

Extinción indemnizada y medidas cautelares: la exoneración del deber de prestar servicios por parte del trabajador con mantenimiento de la cotización y del percibo de salarios

**Indemnified termination and precautionary measures:
exemption of the employee from the duty to provide services
with maintenance of the contribution and receipt of wages**

Samuel Prol Pastor

**Abogado. Doctorando en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Murcia
samuelprol@sinergiaabogados.com**

Resumen: Los incumplimientos graves del empresario facultan al trabajador para solicitar la extinción de su contrato de trabajo con derecho al percibo de la indemnización equivalente al despido improcedente con fundamento en el artículo 50 del ET. Además, a través de las medidas cautelares contenidas en el art. 79.7 LRJS, el trabajador puede solicitar al Juez que le exima de la obligación de acudir a su puesto mientras sigue percibiendo su salario y cotizando a la Seguridad Social en el lapso de tiempo que media entre la presentación demanda y la sentencia que resuelva la cuestión por parte del Juzgador.

Abstract: Serious breaches by the employer entitle the worker to request the termination of his employment contract with the right to receive compensation equivalent to unfair dismissal based on article 50 of the ET. Furthermore, through the precautionary measures contained in art. 79.7 LRJS, the worker may request the Judge to exempt him from the obligation to go to his job while he continues to receive his salary and contribute to Social Security in the period of time between the presentation of the claim and the ruling that resolves the issue by part of the Judge.

Palabras claves: Extinción, Indemnización, Cotización, Salario.

Keywords: Termination, Compensation, Contribution, Wages.

Sumario: I. Planteamiento de la cuestión. II. La extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador: 1. Aspectos procesales especialmente conflictivos: a) Necesidad de pervivencia de la relación laboral y falta de acción b) Irrupción de la corriente flexibilizadora y excepciones a la regla general c) Análisis de la posibilidad de resolución extrajudicial III. Justificación de la necesidad del recurso a las medidas cautelares: 1. Naturaleza y presupuesto de las medidas cautelares 2. La exoneración del deber de prestar servicios por parte del trabajador con mantenimiento de la obligación empresarial de cotización y del pago de salarios IV. Consideraciones finales.

I. Planteamiento de la cuestión

Decía el escritor ruso, y eterno aspirante al premio Nobel de literatura¹, Alekséi Maksimovich, que «*cuando el trabajo es un placer la vida es bella. Pero cuando nos es impuesto la vida es una esclavitud*».

La frase describe perfectamente la idiosincrasia propia de las relaciones laborales, las cuales pueden desarrollarse durante largos periodos de tiempo sin que se produzca ningún tipo de desavenencia pero que, una vez que ocurren, pueden convertir la sinalagmaticidad propia del contrato de trabajo en un verdadero quebradero de cabeza para ambas partes.

Ello es así especialmente para el trabajador pues, jerárquicamente, se encuentra bajo el poder de dirección del empresario y, como se sabe, la orden empresarial goza de una presunción iuris tantum de legitimidad, por lo que aquel siempre tiene un menor margen de actuación frente a éste².

Es indiferente que nos encontremos ante una orden discrecional, arbitraria o ante un manifiesto incumplimiento; hasta que la misma no sea declarada no ajustada por parte del Juez de lo Social, el principio que rige es el de *solve et repete* y el trabajador deberá seguir cumpliendo con lo preceptuado en el art. 5 del ET³.

1 El meritado autor fue nominado hasta en cinco ocasiones al Premio Nobel de Literatura aunque nunca logró recibir su premio.

2 El fundamento del poder de dirección del empresario se encuentra dentro de los contornos de la libertad de empresa, la cual se recoge en el art. 38 CE y se ejerce a través de las órdenes o instrucciones de este conforme a lo preceptuado en el art. 20.2 ET.

3 Obviando aquellos supuestos en los cuales nos encontremos ante situaciones de extrema gravedad, pudiendo citarse a modo ejemplificativo aquellas que ponga en grave riesgo la vida y la integridad del trabajador, las que atenten contra su dignidad y las que sean manifiestamente ilegales o se circunscriban fuera del ámbito laboral.

Por esta razón, el derecho, como método de resolución de conflictos, ha tratado de dar respuesta a la necesidad de que ambas partes puedan recurrir a un mecanismo legal que les permita extinguir su relación laboral sin que ello suponga una renuncia a los derechos económicos que pudieran corresponderle.

Por parte del empresario, como se sabe, puede acudir al despido disciplinario del art. 54 ET, una institución estudiada y analizada hasta la extenuación de manera pormenorizada y brillante por parte de la doctrina iuslaboralista, por lo que no nos detendremos en ella ya que desborda el objeto del presente trabajo.

Por otro lado, entre otros mecanismos, el trabajador puede acudir a la extinción indemnizada del art. 50 ET, el cual se erige como un verdadero remedio ante incumplimientos graves del empresario que hagan que la prestación laboral se torne especialmente onerosa para él, además, con derecho al percibo de la indemnización equivalente al despido improcedente por mor del art. 50.2 ET.

Como posteriormente trataremos de manera más detenida, la extinción indemnizada debe ser declarada en sede judicial, pues como se sabe, la misma tiene eficacia constitutiva y no declarativa, por lo tanto, es cierto que el trabajador cuenta con una herramienta jurídica que le permite resolver el conflicto con el empleador y poner punto y final a una relación laboral que se ha tornado manifiestamente insostenible, pero no podrá llevarlo a cabo de manera unilateral.

Por lo tanto, la problemática reside en el hecho de que, hasta que no se celebre la oportuna vista judicial y se estime la pretensión extintiva, la relación laboral debe mantenerse viva, o lo que es lo mismo, el trabajador debe seguir prestando servicios y, por ende, continuar sufriendo las hipotéticas consecuencias derivadas de un incumplimiento grave por parte del empresario que le han llevado a ejercitar la acción extintiva.

En cuanto a los tiempos judiciales, puede resultar razonable sostener que el señalamiento de un juicio por despido o extinción contractual, a pesar del carácter urgente que les otorga la ley procesal ex art. 103.5 LRJS, no se va a celebrar en el plazo de un mes, ni de dos.

Baste mencionar algunas cuestiones inherentes al proceso que necesitan de cierto margen temporal para sustanciarse; citaciones, oficios, negociaciones extrajudiciales y demás cuestiones que la práctica habitual en los Tribunales nos señala⁴.

Sin embargo, ello no nos debe llevar a aceptar con pasividad que en algunas CC. AA la media de resolución de tales procedimientos se encuentre por encima de los nueve meses (Andalucía o Murcia), mientras que en otras se sitúe dentro de un plazo, a nuestro juicio razonable de 4 meses (Madrid o País Vasco) según las estadísticas oficiales del CGPJ que se ilustran a continuación⁵.

4 Referente únicamente al apartado b) del art. 50.1 ET conforme a lo dispuesto en el art. 103.5 LRJS, pues en los otros dos supuestos tendrán una tramitación ordinaria, lo que, evidentemente, alargará el periodo de espera del trabajador y, por ende, los efectos negativos inherentes a tal circunstancia.

5 CGPJ. (2024). Juzgados de lo Social –Estimación de los tiempos medios– Serie 2002-2023. Madrid. Consejo General del Poder Judicial.

Nos abstendremos de ahondar en los motivos que pueden justificar dichos retardos porque pueden ser manifiestamente variados y en su mayoría, estamos seguros, que ajenos a los operadores jurídicos y más enfocados a temas de inversión y/o medios suficientes⁶.

Lo que es indudable es que el trabajador necesita una solución a esos largos lapsos de tiempo que transcurren entre que se acredita la concurrencia de un incumplimiento grave y culpable del empresario, y que el Juez acuerda rescindir la relación contractual a consecuencia de los meritados incumplimientos.

Ello es así porque durante ese periodo de tiempo, la necesidad de que se mantenga la pervivencia de la relación laboral sitúa al trabajador en una situación que fricciona de manera peligrosa con aspectos esenciales de su vida personal: ¿Puede un trabajador resistir durante 9 meses sin percibir su salario? La respuesta es evidentemente negativa y aunque pudiera, ello no le priva de su derecho al percibo de los salarios que le correspondan (*omnia labor optat premium*)⁷.

Sin embargo, hasta que acontezca la oportuna resolución judicial, que declare extinguido el contrato de trabajo, hay una gran cantidad de obstáculos y dificultades que pueden dar al traste con la pretensión aunque se tengan argumentos de peso sobre el fondo de la cuestión que, aunque sea de manera apriorística, permitan adelantar con cautelas el éxito de la misma.

En las próximas páginas se tratarán de abordar los requisitos comunes a las tres figuras contenidas en el art. 50 del Estatuto de los Trabajadores con especial atención al derivado de la falta de pago y retrasos continuados en el abono del salario pactado; los aspectos especialmente conflictivos en términos procesales tales como la pervivencia de la relación laboral, los pronunciamientos de la Sala IV tendentes a flexibilizar los requisitos necesarios, así como la posibilidad de la resolución unilateral por parte del trabajador.

Posteriormente, se justificará la importancia de las medidas cautelares en este tipo de contingencias, en tanto en cuanto, de ser estimadas garantizan una serie de beneficios al trabajador que pueden verse comprometidos de optar por vías distintas aunque inicialmente aceptadas como puede ser el cese voluntario en la prestación de servicios con asunción del riesgo inherente a un pronunciamiento judicial desfavorable.

