cruz Villalón entén que l'apartat c) fa referència a qualsevol altre incompliment que no afecti a la retribució del treballador.

⁴⁰ Article 1.157 Codi Civil.

⁴¹ RODRIGUEZ. R.: *Dos meses sin cobrar y neveras vacías en los establecimientos de Hiperxel*. La Opinión de A Coruña. 15 de noviembre de 2022.

⁴² DURÁN LÓPEZ. F. *Resolución del contrato de trabajo por voluntad del trabajador y despido*. Relaciones Laborales núm 11, 1990. Pag 16.

Es podria pensar, atenent a la literalitat de la llei, que la falta de pagament cal que es mostri de forma continuada, entenent que aquest requisit de l'art. 50.1.b ET no és només aplicable als endarreriments, sinó per les dues conductes del precepte. No obstant, autors com C. Viqueira defensen que el requisit de continuïtat únicament és exigible als endarreriments en el sou: *“no es lo mismo no cobrar, que cobrar con retraso. Por la mayor gravedad que comporta la falta de pago (gravedad en el incumplimiento y gravedad de la lesión en los derechos del trabajador) no se requiere la continuidad en su configuración; lo esencial, a estos efectos, es la no satisfacción de la deuda salarial. Por su parte, del retraso en el abono, en tanto que implica su satisfacción, aunque defectuosa, de la deuda salarial, la norma exige y hace hincapié en que este incumplimiento defectuoso se reitere, tenga una continuidad”*⁴³.

La jurisprudència contínuament es posiciona en torn al llinar d'impagaments que possibiliten l'extinció. En aquest sentit, trobem sentències on la falta d'una única mensualitat⁴⁴ o de dues mensualitats consecutives⁴⁵ no poden instar a la resolució. Tanmateix, sí que comporten suficient entitat i rellevància, d'acord amb la jurisprudència, per resoldre el contracte per via de l'art. 50.1.b ET si es tracta d'una falta de pagament de tres mensualitats⁴⁶ o de l'impagament de les mensualitats corresponents a un any⁴⁷.

En definitiva, per valorar la concurrència d'entitat i rellevància de la falta de pagament caldrà atendre al cas concret: *“es necesario tener en cuenta las circunstancias del caso que permiten valorar la gravedad de las conductas del incumplimiento empresarial tipificadas en el precepto (...) además de tener en cuenta las circunstancias temporales del impago”*⁴⁸. A més, cal tenir en consideració que els criteris fixats no són estàtics. En aquest sentit, es posicionava l'Alt Tribunal en la STS de 25 de setembre de 1995: *“aunque exista un impago de tres mensualidades, esto es solo un indicio para que el juez entre a valorar el asunto, pero la gravedad del incumplimiento debe ser declarada siempre según las características del caso en cuestión”*.

1.2. Els endarreriments continuats

Es donen, cada cop amb més freqüència, casos on els empresaris paguen de forma enrederida el sou dels seus treballadors. Les recents inestabilitats econòmiques provocades per la pandèmia, la inflació, l'augment del preu de les matèries primeres i els ajustats períodes de pagaments entre proveïdors i clients, fan que els treballadors en

⁴³ VIQUEIRA PEREZ. C.: *La resolución del contrato de trabajo a instancia del trabajador por incumplimiento del empresario*. Editorial Civitas, S.A. (Madrid). 1994. Pag 49.

⁴⁴ STS de 15 de desembre de 1986.

⁴⁵ STSJ del País Basc de 23 de juny de 2009.

⁴⁶ STS de 22 de març de 2019.

⁴⁷ STS de 24 de juliol de 1987.

⁴⁸ STS de 26 de juliol de 2012.

ocasions siguin els primers perjudicats al no veure complerta la seva prestació salarial en el termini pactat.

Per determinar que existeix enrederament en el pagament del sou cal tenir per referència la data puntual de pagament. D'acord amb l'art. 29.1 ET, l'empresari ha d'efectuar el pagament del salari als treballadors en la data pactada, en el seu defecte la data serà aquella seguida pels usos i costums del sector; sense poder excedir d'un mes pel cas de les retribucions periòdiques i regulars. Partint d'aquesta base resulta fàcil delimitar quan el treballador es troba davant un endarreriment.

No obstant l'exposat, no seria lògic, instar a la resolució del contracte pel simple endarreriment aïllat i ocasional del sou. S'exigeix un retràs rellevant per extingir el contracte, essent la rellevància en aquest cas manifestada amb la pluralitat de d'endarreriments. Així doncs, la doctrina i la jurisprudència entenen que es dona el supòsit habilitant "d'endarreriments continuats" quan trobem endarreriments no intermitents, intermitents o consecutius.

Un altre factor a tenir en consideració és el nombre d'endarreriments que s'exigeixen per entendre que es dona la "causa justa". Els tribunals no han establert un criteri uniforme per atorgar seguretat jurídica als treballadors en aquesta qüestió, assegurant que cal veure cada cas de forma individualitzada i tenint en compte, no només el nombre de cops en que es produeix la demora, sinó també el temps en que es prolonga aquesta.⁴⁹ Així doncs, podem trobar com la STC de 2 de febrer de 1982 estableix que existeix endarreriment continuat quan s'abona el salari amb quatre mesos d'endarreriment, la STC de 15 de juny de 1982 ho fa quan la demora és de sis mesos, la STS de 3 de novembre de 1988 amb vuit mesos i la STS de 18 de febrer de 1986 amb cinc mesos.⁵⁰

Serà suficient per entendre que hi ha hagut incompliment amb l'acreditació objectiva per part del treballador de la falta de pagament en el dia pactat, tenint en consideració els aspectes quantitius i temporals del cas concret perquè el tribunal aprecii la rellevància de l'incompliment. La doctrina del Tribunal Suprem ha establert que la situació econòmica de l'empresa, per molt difícil que sigui, no justifica els endarreriments continuats en el pagament del sou als treballadors.

Es convenient, que en cas de trobar-se l'empresa en una situació econòmicament difícil i pugui incórrer en un incompliment de l'obligació d'abonar el sou als treballadors, que l'empresari pacti un pla de pagaments amb els seus subordinats. En aquest pla caldrà que s'estableixi un compromís de pagament del salari, encara que endarrerit, on consti la

⁴⁹ STC de 2 de febrer de 1982.

⁵⁰ VIQUEIRA PEREZ. C.: *La resolución del contrato de trabajo a instancia del trabajador por incumplimiento del empresario*. Editorial Civitas, S.A. (Madrid). 1994. Pag 53.

manera i l'interval de temps en que satisfarà la prestació salarial. Si la situació s'agreuja, l'empresari haurà de valorar la possibilitat de presentar un concurs de creditors.

2. Requisites de l'art. 50.1.b ET

La brevetat de la redacció de l'art. 50.1.b ET deixa moltes llacunes sense resoldre a l'hora d'instar a la resolució contractual per la falta o endarreriment del sou. Aquest fet ha motivat a la jurisprudència i la doctrina ha establir una sèrie de requisits i criteris per valorar com un incompliment tan usual a dia d'avui pot comportar la solució dràstica que suposa l'extinció contractual.

2.1. La concurrència d'incompliment en el moment d'interposar l'acció

L'acció resolutòria no persegueix el compliment de l'obligació, sinó extingir el vincle que uneix treballador i empresari atesa la rellevància de l'incompliment que fa impossible la continuïtat de la relació laboral. En aquest sentit, s'entén que el treballador pot instar la resolució del contracte sense necessitat d'estar patint l'incompliment en el moment d'interposar l'acció. No es precisa, doncs, que subsisteixin les irregularitats per instar a la resolució, és suficient que aquestes hagin existit.

Per aquest motiu, el pagament extratemporani del sou impagat no impossibilita l'exercici de l'acció resolutòria, que es perfectament compatible amb l'acció per reclamar el compliment de l'obligació incomplerta.

2.2. La càrrega de la prova

Trencant amb la regla general que situa la càrrega de la prova de l'incompliment sobre el treballador, pel cas de l'art. 50.1.b ET correspon a l'empresari demostrar que sí s'ha pagat el sou o bé que aquest s'ha satisfet en el termini pactat. Així doncs, el fet negatiu, demostrar l'impagament, no correspon al treballador. Per contra, aquest sí ha de demostrar que ha seguit complint les seves obligacions amb l'empresari, especialment l'obligació de treballar; per esvair qualssevol dubte d'incompliment recíproc d'ambdues parts del contracte.

2.3. Requisit de gravetat

El Tribunal Suprem en les sentències de 13 de juliol i 28 de setembre de 1998 va establir el requisit de concurrència de gravetat perquè l'incompliment en el pagament del sou pugui instar al treballador a aplicar l'art. 50.1.b ET. Per valorar la gravetat de la falta o l'endarreriment caldrà fer-ho en relació al període temporal pactat pel seu pagament i a la quantitat total que es deu, d'acord a l'exposat anteriorment en cada cas.

En el cas de la falta de pagament, la jurisprudència no ha considerat que concorri gravetat amb l'impagament de d'una única mensualitat⁵¹ o de dues mensualitats consecutives⁵² no poden instar a la resolució. Per contra, sí s'ha apreciat gravetat per instar a la resolució del contracte amb l'impagament de tres mensualitats⁵³ o de l'impagament de les mensualitats corresponents a un any⁵⁴. Així doncs, entenent que no existeix una llinar de referència i que aquest és canviant, per valorar la concurrència de gravetat en la falta de pagament caldrà atendre al cas concret.

Pel que fa a l'endarreriment del sou, la gravetat es determina, no només atenent als criteris temporals (entès com la durada de l'endarreriment) i quantitius del deute, també per la reiteració o continuïtat de l'incompliment. En aquest sentit, es considera greu l'endarreriment de vint-i-un dies de mitjana durant dos anys⁵⁵ o l'endarreriment de varis mesos de les pagues extraordinàries⁵⁶.

2.4. Requisit de culpabilitat

La culpabilitat no constitueix una exigència per instar l'aplicació de l'art. 50.1.b ET. El TS va unificar la doctrina en la STS 24 de maig 1992 establint que *“la simple constatación objetiva del incumplimiento grave genera la causa resolutoria, sin necesidad de concurrir y valorar la buena o mala fe por parte del empresario o la situación de dificultad económica que sufre la empresa”*. El Tribunal també va fa esment a la diversitat d'eines que la llei posa a disposició de l'empresari per evitar l'impagament o endarreriment del sou al treballador com són les modificacions del treball i la suspensió i l'extinció contractual.

2.5. Dret del treballador a deixar de prestar els seus serveis

Com a norma general el treballador ha de seguir prestant els seus servis amb normalitat, inclús quan l'incompliment fa referència a l'obligació essencial de l'empresari, l'obligació de retribució. Tot i així, el caràcter essencial de l'obligació de pagar el sou, que es troba estretament lligat amb la supervivència del treballador i la seva família, fan possible que el treballador pugui sol·licitar, juntament amb la petició d'extinció, l'exoneració de la prestació de serveis com a mesura cautelar recollida en l'art. 180.4 LRJS. Això és possible a partir de l'art. 79.7 LRJS, que contempla dins el procediment extintiu de l'art. 50 ET, la possibilitat d'aplicar mesures cautelars davant de *“posibles consecuencias de tal gravedad que pudieran hacer inexigible la continuidad de la prestación en su forma anterior”*.

