



***MÁSTER UNIVERSITARIO EN ACCESO A LA PROFESIÓN DE
ABOGADO POR LA UNIVERSIDAD DE CANTABRIA
(EN COLABORACIÓN CON EL ILUSTRE COLEGIO DE
ABOGADOS DE CANTABRIA)***

TRABAJO FIN DE MÁSTER

CURSO ACADÉMICO 2016-2017

**“ESTUDIO DE CASO PRÁCTICO EN MATERIA DE DESPIDO
Y EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO”**

**(PRACTICAL CASE STUDY OF DISMISSAL AND EXTINCTION
OF THE WORK CONTRACT)**

AUTORA:

Diana Rodríguez López

DIRECTOR/A:

D. Casto de Casto Díaz

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	3
2. SUPUESTO PRÁCTICO	6
3. CUESTIONES A PLANTEAR	11
3.1. EXTINCIÓN CAUSAL DEL CONTRATO DE TRABAJO A INICIATIVA DE LA TRABAJADORA.....	11
3.2. ACUMULACION E INCIDENCIA DEL DESPIDO POSTERIOR EN EL PROCEDIMIENTO DE EXTINCIÓN.....	12
4. EXTINCIÓN CAUSAL DEL CONTRATO DE TRABAJO A INICIATIVA DE LA TRABAJADORA	13
4.1. NORMATIVA APLICABLE	13
4.2. POSICIÓN DOCTRINAL	15
4.3. POSICIÓN JURISPRUDENCIAL.....	17
4.4. ACTUACIONES A LLEVAR A CABO.....	23
5. ACUMULACIÓN E INCIDENCIA DEL DESPIDO POSTERIOR EN EL PROCEDIMIENTO DE EXTINCIÓN	24
5.1. NORMATIVA APLICABLE	24
5.2. POSICIÓN DOCTRINAL	26
5.3. POSICIÓN JURISPRUDENCIAL.....	28
5.4. ACTUACIONES A LLEVAR A CABO.....	31
6. CONCLUSIONES	32
BIBLIOGRAFÍA	34
ANEXO I	37
ANEXO II	40
ANEXO III	45
ANEXO IV	51

1. INTRODUCCIÓN

El contrato de trabajo no solamente puede ser extinguido o resuelto por el empresario que pretende prescindir de los servicios de uno o varios trabajadores, sino que estos también tienen la posibilidad en determinadas circunstancias previstas legalmente de poner fin a la relación laboral con derecho, en algunos casos, a percibir una indemnización dineraria que les resarza de los perjuicios que ello les haya podido ocasionar. Esta extinción por parte del trabajador tiene su base en distintas causas:

- a) Extinción durante la vigencia del periodo de prueba. Regulado en el art. 14 ET, durante el periodo de prueba la relación laboral podrá resolverse a instancia de cualquiera de las partes, sin obligación de preaviso y sin derecho a indemnización.
- b) Extinción por mutuo acuerdo de las partes. Previsto en el art. 49.1 a) ET, no conlleva el derecho a percibir indemnización ni obligación de preaviso, salvo que se hubiera pactado en el propio contrato.
- c) Extinción por las causas consignadas válidamente en el contrato, salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario (art. 49.1 b) ET). Es de aplicación lo apuntado para la letra b).
- d) Extinción por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato. En ocasiones es el trabajador el que no desea continuar prestando servicios a la empresa, y el art. 49.1 c) ET estipula que tendrá derecho a percibir indemnización por finalización del contrato y estará obligado a dar preaviso con la antelación prevista legal o convencionalmente.
- e) Extinción por dimisión del trabajador, debiendo mediar el preaviso que señalen los convenios colectivos o la costumbre del lugar. Durante el periodo de preaviso el trabajador tiene derecho a retractarse de su decisión, y la negativa del empleador a esta retractación se calificará como despido improcedente.
- f) Extinción por muerte, gran invalidez o invalidez permanente total o absoluta del trabajador (art. 49.1 e). En estos casos la extinción se produce más bien por resolución administrativa de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social u organismo afín. Además,

la declaración de incapacidad permanente es una causa, en principio, de suspensión del contrato de trabajo hasta un máximo de dos años, durante los cuales se podrá revisar esa incapacidad.

- g) Extinción por jubilación del trabajador (anticipada u ordinaria) (art. 49.1. f).
- h) Extinción por voluntad del trabajador fundamentada en un incumplimiento contractual del empresario. Prevista en el art. 49.1 j) ET y regulada en el art. 50 ET, es la que más interesa a efectos del supuesto actual, por lo que se le dedicará un análisis más detallado en las próximas páginas.
- i) Extinción por decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar definitivamente su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género. Art. 49.1 m) ET, en esta circunstancia la trabajadora podrá solicitar la extinción del contrato de trabajo sin que el empleador esté obligado a abonar indemnización alguna.
- j) Extinción por movilidad geográfica (art.40 ET). El trabajador puede hacer uso de esta opción cuando el empresario le comunique el traslado a un centro de trabajo que exija cambio de residencia y que se fundamente en la existencia de razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, y por una duración superior a doce meses. Si opta por esta vía, tendrá derecho a una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades.
- k) Extinción por modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. Regulado en el art. 41 ET. En los supuestos previstos en los párrafos a), b), c), d) y f) del apartado 1 de este artículo, el trabajador tendrá derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización de 20 días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año y con un máximo de nueve mensualidades, si resultase perjudicado por la modificación sustancial del contrato de trabajo.

Por su parte, el empleador tiene igualmente esta posibilidad mediante la figura del “despido”, que puede revestir varias formas y procedimientos y puede igualmente fundamentarse en distintas causas:

- a) Despido disciplinario. Debe estar basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador, enumerando la propia ley siete supuestos de este incumplimiento en su art. 54.2 ET. La ley exige que el despido sea notificado al trabajador, haciendo constar los hechos que lo motivan y la fecha de los efectos del mismo.
- b) Despido por causas objetivas. Se requieren ciertas formalidades: comunicación escrita al trabajador indicando la causa; indemnización de 20 días de salario por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades; y concesión de un plazo de preaviso de 30 días, durante el cual el trabajador tendrá derecho a una licencia retribuida de 6 horas semanales para la búsqueda de un nuevo empleo. Estas causas son cinco:
 - a. Ineptitud del trabajador
 - b. Falta de adaptación a las modificaciones técnicas del puesto de trabajo
 - c. Necesidad de amortizar puestos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción
 - d. Absentismo laboral
 - e. Insuficiencia de la configuración presupuestaria de las Administraciones Públicas o entidades sin ánimo de lucro
- c) Despido colectivo. Deberá estar fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, y se entenderá colectivo cuando en un periodo de 90 días afecte a:
 - a. 10 trabajadores en empresas de menos de 100
 - b. 10% de los trabajadores en empresas de entre 100 y 300
 - c. 30 trabajadores en empresas de 300 o más trabajadores

Deberán estar autorizados administrativamente a través del procedimiento previsto en los arts. 49.1 i) y 51 ET y en el RD 43/1996.

- d) Despido por fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación del trabajo. Deberá ser igualmente autorizado administrativamente a través de un procedimiento reglado, independientemente del número de trabajadores afectados y de la magnitud de la empresa. Cabrá indemnización en estos casos, que será la misma que en los supuestos

de despidos colectivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, pudiéndose abonar esta (o una parte de ella) por el FOGASA si así lo establece la Autoridad laboral.

Pues bien, puede darse el caso de que el trabajador inste la resolución del contrato vía art. 50 ET (ante un incumplimiento grave del empleador) y que el empresario, por su parte, proceda al despido de este antes de que recaiga resolución judicial firme en el procedimiento de extinción a través de una de las figuras apuntadas anteriormente. Ante esta situación, si el trabajador procede a formular igualmente demanda por despido, surge el fenómeno de la acumulación de procesos que, junto con la acumulación de acciones y de recursos, se encuentra regulada en el Título III de la Ley 30/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS).

Concretamente, esta situación está prevista en el art. 32.1 LRJS, ordenando la acumulación de oficio o a instancia de parte, y diferenciando entre dos situaciones: que las acciones estén fundadas en las mismas causas o situación de conflicto o que las causas de una y otra acción sean independientes. A todos estos aspectos y cuestiones son a los que dedicaremos las páginas de este trabajo, a raíz y en base al supuesto práctico que se nos presenta y que se expone a continuación.

2. SUPUESTO PRÁCTICO

Dña. X, ha venido prestando sus servicios profesionales para la empresa Y, desde el 6 de septiembre de 2005, ostentando la categoría profesional de Óptico Optometrista, y percibiendo un salario diario, con prorrata de pagas extraordinarias, de 33,67 €, correspondiente a una jornada de 20 horas semanales, que viene realizando desde el 7 de enero de 2015.

La empresa Y ha abonado el salario a la actora de la siguiente forma:

Fecha del pago	Cantidad pagada	Mes correspondiente
13/06/2014	300,00 €	Abril
16/06/2014	300,00 €	Abril

09/07/2014	261,77 €	Resto abril
09/07/2014	1.361,7 €	Mayo
12/08/2014	500,00 €	Junio
25/08/2014	861,77 €	Julio
09/09/2014	500,00 €	Julio
10/09/2014	861,77 €	Julio
07/10/2014	400,00 €	Agosto
09/10/2014	200,00 €	Agosto
06/11/2014	300,00 €	Agosto
20/11/2014	461,77 €	Agosto
20/11/2014	1.361,77 €	Septiembre
05/12/2014	800,00 €	Octubre
09/12/2014	561,77 €	Octubre
31/12/2014	300,00 €	Noviembre
08/01/2015	300,00 €	Noviembre
09/02/2015	761,77 €	Noviembre
12/03/2015	860,23 €	Diciembre
24/03/2015	500,00 €	Diciembre
25/03/2015	525,26 €	Enero
23/04/2015	500,00 €	Enero
23/04/2015	200,00 €	Febrero
04/05/2015	741,52 €	Febrero
14/05/2015	500,00 €	Marzo
21/05/2015	441,52 €	Marzo
03/03/2015	941,52 €	Abril
04/06/2015	941,52 €	Mayo
15/07/2015	241,92 €	Junio
06/08/2015	241,92 €	Julio
12/08/2015	700,00 €	Julio
10/09/2015	941,42 €	Agosto

Con fecha de 5 de mayo de 2015, X presentó demanda de conciliación en reclamación de la extinción indemnizada de su contrato de trabajo.

Con fecha de 13 de mayo de 2015 se celebró acto de conciliación ante el ORECLA, respecto a la demanda de conciliación formulada por X.

Con fecha de 18 de mayo de 2015, X presentó demanda en reclamación de la extinción indemnizada de su contrato de trabajo.

Mediante carta de fecha 22 de septiembre de 2015, Y comunicó a X lo siguiente:

Por la presente y a los efectos que determinan el artículo 55.1 del Estatuto de los Trabajadores, le notifico que con efectos al día de la fecha y de acuerdo con el artículo 54.2) del Estatuto de los Trabajadores se procede al despido de Vd. por las siguientes razones:

El día 13 de julio de 2015 se incorporó a esta empresa para sustituir a la previa optometrista, la nueva óptico-optometrista, Sra. A, siendo uno de sus cometidos el colaborar en el departamento de “rehabilitación visual URV”, en el cual, y hasta dicha fecha, era Ud. la única responsable como encargada del departamento.

A lo largo del mes de Julio, la nueva optometrista (Sra. A), ha ido familiarizándose con el Instituto y con los aparatos y material que debe emplear para el desarrollo de su trabajo, (pues Ud. no colaboró con ella en nada) informando a la empresa que en el departamento de URV no había material suficiente para realizar su trabajo, (lo que ocurrió el 20-7-15).

Por tal razón se encargó la Sra. A de pedir presupuestos a nuestros proveedores, manifestando alguno de ellos su extrañeza pues algunas de las cosas que le pedía ya habían sido compradas por el Instituto, lo que se transmitió a la dirección de la empresa, el 24-7-15, por lo que se revisó la totalidad de material adquirido para su departamento, evidenciándose que falta sustancial material para Rehabilitación visual que no aparece en el instituto que ha “desaparecido”, de lo cual no solo es que Ud. sea responsable al ser una de sus atribuciones el cuidar del material de su departamento sino que lo que es peor, luego se ha comprobado que Ud. sustrajo para su uso fuera de las instalaciones de esta empresa en sus actividades concurrentes.

En concreto el material que falta y que Ud. ha sustraído es el siguiente:

- MIT Bernell Corporation
- Regla de apertura Bernell Corporation
- Taquitoscopio programa RHEEMTSOPE
- Vectogramas polarizado Bernell Corporation

El valor de dicho material asciende a una cantidad no inferior de 1.500€.

Asimismo, se comprobó que el programa profesional de ordenador denominado "oculus easy graft" utilizado para ortoca y del que solo hay una licencia que debiera estar instalada en el ordenador en el que tal licencia estaba instalada, respondiendo Ud. que estaba en su ordenador portátil, obviamente, para ser usado en su competencia desleal, por lo que, dado que tal licencia estaba adquirida para ser usada única y exclusivamente en nuestra clínica, no solo supone desobediencia, sino también hurto. Dicho mismo día se le requirió para que desinstalase el programa de su ordenador y que se encargará de reinstalarlo en el de nuestra empresa; a día de hoy, aún no se ha hecho.