Finalmente, se analizarán los beneficios y la problemática que gira en torno a la concreta medida cautelar consistente en la exoneración del deber de prestar servicios por parte del trabajador con mantenimiento de la cotización y del percibo de salarios, pues aunque su inclusión en el art. 79.7 LRJS constituye una loable medida del legislador en orden a la efectiva protección de los derechos de los trabajadores, como todo, no está exenta de problemas en la práctica, pudiéndose citar, a modo ejemplificativo, el retraso de los Tribunales a la hora de resolver las mismas.

6 Este fue el motivo aducido por parte del órgano jurisdiccional en el marco de la STC 125/2022, de 10 de octubre, en la cual se estimaba el recurso de amparo interpuesto por el trabajador frente al decreto dictado por el LAJ del Juzgado de lo Social N.º 11 de Sevilla a través del cual se admitía a trámite la demanda y se efectuaba el señalamiento a más de tres años vista. Razona el TC que la falta de medios puede excluir de responsabilidad a los sujetos intervinientes pero ello no es motivo suficiente para justificar una quiebra del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE).

7 Proverbio latino que viene a significar que todo trabajo debe ser compensado.

II. La extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador

El art. 50. 1 del Estatuto de los Trabajadores se erige como uno de los remedios que el ordenamiento jurídico laboral otorga a los trabajadores como método de reacción frente a los incumplimientos graves de las obligaciones contractuales adquiridas por parte del empresario.

El mismo se divide fundamentalmente en tres apartados que abarcan una gran variedad de recursos en términos de técnica legislativa; así, en el primero de los supuestos encontramos «*las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el artículo 41 y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador*».

Como podemos observar, nos encontramos ante una remisión normativa o referencia cruzada en virtud de la cual habrá que estar al previo cumplimiento de los requisitos exigidos para la concurrencia de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo como condición *sine qua non* para, posteriormente, valorar la existencia de un menoscabo de la dignidad del trabajador.

Solamente la constatación de la existencia de ambas conductas de manera conjunta será susceptible de activar el mecanismo de la extinción indemnizada, tanto porque así se puede inferir del propio análisis gramatical del artículo, pues la conjunción coordinante «y» por la que se unen ambos comportamientos implica una relación de suma o adición, tanto porque en dicho sentido se han pronunciado la doctrina mayoritaria y la Sala IV del Tribunal Supremo con ocasión de algún recurso de casación para la unificación de doctrina⁸.

En el segundo de los supuestos se encuentra «*la falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado*», un precepto que ciertamente es claro y conciso, máxime si lo comparamos con el anterior, pero que claudica en un elemento de vital importancia como es la delimitación cuantitativa y temporal a fin de calificar como graves las conductas descritas.

Como viene siendo costumbre, a nuestro juicio, en más ocasiones de las necesarias, ha sido la jurisprudencia y la doctrina de suplicación, con apoyo en lo dispuesto en el art. 1.6 del Código Civil, la que ha tenido que complementar el tenor literal de la norma a fin de proporcionar unos lapsos mínimos de tiempo, o unas directrices cuantitativas básicas, en orden a poder adelantar por parte de los operadores jurídicos, especialmente abogados y graduados sociales, la hipotética concurrencia de los presupuestos necesarios para poder sostener una pretensión extintiva con visos de prosperabilidad en los Juzgados de lo Social.

En tal sentido, se ha entendido que procede la extinción contractual cuando se producen dilaciones de entre 10 y 15 días durante un lapso de 10 meses, cuando se produce el pago de

8 Vid. PENDAS DÍAZ, BENIGNO. *Extinción causal del contrato de trabajo por voluntad trabajador*. 2.ª Ed. Madrid: ACARL, 1992. ISBN: 9788460424109 y la STS 467/1993, de 08 de febrero cuando dispone: «*la sola y desnuda modificación sustancial de las condiciones de trabajo, podrá dar lugar en su caso, al ejercicio de los derechos previstos en el artículo 41 n.º 3 del propio Estatuto, pero no a la extinción del contrato de trabajo*».

los meses de octubre, noviembre y diciembre en el mes de febrero del año siguiente, es decir, entre tres y cinco meses de retraso, también se ha estimado suficiente un retraso de entre 18 y 26 días en un plazo de 5 mensualidades, los retrasos continuados de entre uno y dos meses durante un periodo superior al año y el retraso que afecta a cinco mensualidades, abonadas con demoras de entre 15 días y tres meses⁹.

En cualquier caso, siempre debe partirse del criterio general de que no existirá la gravedad necesaria que permita la utilización de la extinción indemnizada cuando el retraso en el abono del salario no supere los tres meses de retraso¹⁰.

En cuanto al último de los supuesto, esto es, «*cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor, así como la negativa del mismo a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos previstos en los artículos 40 y 41, cuando una sentencia judicial haya declarado los mismos injustificados*» nuevamente vuelve a sorprender la técnica legislativa pues nos encontramos ante una normativa manifiestamente abierta o amplia que, coloquialmente, puede ser definida como un *cajón de sastre* pues cabe prácticamente cualquier conducta empresarial siempre y cuando vaya acompañada de las notas de gravedad necesarias¹¹.

2.1. Aspectos procesales especialmente conflictivos

A la hora de entablar la acción del art. 50.1 ET y solicitar al Juzgador que extinga el contrato de trabajo con derecho al percibo de la indemnización equivalente al despido improcedente, deberá hacerse frente a una serie de cuestiones procesales de indudable interés; modalidad procesal, plazo, necesidad de pervivencia de la relación laboral, excepciones a la regla general, posibilidad de resolución unilateral o adopción de medidas cautelares.

Sin embargo, a pesar de que todas ellas pudieran ser objeto de un análisis muchísimo más pormenorizado, a efectos de sistematizar la cuestión, vamos a dividir las en dos grupos: aquellas de carácter más pacífico, como pueden ser las relativas a la modalidad procesal y el plazo para entablar la pretensión extintiva y, de manera individualizada y en los apartados siguientes, aquellos que han generado mayor conflictividad en los Tribunales.

En relación a las primeras, cabe señalar que resulta ciertamente incontrovertido el hecho de que en la actualidad no existe modalidad procesal específica para encauzar la extinción indemnizada por parte del trabajador, por lo que habrá que estar al procedimiento ordinario recogido en el Título I del Libro II de la LRJS.

9 Por todas, STS (Sala 4.ª, sección 1.ª) de 10 de enero de 2023, rec. 2166/2021 (ECLI:ES:TS:2023:132).

10 Vid. STS (Sala 4.ª, sección 1.ª) de 09 de diciembre de 2016, rec. 743/2015 (ECLI:ES:TS:2016:5689).

11 A fin de ahondar sobre la cuestión, se recomienda Rosa M.ª GONZÁLEZ DE PATTO. *La dimisión provocada. Configuración y régimen jurídico del art. 50 del Estatuto de los Trabajadores*. 1.ª Edición, Editorial Comares, Granada, 2009, pág. 350, especialmente en lo relativo a la sistematización de los incumplimientos, pues no resulta sencillo poder estructurar o agrupar una casuística tan amplia.

En cuanto al plazo para accionar, al tratarse de una acción derivada del contrato de trabajo, encuentra su perfecto encaje dentro de los contornos del art. 59 del ET, pues en el art. 50 ET no se recoge plazo especial señalado al respecto y por lo tanto debe primar el general de un año de prescripción¹².

Junto con lo anterior, en los siguientes apartados se tratarán cuestiones relativas a la acumulación de autos en los supuestos de despido y extinción indemnizada, así como la importancia del desarrollo cronológico de los acontecimientos y especialmente en lo referente a la presentación de la papeleta de conciliación.

A) Necesidad de pervivencia de la relación laboral y falta de acción

La primera cuestión que debe ser abordada en términos procesales consiste en determinar si es necesario que la relación laboral se mantenga viva en el momento que el Juez entre a conocer de la pretensión extintiva.

La motivación que subyace a la hora de afrontar dicho interrogante reside en el hecho de que lo que se le está pidiendo al Juez es que acuerde romper una relación jurídica que une a dos partes, por lo tanto, podría sostenerse perfectamente la tesis de que, si la misma ha sido previamente rota, se podría excepcionar una falta de acción por parte del trabajador¹³.

Dicha cuestión ha sido analizada en unificación de doctrina por parte de la Sala IV y se ha confirmado que, efectivamente, la regla general debe ser la del mantenimiento de la relación laboral so pretexto de que la sentencia por la cual se extingue el contrato de trabajo tiene carácter constitutivo y no meramente declarativo, por lo tanto, si al momento de dictar sentencia, la relación laboral no pervive, existirá falta de acción¹⁴.

La meritada doctrina jurisprudencial se ha mantenido prácticamente incólume desde los primeros planteamientos de la década de los 80 y la misma se ha reconocido plenamente válida en distintos supuestos que transcurren tanto desde la disolución de la empresa hasta la dimisión por parte del trabajador, lo que evidencia que la misma subsiste con independencia del sujeto que protagonice la fractura de la relación contractual¹⁵.