⁵¹ STS de 15 de desembre de 1986.

⁵² STSJ del País Basc de 23 de juny de 2009.

⁵³ STS de 22 de març de 2019.

⁵⁴ STS de 24 de juliol de 1987.

⁵⁵ STS de 25 de gener de 1999.

⁵⁶ STS de 28 de setembre de 1998.

En la mateixa línia cada cop són més les sentències que entenen que la falta continuada del salari dificulta la permanència del treballador en el seu lloc de treball. El TS va introduir una major flexibilitat en aquest aspecte al constatar que *“no se puede obligar a un trabajador a persistir en unas condiciones laborales que, aunque no sean contrarias a su dignidad o integridad, puedan implicar un grave perjuicio patrimonial o una pérdida de las opciones profesionales”*⁵⁷. D’aquesta manera el Tribunal entén que el treballador no pot ser obligat a mantenir una relació laboral de la qual no obté rendiments per a la seva subsistència durant un temps prolongat.

A més, Sentències com la STSJ de Madrid, de 19 de gener de 1999; permeten el cessament prematur de funcions al treballador abans de la sentència que resol la sol·licitud extintiva, sense que això pugui ser considerat posteriorment com un abandonament o absències injustificades.

La doctrina també s’ha manifestat favorable a aplicar aquesta excepció en cas que l’incompliment afecti al salari: *“sin duda la consideración del pago del salario como obligación básica del empresario en su posición contractual y la tradicional concepción de la remuneración laboral como fuente primordial de supervivencia económica de los trabajadores, abonan esta línea interpretativa que considera el impago continuado del salario como uno de esos supuestos excepcionales que eximen al trabajador de permanecer prestando sus servicios durante la sustanciación del proceso extintivo”*⁵⁸.

⁵⁷ STS de 20 de juliol de 2012.

⁵⁸ SEMPERE NAVARRO. A.V. i SAN MARTÍN MAZZUCCONI. C: *El Artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores*. Editorial Aranzadi (Navarra). 2001. Pag. 89.

IV. LA NEGATIVA DE L'EMPRESARI A REINTEGRAR AL TREBALLADOR EN LES ANTERIORS CONDICIONS EN EL MARC D'UNA MODIFICACIÓ SUBSTANCIAL DE LES CONDICIONALS LABORAL O MOBILITAT GEOGRAFIA DECLARADES JUDICIALMENT INJUSTIFICADES (ART. 50.1.c ET)

En l'últim dels apartats de l'art. 50.1 ET el legislador fa esment a dues "causes justes" que facul·ten l'exercici de l'acció resol·tòria. A banda de "qualsevol altre incompliment greu", es fa al·lusió a l'incompliment que suposa la negativa de l'empresari a reintegrar al treballador en les anteriors condicions laborals quan una sentència judicial així ho encomani.

L'incompliment s'emmarca dins el supòsit en el que un empresari practica una mobilitat geogràfica sobre el treballador o bé modifica les seves condicions laborals (arts. 40 i 41 ET respectivament) i un tribunal valora la nul·litat de l'acció empresarial. En aquest sentit, l'art. 50.1.c no busca declarar injustificada l'actuació de l'empresari, ja que aquesta ja ho és d'acord amb un pronunciament judicial previ, sinó que persegueix l'extinció del contracte atesa la negativa a reintegrar el treballador en les condicions anteriors.

La raó de ser d'aquesta "causa justa" no és una altra que fer complir les sentències judicials que declaren nul·les les modificacions realitzades en virtut dels articles 40 i 41 ET.

1. Supòsit de fet necessari

Per a que es doni aquest incompliment capaç d'instar a l'extinció contractual cal que concorrin una sèrie de conductes o passos successius en el temps. En primer lloc, cal que l'empresari realitzi una modificació referent a la modificació substancial de les condicions de treball o mobilitat geogràfica (arts. 40 i 41 ET); el que la doctrina coneix com a mesures de flexibilitat interna⁵⁹.

En segon lloc, un tribunal ha de considerar que aquestes actuacions són il·legals i per tant declarades injustificades. "El control jurisdiccional es centra en comprovar si els requisits procedimentals i l'acreditació de la causa que fa possible la mesura empresarial són correctes, sense entrar a valorar l'oportunitat o conveniència de l'estratègia empresarial"⁶⁰.

⁵⁹ SÁEZ LARA, M.C.: *Medidas de flexibilidad interna: Movilidad funcional, geográfica y modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo*. Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, 115. (2012) Pag. 221.

⁶⁰ SANTOS FERÁNDEZ, R.I.: *La aplicación judicial del artículo 41 de la LET, de modificación sustancial de las condiciones de trabajo*. Acciones e investigaciones sociales, nº5, 1996. Pag. 181.

Per últim, cal que concorri una conducta greu i culpable per part de l'empresari en la que es negui a aplicar la sentència; és a dir, a reintegrar el treballador en les anteriors condicions.

2. Requisit de gravetat

En aquest cas segueix operant la regla general que exigeix la concurrència de gravetat. No obstant, autors com J.M. López Jiménez entenen que la gravetat ja es troba intrínsecament lligada a aquest incompliment: *“No debe olvidarse que el supuesto de hecho incluye dos actuaciones ilícitas: la primera, tomar una decisión contraria a derecho respecto de las condiciones laborales pactadas al inicio de la relación laboral y; la segunda y más grave, hacer caso omiso de la resolución judicial que ordena reponer la situación anterior a que la decisión fuera tomada. Es por ello por lo que parte de la jurisprudencia considera que la gravedad va implícita en la conducta y no es necesario hacer una valoración más profunda al respecto dado que el rechazo a una sentencia judicial y a su ejecución tienen ya de por sí suficiente entidad.”*⁶¹.

3. Requisit de culpabilitat

La literalitat del precepte⁶² porta a entendre que s'exigeix d'una certa voluntat d'incompliment de la sentència que obliga a retornar al treballador en les anteriors condicions. En aquest sentit resulta necessari acreditar la culpabilitat de l'empresari per poder instar a la resolució contractual.

La valoració de la culpabilitat, a diferència de la gravetat, presenta majors dificultats atesa la complexitat organitzativa que té una empresa avui en dia. Si bé l'empresari s'encarrega d'organitzar i dirigir la producció assumint els riscos que se'n derivin (Marshall, 1890) i per tant la decisió de reincorporació recau necessàriament en ell o en un responsable directament dependent, resulta difícil pensar que de vegades la restitució del treballador no està en la seva mà. La jurisprudència entén que, en ocasions, restituir el treballador en les anteriors condicions no sempre és possible. D'acord amb la STS de 12 de juliol 1988, cal valorar si restituir el treballador en les anteriors condicions resulta impossible o la situació de l'empresa no ho permet. En aquest sentit, no hi haurà incompliment d'acord amb l'art. 50.1.c ET quan restituir al treballador en les mateixes condicions laborals originals escapa de l'ànim conscient de l'empresari⁶³. Per tant, l'obligació resultant que insta a la restitució del treballador en les anteriors condicions s'ha de valorar d'acord amb

⁶¹ LÓPEZ JIMÉNEZ. J.M: *Otros incumplimientos graves del empresario generadores de la extinción causal del contrato de trabajo*. Dykinson. Madrid. 2022. Pag. 118.

⁶² Amb l'ús de la fórmula “negativa” de l'Article 50.1.c: *“la negativa del mismo a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos previstos en los artículos 40 y 41, cuando una sentencia judicial haya declarado los mismos injustificados”*.

⁶³ STSJ de Extremadura 26 de maig de 1997.

la realitat de l'empresa i la bona fe de l'empresari en el moment en que s'exigeix el compliment.

4. Dret del treballador a deixar de prestar els seus serveis

És usual veure en aquest tipus d'incompliment com el treballador, en contra de l'obligació de seguir treballant, no continua prestant el seus serveis tot i no disposar de sentència ferma que declari el contracte extint.

La raó de ser d'aquest fenomen no és un altre que la concurrència de l'excepció que possibilita al treballador posar fi a la seva activitat laboral prematurament quan el seu exercici resulti especialment insuportable. Aquesta és una possibilitat que els tribunals han reconegut en casos excepcionals i és aplicable en totes les "causes justes" de l'art. 50.1 ET. No obstant, no restituir el treballador en les seves condicions anteriors pot comportar en determinats treballs una perillositat o un menyspreu a la dignitat que fan impossible, i no merament incòmoda, la continuïtat de la prestació laboral. Per aquest motiu, és més usual veure com el treballador interromp prematurament el deure de treball en un incompliment com aquest en comparació amb la resta de causes justes de l'article 50 ET.

V. QUALSEVOL ALTRE INCOMPLIMENT GREU DE LES OBLIGACIONS PER PART DE L'EMPRESARI (ART. 50.1.c ET)

Per últim, el legislador, coneixedor de la capacitat creativa que rodeja el món laboral, va establir com a clàusula de tancament de l'art. 50 ET, “qualsevol altre incompliment greu de les seves obligacions per part de l'empresari, exceptuant els supòsits de força major”; fet que atorgava el caràcter de *numerus apertus* al llistat de “causes justes” que faculten al treballador instar a la resolució contractual.

Partint de la premissa que la societat sempre va un pas per davant del dret, és habitual que el legislador realitzi redaccions obertes per intentar adaptar-se als nous usos socials. Pel que fa al dret del treball, en períodes de recessió s'acostumen a realitzar reformes encaminades a augmentar la flexibilitat interna i externa de l'empresa; un clar exemple és la Reforma laboral del 2012⁶⁴. És per aquets motiu que la legislació laboral intenta mitigar els efectes, garantint tant la flexibilitat empresarial a l'hora de gestionar els recursos humans com la seguretat dels drets dels treballadors. Amb aquesta voluntat, en la reforma laboral de 1994⁶⁵ sorgeix l'art. 50.1.c ET. La clàusula de tancament pretenia integrar tots els incompliments que pogués realitzar l'empresari i haguessin quedat fora de l'abast del les dues primeres causes d'extinció causal.⁶⁶

L'art. 50.1.c no ha estat exempt de crítiques atesa la inseguretat jurídica que el rodeja. La intenció del legislador de dotar de majors vies als treballadors davant la creixent i diversa casuística acaba per atribuir la funció de delimitar els supòsits i els seus requisits a la doctrina i a la jurisprudència.

De la literalitat del precepte s'extreu que l'incompliment de l'empresari cal que sigui contractual, a més ha comptar amb la concurrència de gravetat i culpabilitat; aquest últim requisit s'extreu de la exempció que fa l'articulat sobre els casos de força major.

1. Naturalesa de l'obligació incomplerta

L'antiga redacció de l'art. 50.1.c ET feia referència expressa a la naturalesa contractual de les obligacions objectes de l'incompliment. Aquest fet deixava fora de la resolució els altres incompliments empresarials que no estiguessin estrictament fixades en el contracte de treball. Amb la reforma de la Llei 11/1994, el legislador va optar per eliminar aquesta referència del supòsit, amb una clara intenció d'afavorir la interpretació extensiva del precepte legal.

⁶⁴ Llei 3/2012, de 6 de juliol, de mesures urgents per la reforma del mercat laboral.

⁶⁵ Llei 11/1994, de 19 de maig, per la qual es modifiquen determinats articles de l'Estatut dels Treballadors, i del text articulat de la Llei de Procediment Laboral i de la Llei sobre Infraccions i Sancions en l'Ordre Social.