Por otro lado, se ha evidenciado que ha desaparecido el control de las lentillas de su departamento, cual estaba a su cargo, por lo que resulta imposible conocer el 4 historial al respecto de nuestros clientes, ni adonde han ido a parar las lentillas adquiridas por esta empresa para su departamento y por su solicitud.

Por último, cuando el 17-9-15 se le ordena que inventaríe el contenido de su departamento, Ud. procedió a destruir abundante información y material del mismo sin razón alguna, lo que claramente, contraría la orden efectuada al respecto y supone inutilizar material de esta empresa, incluyendo fichas de clientes.

Asimismo, y preguntado el personal y a la clientela por anteriores circunstancias, se ha descubierto que Ud. en sus horas de trabajo y en las instalaciones de esta empresa, ha promocionado al Doctor B, quien es competencia directa de esta empresa, hasta el punto de que existe litigio con dicho señor, por competencia desleal, llegando incluso a entregar tarjetas profesionales del mismo a nuestros clientes, a fin de que realicen con dicho Doctor tratamientos que nosotros también ofrecemos.

También se ha descubierto que Ud. trabaja para la clínica de dicho Doctor, sita en C desde fecha desconocida y continuando al día de la fecha; tal clínica fue abierta en julio por referido Doctor tras abandonar nuestra empresa el 26-6-15.

Además, tiene Ud. abierta al público una clínica privada dedicada a la misma actividad que Ud. desarrolla en nuestras instalaciones, denominada CENTRO DE OPTOMETRIA Y, abierta al público en D.

De dicha clínica privada suya se han encontrado tarjetas de visita en su despacho situado en nuestra clínica, así como en la clínica E que tiene alquilado en nuestras instalaciones un espacio.

Se ha comprobado, además, que Ud. ha derivado clientes que antes acudían a nuestra clínica, remitiéndolos a su clínica.

Eso ha supuesto que si en el 2012, en su departamento había clientes de URV con de 120 sesiones al año en dicho departamento, ahora hay 0.

A raíz de los descubrimientos anteriormente relatados, se ha efectuado un control del cumplimiento de su jornada, evidenciándose los siguientes incumplimientos:

- 1. 29 Julio Mañana: entra a las 10:37 (hora entrada 10:30h) 5*
- 2. 11 agosto Mañana: Sale a las 13:16 (hora salida 13:30h)*
- 3. 12 agosto Mañana: Sale a las 13:16 (hora salida 13:30h)*
- 4. 12 agosto Tarde: sale a las 19:15 (hora salida 19:30h) (Este día se pasa toda la tarde sentada en cafetería con un libro, no ve pacientes).*
- 5. 26 agosto Mañana: H. llegada: 10:45 (H. entrada 10:30)*
- 6. 27 agosto Mañana: Sale a las 13:20 (H. salida 13:00). (a las 12:30 había terminado, pero ha estado hablando con Judith en el despacho y haciendo fotos con el móvil).*
- 7. El 1-9- de 12.30 en adelante no estaba en su puesto de trabajo, y no aparecía por ningún lado de la clínica por lo que los trabajadores encargados del cierre de las instalaciones no pudieron salir a su hora, sino que tuvieron que esperarla hasta que apareció Ud. explicando que estaba en la clínica E.*

8. *Tras el día 17-8-15 cuando se instaló un control de entrada, efectuado por el personal de recepción, UD no ha vuelto a incumplir su horario.*

En conclusión de lo expuesto, se evidencia que Ud. ha cometido una falta muy grave de infracción de buena fe por hurto, destrucción y utilización in consentida de material de esta empresa, una falta muy grave y continuada de concurrencia desleal con clara infracción del deber de buena fe que ha de inspirar el cumplimiento del contrato de trabajo, una falta muy grave de desobediencia, y una falta muy grave por Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo.

Tales faltas constituyen infracciones muy graves sancionables con despido cada una de ellas de acuerdo a lo previsto en el art, 21 y 54.2.d), 54.2.b) y 54.2.a) el Estatuto de los trabajadores, y es por ello que se ha decidido por esta empresa imponer la sanción de despido por cada una de las sanciones con efectos al día de la fecha.

Antedicha sanción se impone sin perjuicio de la oportuna acción penal y civil que contra Ud. se dirige.

A su disposición tiene la documentación precisa para solicitar la prestación de desempleo. Su liquidación se le abonará por transferencia.

3. CUESTIONES A PLANTEAR

3.1. EXTINCIÓN CAUSAL DEL CONTRATO DE TRABAJO A INICIATIVA DE LA TRABAJADORA

Este supuesto práctico pone de relieve dos cuestiones que procede analizar y examinar detalladamente: por un lado, la extinción indemnizada del contrato de trabajo que pretende la trabajadora ante los retrasos experimentados en el pago del salario por parte de la empresa; por otro, las consecuencias, procedencia, cauce procesal, etc. del posterior despido disciplinario de la trabajadora como consecuencia de una serie de supuestas faltas cometidas por la misma.

En cuanto a la primera de las cuestiones, se concretará la normativa aplicable a esta situación y su tratamiento en el Estatuto de los Trabajadores; los requisitos y características que deben reunir los incumplimientos empresariales para justificar suficientemente la resolución de la relación laboral por parte de la trabajadora; igualmente, los requisitos y carácter que deben revestir los retrasos en el pago de los salarios para que la acción extintiva resulte procedente; necesidad o no de la vigencia de la relación laboral en el momento del pronunciamiento judicial; carácter declarativo o constitutivo de la sentencia y consecuencias; y relevancia de una posible satisfacción de los salarios debidos antes de la fecha del juicio.

De todos estos puntos se expondrá tanto el tratamiento legal como jurisprudencial, así como las distintas opiniones y posiciones doctrinales existentes al respecto.

3.2. ACUMULACION E INCIDENCIA DEL DESPIDO POSTERIOR EN EL PROCEDIMIENTO DE EXTINCIÓN

Respecto a la segunda cuestión, se concretará igualmente el tratamiento legal tanto de la figura del despido disciplinario como de la acumulación de este tipo de procesos en la jurisdicción social, apuntando los requisitos que prevé la LRJS para que pueda producirse la misma así como la regulación que la normativa complementaria (concretamente la LEC) hace de la misma; justificación y fundamento de la acumulación de procesos, y su distinción de la acumulación de acciones; interpretación y carácter del término “despido” a la hora de establecer los supuestos acumulables; relevancia del orden en el que se deben interponer las acciones, así como el análisis del orden de examen y resolución de ambas acciones por parte del órgano sentenciador; y, por último, la consecuencia de todo ello en el derecho al abono de los salarios de tramitación así como en la indemnización que corresponde a la trabajadora en virtud de la extinción del contrato de trabajo ex 50 ET.

Al igual que en el asunto anterior, se procederá también en este punto a examinar el tratamiento normativo de estas cuestiones, así como la posición

jurisprudencial tanto actual como tradicional y la aportación y criterios doctrinales que existen al respecto.

4. EXTINCIÓN CAUSAL DEL CONTRATO DE TRABAJO A INICIATIVA DE LA TRABAJADORA

4.1. NORMATIVA APLICABLE

El salario constituye la principal contraprestación del empresario en el marco de las relaciones de trabajo. Por ello, la ley prevé dos mecanismos específicos para la protección del mismo frente al incumplimiento por parte de empresario de la obligación de abonar en tiempo y forma los salarios devengados¹. Por una parte, el incumplimiento de lo previsto en el art. 29.1 ET² podrá ser sancionado con el pago de un interés de mora del 10% de lo adeudado (art. 29.3 ET³). Por otra, el trabajador podrá solicitar la resolución judicial de su contrato de trabajo por falta de pago o retrasos continuados en este pago (art. 50.1 b) ET), teniendo derecho además a la indemnización correspondiente al despido improcedente (art. 50.2 ET).

En primer lugar, conviene apuntar que las diversas causas de extinción o resolución del contrato de trabajo se encuentran previstas en el art. 49.1 ET, y son las siguientes:

- 1) Mutuo acuerdo de las partes
- 2) Las causas consignadas válidamente en el contrato de trabajo
- 3) Expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato
- 4) Dimisión del trabajador
- 5) Abandono del puesto de trabajo

¹ Vid. R. MORÓN PRIETO, "La extinción del contrato por el trabajador basada en la falta de pago o retrasos continuados: criterios judiciales y modificaciones legales", Elderecho.com (01/03/2014). <http://www.elderecho.com/tribuna/laboral/extincion_del_contrato_por_el_trabajador_basada_en_la_falta_de_pago_11_662680001.html>

² "La liquidación y el pago del salario se harán puntual y documentalmente en la fecha y lugar convenidos... El periodo de tiempo [...] no podrá exceder de un mes".

³ "El interés por mora en el pago del salario será el diez por ciento de lo adeudado".

- 6) Muerte, gran invalidez o invalidez permanente total o absoluta del trabajador (art. 48.2 ET).
- 7) Jubilación del trabajador
- 8) Muerte, jubilación o incapacidad del empresario
- 9) Por voluntad del trabajador, fundada en un incumplimiento contractual del empresario (art. 50 ET).
- 10) Fuerza mayor (art. 51 ET).
- 11) Por decisión de la trabajadora víctima de violencia de género
- 12) Despido del trabajador (art. 51 a 56 ET)

En el caso que nos ocupa, interesa la modalidad del art. 50 ET (extinción del contrato por voluntad del trabajador ante un incumplimiento contractual grave del empresario). Este artículo recoge tres tipos distintos de incumplimientos del empresario que se entienden suficientes para fundar la resolución del contrato por parte del trabajador:

- a) Modificaciones sustanciales realizadas sin respetar lo previsto en el art. 41 ET y que causen menoscabo en la dignidad del trabajador
- b) Falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario
- c) Cualquier otro incumplimiento grave del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor

Concretamente estamos ante la situación prevista en la letra b) (causa en los retrasos continuados en el abono del salario pactado). La acción resolutoria del art. 50.1 ET tiende a evitar que un incumplimiento de sus obligaciones por parte del empleador sitúe al trabajador en una posición forzada de dimisión, sin recibir la indemnización correspondiente al despido, por lo que este incumplimiento se considera justa causa para que el trabajador pueda solicitar judicialmente la resolución del contrato de trabajo en virtud de las causas enumeradas en el citado artículo 50.1 ET.

En cuanto al resto de causas previstas en el art. 50 LET, cabe hacer mención especial a la recogida en la letra c) (cualquier otro incumplimiento grave del empresario...): se trata de una cláusula abierta en la que caben diversos tipos de incumplimientos empresariales que pueden motivar suficientemente la

solicitud de la extinción indemnizada de la relación laboral por parte del trabajador, siempre que revistan carácter grave.

Las principales diferencias frente a la dimisión o baja voluntaria⁴ es que, aparte de que el trabajador en ese tipo de extinción no necesita alegar justa causa, en el supuesto del art. 50 LET tendrá derecho a una indemnización (la correspondiente al despido improcedente) y tendrá derecho igualmente a la prestación por desempleo.

4.2. POSICIÓN DOCTRINAL

Para un sector doctrinal, operan dos tipos distintos de causas en la resolución contractual ex art. 50 ET: por un lado, un incumplimiento contractual en sentido estricto (art. 50.1 b), ejemplificativo de la formulación general prevista en el apartado c), y por otro, otras que son más bien defectos de conducta o manifestaciones del ejercicio defectuoso o abusivo de los poderes empresariales (art. 50.1 a)⁵. Para este sector, existiría además correspondencia entre la figura extintiva del art. 50 ET y la del art. 1124 CC (resolución civil del contrato por incumplimiento)⁶.

Otro sector sostiene que, además, dicha conducta constituye un incumplimiento en cuanto que implica una infracción de obligaciones legales básicas del empleador correlativas de derechos del trabajador del mismo carácter (derecho a la formación y promoción profesional en el trabajo y el

⁴ Art. 49.1 d) ET: “El contrato de trabajo se extinguirá por dimisión del trabajador, debiendo mediar el preaviso que señalen los convenios colectivos o la costumbre del lugar”.

⁵ Vid. MARTÍN VALVERDE, RODRÍGUEZ SAÑUDO Y GARCÍA MURCIA, *Derecho del Trabajo*, 9ª Edición, Tecnos, 2000, p. 742; M. RODRÍGUEZ PIÑERO, M-F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, *La voluntad del trabajador en la extinción del contrato de trabajo*, LA LEY, España, 2002, p. 148.

⁶ Vid. M. AZAGRA SOLANO, “Extinción del contrato de trabajo por incumplimiento del empresario ¿es necesaria una resolución judicial?”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, Nº 11, marzo, 2013, pp. 95-104, esp. p. 97: “El art. 50 de la norma estatutaria ha sido tradicionalmente considerado con la transcripción al derecho laboral -con todas sus matizaciones-, del art. 1124 del CC, precepto que establece que la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe, resolución que comporta el resarcimiento de daños y abono de intereses, vocablos que, según constante jurisprudencia de la Sala Primera, equivalen o son sinónimos a la indemnización de daños y perjuicios, a que se refiere el art. 1108 del CC. A su vez, y según el art. 1101 de dicha norma, quedan sujetos a la indemnización de daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquéllas”.

derecho a la consideración debida a su dignidad⁷) que cuentan igualmente con proyección constitucional (arts. 35, 40.2 y 10 CE), tornándose en obligaciones contractuales, dado el carácter normado del contrato, y cuya transgresión debe ser calificada de incumplimiento empresarial resolutorio⁸.