La casuística consideramos que ha sido suficientemente abundante a la vista de que la materia, pues ésta no es especialmente susceptible de ser analizada en sede de casación. Sin embargo, el Alto Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre distintos supuestos de indudable interés y utilidad práctica, especialmente para los operadores jurídicos en nuestra función de tratar de adelantar la respuesta judicial.

Así, encontramos pronunciamientos favorables a la tesis de la necesidad del mantenimiento de la relación laboral hasta el dictado de la sentencia en supuestos de despido tácito, de previa extinción por ERE empresarial, de despido expreso y de abandono del puesto de

12 Vid. STSJ de Cataluña (Sala de lo Social, sección 1.ª), núm. 2545/2013, de 10 de abril (ECLI:ES:TS-JCAT:2013:3993).

13 Vid. STS (Sala 4.ª, sección 1.ª) de 14 de mayo de 2020, rec. 4282/2017 (ECLI:ES:TS:2020:1552).

14 Vid. STS (Sala 4.ª, sección 1.ª) de 22 de octubre de 1986, núm. 1806 (ECLI:ES:TS:1986:13321).

15 Portodas, STS (Sala 4.ª, sección 1.ª) de 26 de octubre de 2010, rec. 471/2010 (ECLI:ES:TS:2010:7640).

trabajo por parte del trabajador, sin olvidar los supuestos de extinción previa por inactividad, entre otros tantos.

Una de las cuestiones que mayor conflictividad genera, reside en las interacciones que la misma tiene con la institución del despido, pues se analiza con frecuencia el supuesto por el cual sea el trabajador quien abandone y cese en la prestación laboral, pero no podemos obviar que la empresa puede buscar, intencionadamente, dicha vicisitud a fin de poner en entredicho la subsistencia de la relación laboral.

Más concretamente, del análisis de la cuestión afloran tres situaciones distintas que deben ser analizadas de manera pormenorizada; esto es, (a) la influencia que tiene la interposición de una papeleta de conciliación con fundamento en el art. 50.1 ET con carácter previo y (b) con carácter posterior al despido, así como (c) las consecuencias derivadas del aquietamiento del trabajador ante la extinción empresarial.

En primer lugar, cabe preguntarse qué ocurre en aquellos casos en los que se produce un despido, con carácter posterior a la presentación de la papeleta de conciliación, pero antes del juicio que resuelva la cuestión. Es decir, cuando se despide tras accionar por la vía del art. 50.1 ET.

En tal sentido, cabe señalar que es posible que se entienda como no cumplido el requisito del mantenimiento de la relación laboral, pues si han realizado actos que merecen la sanción del despido, no sería lógico sostener que el trabajador pudiera quedar exento de cualquier tipo de responsabilidad y, por tanto, procedería desestimar la meritada pretensión al no haberse acreditado la pervivencia de la relación laboral¹⁶.

No parecería lógico otorgar al trabajador una suerte de blindaje ficticio frente al despido, carente de todo sustento legal y/o jurisprudencial, por el simple hecho de haber solicitado la extinción indemnizada más allá de que concurra una hipotética vulneración de la tutela judicial efectiva en su vertiente a la garantía de indemnidad¹⁷.

Sin embargo dicho razonamiento también puede prestarse a comportamientos espurios por la parte empresarial consistentes en efectuar un despido completa o parcialmente acausal con la intención de romper la relación laboral y, por tanto, hacer que el trabajador no pudiera dar por cumplido el requisito de mantener viva la relación laboral.

No obstante, el legislador, consciente de dicha circunstancia, modificó la Ley de Procedimiento Laboral del año 1990 a fin de evitar actuaciones fraudulentas en el sentido expuesto y estableció el deber de resolver de manera conjunta cuando concurra extinción por parte del trabajador y despido empresarial¹⁸.

16 Vid. STS (Sala 4.ª, sección 1.ª) de 22 de mayo de 2000, rec. 2180/1990.

17 Especialmente interesante a efectos de ahondar sobre la garantía de indemnidad en el marco de las actuaciones previa preceptivas resulta Antonio FOLGOSO OLMO. *La garantía de indemnidad*. 1.ª Edición, BOE, Madrid, 2021, págs. 216-217.

18 Luisa VICEDO CAÑADA, «La acumulación de acciones: el despido objetivo por causas económicas y la resolución del contrato por retraso o impago en el salario», en *Revista de Información Laboral*, núm. 3/2015, pág. 77.

A día de hoy, en el actual art. 32 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se recoge el mandato relativo a la resolución conjunta de ambas cuestiones, extinción y despido, bien sea de oficio o a instancia de alguna de las partes.

En segundo lugar, cabe indicar que en aquellos supuestos en los que el despido se produzca antes de la interposición de la preceptiva papeleta de conciliación habrá que estar, de igual modo, a lo prevenido en el meritado art. 32 LRJS, procediéndose a la acumulación de los autos y resolviéndose sobre la procedencia, o no, del despido como requisito para proceder a analizar la pretensión del art. 50.1 ET¹⁹.

Sin perjuicio de lo anterior, es preciso aclarar que en los supuestos en los que el trabajador se aquiete al despido y no reaccione impugnándolo, la pretensión extintiva resultará inevitablemente abocada al fracaso²⁰.

Finalmente, en el marco de los procedimientos colectivos, tampoco se entenderán dadas las condiciones exigidas en los supuestos en los que el contrato del trabajador accionante haya sido extinguido en base a un ERE negociado con los representantes de los trabajadores; resulta indiferente que la papeleta de conciliación se interpusiera con anterioridad, pues ciertamente, en el momento de que el Juzgador se pronunciara al respecto, la relación laboral se encontraría rota²¹.

En definitiva, nos encontramos con que la pervivencia de la relación laboral se constituye como un auténtico presupuesto condicionante de la viabilidad de la acción, una condición indispensable para que el Juez admita la resolución judicial²².

Y, sin perjuicio de las excepciones a la regla general que se expondrán en el apartado siguiente, se hace necesario articular un mecanismo que permita afrontar con garantías un procedimiento de resolución contractual al amparo del art. 50.1 ET pero sin que ello suponga exponer al trabajador a situaciones manifiestamente degradantes o perjudiciales en el marco de la relación laboral, entendiéndose por tales las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo acompañadas del menoscabo de su dignidad, la falta de pago o retrasos continuados y cualquier otro incumplimiento grave por parte del empresario.

De ahí la importancia de las medidas cautelares y de otorgar al trabajador una salvaguarda como la exención de la prestación de servicios y el mantenimiento del pago del salario y cotización que propugna el art. 79.7 LRJS; para que no se vean afectados sus derechos económicos y profesionales, además de los estrictamente procesales, en lo que se produce el dictado de la sentencia al efecto.

19 Antonio Vicente SEMPERE NAVARRO y Carolina SAN MARTÍN MAZZUCONI. *El artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores*. 1.ª Edición, Editorial Aranzadi, Navarra, 2001, pág. 120.

20 Vid. STS (Sala 4.ª) núm. 3844/2019, de 10 de octubre de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:3844).

21 Vid. STS (Sala 4.ª, sección 1.ª) de 26 de octubre de 2010, rec. 471/2010 (ECLI: ES:TS:2010:7640).

22 Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER Y M.ª Fernanda FERNÁNDEZ LÓPEZ. *La voluntad del trabajador en la extinción del contrato de trabajo*. 1.ª Edición, Editorial La Ley, Madrid, 1998, pág. 208.

B) Irrupción de la corriente flexibilizadora y excepciones a la regla general. Revisión crítica.

La doctrina jurisprudencial tradicional que exigía el mantenimiento de la relación laboral hasta el dictado de la sentencia que analizara la concurrencia de una causa susceptible de activar el mecanismo de la extinción indemnizada, sufrió un importante cambio a raíz de la resolución de un recurso de casación para la unificación de doctrina en el año 2012 que dividió a la Sala IV del Tribunal Supremo²³.

El Alto Tribunal consideró que era necesario introducir una mayor flexibilidad en cuanto a la forma de proceder del trabajador so pretexto de que la obligación del mantenimiento de la relación laboral podría llevar implícito un grave perjuicio patrimonial o la pérdida de opciones profesionales.

En tal sentido, como indica la Sala, parece lógico inferir una situación bastante complicada para aquel trabajador que tiene que seguir cumpliendo con sus obligaciones profesionales ex art. 5 E.T pero que, sin embargo, encuentra gravemente lesionado su derecho a la percepción puntual de la remuneración pactada por mor del art. 4.1.f) del mismo cuerpo legal, pues no podemos obviar el carácter cuasi alimenticio del salario²⁴.

Si analizamos ambas posiciones al respecto, tanto la voluntad mayoritaria de la Sala, como los Magistrados firmantes del voto particular, coinciden en el diagnóstico pero discrepan en la solución.

Mientras que la tesis flexibilizadora del primero opta por dejar a la elección del trabajador la posibilidad de dejar de prestar servicios de manera voluntaria, en tanto en cuanto se sustancia su pretensión en sede judicial, la postura más conservadora y tradicionalista del criterio discrepante considera dicha cuestión resuelta en base a la posibilidad excepcional de no exigir el mantenimiento de la relación laboral en aquellos supuestos que atenten contra la dignidad, la integridad personal o, en general, a aquellos derechos fundamentales que corresponden al hombre por el solo hecho de su nacimiento²⁵.