⁶⁶ LÓPEZ JIMÉNEZ. J.M: *La extinción voluntaria del contrato de trabajo a instancias del trabajador*. Dykinson (Madrid). 2022. Pag. 85-87.

Actualment tot i prescindir de la referència “contractual” la norma no deixa dubtes de que el legislador es refereix a incompliments contractuals; entenent aquests com totes les obligacions que impliquessin a l’empresari i al treballador.⁶⁷ En aquest sentit, independentment del seu origen, qualsevol incompliment d’una obligació que impliqui a l’empresari i al treballador, en tant en quan aquest és contrapart de la relació laboral, es susceptible de constituir “causa justa” d’acord amb l’art. 50.1.c ET.

2. Requisit de gravetat i culpabilitat

La resolució contractual que permet instar l’art. 50.1.c ET no és una resposta del treballador davant de qualsevol incompliment empresarial independentment de la seva entitat, sinó davant d’incompliments qualificats per la seva gravetat.⁶⁸

Tanmateix, la concurrència de gravetat s’exigeix en totes les causes justes de l’article 50.1 ET, la seva necessitat es precisa de forma explícita pel cas de l’apartat c); fet que resulta obvi ja que en cas contrari augmentaria considerablement la inseguretat jurídica per part l’empresari, que podria veure com el seu treballador insta a al resolució contractual per irrisori que sigui l’incompliment.

La gravetat és exigida pel mateix precepte, però el legislador no precisa quan es considerarà greu un incompliment. La doctrina i la jurisprudència han estat les encarregades de definir que “*para considerar un incumplimiento contractual como grave, este debe versar sobre una obligación relevante*”⁶⁹. Aquest requisit es tradueix, segons consens doctrinal i la pràctica judicial, en dos factors: en primer lloc, que la conducta revesteixi suficient entitat, fet que pot manifestar-se per la seva intensitat o reiteració. En segon lloc, que l’incompliment recaigui en una obligació que afecti a interessos recíprocs⁷⁰. A més, alguns autors consideren que la gravetat es pot apreciar d’altres maneres, com podria ser el perjudici concret que ha patit el treballador com a conseqüència de l’incompliment⁷¹.

Pel que fa a la culpabilitat, a diferència de l’exigència de gravetat, aquesta no ve expressament recollida en la literalitat del precepte, delegant-la a un segon lloc. Tot i així,

⁶⁷ VIQUEIRA PEREZ. C.: *La resolución del contrato de trabajo a instancia del trabajador por incumplimiento del empresario*. Editorial Civitas, S.A. (Madrid). 1994. Pag. 76 i ss.

⁶⁸ GUSTAVO QUIRÓS HIDALGO, J.: *La extinción del contrato laboral por voluntad unilateral del trabajador*. Eolas ediciones (Espanya). 2018. Pag. 170.

⁶⁹ SEMPERE NAVARRO, A.V. i SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C: *El Artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores*. Editorial Aranzadi (Navarra). 2001. Pag. 98.

⁷⁰ ÁLVAREZ GIMENO, R.: *La extinción causal por voluntad del trabajador*. Editorial Comares S.L. (Granada). 2012. Pag. 159.

⁷¹ VIQUEIRA PEREZ. C.: *La resolución del contrato de trabajo a instancia del trabajador por incumplimiento del empresario*. Editorial Civitas, S.A. (Madrid). 1994. Pag. 106.

el fet que l'articulat exclogui els supòsits de força major sembla exigir la concurrència de culpabilitat per instar a la resolució contractual de l'art. 50.1.c⁷².

Són moltes les corrents doctrinals que es posicionen en relació al requisit de culpabilitat, tot i així la majoria coincideix en que la seva exigència s'ha d'entendre en un sentit ampli, és a dir identificant la culpa empresarial com una conducta negligent i dolosa. La jurisprudència tampoc presenta un posicionament absolut respecte la culpabilitat exigida, i en aquest sentit es poden trobar sentències que acorden la resolució contractual sense entrar en la dimensió subjectiva de l'empresari⁷³ i unes altres que exigeixen una clara voluntat d'incompliment empresarial⁷⁴, que sigui reflex d'un comportament deliberat i definitiu.⁷⁵

No obstant l'exposat, diversos autors apunten que l'exigència de culpabilitat ha de quedar reduïda al mínim perquè no sigui entesa com una restricció excessiva o injusta de cara a garantir els drets del treballador que pateix l'incompliment.⁷⁶

Els requisit de gravetat i culpabilitat, presents en aquest article, fan més evident el paral·lelisme existent entre l'art. 50 i l'art. 54 ET. Doncs, en ambdós preceptes s'insta a la resolució del contracte de treball a partir d'un incompliment greu i culpable de l'altre part⁷⁷.

3. Principals incompliments que poden contemplar-se dins de l'art. 50.1.c ET

L'art. 50.1.c ET serveix com a clàusula de tancament amb caràcter *numerus apertus* per protegir els drets dels treballadors davant dels incompliments empresarials que queden fora de les anteriors causes justes. La doctrina i la jurisprudència s'han encarregat de delimitar la casuística i definir els requisits en cada cas per fer front a la inseguretat jurídica que rodeja el precepte legal. Davant la impossibilitat d'enumerar les diferents situacions hipotètiques capaces d'instar a la resolució contractual d'aquesta via, es pretén analitzar els principals incompliments considerats per la doctrina i la jurisprudència coma causes justes.

3.1. Incompliments que representen una vulneració de drets fonamentals

Els drets fonamentals són aquell conjunt de drets inalienables pertanyents a qualsevol persona pel sol fet de ser-ho i reconeguts en el Títol I de la Constitució espanyola. En

⁷² GUSTAVO QUIRÓS HIDALGO, J.: *La extinción del contrato laboral por voluntad unilateral del trabajador*. Eolas ediciones (Espanya). 2018). Pag. 171.

⁷³ STS de 26 de noviembre de 1990.

⁷⁴ STSJ de Navarra de 5 de febrer de 1999.

⁷⁵ SEMPERE NAVARRO, A.V. i SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C: *El Artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores*. Editorial Aranzadi (Navarra). 2001. Pag. 99.

⁷⁶ ÁLVAREZ GIMENO, R.: *La extinción causal por voluntad del trabajador*. Editorial Comares S.L. (Granada). 2012. Pag. 162.

⁷⁷ RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F. *La voluntad del trabajador en la extinción del contrato de trabajo. La Ley (España)*. 1998. Pag. 190.

aquest sentit trobem drets que guarden el seu origen en la dignitat humana com són la igualtat, la tutela judicial efectiva, la no discriminació o la llibertat d'expressió, entre d'altres. Tots els drets fonamentals gaudeixen del màxim rang de protecció jurídica, motiu pel qual qualsevol vulneració que puguin patir és durament castigada.

En el marc d'una relació laboral pot succeir que una conducta empresarial comporti un atac contra un dret fonamental del treballador. Drets com el dret a no ser discriminat, el dret a la intimitat o el dret d'associació i sindicació acostumen a ser atacats amb certa freqüència.⁷⁸ Diverses conductes exercides directament per l'empresari o un altre subordinat d'aquest amb el seu consentiment, com la pressió empresarial exercida sobre el treballador perquè no s'afiliï a un sindicat, les agressions verbals o físiques, els tractes vexatoris o denigrants, la discriminació per qualsevol motiu, la vulneració del dret a la intimitat, l'assetjament sexual, entre d'altres; suposen una vulneració de drets fonamentals en el treball.⁷⁹

Davant d'un atac a un dret fonamental el treballador pot accedir al procés de tutela de drets fonamentals i llibertats públiques regulat en la Llei 36/2011, reguladora de la jurisdicció social⁸⁰. En aquest procediment, un cop el treballador aporti suficients indicis de la possible vulneració, la càrrega de la prova correspondrà a l'empresari, que haurà d'acreditar i provar que la vulneració d'un dret fonamental no ha existit. Amb això, el jutge podrà declarar la nul·litat de la conducta denunciada, ordenar la fi del comportament lesiu i acordar la restitució de la situació anterior a la vulneració, a més d'exigir la reparació de les conseqüències derivades de l'acte.

Tanmateix, l'alta sensibilitat dels drets afectats pel comportament empresarial ha provocat que molts cops el treballador opti per la resolució contractual per mitjà de l'art. 50.1.c ET. D'acord amb autors com J.M. López Jiménez: *“el ataque a los derechos fundamentales del trabajador es probablemente uno de los motivos que, con mayor razón, justifican la causa extintiva del art.50 ET. Sin embargo, paradójicamente, no están recogidos expresamente en el precepto. Su violación excede del ámbito de lo contractual si bien, los innumerables supuestos de incumplimiento y su condición de extracontractuales hacen, en ocasiones, más complejo su estudio”*⁸¹.

Un dels casos més comuns d'extinció contractual és aquell motivat per un acte de discriminació. A dia d'avui, des de l'entrada en vigor de la Llei 15/2022⁸², els supòsits contemplats expressament per la llei pels quals una persona té el dret a no ser discriminada

⁷⁸ IUXTA ABOGADOS [en línia]: *La vulneración de derechos fundamentales en el trabajo*. Iuxta Abogados (Espanya). Data d'actualització: 24 de gener de 2020.

⁷⁹ QUIRÓS HIDALGO, J.G.: *La extinción del contrato laboral por voluntad unilateral del trabajador*. Eolas ediciones (Espanya). 2018. Pag 174.

⁸⁰ Arts. 177 a 184 de la Llei 36/2011, de 10 d'octubre, reguladora de la jurisdicció social.

⁸¹ LÓPEZ JIMÉNEZ J.M.: *La extinción causal del contrato de trabajo por iniciativa del trabajador*. Editorial Dykinson, S.L. (Madrid). 2022. Pag. 103.

⁸² Llei 15/2022, de 12 de juliol, integral per la igualtat de tracte i la no discriminació.

són més amplis, arribant a abastir la malaltia o condició de salut, l'estat serològic i/o predisposició genètica a patir patologies i trastorns, entre d'altres. La mateixa llei fa una clara referència al lloc de treball com a primer dels àmbits objecte d'aplicació de la normativa⁸³, fet que remarca la voluntat del legislador de protegir la persona treballadora de qualsevol discriminació.

Encara que la conducta discriminatòria per si sola ja es objecte d'infracció i corresponent sanció, sentències com la STS de 12 de juliol de 1986 reconeixen al treballador la extinció contractual en un cas de discriminació per raó de gènere.

Un altre cas de vulneració de drets fonamentals es troba en l'assetjament sexual en el treball, atemptant directament contra el dret a la integritat física i moral de la persona⁸⁴. L'assetjament sexual en el treball és defineix com aquella conducta sexual, ja sigui física, verbal o no verbal, que es produeix dins l'àmbit laboral, atemptant o podent atemptar contra la dignitat de la persona; de forma que generi un ambient intimidatori, ofensiu o denigrant⁸⁵. Val a dir que les dones són les principals víctimes de l'assetjament sexual, d'acord amb dades de la FRA⁸⁶ el 2014 una de cada dues dones a la Unió Europea havia estat víctima d'algun tipus d'assetjament sexual en alguna ocasió des dels 15 anys, de les quals un 32% senyalava que aquest s'havia produït en l'àmbit laboral.⁸⁷

La conducta assetjadora vulnera frontalment l'art. 4 ET, que reconeix el dret de tot treballador al respecte de la seva intimitat i dignitat. És per aquest motiu, que des de la Sentència del extingit Tribunal Central de Treball de 2 de juliol de 1985 és possible resoldre el contracte de treball per un cas d'assetjament sexual en l'àmbit laboral.