En el presente caso, como ya se ha indicado, se trata de la justa causa prevista en la letra b) del art. 50.1 ET (falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado). Para que se cumpla esta justa causa es necesario que se den una serie de requisitos:

- 1) La deuda ha de ser real y no controvertida⁹.
- 2) Los retrasos e impagos han de tener gravedad y trascendencia suficiente, esto es, los retrasos deben persistir en el tiempo, implicar un comportamiento empresarial continuado y persistente¹⁰. La doctrina unificada sostiene el criterio de que *“para que el art. 50 ET fundamente una resolución contractual a instancia del trabajador, es preciso que el impago de los salarios no sea un mero retraso esporádico, sino un comportamiento continuado y persistente, con verdadera trascendencia por constituir un incumplimiento grave de las obligaciones contractuales del empresario”*¹¹.
- 3) Los retrasos en el pago de los salarios no han de ser imputables al trabajador por su negativa en recibirlos.

Analizados los requisitos, podemos llegar a la conclusión de que en el supuesto de la trabajadora se cumplen los tres: los retrasos tienen gravedad y trascendencia suficiente, puesto que se trata de un comportamiento que la empresa ha llevado a cabo de forma continuada durante un periodo superior a

⁷ Art. 4.2 b) y d) ET).

⁸ Vid. A-M. DE MIGUEL LORENZO, *La extinción causal del contrato de trabajo por voluntad del trabajador*, Civitas, Madrid, 1993 p. 68.

⁹ Si se plantea controversia razonada sobre la cuantía o existencia el trabajador deberá interponer reclamación por diferencias salariales.

¹⁰ STS 3/12/2013 [RJ 2013, 8160]: *“Para que prospere la causa resolutoria es necesaria la concurrencia del requisito de “gravedad” en el incumplimiento empresarial, debiendo valorarse si el retraso o impago es o no trascendente en relación con la obligación de pago puntual del salario; así, concurre tal gravedad cuando el impago de los salarios no sea un mero retraso esporádico, sino un comportamiento continuado y persistente”*.

¹¹ Vid. F-J. HIERRO HIERRO, “Retrasos en el pago de los salarios y extinción contractual”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, Vol. 4, Nº 6, 2011, pp. 103-107, esp. p. 104.

un año; y estos retrasos no son imputables a la trabajadora, dado que no hay constancia de se haya negado a recibir los pagos en algún momento. Por tanto, la trabajadora está completamente legitimada para solicitar judicialmente la resolución de la relación laboral.

El criterio generalizado ha venido siendo que la relación debía mantenerse “viva” hasta que finalice el procedimiento judicial, es decir, el trabajador debía continuar prestando sus servicios. Este procedimiento finalizará normalmente con una sentencia, pero también podrá finalizar en un momento anterior mediante acuerdo entre las partes: extrajudicial, en fase de conciliación ante el órgano administrativo encargado de la misma tras la interposición de la preceptiva papeleta de conciliación; o judicial, tras haber interpuesto la demanda y en cualquier momento antes de la celebración del juicio. El acuerdo, que se recogerá en un acta, tendrá el mismo valor que una sentencia¹². Sin embargo, el Tribunal Supremo ha experimentado un cambio de criterio a este respecto, tal y como se analizará más adelante.

4.3. POSICIÓN JURISPRUDENCIAL

El Tribunal Supremo ha incidido reiteradamente en la irrelevancia de la culpabilidad, señalando que es indiferente, dentro del art. 50 ET, que el impago o retraso continuado del salario venga determinado por la mala situación económica de la empresa: *“La extinción del contrato por esta causa del art. 50 no se produce por el dato de que el incumplimiento empresarial sea culpable, sino que la culpabilidad no es requisito para generarlo [...] es indiferente dentro del art. 50, que el impago o retraso continuado del salario venga determinado por la mala situación económica empresarial”*¹³.

Por ejemplo, la STS 09/1/2010¹⁴ recuerda que efectivamente es necesaria exclusivamente la concurrencia del requisito de “gravedad”¹⁵, y que para

¹² Vid. MIGUEL W., *Extinción por incumplimiento del empresario: la resolución indemnizada de contrato de trabajo del artículo 50 ET*, (10/10/2015), <<http://civcabogados.com/extincion-por-incumplimiento-del-empresario-la-resolucion-indemnizada-del-contrato-de-trabajo-del-articulo-50-e-t/>>

¹³ STS 24/3/1992 [RJ 1992, 1870]

¹⁴ En esta línea, SSTs 25/1/1999, 26/6/200 y 10/6/2009.

¹⁵ Concretamente dicta: *“esta Sala viene señalando con reiteración, salvo precedentes temporalmente lejanos en que se ha exigido un incumplimiento grave y culpable, haciendo una paridad con las causas*

determinar su existencia deberá valorarse tan sólo si el retraso o el impago es grave o trascendente en relación con la obligación de pago puntual del salario ex arts. 4.2 f) y 29.1 ET, partiendo de un criterio objetivo (independiente de la culpabilidad de la empresa), temporal (continuado y persistente en el tiempo) y cuantitativo (montante de lo adeudado), por lo que concurre tal gravedad cuando el impago de los salarios no es un mero retraso esporádico, sino un comportamiento persistente, de manera que la gravedad del incumplimiento se manifiesta mediante una conducta continuada del deber de abonar los salarios debidos, y ello con independencia de que el impago o retraso continuado del salario venga determinado por la mala situación económica¹⁶.

En cuanto a la necesidad de que los retrasos sean “continuados”, el Tribunal Supremo en su STS 3/1/2013 ha realizado un resumen de la jurisprudencia existente sobre el retaso en el abono de los salarios como causa de la extinción de la relación laboral a instancias del trabajador, así:

- 1) “Retrasos y anomalías en el pago de once mensualidades” (STS 13/7/1993) y supuestos similares de irregularidades continuadas (STS 25/1/1999).

originadoras del despido disciplinario [así SSTS 03/11/86 (RJ 1986, 6665); y 04/12/86 (RJ 1986, 7278)], o en que más matizadamente se ha requerido que el retraso sea grave y culpable, continuado y persistente [STS 20/01/87 (RJ 1987, 86)], este Tribunal entiende que el requisito de la gravedad del comportamiento es el que modela en cada caso la concurrencia del incumplimiento empresarial, y la culpabilidad no solamente no es requisito para generarlo, sino que incluso es indiferente que el impago o retraso continuado del salario venga determinado por la mala situación económica de la empresa (SSTS 24/03/92 (RJ 1992, 1870) -rcud 413/91 -; 29/12/94 (RJ 1994, 10522) -rcud 1169/94 ; 13/07/98 (RJ 1998, 5711) -rcud 4808/97 -; 28/09/98 (RJ 1998, 8553) -rcud 930/98 -; 25/01/99 (RJ 1999, 898) -rcud 4275/97 -; y 22/12/08 (RJ 2009, 1434) -rcud 294/08 -). En esta línea se mantiene que para que prospere la causa resolutoria basada en << la falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado >>, es necesaria -exclusivamente- la concurrencia del requisito de <<gravedad>> en el incumplimiento empresarial, y a los efectos de determinar tal <<gravedad>> debe valorarse tal sólo si el retraso o impago es grave o trascendente en relación con la obligación de pago puntual del salario ex arts. 4.1 f) y 29.1 ET, partiendo de un criterio objetivo [independiente de la culpabilidad de la empresa], temporal [continuado y persistente en el tiempo] y cuantitativo [montante de lo adeudado], por lo que concurre tal gravedad cuando el impago de los salarios no es un mero retraso esporádico, sino un comportamiento persistente, de manera que la gravedad del incumplimiento se manifiesta mediante una conducta continuada del deber de abonar los salarios debidos (así, SSTS 25/01/99 -rcud 4275/99-; y 26/06/08 (RJ 2003, 4451) -rcud 2196/07-, en obiter dicta)”.

¹⁶ Se ha experimentado una tendencia marcada hacia la objetividad de los incumplimientos, hasta el punto de que aun cuando la empresa se encontrara en una situación de concurso de acreedores que en última instancia pudiera ser la causa de los retrasos salariales, ello no ha de ser obstáculo para que prospere la acción resolutoria cuando concurra la falta de pago o los retrasos continuados en el abono del salario pactado, con la matización de que el retraso continuado reiterado o persistente en el pago de la retribución no es de apreciar cuando no se superan los tres meses (STS 03/12/2012).

- 2) *“Demora de un año en abonar las pagas extras durante dos anualidades consecutivas”* (STS 28/9/1998).
- 3) *“Retardo de 11,5 días de promedio mensual durante un año en empresa en situación concursal, aunque a fecha de juicio nada se adeudase”* (STS 22/12/2008).
- 4) *“Dilaciones continuadas en el pago entre 10 y 15 días desde febrero de 2003 a diciembre de 2007”* (STS 10/6/2009)
- 5) *“Atraso consistente en que parte de la nómina de octubre, noviembre y diciembre de 2007 fuesen abonadas en febrero de 2008 y la extra de Navidad en marzo de 2008, encontrándose en la actualidad al corriente de los pagos”* (STS 9/12/2010).
- 6) *“La tardanza respecto de seis mensualidades y dos gratificaciones extraordinarias, en una relación de un año de antigüedad”* (STS 17/1/2011).
- 7) *“Demora significativa (entre 18 y 29 días) en cinco mensualidades y dos pagas extra”* (STS 20/5/2013).
- 8) *“Retraso alrededor de 22 días al mes durante doce meses”* (STS 16/7/2013).

Una cuestión que surge en torno al requisito de la continuidad y persistencia de los retrasos es la de la fecha límite hasta la que deben haber acontecido, para computar los impagos empresariales a efectos de la extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador con sustento en el art. 50.1 b) ET: si hasta el momento de presentación de la demanda o hasta la propia fecha del juicio. La STS 25/02/2013 concluye que la fecha límite hasta la que deben haber acontecido los hechos relativos a las demoras o impagos y/o abonos salariales, salvo supuestos de indefensión, puede extenderse hasta la propia fecha de juicio, tanto a efectos de constatar el alcance del incumplimiento empresarial y, en su caso, como de posible concreción de la acción de reclamación de cantidad acumulada.

Uno de los principales problemas que se derivan de esta posibilidad que el art. 50 ET otorga al trabajador es la de establecer si su simple voluntad es suficiente para provocar la rescisión contractual, o si por el contrario es precisa una resolución judicial que así lo establezca. Esto es, si el eventual

pronunciamiento judicial tiene carácter constitutivo de esa extinción o meramente declarativo y si, por consiguiente, el trabajador debe continuar o no prestando sus servicios hasta que este pronunciamiento tenga lugar.

El criterio que ha venido manteniendo la Sala de lo Social del Tribunal Supremo es el del carácter constitutivo de la sentencia judicial, afirmando que *“no es posible que el trabajador resuelva extrajudicialmente el contrato de trabajo, sino que lo procedente es que solicite la rescisión de la relación laboral sin abandonar la actividad que desempeña en la empresa [...] la extinción de la relación no se produce con anterioridad al pronunciamiento judicial y el trabajador debe continuar en la prestación de servicios”*¹⁷. Es decir, salvo casos excepcionales, el trabajador debía solicitar judicialmente la rescisión del contrato de trabajo continuando con la prestación de sus servicios hasta la fecha de la firmeza del pronunciamiento¹⁸, esto es, el vínculo contractual debía encontrarse vigente en el momento de celebrarse el juicio y dictarse sentencia.

Por el contrario, más recientemente la Sala Cuarta ha llegado a admitir la posibilidad de que el trabajador ponga fin indemnizado al contrato de trabajo por su exclusiva voluntad, mediando las causas del art. 50. ET, sin necesidad de resolución judicial, pero con el correspondiente riesgo de que finalmente su decisión no tenga confirmación judicial y la acción resolutoria sea desestimada, en cuyo caso estaríamos ante un supuesto de extinción por desistimiento (STS 20/07/2012). Esta Sentencia trata de dotar de mayor flexibilidad al campo de acción de los trabajadores en los casos en los que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato ex art. 50 ET, pues este *“precisa de instrumentos que sean capaces de proteger la defensa de sus intereses legítimos mediante la resolución de su relación laboral, con la protección de sus expectativas de indemnización”*¹⁹.

¹⁷ Vid. M. AZAGRA SOLANO, *loc. cit.*, p. 100.

¹⁸ SSTs Sala 4ª 14/2/83 [RJ 1983, 587]; 23/6/83 [RJ 1983, 3041]; 18/11/85 [RJ 1985, 5801]; 2/7/85 [RJ 1985, 3664]; 22/10/86 [RJ 1986, 5878] y 26/11/ 1986 [RJ 1986, 6516]; 12/7/1989 [RJ 1989, 5461]; 18/7/ 1990 [RJ 1990, 6425]; 23/4/1996 [RJ 1996, 3403]; 11/3/1998 [RJ 1998, 2561]; 2/5/2000 [RJ 2000, 4623]; 8/11/2000 [RJ 2001, 1419]; 5/4/2001 [RJ 2001, 4885]; 26/10/2010 [RJ 2011, 1345]; 13/4/2011 [RJ 2011, 3951]; 11/7/2011 [RJ 2012, 672].

