

Extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador, basada en el pago no declarado ante la Seguridad Social y la AEAT de una parte de las retribuciones.

Carlos Hugo Preciado Domènech

Magistrado de la jurisdicción social. Doctor en Derecho y en Ciencias Políticas.

Resumen: *La sentencia comentada considera que la ocultación documental de una parte del salario y a lo largo de un periodo muy dilatado; el incumplimiento del deber de cotizar a la Seguridad Social con arreglo a lo previsto legalmente; y la obtención de documentos de finiquito firmados pero que no se abonan, son claras manifestaciones de grave incumplimiento de las obligaciones empresariales que da lugar a la extinción por voluntad del trabajador ex art. 50.1c) ET.*

Palabras clave: *Extinción del contrato. Incumplimiento empresarial.*

Abstract: *The commented judgment considers that the documentary hiding of part of the salary and over a very long period; failure to comply with the duty to contribute to Social Security in accordance with the legal provisions; and obtaining settlement documents signed but not paid are clear manifestations of serious breach of business obligations that leads to termination at the will of the worker ex article 50.1c) ET.*

Keywords: *Termination of contract. Business default.*

I. Introducción

Esta importante sentencia concluye que el pago no documentado de parte del salario (pago "en negro"), con elusión continuada del deber de cotizar a la SS constituye un incumplimiento grave del empresario que puede dar lugar a la extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador, y ello con independencia de que el trabajador no hubiera denunciado o reclamado con anterioridad frente a dicha conducta empresarial.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Sala Social del Tribunal Supremo.

Número y fecha de la resolución judicial: sentencia núm. 480/2020, de 18 de junio.

Tipo y número recurso: RCUd núm. 893/2018.

ECLI: ES:TS:2020:2168

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

Se discute si procede la extinción causal del contrato de trabajo cuando la empresa abona una parte de las retribuciones sin declarar ante los organismos competentes de la seguridad Social y de la Hacienda Pública.

Se parte de los siguientes hechos:

A) Los tres demandantes vienen prestando sus servicios como peones agrícolas (desde 1993 o 1997), con carácter fijo discontinuo.

B) Cada uno de ellos percibía "una cantidad en nómina y otra en sobre". Además, "al finalizar cada periodo trabajado, la empresa emitía unos finiquitos que luego no se cobraban".

C) En enero de 2016 los trabajadores presentan demanda instando la extinción indemnizada de su relación laboral.

En cuanto a los antecedentes procesales,

A) Mediante su sentencia 217/2016 de 11 abril (proc. 62/2016) el Juzgado de lo Social no 3 de Huelva estima la demanda y declara extinguida la relación laboral de los tres trabajadores, fijando la indemnización correspondiente para cada uno de ellos.

Para llegar a su conclusión subraya el tenor de las pruebas testificales practicadas, la "injustificada incomparecencia" del representante legal de la empresa y la existencia de "fotocopias de pagarés y otros documentos que se entregaban a los trabajadores en pago de sus servicios". Considera que los hechos se subsumen en la previsión del artículo 50.1.c ET.

B) Tras rechazar la existencia de los defectos procesales postulados por el recurso de la empresa, la STSJ Andalucía (Sevilla) 3412/2017 de 22 de noviembre (rec. 490/2017) estima el recurso de la mercantil porque el incumplimiento contemplado legalmente "ha de referirse, concretamente, a los deberes que tiene con el trabajador y no a otros incumplimientos que, sin perjuicio de ser graves, desplegarán las consecuencias jurídicas que deriven de su actuación"

IV. Posición de las partes

El recurrente en casación unificadora, y representante de los trabajadores demandantes, disecciona la contradicción ente las sentencias opuestas y considera que concurre el supuesto del artículo 50.1.c ET. Invoca en favor de su tesis la jurisprudencia unificada que sistematiza la STS 18 febrero 2013 (rcud. 886/2012). Acaba interesando la anulación de la sentencia recurrida, para confirmar la dictada por el Juzgado de lo Social.

El Ministerio Fiscal, tras reiterar que considera concurrente la contradicción, como había apreciado mediante escrito de 14 de junio anterior al hilo del trámite de inadmisión, expone las razones por las que avala la procedencia del recurso.

La subsunción de lo acaecido en el art. 50.1.c ET viene avalada también por las previsiones de los arts. 7.3 y 23.b LISOS, conforme a los cuales se tipifica como infracción no consignar en el recibo de salarios la cantidad realmente percibida y no ingresar en la TGSS las cuotas correspondientes por todos los conceptos.

V. Normativa aplicable al caso

Art.49.1.j ET y art.50.1c) ET

VI. Doctrina básica

La ocultación documental de una parte del salario y a lo largo de un periodo muy dilatado; el incumplimiento del deber de cotizar a la Seguridad Social con arreglo a lo previsto legalmente; y la obtención de documentos de finiquito firmados pero que no se abonan, son claras manifestaciones de grave incumplimiento de las obligaciones empresariales respecto de sus demandantes.

VII. Parte dispositiva

El fallo de la sentencia resuelve:

1) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Julio ., D. Leoncio . y D. Lucio ., representados y defendidos por el Letrado Sr. Navarro Martín.

2) Casar y anular la sentencia 3412/2017 de 22 de noviembre (rec. 490/2017), dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Sevilla), de 22 de noviembre.

3) Resolviendo el debate suscitado en suplicación, desestimar el recurso de tal índole interpuesto por la empresa Frutemsa, S.A..