La vulneració dels drets sindicals també és un exemple d'atac contra els drets fonamentals del treballador per part de l'empresari i, per tant, capaç d'instar a la resolució de l'art. 50 ET. Tot i així, segons s'ha encarregat de matisar la doctrina, cal diferenciar entre els drets sindicals individuals i col·lectius: si bé és possible que s'insti a l'aplicació de l'art. 50.1.c ET per la vulneració d'un dret sindical individual, no resulta procedent que la vulneració d'un dret sindical col·lectiu pugui resoldre el contracte per aquesta via, ja que l'incompliment empresarial no afecta al treballador en tant que contrapart contractual.⁸⁸ En aquest sentit, tal i com apunten autors com Álvarez Gimeno: "*siempre que tuviesen gravedad suficiente, podrían ser susceptibles de motivar la extinción contractual prevista en el art. 50 ET la vulneración del derecho del trabajador a participar en los órganos de*

⁸³ Art. 3 Llei 15/2022.

⁸⁴ Art. 15 CE.

⁸⁵ Marben Abogados [en línia]: *El acoso sexual en el trabajo*. Marben Abogados (Espanya). Data d'actualització: 18 d'octubre de 2018.

⁸⁶ L'Agència pels Drets Fonamentals de la Unió Europea.

⁸⁷ FRA [en línia]: *Violencia de género contra las mujeres: una encuesta a escala de la UE*. Oficina de Publicacions de la Unió Europea (Luxemburg). 2014.

⁸⁸ VIQUEIRA PEREZ, C.: *La resolución del contrato de trabajo a instancia del trabajador por incumplimiento del empresario*. Editorial Civitas, S.A. (Madrid). 1994. Pag. 77.

*representación, la vulneración de los derechos de acción sindical en la empresa, los incumplimientos empresariales relativos al ejercicio del derecho a huelga y, por supuesto, cualquier discriminación motivada por la pertenencia o no de un trabajador a un sindicato*⁸⁹.

En definitiva, la casuística que engloba la vulneració de drets fonamentals per part de l'empresari pot ser molt extensa, tot i així l'apreciació del jutge per a que la conducta pugui comportar la resolució del contracte per mitjà de l'art. 50.1.c ET depèn de la concurrència de gravetat exigida pel precepte legal.

3.2. L'assetjament moral en el lloc de treball (*Mobbing*)

Com es va exposar en apartats anteriors, l'art 50.1.a ET permet instar a la resolució contractual per part del treballador en cas de patir una modificació substancial de les condicions de treball que menyscabin la seva dignitat. No obstant, el caràcter ampli que caracteritza l'art. 50.1.c ET permet, que tot i no existir cap modificació substancial de les condicions del treball, qualsevol conducta empresarial que ataquí la dignitat del treballador sigui causa suficient per instar a la resolució contractual.

La dignitat es definida, segons el TSJC com "l'equivalent al respecte que mereix el treballador davant dels seus companys i dels seus caps, com a persona i com a professional"⁹⁰. Encara que la dignitat pot ser atacada tant físicament com psicològicament i ambdues conductes serien objecte de "causa justa" per instar a la resolució contractual, l'atac a la dignitat del treballador més usual a dia d'avui és aquell que és qualifica com a assetjament moral o *mobbing*.

D'acord amb la ST Social nº2 de Pamplona, de 24 de setembre de 2001, el *moobing* ha de ser considerat una causa justa continguda en l'art. 50 ET capaç d'instar a la resolució contractual al "*representar un incumplimiento grave y culpable de las obligaciones empresariales respecto al trabajador en cuanto a su integridad física y psíquica, dignidad y desarrollo bajo los principios de buena fe y lealtad*"⁹¹.

És habitual que en la pràctica l'assetjament laboral no pugui encabir-se en un fet concret, sinó que més aviat representen una pluralitat de comportaments, actius i passius, que aïlladament no constitueixen incompliments greus, però que conjuntament són considerats una actitud vexatòria pel treballador⁹², atemptant directament contra la seva dignitat. Alguns exemples de conductes objecte de ser considerades com a *mobbing* són: la limitació del contacte social, que s'aïlli al treballador limitant el contacte social amb la resta de companys; el control i manipulació de la informació, que l'assetjador controli la

⁸⁹ ÁLVAREZ GIMENO, R.: *La extinción causal por voluntad del trabajador*. Editorial Comares S.L. (Granada). 2012. Pag. 189.

⁹⁰ STSJ de Madrid, de 2 de juny de 2017.

⁹¹ ROJO, J.V.: *Mobbing o acoso laboral*. Editorial Tébar (Madrid). 2005. Pag. 69.

⁹² SERRANO OLIVARES, R.: *El acoso moral en el trabajo*. CES (Madrid). 2008. Pag. 36.

quantitat i contingut de la informació que rebí la víctima; el descrèdit de la capacitat laboral, que a la persona assetjada se li assignin tasques molt per sota o per sobre de les seves capacitats; i les agressions, ja siguin verbals o físiques.

El *mobbing* cal que tingui lloc en un entorn laboral, fet que significa que la víctima necessàriament serà un treballador assetjat en el si de la relació laboral per l'empresa o els seus representants. Segons l'autor Rodríguez Muñoz, la conducta que caracteritza el *mobbing* destaca per: “*comportamientos hostiles, ofensivos, excluyentes e intimidatorios que buscan causar daño moral, humillación, ofensa o estrés sobre la persona que les recibe*”⁹³.

La doctrina i la jurisprudència s'han encarregat de delimitar els elements necessaris per encabir la conducta viscuda per l'empresari dins dels paràmetres de l'assetjament laboral. En primer lloc, es requereix d'una reiteració i persistència en el temps dels actes que constitueixen l'assetjament, de manera que es creï un caràcter sistemàtic de l'hostigament⁹⁴. Alguns autors reconeixen aquest tret quan la conducta assetjadora es prolonga almenys durant sis mesos⁹⁵. En segon lloc, cal que la conducta reverteixi suficient entitat, és a dir que s'aprecii potencial lesió en relació a la víctima. Alguns tribunals han arribat a exigir l'acreditació d'un dany consumat per considerar la entitat suficient de la conducta⁹⁶. Per últim, la doctrina exigeix també que hi hagi una intencionalitat nociva per part de qui desenvolupi l'assetjament⁹⁷, l'objectiu final d'aquesta no és una altra que el treballador abandoni el lloc de feina.

Encara que resulta obvi considerar un atac contra la dignitat efectuat per l'empresari o un alt càrrec de l'empresa com a assetjament laboral objecte de l'art. 50.1.c ET, la claredat es dilueix quan l'assetjador és un company més, ja sigui un superior o un assimilat del treballador. Aquestes situacions són conegudes per la denominació de *mobbing horitzontal*⁹⁸. “La doctrina entén, que en la mesura que l'empresari està obligat a preservar la salut i integritat dels seus treballadors (arts. 4.2.d i e ET), resulta procedent l'aplicació de l'art. 50.1.c ET com a conseqüència d'un assetjament laboral entre treballadors. Tot i així, aquesta causa precisa de dos requisits addicionals, a banda d'aquells ja comentats: per una banda, que l'assetjament afecti a l'àmbit laboral dels treballadors, sense quedar limitat a la seva esfera privada. Per altra banda, es requereix que l'empresari porti a terme una conducta passiva o poc diligent per protegir la víctima”⁹⁹.

⁹³ RODRIGUEZ MUÑOZ, M.: *Mobbing: volviendo a vivir*. ECU (Alicante). 2004. Pag. 11.

⁹⁴ SERRANO OLIVARES, R.: *El acoso moral en el trabajo*. Editorial Consejo Económico y social. (Madrid). 2005. Pag. 29. i STSJ de Madrid de 25 de febrer de 2008.

⁹⁵ RODRIGUEZ MUÑOZ, M.: *Mobbing: volviendo a vivir*. ECU (Alicante). 2004. Pag. 10.

⁹⁶ STSJ del País Basc de 28 de novembre de 2003.

⁹⁷ ROMERO RÓDENAS, M.J.: *Protección frente al acoso del trabajador*. Bomarzo (Albacete). 2005. Pag. 30.

⁹⁸ GALÁN VELA, M.J.: *Acoso moral: mobbing horizontal*. AS (Espanya). 2005. Pag. 194.

⁹⁹ ÁLVAREZ GIMENO, R.: *La extinción causal por voluntad del trabajador*. Editorial Comares S.L. (Granada). 2012. Pag. 169.

Cal diferenciar l'assetjament laboral o *mobbing* d'altres conductes que es poden donar en el si d'una empresa, però que no serien objecte d'instar a la resolució contractual contemplada en l'art. 50.1.c ET. Aquest és el cas de l'exercici del poder disciplinari de l'empresari, de les situacions d'estrès o competitivitat en l'empresa o dels conflictes recíprocs, que res tenen a veure amb l'assetjament laboral.

En el primer dels casos, l'empresari, com a conseqüència d'un incompliment o falta del treballador, exercita la seva potestat sancionadora (art. 58 ET). Per a poder castigar l'incompliment i imposar la corresponent sanció, ambdós han d'estar previstos en una norma laboral, ja sigui l'Estatut dels Treballadors o el Conveni col·lectiu. En principi, en cas que l'empresari s'extralimiti o no segueixi els procediments previstos, el treballador podrà impugnar l'actuació. Tanmateix, en tant en quan es tracta d'una situació aïllada no correspondrà instar a la resolució contractual al·legant com a causa justa un hipotètic assetjament laboral.

Tampoc pot confondre's el desgast que produeix un treball estressant o competitiu amb un cas d'assetjament laboral. En aquest cas, el perjudici està intrínsecament lligat a la feina exigida per l'empresa. A més, aquest manca de la finalitat última que persegueix l'assetjament; que no és una altra que el treballador abandoni el lloc de treball com a conseqüència de la conducta empresarial.

El darrer dels supòsits que es diferencien de l'assetjament laboral és cas dels simples conflictes, és a dir aquells problemes entre empresari i treballador en el que no és possible distingir entre agressor i víctima. Aquí, la concurrència de reciprocitat faria impossible assimilar la conducta a un assetjament laboral patit pel treballador¹⁰⁰.

3.3. Incompliments en matèria de prevenció de riscos laborals

De l'obligació empresarial de protegir la seguretat i salut dels treballadors en deriva l'obligació en matèria de prevenció de riscos laborals. Generalment, encara que en la majoria de contractes laborals no es plasmi una clàusula referida als deures de l'empresari en aquest sentit, l'obligació de l'empresari és implícita en tant en quan no pot posar en perill la integritat física dels treballadors.¹⁰¹

D'acord amb l'art. 14 LPRL¹⁰² l'empresari té l'obligació de donar una protecció eficaç al treballador per garantir la seguretat i salut en tots els aspectes relacionats amb l'activitat laboral, així com d'adoptar les mesures necessàries. Aquest deure deriva directament del contracte de treball i és conseqüència de la protecció constitucional de la vida i integritat

¹⁰⁰ STSJ de Galícia de 6 de juny de 2008.