A nuestro juicio, ninguno de los dos puntos de vista colma las exigencias necesarias en orden a otorgar una protección eficaz al trabajador sin apartarse del tenor literal de la ley y ello es así por las siguientes razones:

La corriente flexibilizadora, que constituye el criterio mayoritario de la Sala, se aparta de manera clara de la dicción literal de la norma, pues en definitiva, no podemos obviar el hecho de que el artículo 50 del ET señale, de manera clara, que el trabajador ha de solicitar la extinción del contrato de trabajo, lo sitúa fuera de su esfera de decisión, pues basta una mera

23 Vid. STS (Sala 4.ª) núm. 6207/2012, de 20 de julio de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:6207), en la misma se produjo una división de la Sala pues frente al criterio flexibilizador sostenido por la mayoría y cuya ponencia correspondió al Excmo. Sr. Magistrado D. Aurelio Desdentado Bonete, se incluyó un voto particular formulado por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernández al que se adhirieron 5 Magistrados más.

24 Bartolomé RIOS SALMERON, «Inembargabilidad del salario», en A. MONTROYA MELGAR [dir.], Enciclopedia Jurídica Básica, vol. III, Civitas, Madrid, 1995, pág., 3549.

25 Vid. STS (Sala 4.ª) núm. 8112/2000, de 08 de noviembre del 2000 (ECLI:ES:TS:2000:8112).

revisión gramatical para extraer la conclusión de que el que solicita, está pidiendo, porque el que puede hacerlo, lo hace o no, pero no necesita de la aprobación de ningún tercero²⁶.

No se desconocen los razonamientos de algunos autores que justifican la posibilidad de que la sola voluntad del trabajador sea suficiente para extinguir el contrato de trabajo viene dada por la literalidad que otorga el art. 49.1.j) del ET²⁷.

Ciertamente, nos encontramos ante una antinomia, pues en ambos artículos se trata la misma cuestión pero de las expresiones utilizadas se llegan a distintas soluciones. Como quiera que la antinomia se produce dentro del mismo cuerpo legal, no podremos acudir al criterio cronológico ni jerárquico, pero sí al de especialidad (*lex specialis derogat legi generali*) y aquí es donde consideramos que se encuentra el quid de la cuestión²⁸.

La tesis que permite que el trabajador deje de prestar servicios por su propia voluntad claudica desde el mismo momento en el que se interpretan las normas conforme al criterio de especialidad, pues el art. 49.1.j) ET tiene una naturaleza manifiestamente genérica, llegándose a enunciar hasta 13 posibilidades distintas de extinción, mientras que el art. 50 ET, por su parte, enuncia y desarrolla de manera única aquella relativa a la extinción por voluntad del trabajador, señalando la necesidad de solicitar la misma.

La corriente más rígida, reflejada en el voto particular, a nuestro juicio yerra en el planteamiento de la cuestión desde el momento en el que justifica la no necesidad de flexibilizar las conductas que puede llevar a cabo el trabajador puesto que ya se articula un mecanismo excepcional para aquellas circunstancias que sean contrarias a la dignidad, la integridad personal o los derechos fundamentales en general.

Sin embargo, la aplicación práctica de dicha premisa dista mucho de ser la adecuada, en tanto en cuanto, entendemos que el incumplimiento empresarial consistente en la falta de pago del salario es, per se, objetivamente contraria a la dignidad y a la integridad personal del trabajador y, por extensión, de su unidad familiar, por lo tanto, cualquier impago debe ser calificado como extraordinario.

Como ya ha tenido la posibilidad de resaltar algún autor, el impago del salario tiene una afectación directa en distintas esferas de la vida del trabajador, pues la interrupción de los ingresos salariales en la economía familiar puede generar un efecto dominó tanto en el cumplimiento de obligaciones financieras relativas a hipotecas o préstamos personales, así como sobre aspectos tan esenciales e inherentes a la dignidad humana como la vestimenta, la alimentación o la vivienda²⁹.

26 Según la RAE, se entiende por solicitar: «pretender, pedir o buscar algo con diligencia y cuidado» por lo tanto es incompatible tal definición con la posibilidad de permitir al trabajador dictarse su propio derecho, tal y como se defiende en la meritada sentencia.

27 En dicho precepto se utiliza la expresión «se extinguirá» en lugar de lugar de «podrá solicitar» como, por su parte, hace el art. 50 ET.

28 Luis PRIETO SANCHÍS. *Apuntes de teoría del Derecho*. 7.ª Edición, Editorial Trotta, Madrid, 2014, pág. 143.

29 Rosa M.ª GONZÁLEZ DE PATTO. *La dimisión provocada. Configuración y régimen jurídico del art. 50 del Estatuto de los Trabajadores*. 1.ª Edición, Editorial Comares, Granada, 2009, pág. 246.

Por lo tanto, siendo un hecho notorio y teniendo en cuenta los recientes estudios del INE en los cuales se acredita de manera clara que el gasto medio por hogar sigue estando destinado, principalmente, al pago de renta y suministros, así como a la alimentación, parece oportuno sostener que el criterio general pivotar en torno a una presunción *iuris tantum* de que el impago del salario afecta a la dignidad y a la integridad personal³⁰.

La imposibilidad de hacer frente a los gastos ordinarios de un proyecto vital básico a consecuencia de un incumplimiento empresarial genera una serie de daños morales en la persona que sí ha cumplido con sus obligaciones contractuales que, por su afectación psicológica en aquella que los sufre, no cabe sino caracterizarlos de extraordinarios.

En consecuencia, debe encontrarse un mecanismo a través del cual siga primando la necesidad de pervivencia de la relación laboral, pues como se ha dicho constituye un elemento insoslayable del precepto legal y, por otro lado, debe ofrecerse otra alternativa distinta a circunscribir las excepciones a la regla general en supuestos extraordinarios que conlleven una lesión de la dignidad de la persona.

Como se desarrollará en el apartado correspondiente, entendemos que ni puede obligarse al trabajador a mantenerse en una relación laboral por la cual no percibe contraprestación económica, ni tampoco puede otorgársele, *contra legem*, la posibilidad de dictar su propio derecho permitiéndole abandonar la misma cuando él quiera, por lo tanto, la única vía que garantiza una armonía entre ambas situaciones es la solicitud de medidas cautelares en los términos del art. 79.7 de la LRJS.

C) Análisis de la posibilidad de resolución extrajudicial

La cuestión controvertida reside, principalmente, en determinar si el trabajador goza de la posibilidad de cesar de manera voluntaria en la prestación de servicios de manera ordinaria; esto es, sin que concurra una circunstancia de carácter extraordinario que lo justifique o sin solicitar la adopción de medidas cautelares en los términos del art. 79.7 LRJS. Las posiciones enfrentadas giran en torno a dos tesis principales:

Por un lado, so pretexto de que el art. 50 ET es el trasunto laboral del art. 1.124 CC, y en dicho precepto se permite que la facultad resolutoria puede ejercitarse de manera extrajudicial, se defiende la posibilidad de extinguir la relación laboral mediante una simple declaración, no sujeta a forma y dirigida a la otra parte, sin perjuicio de la revisión judicial de la misma en caso de impugnación por la contraparte con eficacia *ex tunc*³¹.

Sin embargo, no podemos obviar que dicha mecánica civilista, además de llevarse a cabo desde un prisma individualista basado en un Código del Siglo XIX, está concebida principalmente para contratos de tracto único, como podría ser un contrato de arrendamiento, y no para los de tracto sucesivo, es decir, que no se agotan y se ejecutan a lo largo del tiempo, como ocurre con el contrato laboral, lo que descartaría su aplicación.

30 Gasto medio por hogar, gasto medio por persona y distribución del gasto. Instituto Nacional de Estadística. https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=49144#_tabs-grafico

31 Miguel AZAGRA SOLANO, «Extinción del contrato de trabajo por incumplimientos del empresario ¿es necesaria una resolución judicial?», en Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 11/2013, págs. 1-2.

Entendemos que dicha posibilidad únicamente debe reservarse para los casos de mayor gravedad, por ejemplo, ante un supuesto de impagos de salarios y una oferta de trabajo que pudiera frustrarse por esperar al dictado de la sentencia o, habiendo solicitado la adopción de medidas cautelares, que la misma se produzca mientras se resuelven.

Además de lo anterior, entendemos que, mientras que en el art. 50 ET se mantenga el término *solicitar* no debería permitirse la resolución extrajudicial salvo excepciones de gran calibre como las expuestas en el precitado párrafo o en los casos más extremos como puede ser el acoso sexual en el trabajo³².

Sostenemos dicha solución basados en el incontestable hecho de que el legislador ha otorgado la posibilidad de afrontar dicha contingencia a través de las medidas cautelares y habiendo un cauce legal al respecto, que además otorga mayores garantías al trabajador, la resolución extrajudicial carece de cobertura legal.

Por otro lado, apoyados en la interpretación jurisprudencia tradicional y con unos tintes manifiestamente tuitivos, encontramos la postura que propugna la declaración judicial como única vía para que el trabajador cese en la prestación de servicios, bajo la premisa de que se trata de proteger al mismo frente a solicitudes de reconocimiento de indemnización que, finalmente, no prosperan y el trabajador se ve en situación de baja voluntaria, sin derecho a prestación por desempleo y sin lucrar indemnización de ningún tipo; de ahí la necesidad de que la sentencia judicial tenga carácter constitutiva y eficacia *ex nunc*³³.