¹⁹ Vid. AGILITASABOG (Muñoz&Rodrigo Asociados), *Cambio de criterio del Tribunal Supremo del artículo 50 ET: “Extinción del contrato por voluntad del trabajador”*, (14/1/2013)
<<http://agilitasabogados.es/wordpress/?p=453>>

La jurisprudencia²⁰ ha contemplado también en determinados casos la posibilidad de que la permanencia en el puesto de trabajo pueda interrumpirse incluso antes de entablarse la acción resolutoria, siempre que el incumplimiento empresarial del que se trate genere una situación insoportable para el mantenimiento del vínculo, en cuyo caso se entiende como justificado el hecho de que el trabajador pueda haber cesado en la prestación del servicio sin que ello suponga dimisión o ruptura de la relación laboral.

Con este cambio de criterio jurisprudencial lo que se pretende es acercar la figura de la extinción indemnizada a instancia del trabajador a la del despido disciplinario, ya que la función de ambos se entiende análoga a la del art. 1124 CC: *“la Sala Primera de lo Civil de este Tribunal viene señalando que la facultad resolutoria puede ejercitarse en nuestro ordenamiento no sólo por la vía judicial, sino también mediante declaración, no sujeta a forma, dirigida a otra parte, pero a reserva -claro está- de que sean los Tribunales quienes examinen y sancionen su procedencia cuando es impugnada (negando el incumplimiento o rechazando la oportunidad de extinguir el contrato), determinando, en definitiva, si la resolución ha sido bien hecha o si ha de tenerse por indebidamente utilizada”* y *“recuerda que la resolución de produce extrajudicialmente por acuerdo de las partes, pero si no hay acuerdo y tanto más si hay oposición, se precisa la declaración judicial (...) de que está bien hecha (...) y los efectos de la resolución serían ex tunc (...) para lo cual hace falta el ejercicio de la acción, en demanda o en reconvencción”*. Todo ello significa que ante esta situación la sentencia se limitaría a declarar la procedencia de la extinción ya producida previamente, y no a constituir la misma previa solicitud del trabajador, como venía siendo.

Como ya se ha apuntado, y como la propia Sentencia prevé, esta opción conlleva un riesgo: que finalmente la decisión judicial no confirme la extinción y la conducta sea calificada como abandono voluntario o desistimiento, con la pérdida de la indemnización que hubiera correspondido en el caso de haberse declarado efectivamente la extinción del contrato por el trabajador por la vía del art. 50 ET: *“el trabajador puede, mediando las causas descritas en el art. 50.1 ET, poner fin indemnizado al contrato de trabajo por su exclusiva voluntad y sin*

²⁰ STS 17/1/2010

necesidad de resolución judicial, asumiendo como contrapartida el correspondiente riesgo de que -finalmente- su decisión no tenga confirmación judicial”.

Sin embargo, la Sentencia analizada contiene un voto particular que recoge uno de los riesgos que entraña esta nueva doctrina: *“la resolución “motu “proprio” del contrato de trabajo (...) compromete acusadamente la percepción de prestaciones por desempleo”* pues *“la sola palabra del trabajador no bastará -obviamente- para que la Entidad Gestora tenga por acreditada la situación legal del desempleo por concurrencia de legítima causa de extinción del contrato, (dado que) cualquier solicitud de prestaciones que no vaya acompañada de resolución judicial extintiva del contrato por fuerza se verá rechazada con la invocación -por parte del Servicio Público de Empleo- de la voluntariedad del cese. Solicitud innecesaria si la relación laboral persiste y con mayor motivo si se continúan devengando salarios, pese a no prestarse servicios, si estamos ante supuestos en los que razonablemente el trabajador pueda obtener declaración judicial de estar justificado el cese en la actividad laboral, bien en la sentencia -constitutiva- de la resolución contractual [supuestos anteriores a la LRJS], bien en decisión sobre la medida cautelar solicitada al efecto en el procedimiento rescisorio [tras la entrada en vigor de la LRJS]”.*

Otra cuestión que surge es qué sucedería si el empresario abona al trabajador todos los salarios pendientes antes de la fecha del juicio. A este respecto, la jurisprudencia ha declarado que los pagos ulteriores no pueden dejar sin efecto el hecho de la existencia de un previo incumplimiento empresarial grave, constatado por la existencia de un retraso continuado, reiterado y persistente en el pago de los salarios (STS 25/2/2013): *“Tampoco es significativo en orden al éxito del recurso el que en el periodo que media entre la demanda y la celebración del acto de juicio se hayan abonado al demandante las retribuciones ordinarias pendientes (...) pues el retraso existió y se mantenía al ejercitarse la acción resolutoria...”*

4.4. ACTUACIONES A LLEVAR A CABO

En primer lugar, deberá interponerse papeleta de conciliación ante el órgano autonómico encargado de llevar a cabo la conciliación administrativa previa de necesario agotamiento en determinadas materias (en el caso de la Comunidad Autónoma de Cantabria se trata del ORECLA), ya que la extinción indemnizada del contrato de trabajo por parte del trabajador no es una de las materias previstas en el artículo 64 LRJS como una de las excluidas de este requisito.

Tras la celebración del acto de conciliación, si ha existido avenencia terminará el proceso y se evitará la interposición de la demanda y posterior proceso judicial. El acta que se levante y recoja el acuerdo tendrá la misma validez y efectos que una sentencia judicial y será ejecutable en todos sus términos.

En caso de no existir avenencia, habrá de interponerse la correspondiente demanda judicial en la que se narren los hechos acaecidos, los fundamentos de derecho aplicables al caso y la pretensión perseguida por la trabajadora. Se señalará fecha para la vista por el Secretario Judicial y tras la celebración de la misma el juez dictará sentencia en la que estime la pretensión de la trabajadora y declare resuelto el contrato de trabajo con la correspondiente indemnización (la misma que para el caso del despido improcedente, arts. 50.2 en relación con el art. 56.1 ET), o se desestime, declarando la continuidad de la relación laboral y sin derecho a indemnización alguna. En virtud del art. 18 LRJS, la trabajadora en la instancia podrá comparecer por sí misma o conferir su representación a abogado, procurador, graduado social colegiado o a cualquier persona que se encuentre en pleno ejercicio de sus derechos civiles. Si decide otorgar esta representación, deberá realizarlo mediante poder otorgado por comparecencia ante el secretario judicial o mediante escritura pública.

5. ACUMULACIÓN E INCIDENCIA DEL DESPIDO POSTERIOR EN EL PROCEDIMIENTO DE EXTINCIÓN

5.1. NORMATIVA APLICABLE

En el presente caso nos encontramos con la figura del despido disciplinario, previsto en el art. 54 ET, el cual exige un incumplimiento grave y culpable por parte de trabajador para poder llevarse a cabo por parte del empresario²¹. Este artículo, en su apartado segundo, recoge una lista de acciones del trabajador que se consideran incumplimientos del contrato de trabajo (letras de la a) a la g).

Concretamente, la trabajadora es acusada de tres tipos distintos de incumplimiento contractual: faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo (letra a), indisciplina o desobediencia en el trabajo (letra b) y transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza en el desempeño del trabajo (letra d). Además, la concurrencia desleal de la que es acusada la trabajadora (que constituiría la transgresión de la buena fe contractual) queda igualmente prevista y prohibida por el art. 21 de la misma norma.

En cuanto a la acumulación de este procedimiento al previo de extinción del contrato de trabajo a instancia de la trabajadora, el art. 32.1 LRJS prevé lo siguiente: *“Cuando el trabajador formule por separado demandas por alguna de las causas previstas en el artículo 50 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y por despido, la demanda que se promueva posteriormente se acumulará a la primera de oficio o a petición de cualquiera de las partes, debiendo debatirse todas las cuestiones planteadas en un solo juicio”*. Por tanto, el ejercicio de la acción extintiva no es óbice para el posterior ejercicio de la acción de despido, acumulándose el segundo proceso al ya existente.

El caso del art. 31.2 LRJS es una de las excepciones al art. 26.1 LRJS²², que prevé una serie de supuestos no acumulables entre los que se encuentra la

²¹ *“El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador”* (Art. 54.1 ET)

²² *“Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 3 y 5 de este artículo, en el apartado 1 del artículo 32 y en el artículo 33, no podrán acumularse entre sí ni a otras distintas en un mismo juicio, ni siquiera por vía de reconversión, las acciones de despido y demás causas de extinción del contrato de trabajo, las de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, las de disfrute de vacaciones, las de materia electoral, las de impugnación de estatutos de los sindicatos o de su modificación, las de movilidad geográfica, las de derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral a las que se refiere el*

acumulación entre sí de las pretensiones de despido y demás causas de extinción del contrato de trabajo.

Como se ha venido observando, se trata de una situación de acumulación de procesos, para la que la LRJS prevé una serie de requisitos:

- Deberá formularse y acordarse antes de la celebración de los actos de conciliación o de juicio, salvo que se proponga por vía de reconvencción (art. 34.1 LRJS).
- La Ley distingue según que la acumulación se lleve a cabo ante un mismo órgano o ante distintos órganos judiciales:
 - o Ante un mismo órgano judicial: podrá acordarse de oficio o a instancia de parte siempre y cuando se tramiten varias demandas contra un mismo demandado (aunque los actores sean distintos); o se ejercitasen acciones idénticas o susceptibles de haber sido acumuladas en una misma demanda (art. 28.1 LRJS).
 - o Ante distintos órganos judiciales: si las demandas pendieran en distintos procesos ante dos o más Juzgados de lo Social de una misma circunscripción, se acordará la acumulación de todas ellas, de oficio o a petición de parte. Esta petición habrá de realizarse ante el juzgado o tribunal que conociese de la demanda que hubiera tenido entrada antes en el Registro (art. 29 LRJS).

La LRJS regula unos supuestos específicos en su art. 30:

- 1) Procesos que estuvieren pendientes en el mismo o distinto órgano judicial cuando entre los objetos de los procesos cuya acumulación se pretende exista tal conexión que, de seguirse por separado, pudieran dictarse sentencias con pronunciamiento o fundamentos contradictorios, incompatibles o mutuamente excluyentes.
- 2) Procesos que tengan su origen en un mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional, aunque no coincidan todas las partes o su posición procesal, salvo que hayan

artículo 139, las de impugnación de convenios colectivos, las de impugnación de sanciones impuestas por los empresarios a los trabajadores y las de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas”

debido tramitarse mediante procedimientos administrativos separados, en cuyo caso solamente podrán acumularse las impugnaciones referidas a un mismo procedimiento.

Por último, la LEC permite igualmente la acumulación de procesos y no solo cuando las acciones planteadas sean idénticas, sino también en los supuestos en los que las acciones tengan tal conexión que puedan conducir a sentencias con pronunciamientos o fundamentos contradictorios, incompatibles o mutuamente excluyentes (art. 76.2 y 78 LEC)

5.2. POSICIÓN DOCTRINAL

Las acumulaciones de acciones y procesos en la LRJS no se justifican en la economía procesal, sino en la prevención de respuestas judiciales contradictorias, es decir, la finalidad sería más bien la garantía de la tutela judicial efectiva que la agilización del trámite procesal²³.

En primer lugar, es conveniente establecer una breve distinción entre la acumulación de acciones y la acumulación de autos o procesos: mientras que la primera permite acumular en una misma demanda diversas peticiones, la segunda deriva de una inicial existencia de varias demandas, *“cuya tramitación se intenta simplificar mediante la eliminación de procesos paralelos y sustanciar todas ellas por uno solo”*^{24 25}.

Concretamente, la acumulación de procesos del art. 31.2 LRJS se trata de una acumulación entre procesos de distinta naturaleza, pues el de despido es una modalidad procesal específica con importantes variaciones, mientras que la extinción del contrato ex art. 50 ET debe tramitarse por el proceso ordinario. Es necesaria en este caso una conexión subjetiva, es decir, trabajador demandante y empresa demandada deben ser los mismos en ambos procesos, y el órgano judicial conocedor deberá pronunciarse sobre ambas acciones teniendo en

²³ Vid. J-F. LOUSADA AROCHENA, “La acumulación de acciones, procesos, recursos y ejecuciones en la ley reguladora de la jurisdicción social”, *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, Vol. 5, Nº 3, Junio, 2013, p. 5.

²⁴ Vid. P. RIVAS VALLEJO, *Practicum Proceso Laboral 2016 – Parte I* (A. GARCÍA ROS y P. RIVAS VALLEJO), Ed. LEX NOVA, Enero, 2015.

²⁵ STS 1/11/1997 [RJ 1997, 8503]

cuenta la incidencia que pueda tener lo decidido en la primera sobre la segunda²⁶.

Una cuestión que plantea dudas es la de determinar si el término “despido” empleado por el citado artículo se refiere exclusivamente al despido disciplinario o si por el contrario debe interpretarse de una forma amplia, de manera que integre el resto de figuras extintivas por voluntad del empresario. Sostienen la opción restrictiva autores como J. MONTERO AROCA²⁷, mientras que otros como J. GARCÍA MURCIA²⁸ defienden la interpretación amplia del término.