¹⁰¹ LÓPEZ JIMÉNEZ J.M.: *La extinción causal del contrato de trabajo por iniciativa del trabajador*. Editorial Dykinson, S.L. (Madrid). 2022. Pag. 110.

¹⁰² Llei 31/1995, de 8 de novembre, de prevenció de Riscos Laborals.

física de tota persona; ja que qui obté els fruits i beneficis del treball ha de fer front a la responsabilitat i riscos que puguin derivar-se¹⁰³.

Inicialment la jurisprudència va ser reticent a l'hora de reconèixer la resolució contractual en cas d'incompliments en matèria de prevenció de riscos laborals atesa la diversa naturalesa dels incompliments d'aquesta matèria. Si ve la normativa recull incompliments empresarials que poden posar en risc la integritat del treballador, també hi ha d'altres d'índole administrativa que podrien suposar un problema pel principi d'estabilitat laboral si fossin considerats susceptibles d'instar a la resolució de l'art. 50 ET.¹⁰⁴ Tot i així, la jurisprudència ha acabat acceptant els incompliments en matèria de prevenció de riscos laborals com a causa justa¹⁰⁵.

En la línia que apuntava la discussió jurisprudencial la doctrina ha acabat constatant que no tot incompliment en matèria preventiva dona lloc a la resolució de l'art. 50.1.c ET. Perquè un incompliment en aquesta matèria pugui instar a la resolució contractual cal que es complexin tres requisits fixats per la doctrina. En primer lloc, cal que com a conseqüència de l'incompliment la integritat física o psíquica del empresari perilli. En aquest sentit, una infracció de caràcter administratiu no donaria peu a la extinció del contracte. En segon lloc, cal que concorri gravetat en la conducta incomplidora d'acord amb l'exigència del precepte legal. Amb aquest requisit els incompliments mínims únicament serien objecte de sanció de la normativa de riscos laborals. Per últim, cal que l'incompliment no sigui degut a dol o imprudència del treballador que insta a la resolució, ja que l'empresari va complir amb el deure degut.¹⁰⁶

3.4. Deure de donar ocupació efectiva

L'art. 4.2 ET reconeix el dret a l'ocupació efectiva del treballador. S'entén per ocupació efectiva el dret que ostenta el treballador a que l'empresari l'encomani la realització d'unes funcions en consonància amb el seu lloc de treball i categoria laboral pactada. Aquest dret posa de manifest que els treballadors no únicament tenen interès en una remuneració, sinó que també volen desenvolupar-se professionalment. En aquest sentit, "l'ocupació efectiva és un dret vinculat íntimament a la dignitat del treballador, ja que aquest no és una peça insensible de la maquinària productiva, sinó una persona que se socialitza també per la seva integració en el centre de treball on aspira a la realització humana mitjançant el desenvolupament de les seves tasques, de manera que, la privació

¹⁰³ RODRIGUEZ LOPEZ, M.: *Las responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales y su perspectiva desde la doctrina judicial*. Thomson Reuters Aranzadi (Navarra). 2021. Pag. 28.

¹⁰⁴ LÓPEZ JIMÉNEZ J.M.: *La extinción causal del contrato de trabajo por iniciativa del trabajador*. Editorial Dykinson, S.L. (Madrid). 2022. Pag. 111.

¹⁰⁵ STSJ de Castella i Lleó de 8 de maig de 2006 i STSJ de Madrid de 5 d'octubre de 2005, entre d'altres.

¹⁰⁶ ÁLVAREZ GIMENO, R.: *La extinción causal por voluntad del trabajador*. Editorial Comares S.L. (Granada). 2012. Pag. 180.

infundada d'aquesta, encara que es mantingui el salari, frustra aquesta finalitat i produeix en el treballador menyscabament de la seva dignitat personal i professional”¹⁰⁷.

El dret a l'ocupació efectiva actua com a suport per altres drets professionals, com són el dret a la promoció i la formació professional i el dret al desenvolupament de plans i accions formatives per afavorir la seva ocupació”¹⁰⁸.

La falta d'ocupació efectiva representa, segons alguns autors, un dels supòsits més freqüents d'extinció contractual per via de l'art. 50 ET¹⁰⁹, que sovint es conseqüència d'una modificació substancial de les condicions de treball¹¹⁰. Tanmateix, la vulneració del dret a l'ocupació efectiva no només consisteix en no encarregar al treballador la realització de tasques, també pot consistir en no oferir els mitjans suficients pel desenvolupament correcte de les seves funcions¹¹¹. Així doncs, aquest dret imposa a l'empresari tant l'obligació de donar ocupació efectiva al treballador d'acord a la seva categoria professional com de subministrar els mitjans necessaris pel seu compliment.

Varis exemples en els que els tribunals han apreciat causa justa per extingir el contracte laboral a partir d'una falta d'ocupació efectiva del treballador els troben en sentències com STS de 12 de desembre de 1989, de 7 de març de 1990, de 6 de març de 1991 i de 8 de novembre de 1993, entre d'altres.

Encara que l'ocupació efectiva és un dret bàsic dels treballadors, la doctrina s'ha encarregat de matisar determinades circumstàncies que justifiquen la no ocupació del treballador i, que per tant, no donarien lloc a l'extinció contractual. “Així, per exemple, es pot no donar ocupació efectiva, de manera cautela ro preventiva, a aquell treballador pendent de resolució d'un expedient disciplinari”¹¹². També hi ha autors que defensen que la falta d'ocupació efectiva pot quedar justificada per una autèntica impossibilitat material, fent una clara referència a circumstàncies productives o econòmiques encabides dins l'exclusió de força major del precepte¹¹³.

Per a que els tribunals acabin resolent el contracte per falta d'ocupació efectiva cal, tal i com diu el precepte, que concorri gravetat i culpabilitat en l'incompliment. “Sentències

¹⁰⁷ DÍAZ PÉREZ, V.A. [en línia]: *El derecho a la ocupación efectiva*. Grupo VD (Espanya). Data d'actualització: 8 de desembre de 2016.

¹⁰⁸ LABORALISTA MADRID [en línia]: *Derecho a la ocupación efectiva*. Abogados Laboralistas (Madrid). Data d'actualització: 27 de noviembre de 2018.

¹⁰⁹ RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F. *La voluntad del trabajador en la extinción del contrato de trabajo. La Ley (España)*. 1998. Pag. 190.

¹¹⁰ Quan la falta d'ocupació és conseqüència és conseqüència d'una modificació de les condicions de treball podem trobar sentències on el tribunal ha aplicat simultàniament els arts. 50.1.a i c ET. Aquest és el cas de la STS de 17 de setembre de 1990.

¹¹¹ STSJ de Castilla i Lleó de 23 de juny de 2006.

¹¹² ÁLVAREZ GIMENO, R.: *La extinción causal por voluntad del trabajador*. Editorial Comares S.L. (Granada). 2012. Pag. 184.

¹¹³ RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F. *La voluntad del trabajador en la extinción del contrato de trabajo. La Ley (España)*. 1998. Pag. 196.

com la STSJ de Galícia, de 18 de febrer del 2000, diuen que no és suficient per justificar l'extinció contractual la existència de breus espais de temps sense ocupació o quan la falta de tasques no obeeix a la voluntat de l'empresari¹¹⁴.

La gravetat es apreciada per la continuïtat, persistència o reiteració de la conducta¹¹⁵. No tindria sentit que es pogués demanar la resolució contractual per una falta d'ocupació ocasional o transitòria¹¹⁶. En aquest sentit, els tribunals han apreciat la gravetat necessària per la resolució quan la falta d'ocupació es prolonga durant unes setmanes¹¹⁷.

Segons alguns autors és paradoxal el fet que per extingir el contracte per la falta d'ocupació únicament es requereixi d'un setmanes i en canvi, per la resolució a partir de la falta de pagament efectiu no sigui prou amb tres mesos d'incompliment¹¹⁸; essent evident que la manca de remuneració resulta molt més perjudicial pel treballador i la seva família.¹¹⁹

3.5. Incompliments en relació al teletreball

El teletreball és actualment una modalitat de treball creixent des de la seva expansió arrel de la crisi de la covid-19. A Espanya el percentatge de persones ocupades que treballen més de la meitat dels dies des de casa va passar d'un 4,8% el 2019 a un 9,5% el 2021¹²⁰. La seva forta irrupció va motivar al legislador a regular i assentar les bases del treball a distància amb la Llei 10/2021¹²¹; fixant com havia de ser l'acord pel seu establiment, els drets del treballador i les facultats de l'empresari, la compensació de despeses, entre d'altres.

D'acord amb alguns autors el teletreball es defineix com: *“una forma flexible de trabajar que consiste en el desempeño de la actividad profesional sin la presencia física del trabajador en la empresa durante una parte importante de su horario laboral. Engloba una amplia gama de actividades y puede realizarse a tiempo completo o parcial. La actividad profesional en el teletrabajo implica el uso permanente de algún medio de telecomunicación para el contacto entre el teletrabajador y la empresa”*¹²².

¹¹⁴ SEMPERE NAVARRO, A.V i SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: *El Artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores*. Editorial Aranzadi (Navarra). 2001. Pag. 100.

¹¹⁵ STS de 12 de desembre de 1989.

¹¹⁶ STS de 17 de gener de 1991.

¹¹⁷ STSJ de Navarra de 27 de desembre de 2004 acaba per resoldre el contracte com a conseqüència d'una falta d'ocupació efectiva durant quatre setmanes.

¹¹⁸ STS de 25 de setembre de 1995.

¹¹⁹ ÁLVAREZ GIMENO, R.: *La extinción causal por voluntad del trabajador*.. Editorial Comares S.L. (Granada). 2012. Pag. 186.

¹²⁰ EP DATA [en línia]: *La evolución del 'teletrabajo' en España*. EP DATA (Madrid). Data d'actualització: 25 de març de 2022.

¹²¹ Llei 10/2021, de 9 de juliol, de treball a distància.

¹²² GRAY, M. HODSON N., GORDON, G.: *El teletrabajo*. Fundación Universidad Empresa. (Espanya). 1996. Pag. 16.

Amb el treball a distància no només ha canviat la manera d'entendre el treball com fins ara. Recentment la jurisprudència ha considerat com a causa justa per instar a la resolució contractual de l'art. 50.1.c ET l'incompliment greu de l'empresari que afecti als requisits legals o convencionals del teletreball¹²³.

Una de les qüestions més controvertides avui en dia és qui assumeix les despeses associades al teletreball. Les despeses més habituals d'un treballador que treballa a distància són el subministrament; com la connexió, l'electricitat o la climatització, i el cost d'adquisició, manteniment i ús dels aparells electrònics. Tenint això en consideració, d'acord amb els arts. 11 i 12 Llei 10/2021, si hi ha més d'un 20% de la jornada en la modalitat de teletreball, les despeses les assumeix l'empresa i això sempre que aquesta modalitat estigui regulada al conveni col·lectiu, acord d'empresa o al contracte de treball. Tot i la claredat de la llei són moltes les empreses que actualment no han definit el règim de compensació de despeses, és per aquest motiu que l'Audiència nacional en la sentència 44/2022 faculta al treballador a instar a la resolució contractual si “*se establecen cláusulas contractuales que no dan cumplimiento a los requisitos legales o convencionales que conforman el trabajo a distancia*”.