Es loable la voluntad protectora de dicha tesis, sin embargo, discrepamos de la solución dada al efecto. Si se quiere proteger al trabajador frente a solicitud de extinción del contrato de trabajo precipitadas y abocadas al fracaso, con la inherente pérdida de posibles indemnizaciones, está claro que se le debe otorgar al mismo una cobertura para reaccionar en casos de extraordinaria necesidad, pero no se le puede exponer a permanecer en un puesto de trabajo donde se le están generando unos perjuicios económicos de considerable índole.

Por ello, sin caer en la teoría de la posibilidad de la resolución unilateral del contrato de trabajo, que no consideramos que tenga cabida, entendemos que la medida más adecuada es la de solicitud de medidas cautelares.

Ello es así ya que se somete la decisión inicial al control judicial, pudiéndose solicitar la exención de la obligación de prestar servicios con mantenimiento del deber de abonar salarios y cotizaciones al trabajador y, además, se cumple el requisito tradicional de pervivencia de la relación laboral.

Si la resolución de las medidas cautelares resulta favorable, ya no habrá que preocuparse por la posible pérdida de derechos tales como indemnización o prestaciones por desempleo; estaremos ante una pervivencia de la relación laboral y una pretensión extintiva con visos de prosperabilidad desde el punto de vista procesal. En cambio, si la resolución es negativa, el trabajador vendrá obligado a mantenerse en su puesto de trabajo y no procederá entender

32 Nuria PUMAR BELTRÁN. «La violencia de género en el trabajo: prevención, tutela judicial y responsabilidades» en *Derechos@género*, obra colectiva, vol.1, Editorial Bomarzo, Albacete, 2019, pág. 208.

33 José Manuel LÓPEZ JIMÉNEZ. *La extinción causal del contrato de trabajo por iniciativa del trabajador*. 1.ª Edición, Editorial Dykinson, Madrid, 2022, pág. 137.

por cumplido el requisito de la pervivencia de la relación laboral; pues sometida su casuística al control judicial, el Juzgador lo ha considerado fuera de los supuestos extraordinarios que facultan el cese anticipado.

En tal supuesto, si el trabajador considera que la prestación de servicios en dichas condiciones le está generando una afectación en su estado de salud y se encuentra imposibilitado para acudir a su puesto de trabajo, siempre podrá acudir a su médico de atención primaria y que el mismo valore la posibilidad de tramitar una incapacidad temporal; así, cesará de manera inmediata su exposición y, procesalmente, seguirá cumpliendo el requisito de la pervivencia de la relación laboral³⁴.

III. Justificación de la necesidad del recurso a las medidas cautelares

Hablar de la tutela judicial efectiva recogida en el art. 24.1 de la Constitución Española requiere, de manera ineludible, hablar de las medidas cautelares, pues junto con la tutela declarativa y ejecutiva conforman los cimientos del meritado derecho fundamental³⁵.

Partiendo desde un punto de vista general, cabe señalar que los pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre la cuestión han aquilatado lo fundamental de las mismas y su elevada importancia en orden a garantizar la efectividad del pronunciamiento judicial al momento de dictarse sentencia³⁶.

Entre las medidas cautelares más destacadas podemos encontrar el embargo preventivo de créditos a favor del demandado, el embargo de bienes, la paralización de trabajos cuando exista grave riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores, la suspensión del traslado del puesto de trabajo, la reordenación o reducción del tiempo de trabajo e incluso, con carácter más atípico, la suspensión del proceso electoral cuando se lleve a cabo la impugnación de un laudo arbitral³⁷.

Sin embargo, la tutela cautelar no termina con las medidas específicas recogidas anteriormente, que únicamente ejemplifican algunas de las más usuales en la práctica habitual, sino

34 El hecho de estar sometido a un entorno laboral donde se incumplen de manera grave las obligaciones derivadas del contrato de trabajo puede derivar en un «síndrome de burnout» que como brillantemente se desarrolla en Carolina GARA DURÁN, «El síndrome de “estar quemado” o de agotamiento profesional y su calificación como accidente de trabajo», en *La Administración Práctica*, núm. 12/2018, págs. 1-2, puede desarrollar no solamente incapacidades temporales, sino también pensiones vitalicias por incapacidad permanente total o absoluta.

35 Juan MONTERO AROCA. *Introducción al proceso laboral*. 5.ª Edición, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2000, pág. 435.

36 STC 14/1992, de 10 de febrero.

37 En orden a profundizar sobre la cuestión, se recomienda la lectura de Jaume GONZÁLEZ CALVET, «Aplicación de las medidas cautelares específicas del art. 727 LEC en la jurisdicción social», en *Revista de la Comisión de lo Social de Juezas y Jueces para la Democracia*, núm. 213/2020, pág. 15-23.

que tanto el art. 727.11.º LEC como el art. 79.1 LRJS incluyen una cláusula de cierre que permite la posibilidad al Juzgador de adoptar aquellas necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial aunque no vengán recogidas de manera expresa; lo que nos sitúa ante lo que la doctrina ha denominado medidas cautelares específicas e inespecíficas³⁸.

Aunque, ciertamente, no es esta jurisdicción donde más brille la institución cautelar, pues en definitiva, no podemos perder de vista que los trabajadores suelen tener siempre una suerte de red de seguridad en forma de Fondo de Garantía Salarial que, como se sabe, les protege en caso de insolvencia empresarial, ello deriva en una relajación de las exigencias previas en orden a asegurar el cobro de crédito, pues en ocasiones se trata casi más de buscar la insolvencia empresarial y obtener el decreto del LAJ al efecto, que afrontar la larga travesía procesal que implica la realización de bienes³⁹.

Mientras que, en las empresas de reconocida solvencia, bastaría un embargo de saldos y cuentas bancarias conforme al art. 254.1 LRJS en relación con el art. 592.2.1.º LEC para satisfacer el crédito.

Por otro lado, desde un punto de vista más concreto al caso que nos ocupa, encontramos que a través de las medidas cautelares se puede poner fin a una de las cuestiones que más influye en términos de prosperabilidad procesal de la pretensión y que en el año 2012 dividió a la Sala IV; esto es, el mantenimiento o la pervivencia de la relación laboral.

En contraposición a la costumbre general, consideramos que la tutela cautelar en este tipo de procedimientos constituye el núcleo esencial del proceso, pues la demanda inicial del justiciable no pasa por obtener la estimación de su pretensión en diez meses, que también, sino que, las máximas de experiencia nos indican que su principal preocupación a corto plazo pasa por frenar la hemorragia económica que supone llevar 3 o más meses sin percibir de manera íntegra o parcial su salario.

Como es evidente, no resulta viable que un trabajador que lleva 3 meses sin percibir su salario continúe prestando servicios y alargando la agonía. Y, por otro lado, si bien es cierto que se puede acoger a los supuestos extraordinarios, contemplados en la jurisprudencia flexibilizadora de la Sala IV, ello implica la posibilidad de que no se aprecie una gravedad de entidad suficiente y se frustre la pretensión principal.

A nuestro juicio los cimientos de una estrategia procesal sólida pasan, de manera innegociable, por reducir al mínimo el riesgo de una desestimación de la pretensión y, en tal sentido, obtener una tutela cautelar que nos permita abandonar la prestación de servicios con garantías siempre incrementará la posibilidad de éxito frente a jugárselo todo a la apreciación por parte del Juzgador de la existencia de una circunstancia extraordinaria pues se trata de algo, en ocasiones, demasiado subjetivo.

38 Miguel Ángel LARROSA AMANTE, «Las cautelas indeterminadas y las medidas cautelares específicas», en Cuadernos de derecho judicial, núm. 10/2000, pág.148.

39 En dicho aspecto, se coincide con la opinión contenida en Jorge Juan GUILLÉN OLCINA, «Actos preparatorios. Anticipación de la prueba y su aseguramiento. Medidas cautelares», en Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 10/2012, pág. 1. en el sentido de que la falta de actividad procesal previa al acto del juicio ha empobrecido el prestigio de la jurisdicción en términos procesales.

A partir de ese momento comienza lo que el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA denominaba como «*la batalla por las medidas cautelares*», una gestión preventiva del riesgo de frustración del fin del proceso que en el supuesto concreto de la extinción del art. 50.1 ET se centra, fundamentalmente, en la necesidad de la pervivencia de la relación laboral al momento de dictarse sentencia⁴⁰.

La justificación de la necesidad del recurso a las medidas cautelares se justifica desde tres ópticas distintas:

En primer lugar, a través de las mismas, el trabajador se asegura de que podrá, en caso de que sean estimadas, reorganizar con toda libertad su actividad profesional sin miedo a que una posterior decisión judicial desfavorable sea entendida como una dimisión o un abandono del puesto de trabajo, pues se halla bajo la tutela del beneplácito judicial para actuar de tal manera.