El orden temporal en el que se deben presentar las demandas es también un tema controvertido. Algunos autores²⁹ afirman que no es posible interponer una demanda de extinción del contrato de trabajo una vez iniciado el proceso por despido, por el hecho de que el acto de despedir es constitutivo y por tanto desaparece toda posibilidad de la posterior resolución de un contrato ya extinguido. En cambio, otros³⁰ se inclinan por la indiferencia del orden cronológico de presentación de las demandas.

Si, al contrario de lo que sucede en el caso de la trabajadora, se hubiese ejercitado en primer lugar la acción de despido, habría entonces que conocer primero de los motivos del despido y proceder a su resolución. En segundo lugar, se entraría a resolver la acción extintiva sólo en el caso de que el despido hubiera sido declarado improcedente, pues si el despido es declarado procedente no cabría la acción de extinción puesto que no se mantendría vivo el vínculo laboral³¹.

²⁶ Vid. J-A. FOLGUERA CRESPO, A-L. SEGOVIANO ASTABURUAGA, J. AGUSTÍ JULIÁ, M-R. ALARCÓN CARACUEL, M-L. ARASTEY SAHÍN, A. GONZÁLEZ GONZÁLEZ, N-A. MAURANDI GUILLÉN, F. SALINAS MOLINA, J-M- TORRES ANDRÉS, R-M. VIROLÉS PIÑOL, *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Lex Nova, 2011, p. 44.

²⁷ Vid. J. MONTERO AROCA, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Civitas, Madrid, 1993, p. 22.

²⁸ Vid. J. GARCIA MURCIA, *La acumulación de demandas de despido y extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 123-127.

²⁹ Vid. F. DURÁN LÓPEZ, *La resolución del contrato de trabajo por voluntad del trabajador y el despido*, RL, 1990, T. I.

³⁰ Vid. J. MONTERO AROCA, *op. cit.*, p. 239; Vid. igualmente M-A. CAMPOS ALONSO y otros, *La Ley de Procedimiento Laboral – Análisis y comentarios al RDLeg 521/1990, de 27 de abril*, ed. Deusto, Madrid/Barcelona/Bilbao, p. 128

³¹ Requisito que la jurisprudencia viene estableciendo como necesario hasta el momento de publicación de la sentencia..

5.3. POSICIÓN JURISPRUDENCIAL

Como se ha podido observar, el mencionado art. 32 LRJS prevé que deberán debatirse todas las cuestiones planteadas en un solo juicio, pero nada se establece para el supuesto de que efectivamente se estime que existen los motivos tipificados en el art. 50 ET y se declare la procedencia o improcedencia del despido. Ante esta laguna, ha sido la Jurisprudencia la encargada de establecer los criterios aplicables en la resolución de este tipo de acumulación³², debiéndose tener en cuenta lo siguiente:

- 1) La sentencia ha de resolver las pretensiones deducidas en el ejercicio de ambas acciones.
- 2) Si el despido y la acción resolutoria obedecen a causas autónomas y esta se ejercita previamente al despido, habrá de examinarse en primer lugar y, si tuviera éxito, produciría consecuencias en la condena que ha de dictarse para el caso de que también triunfe la acción impugnatoria del despido³³.

En el presente caso, dado que la trabajadora ejercitó primeramente la acción resolutoria del contrato con un fundamento distinto y autónomo respecto a los esgrimidos por la empresa para el despido, deberá examinarse en primer lugar la cuestión extintiva. De igual manera, deberá resolverse ésta en primer lugar, siguiendo el criterio temporal del art. 32 LRJS, teniendo consecuencias esta decisión en la posterior existencia o inexistencia de la acción de despido. Es decir, si prospera la acción resolutoria no habrá lugar a la acción de despido, dado que se trataría de una relación inexistente.

Por el contrario, si las acciones de extinción y de despido están fundadas en las mismas causas o en una misma situación de conflicto, la sentencia deberá analizar conjuntamente ambas acciones y las conductas subyacentes, dando

³² Vid. A. HERNÁNDEZ QUEREDA, "Acumulación de las acciones de resolución de contrato y despido", www.alfonsohernandezquereda.com (20/12/2014)
<<http://www.alfonsohernandezquereda.com/acumulacion-de-las-acciones-de-resolucion-de-contrato-y-despido-2/>>

³³ SSTs 21/10/1998 [RJ 1998, 9297] y 23/12/1996 [RJ 1996, 9848].

respuesta en primer lugar a la acción que se considere está en la base de la situación de conflicto y resolviendo después la segunda, con los pronunciamientos indemnizatorios que procedan.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su STS 27/2/2012 en la siguiente línea: *“tales criterios de resolución deben ser diferentes, distinguiendo los supuestos en que las causas de las dos acciones sean las mismas de aquellos otros en que el incumplimiento empresarial alegado para fundar la voluntad resolutoria del trabajador nada tenga que ver con la falta que se impute a éste en la carta de despido, es decir, cuando las causas de una y otra acción sean independientes. Cuando las dos acciones que se ejercitan están fundadas en las mismas causas o en una misma situación de conflicto, la sentencia antes citada de 23/12/96 estableció que la sentencia de instancia debe analizar conjuntamente ambas acciones y las conductas subyacentes; pero que ello no excluye, como precisa el artículo 106.1 LPL, que deban quedar indemnes las garantías que, respecto a alegaciones, prueba y conclusiones, se hallan establecidas para el proceso de despido; ni quiere decir que haya de decidirse las dos acciones a la vez, sino que la sentencia debe dar respuesta en primer lugar a la acción que considere que está en la base de la situación del conflicto y luego habrá de pronunciarse también sobre la segunda acción y emitir el pronunciamiento correspondiente para determinar las indemnizaciones, en caso de que éstas procedan. Por el contrario, cuando las causas de una y otra acción son independientes, esta Sala IV consideró, en la ya comentada sentencia de 23/12/96, que era posible el análisis autónomo de una y otra conducta y, por tanto, la fijación del orden a seguir en la respuesta a las indicadas acciones. Y señaló que, normalmente, ello conduciría a resolver en primer término la acción resolutoria, en tanto que ejercida con anterioridad a que se hubiera producido el despido, y luego la acción de despido, produciendo consecuencias el eventual éxito de la primera, en la condena que se impusiera de ser también acogida la segunda. Aquella sentencia optó, por tanto, como destacó la de la Sala General de 25 de enero de 2007 (rec. 2851/2005), por el criterio cronológico procesal no excluyente, que, como vemos, no prescinde de la doble solución. Matizó con ello el criterio de las sentencias de 4/2/1986 y 30/4/1990 citadas por la sentencia referencial que parecían apuntar al criterio cronológico procesal excluyente”.*

Ante esta situación, quedaría pendiente de resolver la cuestión del abono de los salarios correspondientes al tiempo transcurrido desde la fecha de ejercicio de la acción extintiva hasta la fecha de extinción de la relación laboral, momento que variará dependiendo de si el posterior despido es procedente o improcedente. De este modo, deberá de entrarse a valorar la procedencia o improcedencia del despido a los solos efectos de establecer si los salarios correspondientes al periodo transcurrido entre la fecha del despido y la fecha de la sentencia que declare la extinción deben ser abonados. En resumen, si el despido fuese declarado improcedente, deberán abonarse los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la fecha de la sentencia que resuelva la acción resolutoria, no cabiendo además la opción de readmisión dado que se trata de una relación ya extinta. Por su parte, si el despido fuese declarado procedente, no habría lugar al abono de los salarios de tramitación ni tampoco al de los salarios ordinarios, por cuanto se entiende ya resuelta previamente la relación laboral³⁴.

En cuando a la indemnización correspondiente a la trabajadora por la extinción del contrato de trabajo ex art. 50 ET, la jurisprudencia ha establecido que el posterior despido no obsta al derecho a percibir la misma, si bien, la calificación del despido como procedente o improcedente influirá en el periodo de cómputo de la misma. Así, la STS 5/2/2012 : *“teniendo ambas acciones causas independientes, y siendo anteriores a las del despido las que justifican la extinción del contrato a instancia del trabajador -incluso existe esa precedencia cronológica en el aspecto procesal, dada la fecha de presentación de las demandas-, es claro que la sentencia recurrida obró conforme a derecho al establecer la procedencia de la indemnización, puesto que cuando se producen los hechos justificantes del despido ya existían los incumplimientos empresariales que permitían al trabajador instar la resolución indemnizada y este hecho no desaparece por la circunstancia de que se produzca un despido posterior, ya que tal criterio conduciría al absurdo de que el empresario pudiese dejar sin efecto el derecho el e. art. 50 ET atribuye al trabajador con solo producir un despido por incumplimientos posteriores a los que dan causa a la resolución del contrato. Ahora bien, el recurso debe ser estimado en parte, en el aspecto*

³⁴ Vid. A. HERNÁNDEZ QUEREDA, *loc. cit.*

cuantitativo, por cuanto, siendo indudable que el trabajador puede incumplir sus obligaciones durante el tiempo posterior a su demanda de resolución del contrato -salvo casos excepcionales continúa en el puesto de trabajo- es evidente que el empresario puede sancionar el incumplimiento del trabajador mediante el despido y como si éste resulta procedente extingue desde su misma fecha el contrato de trabajo, la indemnización a que tiene derecho el trabajador por la resolución indemnizada de su contrato solo puede extender el periodo para su cómputo hasta la fecha de su extinción por despido”.

5.4. ACTUACIONES A LLEVAR A CABO

En este caso, al igual que en el anterior, deberá interponerse obligatoriamente papeleta de conciliación en los mismos términos que los ya apuntados, dado que tampoco es una de las materias excluidas de este requisito por la LRJS en su art. 64. En caso de celebración del acto y existencia de avenencia, será de aplicación lo expuesto para el supuesto de la extinción.

En caso de no haber acuerdo, se procederá a la interposición de la correspondiente demanda, en la que además la trabajadora deberá hacer constar la pendencia del proceso sobre la resolución del contrato y el órgano ante el que se encuentra éste. En virtud del artículo 32 LRJS, este segundo proceso se acumulará al primero de oficio o a instancia de alguna de las partes y, en caso de producirse la acumulación, deberá analizarse y resolverse en primer lugar la acción de extinción. Esto es así en virtud del propio art. 32, dado que en el supuesto que nos ocupa las causas de ambas acciones son independientes las unas de las otras y deberá por tanto atenderse al criterio cronológico, sin que ello sea impedimento para el posterior examen y resolución de la segunda acción.

En cuanto a la representación y defensa para la actuación en juicio, es aplicable al despido lo apuntado para la extinción contractual.

6. CONCLUSIONES

I. Puede afirmarse que el fundamento de la acumulación de procesos, no solamente en el orden social sino en todo orden jurisdiccional, es evitar el riesgo de que se dicten sentencias contradictorias en sus fundamentos y/o sus pronunciamientos. Por ello, en evitación de que esto ocurra, las distintas normas procesales prevén y regulan este mecanismo, haciéndolo la LRJS en su Título III. Sin embargo, la normativa procesal social deja sin cubrir algunas lagunas y por sí sola no basta para dar respuesta a las cuestiones más dudosas que se han ido presentando en la práctica. Por todo esto, la labor doctrinal, y en especial la jurisprudencial, ha sido esencial no únicamente en materia jurisdiccional y de acumulación sino prácticamente en todo el ámbito social.

En primer lugar, ha sido y es del todo clave en la interpretación y aplicación de lo previsto en el art. 50.1 b) ET, ya que la propia ley no define ni limita el término “grave”, característica que debe revestir el incumplimiento empresarial y, además, ha aclarado que no es necesaria la culpabilidad del empleador como requisito de este incumplimiento para que el mismo pueda fundamentar la rescisión del contrato por parte del trabajador. Por último, ha contribuido a aclarar cuestiones que podían generar dudas como la relevancia del pago de los salarios en un momento posterior al ejercicio de la acción judicial, dictaminando que no tendrá ninguna y que no impedirá la estimación de la *litis*.

II. Por su parte, la acumulación de procesos y, concretamente, la acumulación del proceso de despido al de extinción indemnizada del contrato ex art. 50 ET, ha dado también lugar a una extensa jurisprudencia. El TS ha aclarado cuestiones tales como qué sucede si efectivamente se estima la existencia de los motivos del art. 50 ET y posteriormente se declara la procedencia o improcedencia del despido, resaltando la influencia que esta calificación tendrá en la cantidad a abonar al trabajador en concepto de salarios ordinarios y de tramitación, así como en el periodo a tener en cuenta para el cómputo de la indemnización por la resolución del contrato. En resumen, ha establecido que, si el despido es declarado improcedente, deberán abonarse los salarios (tanto ordinarios como de tramitación) que correspondan hasta la fecha de la sentencia que declare extinguido el contrato; por el contrario, si el despido

es calificado como procedente, no habrá lugar al abono de los salarios desde esa fecha ya que la relación se entiende resuelta desde ese mismo momento.

III. En cuanto al cómputo del periodo a tener en cuenta para el cálculo de la indemnización por extinción unilateral del contrato, ocurre algo similar: si el despido es declarado procedente, se tendrá en cuenta el tiempo transcurrido hasta la fecha de dicho despido; en cambio, si es calificado como improcedente, se tendrá en cuenta a efectos del cómputo el tiempo transcurrido hasta la fecha de la sentencia que declare la resolución del contrato laboral.