La novetat d'aquesta modalitat de treball fa que no trobem jurisprudència o doctrina consolidada que estableixi un gran nombre d'incompliments greus relacionats amb el teletreball capaços d'instar a la resolució contractual o els seus requisits. Encara i així, hi ha qüestions com el registre horari o el dret a la desconexió digital que poden portar a conflictes entre treballador i empresari, arribant fins i tot a ser objecte d'incompliment greu i posterior resolució per via de l'art. 50.1.c ET.

3.6. Altres incompliments empresarials

El caràcter *numerus apertus* de l'art.50.1.c ET fa que no sigui possible enumerar totes les causes justes capaces d'instar a la resolució contractual, doncs en principi “*todo incumplimiento empresarial grave que no se justifique por causa de fuerza mayor es susceptible de motivar la extinción contractual*”¹²⁴. Tot i així, es poden citar alguns incompliments empresarials més que han estat reconeguts pels tribunals com a causes justes:

- Incompliment de l'obligació de pagament directe o delgat a prestacions de la Seguretat Social¹²⁵.
- El pagament de manera continua en “B” d'una part important del sou¹²⁶.

¹²³ SAN de 22 de març de 2022.

¹²⁴ ÁLVAREZ GIMENO, R.: *La extinción causal por voluntad del trabajador*. Editorial Comares S.L. (Granada). 2012. Pag. 190.

¹²⁵ STS de 22 de maig de 1995, de 17 de maig de 2006 o la STSJ de Catalunya de 2 d'abril de 2001.

¹²⁶ STS de 18 de juny de 2020.

- La càrrega excessiva de treball¹²⁷
- Incompliments de les normes legals o pactades en matèria de temps de treball i de descans¹²⁸.
- Incompliments en relació dels compromisos legals sobre la víctima de violència de gènere, ja sigui per no accedir als canvis sol·licitats per la seva seguretat o bé per no reincorporar a la treballadora en les condicions degudes¹²⁹.
- Incompliments continuats sobre les retribucions extrasalarials que quedessin excloses de l'art. 50.1.b. ET¹³⁰.

A banda de l'exposat, pot succeir que la conducta empresarial comporti més d'un incompliment tipificat en l'art. 50.1 ET de manera simultània, tot i així el resultat acaba essent el mateix¹³¹; la extinció del vincle contractual juntament amb el dret a indemnització equivalent a l'acomiadament improcedent.

¹²⁷ STSJ de Madrid de 16 de juny de 2020.

¹²⁸ STSJ de Extremadura de 5 d'octubre de 2005.

¹²⁹ STS de 10 de març de 2016, d'11 de gener de 2017 o de 15 de febrer de 2018.

¹³⁰ STS de 18 de juny de 2020.

¹³¹ STSJ de Madrid de 19 de gener de 1999 i la STSJ de les Illes Balears de 4 de març de 1999.

VI. LA INDEMNITZACIÓ DERIVADA DE LA EXTINCIÓ CONTRACTUAL

El procediment que segueix la extinció causal a instància del treballador en motiu de l'art. 50.1. ET finalitza en una sentència judicial. Aquesta en cas de que el jutge apreciï la concurrència de "causa justa" dissoldrà la relació laboral entre empresari i treballador i concedirà al segon el dret a una indemnització a càrrec de l'empresari. No obstant, si l'incompliment no s'ha pogut acreditar judicialment es refusarà la pretensió de l'actora i el contracte seguirà vigent.

A diferència de l'extinció a instància del treballador sense "causa justa"; on el treballador pot posar fi a la relació laboral unilateralment i sense dret a indemnització, la dimissió causal de l'art. 50 ET reconeix, en el seu apartat segon, el dret del treballador a "les indemnitzacions assenyalades per a l'acomiadament improcedent". En aquest sentit, el legislador fa una remissió a l'art. 56.1 ET per determinar la quantia relativa a la compensació a percebre, sense perjudici d'aplicar a la determinació de la quantia de l'acomiadament improcedent les especialitats inherents a l'art. 50 ET.¹³²

1. Determinació de la quantia

En cas de sentència estimatòria el treballador tindrà el dret a percebre una compensació a càrrec de l'empresari corresponent a "*treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades*"¹³³. Aquesta quantia pot ser incrementada en virtut d'un pacte individual o col·lectiu subscrit entre les parts amb anterioritat a l'incompliment¹³⁴.

En primer lloc, pel càlcul del còmput a percebre en concepte d'indemnització cal en primer lloc fixar una base reguladora diària. L'autor Álvarez Gimeno afirma que per trobar-la, "*la práctica forense a menudo se ha calculado tomando como referencia el importe de la nómina del último mes. (...) Sin embargo, argumentando que los años tienen en realidad 365 días (366 si son bisiestos), el Tribunal Supremo obliga a que, en caso de tomarse una referencia mensual, el divisor sea 30'42, número medio de días naturales de un mes*"¹³⁵. D'aquesta manera el primer pas pel càlcul de la indemnització consisteix en dividir la quantitat percebuda en l'última mensualitat pagada al treballador entre 30'42 dies, per obtenir la base reguladora diària necessària pel càlcul total a percebre. Val a dir que en cas de salaris variables, irregulars o meritacions superiors al mes s'utilitza el valor corresponent a la mitjana d'aquests. Tanmateix sentències com la

¹³² ÁLVAREZ GIMENO, R.: *La extinción causal por voluntad del trabajador*. Editorial Comares S.L. (Granada). 2012. Pag. 243.

¹³³ Art. 56.1 ET.

¹³⁴ STS de 21 de maig de 2004.

¹³⁵ ÁLVAREZ GIMENO, R.: *La extinción causal por voluntad del trabajador*. Editorial Comares S.L. (Granada). 2012. Pag. 244.

STSJ de Navarra de 22 de gener de 2008 entenen que les pagues extres també haurien de ser prorratejades en el càlcul.

En aquesta matèria els tribunals també s'han pronunciat pel cas d'incompliments que afectin a la falta o retràs en el abonament del salari. La jurisprudència argumenta que no seria correcte el càlcul de la indemnització que prenguéss valors relatius a l'última mensualitat percebuda quan aquesta conté quantitats degudes al treballador¹³⁶. En aquests casos, el jutge haurà d'estimar les quantitats que realment hagués hagut de cobrar el treballador per a realitzar el càlcul sobre la indemnització.¹³⁷

En segon lloc, per obtenir el factor lligat a la antiguitat caldrà determinar el nombre d'anys que el treballador ha estat a l'empresa, amb independència dels contractes subscrits i sempre que no hagi existit un període d'inactivitat significatiu. Per estimar aquest valor cal tenir en compte que les anualitats incompletes es prorratejaran igualment per mesos; amb independència del nombre de dies treballats en la última mensualitat completa es tindrà en compte el mes sencer. Un cop obtingut el valor relatiu a l'antiguitat, aquest es multiplicarà per trenta-tres, d'acord amb el que fixa l'art. 56 ET.

Per últim, el valor corresponent a la indemnització serà aquell resultant de la multiplicació entre ambdós valors; és a dir, de la base reguladora diària i els anys de la relació laboral per trenta-tres. En qualsevol cas, la quantia a percebre no podrà ser superior al resultat de multiplicar el salari mensual per vint-i-quatre.

2. Dret a les percepcions salarials

De manera general el treballador té el deure de seguir prestant els seus servicis a l'empresa fins a obtenir sentència estimatòria que posi fi a la relació laboral. No obstant, des de la entrada en vigor de la LRJS es reconeix, en una sèrie de casos excepcionals, el dret del treballador a no continuar prestant els seus serveis durant la tramitació judicial. En aquest cas, de la mateixa manera que l'art. 56.1 ET contempla el deure de l'empresari de seguir pagant la quantitat relativa al salari deixat de percebre des de l'acomiadament fins a la notificació de la sentència estimatòria, l'art. 79.9 LRJS reconeix, coma mesura cautelar, el deure empresarial de seguir cotitzant i abonant els salaris.

Així doncs, la concessió de salaris durant la tramitació del procediment judicial d'extinció ha de ser inclosa dins la indemnització de l'art. 50.2 ET en cas que aquests no s'hagin abonat ja que el treballador demandant deixa de prestar els seus serveis ateses les circumstàncies incomplidores de l'empresari.¹³⁸

¹³⁶ STSJ de Madrid de 21 de gener de 2008.

¹³⁷ VIQUEIRA PEREZ, C.: *La resolución del contrato de trabajo a instancia del trabajador por incumplimiento del empresario*. Editorial Civitas, S.A. (Madrid) 1994. Pag. 127.

¹³⁸ SEMPERE NAVARRO. A.V i SAN MARTÍN MAZZUCCONI. C.: *El Artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores*. Editorial Aranzadi (Navarra). 2001. Pag. 109.

3. Concurrència amb una possible indemnització per danys i perjudicis

L'existència de la indemnització recollida en l'art.50.2 ET no és una altra que pal·liar els efectes de la injusta pèrdua del lloc de treball.¹³⁹ Així mateix, entenent que *“en virtud del principio de resarcimiento integral del daño, las compensaciones fijadas legalmente deben ser en todo caso suficientes y adecuadas conforme a los daños producidos”*¹⁴⁰, resulta coherent que la jurisprudència hagi admès la possibilitat de reclamar una indemnització addicional pels danys i perjudicis soferts per l'incompliment.

Des de la Sentència del Tribunal Suprem de 17 de maig de 2006 s'admet la possibilitat d'exigir el pagament d'una indemnització addicional en concepte de danys i perjudicis per part del treballador que ha extingit el seu contracte per via de l'art. 50 ET. No obstant, s'exigeix la vulneració d'algun dret fonamental per part de l'empresari amb el seu incompliment per poder tenir dret a aquesta indemnització.

En aquesta línia, el TSJ d'Astúries argumentava la necessitat de vulneració d'un dret fonamental per obtenir la indemnització relativa als danys i perjudicis:

*“Esta compensación económica tasada del art. 56.1 ET es la única posible para cubrir los perjuicios derivados de la extinción, salvo que la resolución del contrato de trabajo tenga causa en un incumplimiento del empresario con trascendencia constitucional, es decir, en actos atentatorios de los derechos fundamentales del trabajador pues de ser así, han de integrarse los efectos ordinarios de la extinción con los derivados de la tutela de los derechos fundamentales, tutela que solo se cumple cuando se reparan todas las consecuencias dañinas del atentado, incluida la indemnización procedente en atención a los daños y perjuicios causados, que ha de determinarse en la misma modalidad procesal prevista para la extinción del contrato de trabajo - Art. 183-184 ,LJS- ”*¹⁴¹.

Pel que fa a la determinació de la quantia de la indemnització per danys i perjudicis, en un cas en el que el Tribunal núm.3 d'A Coruña coneixia sobre l'extinció del contracte per assetjament laboral a l'hora de determinar sobre la conveniència de la indemnització per danys i perjudicis constatava que : *“se exige que por el demandante se acredite el daño concreto que se ha ocasionado, así como las bases o elementos que permitan cuantificar y determinar el alcance del mismo”*¹⁴². D'aquesta manera la jurisprudència deixa clar la càrrega d'aportar els elements suficients per a que el jutge pugui acreditar el dany sofert i els elements necessaris per a la seva quantificació.