En segundo lugar, se manifiesta o exterioriza un claro ánimo de mantener la pervivencia de la relación laboral, pues no es lo mismo manifestar que no quieres seguir trabajando porque no te abonan el salario pactado, que verte obligado a cesar voluntariamente en lo que se resuelven las meritadas medidas; transmite un plus de buena fe y todo ello será objeto de valoración por el Juzgador a la hora de determinar si ha habido una voluntad real de romper la relación laboral o ha concurrido una necesidad extraordinaria⁴¹.

En tercer lugar, entendemos que es la solución más adecuada frente al constante debate sobre la posibilidad de resolución unilateral por parte del trabajador; si el problema reside en la necesidad de no mantenerse en el puesto de trabajo hasta que se dicte sentencia, las medidas cautelares te otorgan esa posibilidad. Además, se seguirían devengando salarios que, en caso de impago, se podrían hacer valer a través de una conjunta reclamación de cantidad y se seguiría cotizando a la Seguridad Social, con todo lo que ello implica.

A nuestro juicio, el legislador marcó el camino con la reforma del año 2011 y remitirse a la jurisdicción civil –tan supletoria en la práctica como antagónica en espíritu–, o a textos normativos anteriores, cuando la propia LRJS otorga herramientas que pueden dar un vuelco a la situación es, a nuestro modo de ver, incrementar de forma innecesaria las posibilidades de desestimación de la pretensión extintiva, pues si no se aprecia lo extraordinario de la situación, el trabajador podrá ser despedido por no acudir a su puesto de trabajo.

En definitiva, si la situación es extraordinariamente grave, no quedará más remedio que agarrarse a la jurisprudencia tradicional de la Sala IV que permitía romper anticipadamente la relación laboral sin que ello frustrase la pretensión extintiva o, alternativamente, invocar el criterio más actual, tras la sentencia del año 2012 y la flexibilización de los requisitos, que permiten al trabajador el cese de manera unilateral.

40 Cristóbal MOLINA NAVARRETE. "Análisis de la nueva Ley de Jurisdicción Social. Nuevas reglas legales, nuevos problemas, nuevos retos". 1.ª Edición, Editorial La Ley, Madrid, 2012, pág. 7.

41 Vid. STS (Sala 4.ª, sección 1.ª) núm. 1367/2023, de 22 de marzo de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:1367) cuando en su fundamento jurídico cuarto in fine señala que la diferencia fundamental entre la conducta de dos trabajadores reside en que uno de ellos avisó de que abandonaría el puesto de trabajo ante los impagos y el otro, sin aviso previo, simplemente dejó de acudir y se puso a trabajar para otra empresa.

Ello, como se ha dicho, genera el riesgo de que la causa extintiva no se acredite y la falta de asistencia al trabajo sea calificada como dimisión o abandono del puesto de trabajo⁴².

Sin embargo, la posibilidad de solicitar la medida cautelar y quedar indemne de las consecuencias negativas de ambos supuestos en caso de que se estimen se erigen como el punto intermedio y más garantista a la hora de afrontar tal circunstancia. Evidentemente, habrá que estar a las circunstancias del caso concreto para valorar la idoneidad de cada mecanismo.

En ocasiones se parte de la premisa de que la jurisprudencia es algo estático e inmutable, cuando lo cierto y verdad es que, aunque en esencia tenga un ánimo de pervivencia en el tiempo, la misma está sujeta a cambios y revisiones, máxime en un supuesto como el actual donde la división de la Sala fue tan patente.

Por esta razón, pudiendo asegurar el lapso de tiempo que media entre la interposición de la demanda hasta la celebración del juicio por medio de una medida cautelar, como la contenida en el art. 79.7 LRJS, que brinda la posibilidad de seguir percibiendo salarios y cotizando sin necesidad de acudir al trabajo, resulta difícil considerar otra opción como más adecuada a excepción de aquellas que por su extrema urgencia no puedan esperar al pronunciamiento sobre las mismas.

3.1. Naturaleza y presupuestos de las medidas cautelares

Las medidas cautelares en sede laboral deben ser abordadas conforme a lo dispuesto en los artículos 721 a 747 de la LEC, tal y como así dispone el artículo 79 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Si analizamos el meritado precepto nos encontramos con que, en su primer apartado, se constituye, en términos de técnica legislativa, como una norma remisiva que únicamente impone como criterio inspirador la observancia de las particularidades del proceso social pero que, en definitiva, se vale de los criterios generales existentes al efecto en la normativa civil⁴³.

Cabe recordar que la tutela jurisdiccional cautelar tiene una naturaleza autónoma e independiente de los procesos de ejecución y declaración, pues se está deduciendo una pretensión distinta a la del procedimiento principal, al cual sirve en términos meramente instrumentales, ya que al tener por aseguramiento la efectividad de la resolución judicial, una vez decaída esta se producirá también el decaimiento de aquellas⁴⁴.

42 María Luz GARCÍA PAREDES, «Extinción del contrato de trabajo por incumplimientos del empresario ¿es necesaria una resolución judicial?», en Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 11/2013, págs. 1-2.

43 En cuanto a las interacciones entre la normativa civil y laboral, tal y como se señala en, no puede olvidarse la singularidad propia del derecho del trabajo y, por lo tanto, la normativa civil solo entrará en juego a falta de regulación expresa y siempre con observancia de las notas propias de un ordenamiento jurídico compensador como es el social.

44 Julio CALVET BOTELLA, «Medidas cautelares civiles», en Boletín del Ministerio de Justicia, núm. 1935, año 2003, pág. 8.

La anterior definición encaja a la perfección con la problemática procesal propia de la extinción indemnizada; es decir, llegado el momento del dictado de la sentencia, podrá debatirse sobre la gravedad del incumplimiento empresarial, pero hasta ese momento, existe una situación propia, con una problemática determinada y autónoma, que es el mantenimiento de la relación laboral hasta que se produzca la hipotética ruptura por medio de una resolución judicial de carácter constitutivo⁴⁵.

En cuanto a los presupuestos básicos de las mismas, es el art. 728 de la LEC quien nos ofrece aquellos elementos que deben concurrir, o acreditarse, por la parte solicitante de las mismas en orden a que el Juzgador pondere sobre la necesidad y pertinencia de las mismas; nos estamos refiriendo a la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*) y el peligro de mora procesal (*periculum in mora*).

El primero de ellos constituye el elemento esencial sobre el que debe construirse la solitud de medida cautelar, se trata de ofrecer al llamado a resolver una serie de elementos de juicio que, sin prejuzgar el fondo del asunto, le permitan inferir indiciariamente la existencia de un fundamento jurídico válido.

En términos de extinción indemnizada, cuando se trata, por ejemplo, de un impago de salarios, suele ser aconsejable aportar elementos de convicción tales como extractos de cuentas bancarias, filtrados por emisor, donde se compruebe que no existen cantidades recibidas por parte de la empleadora, capturas de e-mails o capturas de WhatsApp donde se reclame el pago o, incluso, el propio acta de conciliación o justificante de presentación de la papeleta que, a modo indiciario, acredite la concurrencia de una legítima necesidad de tutela cautelar.

Como podrá deducirse de lo anterior, se trata de un acervo probatorio que puede ser fácilmente desvirtuado si se tienen elementos para ello; imagínese que el pago ha sido en metálico y, por esa razón, no hay justificantes de transferencia. Por esta razón se incide en el término apariencia, porque no sometidas a contradicción, dichas pruebas son irrelevantes para resolver la cuestión, pero de vital importancia en términos de tutela cautelar.

El segundo de los presupuestos necesarios es el más que conocido peligro de mora procesal, a tal respecto, la LEC es bastante descriptiva cuando señala que se trata de evitar la producción de un daño en el justiciable durante la pendencia del proceso de no adoptarse las mismas, así como de hacer ineficaz una eventual sentencia estimatoria.

Sin embargo, la doctrina clásica coincide en citar a CALAMANDREI a la hora de otorgar una descripción a dicho requisito, el cual es objetivamente acertado en su definición al señalar que: «*el peligro no es el genérico peligro de daño jurídico, el cual se puede obviar en ciertos casos con la tutela ordinaria, sino el peligro específico de aquel ulterior daño marginal que puede derivarse del retraso, consecuencia inevitable de la lentitud del proceso ordinario*»⁴⁶.

45 En consecuencia, tomando la idea contenida en Juan CRUZ VILLALÓN Y Fernando VALDÉS DAL-RE. *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*. 1.ª Edición, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pág. 33, las medidas cautelares están concebidas para evitar la producción de un daño irreparable en quien acciona.

46 Ángel BLASCO PELLICER, «La tutela cautelar laboral tras la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», en Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 07/2021, pág. 623 haciendo expresa mención de la obra Pierre CALAMANDREI. *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, CEDAM, Padova, 1936, pág. 19.

El *periculum in mora* constituye una de las principales preocupaciones del justiciable a la hora de entablar la acción contenida en el art. 50 ET por razones obvias, cuando se decide a valorar las opciones jurídicas que pueden ampararle en su contencioso con el empresario, probablemente ya lleve varios meses sin percibir sus salarios y, quién sabe, si otros tantos cobrando mal y tarde.

Por lo tanto, la primera cuestión que debe afrontar el operador jurídico al que se le encomienda la dirección un procedimiento que versa sobre los mimbres reseñados consiste en taponar la vía de agua que supone el hecho de que el trabajador siga prestando servicios pero no esté percibiendo remuneración en contrapartida; esto es, hay que poner una solución inmediata a tal contingencia y la misma, entendemos, pasa por la tutela cautelar.