IV. En conclusión, puede decirse que la acumulación de procesos en el orden social y, más específicamente, de los procesos de extinción y de despido, es una cuestión que en la actualidad se encuentra prácticamente libre de lagunas gracias a labor conjunta de la normativa y de la jurisprudencia, que se han encargado de dar regulación y respuesta a las cuestiones más controvertidas y que más dudas generaban en la práctica.

BIBLIOGRAFÍA

AGILITASABOG (Muñoz&Rodrigo Asociados), *Cambio de criterio del Tribunal Supremo del artículo 50 ET: “Extinción del contrato por voluntad del trabajador”*, (14/1/2013) <http://agilitasabogados.es/wordpress/?p=453>

ARAMENZI SÁNCHEZ, J-P., “Objeto del proceso social. Pretensiones y acciones laborales. Acumulación de acciones y de procesos”, *Lecciones de jurisdicción social* (Dir. NOGUEIRA GUASTAVINO, M., GARCÍA BECEDAS, G.), Tirant lo Blanch, 2013.

AZAGRA SOLANO, M., “Extinción del contrato de trabajo por incumplimiento del empresario ¿es necesaria una resolución judicial?”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, Nº 11, marzo, 2013.

BLASCO JOVER, C., “Notas sobre la acumulación en el proceso laboral tras la reforma de la legislación procesal”, *Revista española de Derecho del Trabajo*, Nº 148, 2010.

CAMPOS ALONSO, M-A., y otros, *La Ley de Procedimiento Laboral – Análisis y comentarios al RDLeg 521/1990, de 27 de abril*, ed. Deusto, Madrid/Barcelona/Bilbao.

CASTILLO RIGABERT, F., “Acumulación de acciones y acumulación de procesos”, en RÍOS SALMERÓN, B., SEMPERE NAVARRO, A-V., *Incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el Procedimiento Laboral*, Editorial Aranzadi, 2001.

CAVAS MARTÍNEZ, F., “La reforma procesal de 2009-2010 (VII): la acumulación en el proceso laboral”, *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, Vol. 3, Nº 3, Mayo, 2010.

DE MIGUEL LORENZO, A-M., *La extinción causal del contrato de trabajo por voluntad del trabajador*, Civitas, Madrid, 1993.

DURÁN LÓPEZ, F., *La resolución del contrato de trabajo por voluntad del trabajador y el despido*, RL, 1990.

FOLGUERA CRESPO, J-A., SEGOVIANO ASTABURUAGA, A-L., AGUSTÍ JULIÁ, J., ALARCÓN CARACUEL, M-R., ARASTEY SAHÍN, M-L., GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A., MAURANDI GUILLÉN, N-A., SALINAS MOLINA, F., TORRES ANDRÉS, J-A., VIROLÉS PIÑOL, R-M., *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Lex Nova, 2011.

GARCIA MURCIA, J., *La acumulación de demandas de despido y extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador*, Civitas, Madrid.

GIL Y GIL, J-L., VALLE, J-M., “El despido disciplinario: homenaje al profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea”, *Estudios laborales*, Cinca, Madrid, 2009.

GOERLICH PESET, J-M., “La reforma de la extinción del contrato de trabajo”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, Nº 107, 2010.

HERNÁNDEZ QUEREDA, A., “Acumulación de las acciones de resolución de contrato y despido”, www.alfonsohernandezquereda.com (20/12/2014) <<http://www.alfonsohernandezquereda.com/acumulacion-de-las-acciones-de-resolucion-de-contrato-y-despido-2/>>

HIERRO HIERRO, F-J., “Retrasos en el pago de los salarios y extinción contractual”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, Vol. 4, Nº 6, 2011.

LOUSADA AROCHENA, J-F., “La acumulación de acciones, procesos, recursos y ejecuciones en la ley reguladora de la jurisdicción social”, *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, Vol. 5, Nº 3, Junio, 2013.

LOUSADA AROCHENA, J-F., “La acumulación de acciones, procesos, recursos y ejecuciones en el proceso laboral”, *Revista técnico laboral*, Vol. 32, Nº 126, 2010.

MANEIRO VAZQUEZ, Y., “La acumulación de autos en el proceso laboral”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, Nº 292, 2007.

MARTÍN MADRAZO, M-J., “Problemas actuales de la acumulación en el Proceso Laboral”, *Estudios jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales*, Nº4, 2000.

MARTÍN VALVERDE, RODRÍGUEZ SAÑUDO Y GARCÍA MURCIA, *Derecho del Trabajo*, 9ª Edición, Tecnos, 2000.

MONEREO PÉREZ, J-L., MOYA AMADOR, R., SERRANO FALCÓN, C., *Manual de derecho procesal laboral: teoría y práctica*, Tecnos, Madrid, 2014.

MONTERO AROCA, J., *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Civitas, Madrid, 1993.

MONTERO AROCA, J., *La acumulación en el proceso laboral: acciones, autos, recursos y ejecuciones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

MORÓN PRIETO, R. “La extinción del contrato por el trabajador basada en la falta de pago o retrasos continuados: criterios judiciales y modificaciones legales”, Elderecho.com (01/03/2014) <
http://www.elderecho.com/tribuna/laboral/extincion_del_contrato_por_el_trabajador_basada_en_la_falta_de_pago_11_662680001.html>

RIVAS VALLEJO, P., *Practicum Proceso Laboral 2016 – Parte I* (A. GARCÍA ROS y P. RIVAS VALLEJO), Ed. LEX NOVA, Enero, 2015.

RODRÍGUEZ PIÑERO, M., FERNÁNDEZ LÓPEZ, M-F., *La voluntad del trabajador en la extinción del contrato de trabajo*, LA LEY, España, 2002.

W, MIGUEL, *Extinción por incumplimiento del empresario: la resolución indemnizada de contrato de trabajo del artículo 50 ET*, (10/10/2015), <http://civcabogados.com/extincion-por-incumplimiento-del-empresario-la-resolucion-indemnizada-del-contrato-de-trabajo-del-articulo-50-e-t/>

ANEXO I

AL SERVICIO DE MEDIACIÓN, ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN DE CANTABRIA

Dña. X, mayor de edad, con DNI N° 12345678X y domicilio a efectos de notificaciones en C/ X, de Torrelavega, ante este Servicio comparece y como mejor proceda en Derecho,

DICE

Que mediante el presente escrito viene a interponer **PAPELETA DE CONCILIACIÓN** en materia de **SOLICITUD DE EXTINCIÓN POR INCUMPLIMIENTO EMPRESARIAL** frente a la empresa Y, con CIF YYYYYY y domicilio en C/ Y, Torrelavega, que deberá ser citada en la persona de su representante legal, si fuere persona jurídica, en base a los siguientes

HECHOS

PRIMERO.- La dicente presta servicios para la demandada desde el 6 de septiembre de 2005 , ostentando la categoría profesional de Óptico Optometrista, y percibiendo un salario diario, con prorrata de pagas extraordinarias, de 33,67 €, correspondiente a una jornada de 20 horas semanales, que viene realizando desde el 7 de enero de 2015.

SEGUNDO.- La empresa Y ha venido abonando el salario a la actora de la siguiente forma:

<u>Fecha</u>	<u>Pago</u>	<u>Mes pagado</u>
13/06/2014	300,00€	Abril
16/06/2014	300,00€	Abril
09/07/2014	261,77€	Resto Abril

09/07/2014	1.361,77€	Mayo
12/08/2014	500,00€	Junio
25/08/2014	861,77€	Junio
09/09/2014	500,00€	Julio
10/09/2014	861,77€	Julio
07/10/2014	400,00€	Agosto
09/10/2014	200,00€	Agosto
06/11/2014	300,00€	Agosto
20/11/2014	461,77€	Agosto
20/11/2014	1.361,77€	Septiembre
05/12/2014	800,00€	Octubre
09/12/2014	561,77€	Octubre
31/12/2014	300,00€	Noviembre
08/01/2015	300,00€	Noviembre
09/02/2015	761,77€	Noviembre
12/03/2015	860,23€	Diciembre
24/03/2015	500,00€	Diciembre
25/03/2015	525,26€	Enero
23/04/2015	500,00€	Enero
23/04/2015	200,00€	Febrero
04/05/2015	741,52€	Febrero
14/05/2015	500,00€	Marzo
21/05/2015	441,52€	Marzo
03/06/2015	941,52€	Abril
04/06/2015	941,52€	Mayo
15/07/2015	241,92€	Junio

06/08/2015	241,92€	Julio
12/08/2015	700,00€	Julio
10/09/2015	941,42€	Agosto

TERCERO.- El retraso continuado en el abono de sus retribuciones causa serios problemas económicos a la demandante y supone un incumplimiento grave por parte del empresario.

Entiende la dicente que, de acuerdo con lo establecido en el art. 50 ET y la acumulación prevista en el artículo 26.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, los hechos expuestos constituyen justa causa para solicitar la extinción de la relación laboral, debiendo abonar la demandada la indemnización legalmente prevista.

CUARTO.- El trabajador NO ha ostentado, en el año anterior a la interposición de esta papeleta de demanda, la cualidad de representante legal o sindical de los trabajadores.

Por lo expuesto,

SOLICITO AL SERVICIO DE MEDIACIÓN, ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN DE CANTABRIA que se tenga por interpuesta PAPELETA DE CONCILIACIÓN en materia de **EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR RETRASOS CONTINUADOS EN EL PAGO**, constituyendo incumplimiento empresarial grave y culpable, contra la empresa Y, con sus copias, lo admita y cite a las partes para la celebración del Acto de Conciliación, en el cual la empresa se avenga a reconocer los hechos alegados por el dicente, levantando acta del mismo y haciéndose entrega de certificación a esta parte.

En Torrelavega, a 5 de mayo de 2015.

ANEXO II

AL JUZGADO DE LO SOCIAL N°6 DE SANTANDER

Dña. X, mayor de edad, con DNI n.º 12345678X y con domicilio a efectos de notificaciones en C/ X, de Torrelavega, ante este Juzgado de lo Social comparezco y, como mejor proceda en Derecho,

DIGO

Que por medio del presente escrito, en tiempo y forma legal, formulo demanda en **SOLICITUD DE EXTINCIÓN DE CONTRATO** contra la empresa Y, con CIF YYYYYY y domicilio en C/ Y, Torrelavega, demanda que fundamento en los siguientes

HECHOS

PRIMERO.— La dicente presta servicios para la demandada desde el 6 de septiembre de 2005 , ostentando la categoría profesional de Óptico Optometrista, y percibiendo un salario diario, con prorrata de pagas extraordinarias, de 33,67 €, correspondiente a una jornada de 20 horas semanales, que viene realizando desde el 7 de enero de 2015.

SEGUNDO.— La empresa Y ha venido abonando el salario a la actora de la siguiente forma:

<u>Fecha</u>	<u>Pago</u>	<u>Mes pagado</u>
13/06/2014	300,00€	Abril
16/06/2014	300,00€	Abril

09/07/2014	261,77€	Resto Abril
09/07/2014	1.361,77€	Mayo
12/08/2014	500,00€	Junio
25/08/2014	861,77€	Junio
09/09/2014	500,00€	Julio
10/09/2014	861,77€	Julio
07/10/2014	400,00€	Agosto
09/10/2014	200,00€	Agosto
06/11/2014	300,00€	Agosto
20/11/2014	461,77€	Agosto
20/11/2014	1.361,77€	Septiembre
05/12/2014	800,00€	Octubre
09/12/2014	561,77€	Octubre
31/12/2014	300,00€	Noviembre
08/01/2015	300,00€	Noviembre
09/02/2015	761,77€	Noviembre
12/03/2015	860,23€	Diciembre
24/03/2015	500,00€	Diciembre
25/03/2015	525,26€	Enero
23/04/2015	500,00€	Enero
23/04/2015	200,00€	Febrero
04/05/2015	741,52€	Febrero
14/05/2015	500,00€	Marzo
21/05/2015	441,52€	Marzo
03/06/2015	941,52€	Abril
04/06/2015	941,52€	Mayo

15/07/2015	241,92€	Junio
06/08/2015	241,92€	Julio
12/08/2015	700,00€	Julio
10/09/2015	941,42€	Agosto

TERCERO.— El retraso continuado en el abono de sus retribuciones causa serios problemas económicos a la demandante y supone un incumplimiento grave por parte del empresario.

CUARTO.— Que se presentó papeleta de demanda proponiendo acto de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación de Cantabria el día 5 de mayo del presente año, habiéndose celebrado el preceptivo acto conciliatorio el día 13 de mayo sin avenencia.

QUINTO.- El trabajador NO ha ostentado, en el año anterior a la interposición de esta papeleta de demanda, la cualidad de representante legal o sindical de los trabajadores.

Que a los anteriores hechos son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.— Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, en especial el artículo 110.1.

SEGUNDO.— Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en especial su artículo 50, apartado 1, que regula la extinción por voluntad del trabajador, estableciendo en el punto b) que serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato la falta de pago o retraso continuado en el abono del salario pactado, y el mismo artículo 50, apartado 2, que establece

que en estos supuestos el trabajador tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente.

TERCERO.— Convenio Colectivo del Sector.