¹³⁹ ÁLVAREZ GIMENO, R.: *La extinción causal por voluntad del trabajador*. Editorial Comares S.L. (Granada). 2012. Pag. 250.

¹⁴⁰ STC de 17 de setembre del 2001.

¹⁴¹ STSJ d'Astúries de 7 juny de 2013.

¹⁴² SJS núm.3 d'A Coruña, de 14 de desembre de 2012.

VII. L'APLICACIÓ DE LA DIRECTIVA *WHISTLEBLOWING* COM A MECANISME DE L'EMPRESA PER PREVENIR I RECONDUIR L'INCOMPLIMENT EMPRESARIAL

El fet de patir un incompliment empresarial recollit en l'art. 50.1 ET faculta al treballador a poder sol·licitar l'extinció del contracte laboral judicialment. En cas que el jutge aprecii la concurrència dels requisits necessaris pel cas concret extingirà la relació laboral entre treballador i empresari, a més de fixar el corresponent dret a indemnització, d'acord amb l'art. 50.2 ET, i a la indemnització per danys i perjudicis; si resulta pertinent. Aquesta situació representa un contratemps per l'empresari, que ha de fer front a una reestructuració organitzacional pel que fa a l'equip de treballadors del que disposa, a més d'un contratemps econòmic per sufragar les despeses associades al procediment judicial i a la indemnització. És per aquest motiu que resulta convenient emfatitzar en la necessitat d'establir mecanismes de control interns en l'empresa per detectar qualsevol incompliment empresarial i revertir la situació.

Atesa la influència anglosaxona, són cada cop més organitzacions les que han implementat sistemes i programes de bon govern o programes de *compliance*, en els quals la finalitat és prevenir o, com a mínim reduir, la comissió d'actes il·lícits en el transcurs de l'activitat diària.¹⁴³ Una de les iniciatives a destacar rau en la implementació de la Directiva 2019/1937¹⁴⁴, coneguda també com a Directiva *whistleblowing*. La iniciativa imposa als Estats Membres l'establiment, en el si de les empreses privades i de les administracions públiques, de canals de denúncia efectius, confidencials i segurs, així com de mesures de protecció dels denunciats davant de possibles represàlies per part de les organitzacions o dels seus superiors.¹⁴⁵

L'octubre del 2019 el Consell de la Unió Europea va aprovar la Directiva 2019/1937 per tal de lluitar contra les infraccions del Dret de la Unió, mitjançant canals de denúncia segurs en l'àmbit públic i privat, i per garantir la protecció dels denunciants o informants de pràctiques irregulars en el si de les organitzacions.

Encara que el termini per a la seva transposició va finalitzar el 17 de desembre de 2021, no ha estat fins el març del 2022 que el Consell de Ministres ha aprovat l'Avantprojecte de Llei per la protecció de les persones que informen sobre infraccions de l'ordenament. La implementació d'aquesta Directiva representarà previsiblement un impacte en l'àmbit de les relacions laborals en l'empresa; atorgant eines als treballadors perquè donin a conèixer els incompliments que puguin estar patint per tal de posar-hi remei.

¹⁴³ PÉREZ TRIVIÑO, J.L.: Whistleblowing. EUNOMÍA. Revista en Cultura de la Legalidad. Pag. 290

¹⁴⁴ Directiva (UE) 2019/1937 del Parlament Europeu i del Consell, de 23 d'octubre de 2019, relativa a la protecció de les persones que informen sobre infraccions del Dret de la Unió.

¹⁴⁵ CALVENTE, J. [en línia]: *La Directiva "whistleblowing" y su transposición en España: Un resumen de su previsible impacto en el ámbito de las relaciones laborales en la empresa.* LEFEBVRE (Espanya). Data d'actualització: 16 de març de 2022.

La Directiva, així com la seva transposició, incorporen dues grans novetats en el nostre ordenament. En primer lloc, obliguen a les companyies i administracions públiques a implementar procediments interns per la gestió de denúncies sobre irregularitats en l'organització. En segon lloc, estableixen una sèrie de mesures per protegir a les persones que comuniquin aquestes infraccions.

1. Àmbit d'aplicació

Les obligacions que incorpora la Directiva són d'aplicació tant al sector privat com al sector públic. Dins l'àmbit privat, les empreses amb 50 o més treballadors queden obligades a incorporar i mantenir un canal de denúncies intern. S'estableix també la possibilitat de compartir els recursos per a aquelles empreses que tinguin entre 50 i 249 treballadors a fi d'unir sinergies, sempre que els principis essencials de confidencialitat i protecció de dades no entrin en risc.

Pel que fa a l'àmbit d'aplicació material, l'art. 2 de la Directiva 2019/1937 estableix un llistat d'àmbits, extensibles pels Estats Membres, que seran objecte de persecució dels canals de denúncia. En concret, l'àmbit objectiu mínim de la Directiva europea es refereix a les infraccions del Dret de la Unió que afectin a la contractació pública, els serveis financers, la seguretat dels productes, els aliments i el transport, la protecció del medi ambient, la sanitat animal, la seguretat nuclear, la salut pública, la protecció dels consumidors, la privacitat i protecció de dades, la competència, el mercat interior i els interessos financers de la Unió.¹⁴⁶ A més, l'Avantprojecte amplia, pel cas d'Espanya, l'àmbit material de forma genèrica a la resta d'ordenament jurídic que afecti directament l'interès general.

En aquest sentit, l'àmbit d'aplicació és suficientment ampli perquè un treballador, que estigui patint un incompliment empresarial pugui denunciar la situació viscuda per a que aquesta sigui investigada i reconduïda.

2. El canal de denúncies

La normativa estableix el canal de denúncies com a peça fonamental del control intern de l'empresa. Podem definir el canal de denúncies com “*un sistema de alertas que permite identificar y denunciar irregularidades, malas prácticas o la mala gestión de una organización y que sirve de base para una correcta gestión empresarial*”¹⁴⁷. A través d'aquest organisme intern, els membres de l'empresa i altres que s'hi vinculen d'alguna manera poden denunciar comportaments irregulars o il·lícits en el si de l'empresa. D'aquesta manera es poden denunciar infraccions de tota mena: situacions d'assetjament

¹⁴⁶ Ibidem.

¹⁴⁷ GRUPO ATICO34 [en línia]: *Canal de denuncias para empresas ¿Qué es y por qué es tan importante?* GRUPO ATICO34 (Espanya). Data d'actualització: 13 d'octubre de 2022.

sexual o blanqueig de capitals, conductes contra el codi ètic de l'empresa, incompliments en relació a la seguretat social o de la normativa de prevenció de riscos laborals, etc.

La implementació d'un canal de denúncies en l'empresa, a banda del compliment de la llei, aporta a més una sèrie d'avantatges a l'organització. En primer lloc, permet detectar conductes lesives amb antelació; és a dir, abans que els seus efectes siguin més greus o suposin un risc major per l'empresa o els seus treballadors. En segon lloc, el canal de denúncies contribueix a millorar la imatge empresarial, essent capaç d'atenuar o eximir la responsabilitat penal de l'empresa¹⁴⁸. En tercer lloc, garantir l'anonimat i protecció del denunciador suposa un mètode atractiu perquè els membres de l'empresa es sentin còmodes per a posar en coneixement les conductes irregulars. En quart lloc, aquest organisme propicia una mètode alternatiu de resolució de conflictes sense necessitat d'arribar als tribunals per resoldre el supòsit, sempre i quan no es tractin de fets amb transcendència penal. Per últim, que l'empresa disposi d'un canal de denúncies promou una cultura ètica i transparent dins l'empresa.¹⁴⁹

Segons algunes consultores especialitzades en protecció de dades i *compliance*, per a que un canal de denúncies sigui eficient cal que compleixi amb una sèrie de requisits: cal que sigui accessible, de forma que el seu ús estigui a l'abast tant de qualsevol treballador com de membres externs a l'empresa però vinculats a ella; que garanteixi la confidencialitat i l'anonimat, d'aquesta manera es pugui incentivar el seu ús i evitar que es puguin prendre represàlies contra els denunciadors; que formi als treballadors i als seus representants, de manera que tothom pugui conèixer de la seva existència i el seu funcionament; que sigui revisat constantment, fins i tot fent ús d'auditories externes; i per últim, que consti d'un règim sancionador adequat com a mesura dissuasiva d'incompliments dins de l'empresa.¹⁵⁰

Val a dir, que l'ús que pugui fer del canal de denúncies el treballador que ha patit un incompliment empresarial no impossibilita que aquest pugui instar a la resolució contractual de l'art. 50 ET. L'acció resolutòria no persegueix el compliment de l'obligació, sinó extingir el vincle contractual atesa la rellevància de l'incompliment. En aquest sentit, s'entén que el treballador pot instar la resolució del contracte sense necessitat d'estar patint l'incompliment en el moment d'interposar l'acció, és suficient que aquest hagi existit.

3. Protecció dels denunciadors i règim sancionador

El segon aspecte fonamental de la Directiva *whistleblowing* és la especial protecció que atorga a la persona que denuncia la infracció. La nova legislació no només es centra en la

¹⁴⁸ Art. 31.bis.2 Codi Penal.

¹⁴⁹ GRUPO ATICO34 [en línia]: *Canal de denuncias para empresas ¿Qué es y por qué es tan importante?* GRUPO ATICO34 (Espanya). Data d'actualització: 13 d'octubre de 2022.

¹⁵⁰ Ibidem.

protecció del treballador denunciant, també empara a l'anomenat "facilitador" i a terceres persones relacionades amb el denunciant, com companys de treball o familiars¹⁵¹. Així doncs, perquè la conducta incomplidora pugui ser revertida no necessàriament ha de ser posada en coneixement pel treballador afectat, sinó que un familiar o company de treball poden donar a conèixer els fets i gaudiran igualment de la protecció conferida per l'ordenament jurídic.

La Directiva i l'Avantprojecte de llei estableixen un règim jurídic que atorga protecció efectiva a les persones denunciants. Aquest règim es basa en la prohibició de qualsevol forma o temptativa de represàlia, com podrien ser la suspensió del contracte, la degradació, les intimidacions o la imposició de qualsevol mesura disciplinària, entre d'altres. Encara que el canal de denúncies ha de garantir l'anonimat, el legislador estableix com a garantia de protecció la prohibició de represàlies; ja que l'organisme no deixa de ser una eina interna de l'empresa. A més, ambdós textos incorporen una sèrie de mesures de suport al denunciant, entre les que destaquen l'assistència jurídica i l'assistència financera.

La norma contempla també un règim sancionador per les accions o omissions de persones físiques o jurídiques que posin en risc els drets i garanties recollits en la Directiva. El procediment sancionador de l'Avantprojecte contempla multes que oscil·len entre els 1.001 i els 300.000 euros, pel cas de persones físiques, i entre els 10.001 i el milió d'euros, en el cas de persones jurídiques¹⁵². D'aquesta manera es poden sancionar econòmicament a les empreses que no disposin de canal de denúncia intern, a aquells que intentin impedir una denúncia o prendre'n represàlies i aquells que obstaculitzin o frustrin l'activitat del canal de denúncies.

¹⁵¹ Art. 4.4.a Directiva 2019/1937.