Como se desarrollará en el apartado al efecto, la medida más idónea a nuestro juicio pasa por hacer uso de la facultad contenida en el art. 79.9 LRJS, en virtud de la cual se puede solicitar al Juzgador que exima al trabajador de la obligación de prestar servicios pero con mantenimiento del deber empresarial de cotizar y de abonar los salarios sin perjuicio de lo que pueda resolverse en la sentencia.

3.2. La exoneración del deber de prestar servicios por parte del trabajador con mantenimiento del deber empresarial de cotizar y de abonar los salarios

La transición de la pretérita Ley de Procedimiento Laboral a la actual Ley Reguladora de la Jurisdicción Social cristalizó el anhelo del legislador de realizar un ajuste íntegro de la normativa procesal social a las previsiones de la supletoria Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, así como a la interpretación efectuada de la normativa procesal social por la jurisprudencia social y constitucional⁴⁷.

Una de las novedades concretas que supuso la promulgación de la precitada norma fue la introducción de las medidas cautelares entre su articulado y, más concretamente, en los procesos de extinción a instancias del trabajador, las cuales quedaron incardinadas en el art. 79 que por aquel entonces se encargaba de regular únicamente la institución del embargo preventivo⁴⁸.

En su apartado 7.º, el meritado artículo contempla la posibilidad de que el trabajador solicite alguna de las medidas cautelares contenidas en el art. 180.4 LRJS; esto es, entre otras, la suspensión de la relación, o la exoneración de prestación de servicios, con el mantenimiento del deber empresarial de cotizar y de abonar los salarios sin perjuicio de lo que pueda resolverse en la sentencia.

47 Dicha afirmación viene contenida en el apartado IV de la Exposición de Motivos de la LRJS.

48 Se mantuvo la misma rúbrica para el Libro II y el Título I pero el Capítulo I pasó de «*De los actos preparatorios, de la anticipación y aseguramiento de la prueba y del embargo preventivo*» a «*De los actos preparatorios y diligencias preliminares, de la anticipación y aseguramiento de la prueba y de las medidas cautelares*».

La positivización de la posibilidad de que el trabajador cesara en la prestación de servicios, sin que se entendiera como abandonada la relación laboral, venía a dar respuesta a uno de los interrogantes más frecuentes en materia de extinción indemnizada, y que más conflictividad ha generado, como es la necesidad de pervivencia de la relación laboral.

Se trata de una apuesta clara y decidida por parte del legislador de no tomar partido por aquellas voces que abogan por la posibilidad de la cesación unilateral en la prestación de servicios por parte del trabajador, que tanto se ha propugnado por parte de la Sala IV, bajo el pretexto de la necesidad de flexibilización de los requisitos para accionar por la vía del art. 50 ET.

La decisión del legislador, a nuestro juicio, debe ser calificada como manifiestamente decidida, pues no podemos perder de vista que se está produciendo una injerencia ciertamente severa en la esfera económica de la empresa en garantía del mantenimiento de los derechos del trabajador.

El legislador toma cartas en el asunto y pone a disposición de los justiciables, y de los operadores jurídicos que los defiendan, las herramientas necesarias para que el requisito, recordemos, indispensable salvo extrema necesidad, de pervivencia de la relación laboral, no pueda ser utilizado de manera torticera por la parte empresarial y no se obligue al trabajador a exponerse a situaciones que pueden ser manifiestamente contrarias a su dignidad.

No podemos obviar el hecho de que, sin una tutela judicial más que cautelar, se está obligando a una empresa a seguir cumpliendo sus obligaciones salariales a pesar de que la otra parte del contrato ha cesado en el cumplimiento de las suyas, lo cual no es precisamente irrelevante en términos económicos⁴⁹.

Desde la perspectiva del trabajador, en términos teóricos, se le ataja de raíz uno de los grandes problemas, pues parece claro que mantener el derecho a la percepción de salarios, continuar con las cotizaciones sociales intactas y todo ello con la exención de tener que prestar servicios constituye una solución satisfactoria, sumado todo ello al hecho de que si la pretensión extintiva finalmente no prospera, podrá retornar a su puesto de trabajo sin que pueda entenderse como un abono o una dimisión.

Parece que el espíritu de la obligación salarial bebe de las diversas teorías doctrinales que desarrollan los denominados como *salarios de inactividad*, los cuales rompen con las tradicionales teorías contractualistas por las cuales la obligación salarial solo nace cuando se produce una efectiva prestación de servicios, para decantarse por aquellas teorías en las cuales la obligación salarial forma parte de la causa del contrato y se lucra aunque no exista ni prestación de servicios ni puesta a disposición⁵⁰.

49 Por poner en contexto la cuestión, según los datos arrojados por el Instituto Nacional de Estadística, el coste salarial medio por trabajador en el año 2022 en España fue de 25.353,22 € por lo que, en el caso de que a una empresa se le imponga la meritada medida de abono de salarios y mantenimiento de cotizaciones, el coste de la misma podría rondar esas cifras y con el agravante de que no se ha prestado servicios por parte del trabajador. Fuente: Encuesta anual de coste laboral. Año 2022. Disponible en: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.ine.es/prensa/eacl_2022.pdf.

50 Algunos ejemplos de los meritados salarios de inactividad son citados en Adrián TODOLÍ SIGNES. *Salario y productividad. Un análisis jurídico-económico de los complementos salariales variables*

Además, cabe añadir, que desde una perspectiva jurídico-social que busca la *desmercantilización* del salario, éste no solo debe ser concebido únicamente como la contraprestación por el empeño en el trabajo, sino que también debe cumplir con la función de facilitar el ejercicio de derechos propios del ciudadano, por lo tanto, con el mantenimiento del pago del salario se estaría contribuyendo a la posibilidad de que el trabajador pueda ejercer en plenitud su derecho a la tutela judicial efectiva, sin miedo a que ello, en apariencia, le pueda suponer la pérdida del mismo⁵¹.

No obstante, el optimismo debe ser abordado con cautelas, pues no debemos olvidar que, en algunos casos, a este punto se ha llegado ante una falta de pago de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado, razón por la cual nada impide pensar que por mucho que se sigan devengando los mismos por mor de la medida cautelar, el empresario incumplidor vaya a empezar a abonarlos a raíz de la notificación del Auto que la acuerde.

Con suerte aumentará el importe de la reclamación de cantidad que, a buen seguro, se accionará junto con la pretensión extintiva. Ahora bien, como se ha comentado en capítulos anteriores, las medidas cautelares están concebidas a fin de evitar que el paso del tiempo pueda frustrar las legítimas aspiraciones de aquel que las invoca o que la sentencia que se dicte en el momento oportuno pueda carecer de efectividad por transcurso del tiempo.

Por lo tanto, dado el caso de que la resolución de las medidas cautelares se dilate en el tiempo, estará incurriendo en los mismos defectos que están llamadas a subsanar; esto es, evitar que el paso del tiempo pueda frustrar las legítimas aspiraciones de aquellos que las invocan. Y, a riesgo de sonar pesimista, lo cierto y verdad es que la incoación de las medidas cautelares —que no la adopción de las mismas, las cuales se retrasan más en el tiempo por pura lógica procesal— adolece de los mismos defectos que busca resolver: esto es, se tramitan por el Órgano Judicial con demasiada lentitud.

Sin perjuicio de lo anterior, en aquellos casos en los que la tutela cautelar se solicite respecto de los supuestos contenidos en los apartados a) y c) del art. 50 ET sí que pueden ser una verdadera solución al conflicto generado, pues si el pago no es un hecho conflictivo, se vendrá haciendo efectivo salvo voluntad deliberadamente incumplidora del empresario⁵².

En relación con el contenido de la resolución judicial en forma de Auto que acuerde la concesión de las medidas cautelares, cabe hacer una breve reflexión sobre el alcance y contenido de las mismas. En primer lugar, habrá que determinar cuál es el mandato exacto contenido por parte del Juzgador, pues no es lo mismo otorgar una exención de prestación de servicios que venga complementada con un mantenimiento del deber empresarial de cotizar y de abonar los salarios a que solamente contenga la exención.

vinculados a la productividad y a los resultados de la empresa. 1.ª Edición, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pág. 233.

51 José Antonio FERNÁNDEZ AVILÉS, «Los "salarios de inactividad" fundamentos y régimen jurídico», en Revista del Trabajo y Seguridad Social, núm. 224/2001, pág. 110.

52 Imagínese que nos encontramos ante un supuesto en el cual se ha producido una degradación profesional que supone un menoscabo patrimonial del trabajador y además afecta a la esfera directa de su dignidad por cuanto le sitúa en una posición en la cual recibe órdenes de aquellos sobre los que, con anterioridad, ocupaba un posición superior en términos jerárquicos.

Desde el punto de vista del trabajador, evidentemente solicitará que se mantenga la obligación empresarial y, lo cierto y verdad, es que para dotar de un verdadero contenido protector a la medida así debería ser. Sin embargo, cabe la posibilidad de que una empresa de pequeño tamaño pueda ser incapaz de asumir el coste de dos trabajadores; aquel solicitante de medidas cautelares y el que deba incorporarse para sustituirle y ello pueda implicar condenar a la bancarota y por ende a la quiebra empresarial⁵³.