CUARTO.— Todas las normas concordantes y complementarias aplicables al caso.

Por todo ello,

SUPLICO AL JUZGADO que, habiendo por presentada esta demanda con sus copias y documentos que acompaño se sirva admitirla, tenga por formulada demanda en **SOLICITUD DE EXTINCIÓN** del contrato contra la empresa X, se proceda a citar a las partes para los actos de conciliación y subsiguiente juicio por el que en definitiva, seguido que sea por todos sus trámites, incluido el recibimiento del mismo a prueba, que expresamente se solicita, se dicte en su día sentencia, estimando íntegramente la presente demanda declarando extinguido el contrato de trabajo que unía al demandante y demandado y condenando a la empresa demandada a que abone a la actora las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente.

Por ser de justicia que pido en Torrelavega, a 18 de mayo de 2015

OTROSÍ DIGO: Que interesa al derecho de esta parte, y sin perjuicio de ampliación en el momento procesal oportuno, los siguientes MEDIOS DE PRUEBA:

- INTERROGATORIO del representante legal de la empresa demandada el cual podrá ser citado en el domicilio de la empresa que consta en esta demanda, con la advertencia de ser tenido por confeso en caso de no comparecencia a la vista oral.

- DOCUMENTAL, consistente en que se requiera a la empresa demandada para que aporte a juicio los siguientes documentos:

- Copia del contrato de trabajo.
- Nóminas acreditativas del salario percibido.
- Boletines de cotización a la Seguridad Social TC-1 y TC-2 correspondientes al periodo trabajado.
- TA de alta y de baja en la Seguridad Social.

SUPLICO AL JUZGADO, que tenga por hechas las anteriores manifestaciones y por

Por ser de justicia que reitero en Torrelavega, a 18 de mayo de 2015

ANEXO III

AL SERVICIO DE MEDIACIÓN, ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN DE CANTABRIA

Dña. X, mayor de edad, con DNI N° 12345678X y domicilio a efectos de notificaciones en C/ X, de Torrelavega, ante este Servicio comparece y como mejor proceda en Derecho,

DICE

Que mediante el presente escrito viene a interponer **PAPELETA DE CONCILIACIÓN** en materia de **DESPIDO** frente a la empresa Y, con CIF YYYYYY y domicilio en C/ Y, Torrelavega, que deberá ser citada en la persona de su representante legal, si fuere persona jurídica, en base a los siguientes

HECHOS

PRIMERO.- La dicente presta servicios para la demandada desde el 6 de septiembre de 2005 , ostentando la categoría profesional de Óptico Optometrista, y percibiendo un salario diario, con prorrata de pagas extraordinarias, de 33,67 €, correspondiente a una jornada de 20 horas semanales, que viene realizando desde el 7 de enero de 2015.

SEGUNDO.- La empresa Y ha venido abonando el salario a la actora de la siguiente forma:

<u>Fecha</u>	<u>Pago</u>	<u>Mes pagado</u>
13/06/2014	300,00€	Abril
16/06/2014	300,00€	Abril
09/07/2014	261,77€	Resto Abril

09/07/2014	1.361,77€	Mayo
12/08/2014	500,00€	Junio
25/08/2014	861,77€	Junio
09/09/2014	500,00€	Julio
10/09/2014	861,77€	Julio
07/10/2014	400,00€	Agosto
09/10/2014	200,00€	Agosto
06/11/2014	300,00€	Agosto
20/11/2014	461,77€	Agosto
20/11/2014	1.361,77€	Septiembre
05/12/2014	800,00€	Octubre
09/12/2014	561,77€	Octubre
31/12/2014	300,00€	Noviembre
08/01/2015	300,00€	Noviembre
09/02/2015	761,77€	Noviembre
12/03/2015	860,23€	Diciembre
24/03/2015	500,00€	Diciembre
25/03/2015	525,26€	Enero
23/04/2015	500,00€	Enero
23/04/2015	200,00€	Febrero
04/05/2015	741,52€	Febrero
14/05/2015	500,00€	Marzo
21/05/2015	441,52€	Marzo
03/06/2015	941,52€	Abril
04/06/2015	941,52€	Mayo
15/07/2015	241,92€	Junio

06/08/2015	241,92€	Julio
12/08/2015	700,00€	Julio
10/09/2015	941,42€	Agosto

TERCERO.- Con fecha 5 mayo de 2015 interpuse papeleta de conciliación ante el ORECLA en materia de EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR RETRASOS CONTINUADOS EN EL PAGO, celebrándose el acto conciliatorio en fecha 13 de mayo, sin avenencia.

CUARTO.- En fecha 18 de mayo de 2015 se interpuso por esta parte DEMANDA DE SOLICITUD DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO contra la empresa Y, encontrándose actualmente los Autos en el Juzgado N° 5 de Santander.

QUINTO.- Con fecha 22 de septiembre de 2015, la citada empresa me ha entregado carta fechada ese mismo día, en virtud de la cual se me notificaba mi DESPIDO disciplinario/objetivo en los siguientes términos:

“Por la presente y a los efectos que determinan el artículo 55.1 del Estatuto de los Trabajadores, le notifico que con efectos al día de la fecha y de acuerdo con el artículo 54.2) del Estatuto de los Trabajadores se procede al despido de Vd. por las siguientes razones:

El día 13 de julio de 2015 se incorporó a esta empresa para sustituir a la previa optometrista, la nueva óptico-optometrista, Sra. A, siendo uno de sus cometidos el colaborar en el departamento de “rehabilitación visual URV”, en el cual, y hasta dicha fecha, era Ud. la única responsable como encargada del departamento.

A lo largo del mes de Julio, la nueva optometrista (Sra. A), ha ido familiarizándose con el Instituto y con los aparatos y material que debe emplear para el desarrollo de su trabajo, (pues Ud. no colaboró con ella en nada) informando a la empresa que en el departamento de URV no había material suficiente para realizar su trabajo, (lo que ocurrió el 20-7-15).

Por tal razón se encargó la Sra. A de pedir presupuestos a nuestros proveedores, manifestando alguno de ellos su extrañeza pues algunas de las cosas que le pedía ya habían sido compradas por el Instituto, lo que se transmitió a la dirección de la empresa, el 24-7-15, por lo que se revisó la totalidad de material adquirido para su departamento, evidenciándose que falta sustancial material para Rehabilitación visual que no aparece

en el instituto que ha “desaparecido”, de lo cual no solo es que Ud. sea responsable al ser una de sus atribuciones el cuidar del material de su departamento sino que lo que es peor, luego se ha comprobado que Ud. sustrajo para su uso fuera de las instalaciones de esta empresa en sus actividades concurrentes.

En concreto el material que falta y que Ud. ha sustraído es el siguiente:

- MIT Bernell Corporation
- Regla de apertura Bernell Corporation
- Taquitoscopio programa RHEEMTSOPE
- Vectogramas polarizado Bernell Corporation

El valor de dicho material asciende a una cantidad no inferior de 1.500€.

Asimismo, se comprobó que el programa profesional de ordenador denominado “oculus easy graft” utilizado para ortoca y del que solo hay una licencia que debiera estar instalada en el ordenador en el que tal licencia estaba instalada, respondiendo Ud. que estaba en su ordenador portátil, obviamente, para ser usado en su competencia desleal, por lo que, dado que tal licencia estaba adquirida para ser usada única y exclusivamente en nuestra clínica, no solo supone desobediencia, sino también hurto. Dicho mismo día se le requirió para que desinstalase el programa de su ordenador y que se encargará de reinstalarlo en el de nuestra empresa; a día de hoy, aún no se ha hecho.

Por otro lado, se ha evidenciado que ha desaparecido el control de las lentillas de su departamento, cual estaba a su cargo, por lo que resulta imposible conocer el 4 historial al respecto de nuestros clientes, ni adonde han ido a parar las lentillas adquiridas por esta empresa para su departamento y por su solicitud.

Por último, cuando el 17-9-15 se le ordena que inventaríe el contenido de su departamento, Ud. procedió a destruir abundante información y material del mismo sin razón alguna, lo que claramente, contraría la orden efectuada al respecto y supone inutilizar material de esta empresa, incluyendo fichas de clientes.

Asimismo, y preguntado el personal y a la clientela por anteriores circunstancias, se ha descubierto que Ud. en sus horas de trabajo y en las instalaciones de esta empresa, ha promocionado al Doctor B, quien es competencia directa de esta empresa, hasta el punto de que existe litigio con dicho señor, por competencia desleal, llegando incluso a entregar tarjetas profesionales del mismo a nuestros clientes, a fin de que realicen con dicho Doctor tratamientos que nosotros también ofrecemos.

También se ha descubierto que Ud. trabaja para la clínica de dicho Doctor, sita en C desde fecha desconocida y continuando al día de la fecha; tal clínica fue abierta en julio por referido Doctor tras abandonar nuestra empresa el 26-6-15.

Además, tiene Ud. abierta al público una clínica privada dedicada a la misma actividad que Ud. desarrolla en nuestras instalaciones, denominada CENTRO DE OPTOMETRIA Y, abierta al público en D.

De dicha clínica privada suya se han encontrado tarjetas de visita en su despacho situado en nuestra clínica, así como en la clínica E que tiene alquilado en nuestras instalaciones un espacio.

Se ha comprobado, además, que Ud. ha derivado clientes que antes acudían a nuestra clínica, remitiéndolos a su clínica.

Eso ha supuesto que si en el 2012, en su departamento había clientes de URV con de 120 sesiones al año en dicho departamento, ahora hay 0.

A raíz de los descubrimientos anteriormente relatados, se ha efectuado un control del cumplimiento de su jornada, evidenciándose los siguientes incumplimientos:

- 9. 29 Julio Mañana: entra a las 10:37 (hora entrada 10:30h) 5*
- 10. 11 agosto Mañana: Sale a las 13:16 (hora salida 13:30h)*
- 11. 12 agosto Mañana: Sale a las 13:16 (hora salida 13:30h)*
- 12. 12 agosto Tarde: sale a las 19:15 (hora salida 19:30h) (Este día se pasa toda la tarde sentada en cafetería con un libro, no ve pacientes).*
- 13. 26 agosto Mañana: H. Llegada: 10:45 (H. entrada 10:30)*
- 14. 27 agosto Mañana: Sale a las 13:20 (H. salida 13:00). (a las 12:30 había terminado, pero ha estado hablando con Judith en el despacho y haciendo fotos con el móvil).*
- 15. El 1-9- de 12.30 en adelante no estaba en su puesto de trabajo, y no aparecía por ningún lado de la clínica por lo que los trabajadores encargados del cierre de las instalaciones no pudieron salir a su hora, sino que tuvieron que esperarla hasta que apareció Ud. explicando que estaba en la clínica E.*
- 16. Tras el día 17-8-15 cuando se instaló un control de entrada, efectuado por el personal de recepción, UD no ha vuelto a incumplir su horario.*

En conclusión de lo expuesto, se evidencia que Ud. ha cometido una falta muy grave de infracción de buena fe por hurto, destrucción y utilización in consentida de material de esta empresa, una falta muy grave y continuada de concurrencia desleal con clara infracción del deber de buena fe que ha de inspirar el cumplimiento del contrato de

trabajo, una falta muy grave de desobediencia, y una falta muy grave por Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo.

Tales faltas constituyen infracciones muy graves sancionables con despido cada una de ellas de acuerdo a lo previsto en el art, 21 y 54.2.d), 54.2.b) y 54.2.a) el Estatuto de los trabajadores, y es por ello que se ha decidido por esta empresa imponer la sanción de despido por cada una de las sanciones con efectos al día de la fecha.

Antedicha sanción se impone sin perjuicio de la oportuna acción penal y civil que contra Ud. se dirige.

A su disposición tiene la documentación precisa para solicitar la prestación de desempleo. Su liquidación se le abonará por transferencia”.

SEXTO.- Se estableció para dicha decisión una efectividad desde la fecha de la carta.

SÉPTIMO- Que los hechos alegados en la referida carta son inciertos, y los ciertos no son constitutivos de despido, siendo dicho despido una represalia por el ejercicio de acciones judiciales por la dicente.

OCTAVO.- Que la empresa deberá reconocer la NULIDAD o, en su caso, la IMPROCEDENCIA de la decisión extintiva, con abono, en todo caso, de las cantidades dejadas de percibir.

NOVENO- Que no ostento, ni he ostentado en el último año, cargo de carácter sindical.

Por lo expuesto,

SOLICITO AL SERVICIO DE MEDIACIÓN, ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN DE CANTABRIA que se tenga por interpuesta **PAPELETA DE CONCILIACIÓN** en materia de **DESPIDO**, contra la empresa Y, con sus copias, lo admita y cite a las partes para la celebración del Acto de Conciliación, en el cual la empresa se avenga a reconocer los hechos alegados por el dicente, levantando acta del mismo y haciéndose entrega de certificación a esta parte.

En Torrelavega, a 5 de mayo de 2015.