¹⁵² SIQURE Safety and Security [en línia]: *Aprobado el anteproyecto de Ley "whistleblowing" para proteger a las personas que informen sobre infracciones y delitos. SIQURE* (Madrid). Data d'actualització: 13 de novembre de 2022.

CONCLUSIONS

Al llarg d'aquest Treball s'han estudiat els diferents incompliments empresarials que són capaços de provocar la resolució del contracte de treball a instància del treballador per mitjà de l'art. 50 ET. De manera específica s'han abordat els incompliments tipificats per la llei, a més d'alguns altres, que sota la cobertura de "qualsevol altre incompliment greu" i d'acord amb la doctrina i la jurisprudència, representen una "causa justa" per extingir el vincle laboral. Si bé la redacció del precepte destaca per la seva claredat, són molts els aspectes rodejats d'inseguretat jurídica.

Els incompliments reconeguts expressament, és a dir aquells que afecten a la modificació substancial de les condicions de treball i a la falta de pagament o d'endarreriments en el sou, no es precisen en la llei els requisits per a la seva consideració. Com s'ha vist, els diversos pronunciaments judicials han manifestat l'exigència de gravetat i de culpabilitat, entesa aquesta última com la voluntat de l'empresari d'incomplir. Ambdós requisits seran apreciats de manera diferent pel cas d'incompliment del que es tracti, així podem trobar que els incompliments en relació al sou seran greus valorant els aspectes quantitatius i temporals del cas concret, mentre que les modificacions substancials ho seran en la mesura que afectin a allò essencialment pactat i que perjudiquin les aspiracions legítimes del treballador.

Entenent que la societat sempre va un pas per endavant del dret, el caràcter *numerus apertus* del precepte legal pretén atorgar seguretat al treballador davant de qualsevol nova conducta incomplidora que quedi exclosa de les causes justes tipificades per la llei. Són la doctrina i la jurisprudència els encarregats de delimitar la casuística existent i els requisits per a la seva consideració. En aquest sentit, conductes com el *mobbing*, l'assetjament sexual, els incompliments relacionats amb el teletreball, entre d'altres, permeten al treballador instar a la resolució del contracte de treball, aportant seguretat jurídica. Amb la finalitat que això no representi un risc al poder de direcció empresarial, s'exigeix també la concurrència de gravetat i culpabilitat en la conducta incomplidora.

Mentre el tribunal resol sobre l'extinció, de manera general en qualsevol incompliment es manté el deure de seguir prestant els serveis per part del treballador. Tot i així, el legislador ha entès que normalment quan un treballador decideix instar a l'aplicació de l'art. 50 ET ho fa com a últim recurs; és a dir, quan la situació d'incompliment representa un perjudici personal o professional tan greu que prefereix deixar la seva feina a seguir patint la conducta incomplidora. Davant aquesta situació, la llei reconeix com a mesura cautelar l'exoneració en la prestació dels serveis sense que la seva falta pugui ser considerada abandonament o absències injustificades. Gràcies a aquesta mesura, treballadors que han patit assetjament laboral, endarreriments continuats en el sou o que treballen en entorns que no compleixen amb la normativa de riscos laborals, entre d'altres

incompliments, no han de seguir prestant els seus serveis mentre es resolgui el seu cas en els tribunals.

Quan el tribunal aprecia la concurrència de “causa justa”, a més de posar fi a la resolució contractual també reconeix el dret del treballador a una indemnització. Encara que l’articulat del precepte es limita a les indemnitzacions per l’incompliment improcedent, s’ha vist com també resulta oportuna la reclamació d’una indemnització per danys i perjudicis en cas de vulneració de drets fonamentals. Sense perjudici de la corresponent sanció a l’empresari que vulnera un dret fonamental, és encertat reconèixer una indemnització encaminada al rescabament del dany patit, ja que la indemnització legalment reconeguda únicament va dirigida a compensar els efectes de l’acomiadament indirecte.

Davant el trasbals organitzatiu i econòmic que representa per una empresa la pèrdua d’un treballador, resulta pertinent buscar vies de control intern en l’organització per identificar qualsevol incompliment empresarial i reverir la situació. Arrel de l’aprovació Directiva *whistleblowing* les empreses es troben amb el repte d’implementar canals de denúncia efectius, confidencials i segurs, si volen, no només complir amb la normativa i evitar les sancions econòmiques que se’n derivin, sinó construir bons climes laborals i promoure una cultura ètica eficient i transparent.

Representa una necessitat, tant pel treballador com per l’empresari, conèixer les dimensions de l’art. 50 ET. En moments d’incertesa econòmica i de canvis en la manera d’entendre el treball, els treballadors es troben exposats a la capacitat innovadora d’incompliment d’alguns empresaris. Davant d’aquest fet, és important que aquests sàpiguen quins són els seus drets i les vies al seu abast per defensar-los. Pel que fa a l’empresari, aquest és el màxim interessat en conèixer fins on pot manifestar-se el seu poder direcció i evitar així caure en situacions d’incompliment. Està demostrat que un ambient de treball tòxic e insegur fomenta la caiguda de la productivitat, genera mals resultats empresarials i provoca la fugida de capital humà.

BIBLIOGRAFIA

Recursos doctrinales

ALONSO OLEA, M.: *La extinción del contrato de trabajo por decisión del trabajador*. RPS, núm. 126, 1980.

ÁLVAREZ GIMENO, R.: *La extinción causal por voluntad del trabajador*. Editorial Comares S.L. (Granada). 2012.

DURÁN LÓPEZ. F. *Resolución del contrato de trabajo por voluntad del trabajador y despido*. Relaciones Laborales núm 11, 1990.

GALÁN VELA, M.J.: *Acoso moral: mobbing horizontal*. AS (España). 2005.

GUSTAVO QUIRÓS HIDALGO, J.: *La extinción del contrato laboral por voluntad unilateral del trabajador*. Eolas ediciones (España). 2018.

LÓPEZ JIMÉNEZ J.M.: *La extinción causal del contrato de trabajo por iniciativa del trabajador*. Editorial Dykinson, S.L. (Madrid). 2022.

LÓPEZ JIMÉNEZ. J.M: *La extinción voluntaria del contrato de trabajo a instancias del trabajador*. Editorial Dykinson, S.L. (Madrid). 2020.

LOUSADA AROCHENA, J.F.: *El artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores*. Nº48 Ed. Bomarzo (Albacete) 2009.

QUIRÓS HIDALGO, J.G.: *La extinción del contrato laboral por voluntad unilateral del trabajador*. Eolas ediciones (España). 2018.

RODRIGUEZ. R.: *Dos meses sin cobrar y neveras vacías en los establecimientos de Hiperxel*. La Opinión de A Coruña. 15 de noviembre de 2022.

RODRIGUEZ LOPEZ, M.: *Las responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales y su perspectiva desde la doctrina judicial*. Thomson Reuters Aranzadi (Navarra). 2021.

RODRIGUEZ MUÑOZ, M.: *Mobbing: volviendo a vivir*. ECU (Alicante). 2004.

RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: *La voluntad del trabajador en la extinción del contrato de trabajo*. *La Ley (España)*. 1998.

ROJO, J.V.: *Mobbing o acoso laboral*. Editorial Tébar (Madrid). 2005.

SÁEZ LARA, M.C.: *Medidas de flexibilidad interna: Movilidad funcional, geográfica y modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo*. Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, 115. (2012).

SANTOS FERÁNDZ, R.I.: *La aplicación judicial del artículo 41 de la LET, de modificación sustancial de las condiciones de trabajo*. Acciones e investigaciones sociales, nº5, 1996.

SEMPERE NAVARRO. A.V i SAN MARTÍN MAZZUCCONI. C.: *El Artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores*. Editorial Aranzadi (Navarra). 2001.

SERRANO OLIVARES, R.: *El acoso moral en el trabajo*. CES (Madrid). 2008.

SIERRA HERNAIZ, E.: *El menoscabo de la dignidad del trabajador como causa de extinción indemnizada del contrato de trabajo (artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores)*. Revista de Relaciones Laborales, Lan Harremanak. 2020.

TODOLÍ SIGNES, A.; TALÉS VISCONTI, E.; REQUENA MONTES, O.; TORMOS PÉREZ, J.A.: *La extinción indemnizada del contrato por voluntad del trabajador: artículo 50 ET*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2017.

VIQUEIRA PEREZ, C.: *La resolución del contrato de trabajo a instancia del trabajador por incumplimiento del empresario*. Editorial Civitas, S.A (Madrid). 1994.

Recursos en línea

CALVENTE, J. [en línea]: *La Directiva “whistleblowing” y su transposición en España: Un resumen de su previsible impacto en el ámbito de las relaciones laborales en la empresa*. LEFEBVRE (Espanya). Data d'actualització: 16 de març de 2022. <<https://elderecho.com/directiva-whistleblowing-relaciones-laborales-empresa>>

DÍAZ PÉREZ, V.A. [en línea]: *El derecho a la ocupación efectiva*. Grupo VD (Espanya). Data d'actualització: 8 de desembre de 2016. <<https://www.grupovd.com/el-derecho-del-trabajador-a-la-ocupacion-efectiva-lo-que-no-es-razonable-no-es-justo/>>

EP DATA [en línea]: *La evolución del ‘teletrabajo’ en España*. EP DATA (Madrid). Data d'actualització: 25 de març de 2022. <<https://www.epdata.es/datos/teletrabajo-datos-graficos/517#:~:text=Alrededor%20de%20un%208%2C3%25%20de%20los%20ocupados%20en,trabajadores%20los%20que%20realizan%20este%20tipo%20de%20pr%C3%A1cticas>>

FRA [en línea]: *Violencia de género contra las mujeres: una encuesta a escala de la UE*. Oficina de Publicacions de la Unió Europea (Luxemburg). 2014. <https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-vaw-survey-at-a-glance-oct14_es.pdf>

GRUPO ATICO34 [en línea]: *Canal de denuncias para empresas ¿Qué es y por qué es tan importante?*. GRUPO ATICO34 (Espanya). Data d'actualització: 13 d'octubre de 2022. <https://protecciondatos-lopd.com/empresas/compliance/canal-denuncias/#Que_es_el_canal_de_denuncias>

IUXTA ABOGADOS [en línea]: *La vulneración de derechos fundamentales en el trabajo*. Iuxta Abogados (Espanya). Data d'actualització: 24 de gener de 2020. <http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/116805/8/Com_citar_i_gestionar_bibliografia_022_022.pdf>

LABORALISTA MADRID [en línea]: *Derecho a la ocupación efectiva*. Abogados Laboralistas (Madrid). Data d'actualització: 27 de noviembre de 2018. <<https://ae-abogados.es/derecho-a-la-ocupacion-efectiva/>>

Marben Abogados [en línea]: *El acoso sexual en el trabajo*. Marben Abogados (Espanya). Data d'actualització: 18 d'octubre de 2018. <<https://www.marbenabogados.com/acoso-sexual-trabajo/>>

SIQUIRE Safety and Security [en línea]: *Aprobado el anteproyecto de Ley “whistleblowing” para proteger a las personas que informen sobre infracciones y delitos*. SIQUIRE (Madrid). Data d'actualització: 13 de noviembre de 2022. <<https://www.siquire.es/aprobado-el-proyecto-de-ley-whistleblowing-para-proteger-a-las-personas-que-informen-sobre-infracciones-y-delitos>>