No obstante, llegados a este punto podría surgir la pregunta de por qué debe tutelarse al supuesto incumplidor; nuestro razonamiento pasa, fundamentalmente, por ser conscientes de la fase procesal en la que nos encontramos.

Al fin y al cabo, no podemos obviar que nos encontramos ante una tutela cautelar y que en esta fase del proceso podrá haber, como mucho, una apariencia de buen derecho, pero aún no ha habido una valoración contradictoria de la prueba como para condenar a la quiebra económica a la empresa.

La problemática respecto a este punto reside en el hecho de que el auto que acuerde o deniegue las medidas cautelares no podrá ser recurrido en suplicación en virtud de lo dispuesto en el art. 191 LRJS, pues no se recoge expresamente esta posibilidad, ello veda la posibilidad de remediar aquellas decisiones judiciales en sede cautelar que puedan contener errores de significación (*errare humanum est*)⁵⁴.

Curiosamente, el hecho de que dicha circunstancia venga regulada de manera expresa en la LRJS impide que pueda aplicarse supletoriamente el art. 736 LEC que sí permite recurso de apelación frente al auto que deniegue las medidas cautelares, aunque ciertamente, no parece solvente sostener una similitud entre un recurso de apelación y uno de suplicación habida cuenta del carácter extraordinario de este último.

En segundo lugar, encontramos la problemática relativa a la prestación por desempleo, toda vez que, ciertamente, el art. 303.3 LRJS cuando regula la posibilidad de que una resolución favorable para el trabajador, en el marco de un proceso de extinción indemnizada por voluntad del trabajador, sea recurrida por el empresario, aquel se encuentre en situación legal de desempleo.

Sin embargo esta posibilidad no viene recogida entre las medidas cautelares del art. 79.7 LRJS, por lo tanto, cabe preguntarse si el Juzgador puede incluir el derecho del trabajador a percibir la prestación por desempleo mientras subsista la vigencia de las medidas cautelares.

53 A modo ejemplificativo, si acudimos al Texto Refundido de la Ley Concursal, cuerpo normativo por excelencia en términos de quiebras, en su art. 489.2, encontramos con que incluso cabe la posibilidad de no exonerar total o parcialmente a un deudor de buena fe cuando ello implique, o pueda implicar, la insolvencia del acreedor.

54 Como se recoge en Jesús MARTÍNEZ GIRÓN, «La tutela cautelar en la jurisdicción social», en Revista Española de Derecho del Trabajo, núm. 194/2017, pág. 32, resulta curioso que esté absolutamente vedada la posibilidad de revisión en sede de suplicación y, paradójicamente, pueda pasarse de una primera instancia como el Juzgado de lo Social al intérprete máximo de la Constitución Española ex art. 44 LOTC.

Nuestra opinión es claramente negativa, por la sencilla razón de que si el legislador así hubiera querido que ocurriese, lo hubiera reflejado de manera clara en el precitado art. 79.7 LRJS y dicha cuestión no aparece en el tenor literal de la norma, cosa que sí hace en el 303.3 LRJS, por lo tanto, como diría el proverbio latino; *Roma locuta, causa finita*.

Pero es que, además, si atendemos a la literalidad del precepto que regula la situación legal de desempleo, esto es, el art. 267 TRLGSS, nos encontramos con que en ningún momento se recoge dicha posibilidad en materia cautelar, sino únicamente tras la resolución judicial ex art. 50 ET.

Seguramente se sostendrán opiniones en sentido contrario so pretexto de interpretaciones sistemáticas, teleológicas o expansivas, las cuales contribuirán a enriquecer el debate pero que deberán lidiar con el hecho de que ambas situaciones se diferencian por un aspecto nada desdeñable:

La diferencia entre la situación regulada en el art. 79.7 LRJS y el 303.3 del mismo cuerpo legal reside en que a la concesión de la situación legal de desempleo la precede ya un pronunciamiento judicial sobre el fondo, lo cual por sí solo no es poco, pero en una jurisdicción de instancia única como la Social, cobra una importancia mayúscula.

IV. Consideraciones finales

La posibilidad de eximir al trabajador de tener que prestar servicios mientras mantiene intacto su derecho a percibir la remuneración mensual pactada, a la par que sigue cotizando, supone una apuesta clara por parte del legislador en orden a salvaguardar los intereses del trabajador en aquellos supuestos en los que los incumplimientos graves del empresario han situado la relación laboral en unos extremos insostenibles para una de las partes.

Como sostuvo el jurista austriaco Hans Kelsen en su ensayo *Derecho y Lógica (1965)* ciertamente el derecho y la lógica deben estar estrechamente conectados, a lo que añadiría que, aunque en ocasiones resulte ilógico, deben ser contadas las ocasiones en las que el derecho se aparte de la lógica, pues la norma jurídica cuya característica intrínseca es la generalidad, debe ser comprendida y aceptada por aquellos a los que está llamados a obligar, y lo cierto y verdad, es que no parece lógico que un trabajador pueda seguir percibiendo sus salarios sin atender al deber de prestar servicios⁵⁵.

Si hacemos un superficial repaso a aquellos casos en los que se da dicha circunstancias, encontramos, por ejemplo, las vacaciones; efectivamente, se hace una excepción en la regla general porque el trabajador necesita un periodo de descanso y tiempo libre que le permita recuperarse del desgaste físico y psicológico propio del trabajo, lo que justifica que, sin prestar servicios, perciba el salario, pues solo así se consigue un disfrute en su más amplios términos. Bien, parece lógico y cualquier persona justificaría dicha situación.

55 Cuando una norma es lógica contribuye a que la sociedad proceda a su cumplimiento sin pensar en que el incumplimiento lleve aparejado un castigo, simplemente porque lo ven como algo *justo*. En cambio, el nivel más bajo de eficacia de una norma es conocido como desuetudo, esto es, se incumplen y ni al ciudadano ni al estado le preocupa dicha circunstancia.

Sin embargo, en lo que al objeto de este artículo concierne, se me plantean las siguientes cuestiones:

¿Qué fin superior justifica que el empresario deba cargar con los costes salariales de un empleado que no está prestando servicios cuando no recae sobre él ningún tipo de pronunciamiento de condena con el consiguiente riesgo de quiebra empresarial? Como hemos sostenido anteriormente, el art. 303.3 LRJS quedaría perfectamente justificado, pues ya existe un pronunciamiento previo en una jurisdicción de instancia única, pero el art. 79.7 LRJS no goza de ese pronunciamiento previo.

Qué fin superior ampara al trabajador para poder percibir salarios sin prestar servicios cuando la única tutela que le ampara es la cautelar que sirve a los efectos meramente instrumentales del pronunciamiento principal? ¿No sería más proporcional que las medidas cautelares del art. 79.7 LRJS se limitaran únicamente a eximir de la obligación de prestar servicios permitiendo al trabajador buscar otras opciones laborales?

Lo anterior, lejos de ser una crítica o un posicionamiento por una de las dos partes, viene a resaltar lo atrevido de la medida cautelar contenida en el art. 79.7 LRJS, pues la lógica se mueve en términos más difusos, y a su vez, se trata de llamar la atención sobre la extraordinaria facultad de la que gozan los trabajadores que, por desgracia, se encuentran en una situación perfectamente encajable dentro de los límites del art. 50.1 ET.

Por esta razón, no se comparte la posibilidad de la cesación unilateral en la prestación de servicios por parte del trabajador salvo en condiciones excepcionalísimas; primero porque entendemos que no goza de encaje en el tenor literal de la norma mientras en la misma se contenga la palabra *solicitar* y, en segundo lugar, porque como diría el proverbio latino «*qui potest minus, potest plus*».

Es decir, si estás en disposición de tomar una decisión radical como es abandonar el puesto de trabajo con el riesgo de ver desestimada tu pretensión y que se te despida o tenga por dimitido, puedes perfectamente solicitar al Juez previamente la medida del art. 79.7 LRJS y, en caso de negativa, dictar tu propio derecho.

Pero cesar en la prestación de servicios sin ni siquiera haber tratado de obtener una tutela cautelar, a nuestro juicio, además de una decisión arriesgada supone un absoluto desprecio a la posibilidad contemplada en el art. 79.7 LRJS y que, como hemos indicado, no es nada desdeñable, cuando a mayores, la decisión tomada por el Juzgador no será recurrible en sede de duplicación al no hallarse comprendida en los supuestos del art. 191 LRJS.

Por lo tanto, salvo en casos de urgente y extraordinaria necesidad, entendemos que debe darse un mayor peso a la necesidad de la pervivencia de la relación laboral, pues existen en el ordenamiento jurídico laboral mecanismos suficientemente de peso como para superar dicho obstáculo sin necesidad de actuar de manera unilateral.

El principal problema tras el planteamiento que propongo reside en el hecho de que navega en dirección contraria a los criterios que se vienen manteniendo por la Sala IV tendentes a la flexibilización de los requisitos relativos al mantenimiento de la relación laboral, por lo que por lo pronto, entiéndase como una proposición en términos *de lege ferenda* más que como una voluntad deliberadamente rebelde del autor frente al cumplimiento de la jurisprudencia que emana de la Sala IV.