ANEXO IV

AL JUZGADO DE LO SOCIAL N°6 DE SANTANDER

Dña. X, mayor de edad, con DNI n.º 12345678X y con domicilio a efectos de notificaciones en C/ X, de Torrelavega, ante este Juzgado de lo Social comparezco y, como mejor proceda en Derecho,

DIGO

Que por medio del presente escrito, en tiempo y forma legal, formulo demanda en **RECLAMACIÓN POR DESPIDO NULO, O EN SU CASO IMPROCEDENTE**, contra la empresa Y, con CIF YYYYYY y domicilio en C/ Y, Torrelavega, demanda que fundamento en los siguientes

HECHOS

PRIMERO.- La dicente presta servicios para la demandada desde el 6 de septiembre de 2005 , ostentando la categoría profesional de Óptico Optometrista, y percibiendo un salario diario, con prorrata de pagas extraordinarias, de 33,67 €, correspondiente a una jornada de 20 horas semanales, que viene realizando desde el 7 de enero de 2015.

SEGUNDO.- La empresa Y ha venido abonando el salario a la actora de la siguiente forma:

<u>Fecha</u>	<u>Pago</u>	<u>Mes pagado</u>
13/06/2014	300,00€	Abril
16/06/2014	300,00€	Abril
09/07/2014	261,77€	Resto Abril

09/07/2014	1.361,77€	Mayo
12/08/2014	500,00€	Junio
25/08/2014	861,77€	Junio
09/09/2014	500,00€	Julio
10/09/2014	861,77€	Julio
07/10/2014	400,00€	Agosto
09/10/2014	200,00€	Agosto
06/11/2014	300,00€	Agosto
20/11/2014	461,77€	Agosto
20/11/2014	1.361,77€	Septiembre
05/12/2014	800,00€	Octubre
09/12/2014	561,77€	Octubre
31/12/2014	300,00€	Noviembre
08/01/2015	300,00€	Noviembre
09/02/2015	761,77€	Noviembre
12/03/2015	860,23€	Diciembre
24/03/2015	500,00€	Diciembre
25/03/2015	525,26€	Enero
23/04/2015	500,00€	Enero
23/04/2015	200,00€	Febrero
04/05/2015	741,52€	Febrero
14/05/2015	500,00€	Marzo
21/05/2015	441,52€	Marzo
03/06/2015	941,52€	Abril
04/06/2015	941,52€	Mayo
15/07/2015	241,92€	Junio

06/08/2015	241,92€	Julio
12/08/2015	700,00€	Julio
10/09/2015	941,42€	Agosto

TERCERO.- Con fecha 5 mayo de 2015 interpuse papeleta de conciliación ante el ORECLA en materia de EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR RETRASOS CONTINUADOS EN EL PAGO, celebrándose el acto conciliatorio en fecha 13 de mayo, sin avenencia.

CUARTO.- En fecha 18 de mayo de 2015 se interpuso por esta parte DEMANDA DE SOLICITUD DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO contra la empresa Y, encontrándose actualmente los Autos del procedimiento N° 314/2015 en el Juzgado N° 5 de Santander.

QUINTO.- Con fecha 22 de septiembre de 2015, la citada empresa me ha entregado carta fechada ese mismo día, en virtud de la cual se me notificaba mi DESPIDO disciplinario/objetivo en los siguientes términos:

“Por la presente y a los efectos que determinan el artículo 55.1 del Estatuto de los Trabajadores, le notifico que con efectos al día de la fecha y de acuerdo con el artículo 54.2) del Estatuto de los Trabajadores se procede al despido de Vd. por las siguientes razones:

El día 13 de julio de 2015 se incorporó a esta empresa para sustituir a la previa optometrista, la nueva óptico-optometrista, Sra. A, siendo uno de sus cometidos el colaborar en el departamento de “rehabilitación visual URV”, en el cual, y hasta dicha fecha, era Ud. la única responsable como encargada del departamento.

A lo largo del mes de Julio, la nueva optometrista (Sra. A), ha ido familiarizándose con el Instituto y con los aparatos y material que debe emplear para el desarrollo de su trabajo, (pues Ud. no colaboró con ella en nada) informando a la empresa que en el departamento de URV no había material suficiente para realizar su trabajo, (lo que ocurrió el 20-7-15).

Por tal razón se encargó la Sra. A de pedir presupuestos a nuestros proveedores, manifestando alguno de ellos su extrañeza pues algunas de las cosas que le pedía ya habían sido compradas por el Instituto, lo que se transmitió a la dirección de la empresa, el 24-7-15, por lo que se revisó la totalidad de material adquirido para su departamento, evidenciándose que falta sustancial material para Rehabilitación visual que no aparece en el instituto que ha “desaparecido”, de lo cual no solo es que Ud. sea responsable al ser una de sus atribuciones el cuidar del material de su departamento sino que lo que es peor, luego se ha comprobado que

Ud. sustrajo para su uso fuera de las instalaciones de esta empresa en sus actividades concurrentes.

En concreto el material que falta y que Ud. ha sustraído es el siguiente:

- MIT Bernell Corporation*
- Regla de apertura Bernell Corporation*
- Taquitoscopio programa RHEEMTSCOPE*
- Vectogramas polarizado Bernell Corporation*

El valor de dicho material asciende a una cantidad no inferior de 1.500€.

Asimismo, se comprobó que el programa profesional de ordenador denominado “oculus easy graft” utilizado para ortoca y del que solo hay una licencia que debiera estar instalada en el ordenador en el que tal licencia estaba instalada, respondiendo Ud. que estaba en su ordenador portátil, obviamente, para ser usado en su competencia desleal, por lo que, dado que tal licencia estaba adquirida para ser usada única y exclusivamente en nuestra clínica, no solo supone desobediencia, sino también hurto. Dicho mismo día se le requirió para que desinstalase el programa de su ordenador y que se encargará de reinstalarlo en el de nuestra empresa; a día de hoy, aún no se ha hecho.

Por otro lado, se ha evidenciado que ha desaparecido el control de las lentillas de su departamento, cual estaba a su cargo, por lo que resulta imposible conocer el 4 historial al respecto de nuestros clientes, ni adonde han ido a parar las lentillas adquiridas por esta empresa para su departamento y por su solicitud.

Por último, cuando el 17-9-15 se le ordena que inventarié el contenido de su departamento, Ud. procedió a destruir abundante información y material del mismo sin razón alguna, lo que claramente, contraría la orden efectuada al respecto y supone inutilizar material de esta empresa, incluyendo fichas de clientes.

Asimismo, y preguntado el personal y a la clientela por anteriores circunstancias, se ha descubierto que Ud. en sus horas de trabajo y en las instalaciones de esta empresa, ha promocionado al Doctor B, quien es competencia directa de esta empresa, hasta el punto de que existe litigio con dicho señor, por competencia desleal, llegando incluso a entregar tarjetas profesionales del mismo a nuestros clientes, a fin de que realicen con dicho Doctor tratamientos que nosotros también ofrecemos.

También se ha descubierto que Ud. trabaja para la clínica de dicho Doctor, sita en C desde fecha desconocida y continuando al día de la fecha; tal clínica fue abierta en julio por referido Doctor tras abandonar nuestra empresa el 26-6-15.

Además, tiene Ud. abierta al público una clínica privada dedicada a la misma actividad que Ud. desarrolla en nuestras instalaciones, denominada CENTRO DE OPTOMETRIA Y, abierta al público en D.

De dicha clínica privada suya se han encontrado tarjetas de visita en su despacho situado en nuestra clínica, así como en la clínica E que tiene alquilado en nuestras instalaciones un espacio.

Se ha comprobado, además, que Ud. ha derivado clientes que antes acudían a nuestra clínica, remitiéndolos a su clínica.

Eso ha supuesto que si en el 2012, en su departamento había clientes de URV con de 120 sesiones al año en dicho departamento, ahora hay 0.

A raíz de los descubrimientos anteriormente relatados, se ha efectuado un control del cumplimiento de su jornada, evidenciándose los siguientes incumplimientos:

- 17. 29 Julio Mañana: entra a las 10:37 (hora entrada 10:30h) 5*
- 18. 11 agosto Mañana: Sale a las 13:16 (hora salida 13:30h)*
- 19. 12 agosto Mañana: Sale a las 13:16 (hora salida 13:30h)*
- 20. 12 agosto Tarde: sale a las 19:15 (hora salida 19:30h) (Este día se pasa toda la tarde sentada en cafetería con un libro, no ve pacientes).*
- 21. 26 agosto Mañana: H. llegada: 10:45 (H. entrada 10:30)*
- 22. 27 agosto Mañana: Sale a las 13:20 (H. salida 13:00). (a las 12:30 había terminado, pero ha estado hablando con Judith en el despacho y haciendo fotos con el móvil).*
- 23. El 1-9- de 12.30 en adelante no estaba en su puesto de trabajo, y no aparecía por ningún lado de la clínica por lo que los trabajadores encargados del cierre de las instalaciones no pudieron salir a su hora, sino que tuvieron que esperarla hasta que apareció Ud. explicando que estaba en la clínica E.*
- 24. Tras el día 17-8-15 cuando se instaló un control de entrada, efectuado por el personal de recepción, UD no ha vuelto a incumplir su horario.*

En conclusión de lo expuesto, se evidencia que Ud. ha cometido una falta muy grave de infracción de buena fe por hurto, destrucción y utilización in consentida de material de esta empresa, una falta muy grave y continuada de concurrencia desleal con clara infracción del deber de buena fe que ha de inspirar el cumplimiento del contrato de trabajo, una falta muy grave de desobediencia, y una falta muy grave por Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo.

Tales faltas constituyen infracciones muy graves sancionables con despido cada una de ellas de acuerdo a lo previsto en el art, 21 y 54.2.d), 54.2.b) y 54.2.a) el Estatuto de los trabajadores, y es por ello que se ha decidido por esta empresa imponer la sanción de despido por cada una de las sanciones con efectos al día de la fecha.

Antedicha sanción se impone sin perjuicio de la oportuna acción penal y civil que contra Ud. se dirige.

A su disposición tiene la documentación precisa para solicitar la prestación de desempleo. Su liquidación se le abonará por transferencia”.

SEXTO.- Se estableció para dicha decisión una efectividad desde la fecha de la carta.

SÉPTIMO- Que los hechos alegados en la referida carta son inciertos, y los ciertos no son constitutivos de despido, siendo dicho despido una represalia por el ejercicio de acciones judiciales por la dicente.

OCTAVO.- Que en fecha 2 de octubre se presentó papeleta de demanda proponiendo acto de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación de Cantabria, habiéndose celebrado el preceptivo acto conciliatorio el día 7 de octubre sin avenencia

NOVENO.- Que la empresa deberá reconocer la NULIDAD o, en su caso, la IMPROCEDENCIA de la decisión extintiva, con abono, en todo caso, de las cantidades dejadas de percibir.

DÉCIMO.- El trabajador NO ha ostentado, en el año anterior a la interposición de esta papeleta de demanda, la cualidad de representante legal o sindical de los trabajadores.

Que a estos hechos le son de aplicación los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.— Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, en especial el artículo 110.1.

SEGUNDO.— Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en especial su artículo 55, referente a la forma y efectos del despido disciplinario, cuyo apartado 5 establece que el despido será nulo cuando tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajadores, y en el presente supuesto son inexistentes los motivos alegados

en la carta de despido, debiendo entenderse el despido, dadas las circunstancias y el momento en el que se ha producido, como una reacción a la acción resolutoria ejercitada con anterioridad, lo que supone una vulneración de la garantía de indemnidad. Por todo ello, en virtud del citado artículo debe entenderse el presente despido disciplinario como nulo o, en su caso, improcedente, debiendo la empresa Y abonar a la actora las cantidades que correspondan.

TERCERO.— Convenio Colectivo del Sector.

CUARTO.—Todas las normas concordantes y complementarias aplicables al caso.

Por todo ello,

SUPLICO AL JUZGADO que, habiendo por presentada esta demanda con sus copias y documentos que acompaño se sirva admitirla, tenga por formulada demanda en **RECLAMACION DE DESPIDO NULO/IMPROCEDENTE** contra la empresa X, se proceda a citar a las partes para los actos de conciliación y subsiguiente juicio por el que en definitiva, seguido que sea por todos sus trámites, incluido el recibimiento del mismo a prueba, que expresamente se solicita, se dicte en su día sentencia, estimando íntegramente la presente demanda declarando extinguido el contrato de trabajo que unía al demandante y demandado y condenando a la empresa demandada a que abone a la actora las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente.

Por ser de justicia que pido en Torrelavega, a 1 de octubre de 2015

OTROSÍ DIGO: Que interesa al derecho de esta parte, y sin perjuicio de ampliación en el momento procesal oportuno, los siguientes MEDIOS DE PRUEBA:

- INTERROGATORIO del representante legal de la empresa demandada el cual podrá ser citado en el domicilio de la empresa que consta en esta demanda, con la advertencia de ser tenido por confeso en caso de no comparecencia a la vista oral.

- DOCUMENTAL, consistente en que se requiera a la empresa demandada para que aporte a juicio los siguientes documentos:

- Copia del contrato de trabajo.
- Nóminas acreditativas del salario percibido.
- Boletines de cotización a la Seguridad Social TC-1 y TC-2 correspondientes al periodo trabajado.
- TA de alta y de baja en la Seguridad Social.

SUPLICO AL JUZGADO, que tenga por hechas las anteriores manifestaciones y por propuesta la prueba que se articula, la admita y declare pertinente.

Por ser de justicia que reitero en Torrelavega, a 10 de octubre de 2015