4) Condenar a la citada mercantil a que abone a los recurrentes la cantidad de ochocientos euros en concepto de costas, de manera conjunta puesto que de tal modo han actuado procesalmente.

5) Ordenar la pérdida del depósito constituido por la empresa para formalizar su recurso de suplicación, debiendo darse a las cantidades consignadas el destino legalmente previsto.

6) Confirmar la sentencia 217/2016 de 11 abril (proc. 62/2016), dictada por el Juzgado de lo Social no 3 de Huelva, en los autos no 62/2016, seguidos a instancia de dichos recurrentes contra la empresa Frutemsa, S.A., sobre despido, cuya firmeza declaramos.

VIII. Pasajes decisivos

Dentro de la fundamentación jurídica de la sentencia comentada, destaca el fundamento de derecho cuarto, en su punto primero, donde se dice lo siguiente:

"Digamos ya que la sentencia recurrida asume un concepto sobre el tipo de conducta empresarial que da lugar a la resolución causal más propio de la redacción originaria de la norma que de la actual. Como queda expuesto, el ET de 1980 hablaba de "incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales por parte del empresario". Pero si, aún bajo esta fórmula, nuestra doctrina consideraba que los defectos referidos a deberes en materia de Seguridad Social eran subsumibles en la referida apertura, es claro que actualmente no cabe duda alguna de ello.

A) La obligación de cotizar (art. 18 LGSS) no es genérica, sino que se corresponde con las bases definidas por la Ley (art. 19 LGSS). La base de cotización viene constituida por la remuneración total, cualquiera que sea su forma o denominación, tanto en metálico como en especie, que con carácter mensual tenga derecho a percibir el trabajador o asimilado, o la que efectivamente perciba de ser esta superior, por razón del trabajo que realice por cuenta ajena (art. 147.1 LGSS).

B) Si la empresa oculta parte de las remuneraciones no solo desarrolla una conducta administrativamente sancionable (art. 23.b LISOS) sino que también perjudica a quien trabaja pues la mayoría de las prestaciones económicas se calculan en función de lo previamente cotizado (art. 161 LGSS).

C) Ese perjuicio proyecta sus efectos también sobre eventuales recargo de prestaciones (art. 164 LGSS) o prestaciones a cargo del Fondo de Garantía Salarial (art. 33 ET), entre otros aspectos.

D) La eventual conformidad de quien trabaja con esa conducta elusoria de las obligaciones hacia la Seguridad Social y la Hacienda Pública es inocua desde la perspectiva de la existencia de un incumplimiento. Los artículos 3.5 ET y 3 LGSS neutralizan el valor de los actos de disponibilidad en tales casos.

E) Además, la obligación de cotizar, de detraer la cuota obrera pesa sobre el sujeto pagador, no otro que la empresa (art. 142 LGSS) y son nulos todos los patos que alteren la base de cotización legalmente definida (art. 143 LGSS).

F) Que no conste en los recibos de salario la cantidad realmente percibida no solo es conducta sancionable (art. 7.3 LISOS) sino que dificulta la consecución de la finalidad perseguida por la Ley al establecer esa obligación documental. En el presente caso, sin ir más lejos, buena parte de la actividad judicial ha debido dedicarse a esclarecer la retribución correspondiente a quienes demandan, precisamente por tal anomalía.

G) En suma: la ocultación documental de una parte del salario y a lo largo de un periodo muy dilatado; el incumplimiento del deber de cotizar a la Seguridad Social con arreglo a lo previsto legalmente; y la obtención de documentos de finiquito firmados pero que no se abonan, son claras manifestaciones de grave incumplimiento de las obligaciones empresariales respecto de sus demandantes.

Consideramos errónea, pues, la doctrina de la sentencia recurrida, conforme a la cual esas conductas son sancionables pero se mueven en un plano ajeno al contemplado en el artículo 50.1.c ET. "

IX. Comentario

La sentencia que comentamos reviste una importancia que trasciende de lo meramente judicial y se sitúa en un ámbito social en que la economía sumergida es una lacra del Estado social, que merma la recaudación del Estado, los ingresos de la seguridad social y que, a nivel individual, supone un menoscabo de las prestaciones de Seguridad Social de las personas trabajadoras.

La economía sumergida en España se estima que ronda el 24,6% del PIB en 2018, lo que supone unos más de 90.000.000 de euros que dejarían de ingresarse en las arcas del Estado

Considerar que el pago reiterado de parte del salario "en sobre", ocultándolo a la Seguridad social y a la AEAT, es un incumplimiento grave, supone sostener una concepción holística del contrato que trasciende el negocio jurídico contractual en sentido estricto, superadora de la visión atomizada de la relación laboral y la relación de seguridad social, como si de dos compartimentos estancos se tratara. En un Estado Social, en que la Seguridad Social es un principio rector (art.41 CE), que reclama prestaciones sociales suficientes en casos de necesidad, la elusión de las obligaciones de cotizar la totalidad o parte del salario trasciende de la relación de seguridad social y se introduce en la misma médula del contrato, considerándose, como es lógico, un incumplimiento grave. El trabajo decente exige prestaciones sociales suficientes para situaciones de necesidad y el incumplimiento de la obligación de cotizar las frustra.

Se supera con esta sentencia una visión sesgada, contractualista y civilista de la relación laboral que es la que se sostenía en la sentencia anulada.

En este sentido, la sentencia de contraste, la STSJ Asturias 758/2016 de 12 de abril (Rec 364/2016), en un caso en que se pagaba un salario mensual de 1600 euros, pero 600 de ellos en "B" o en "sobre", ya razonaba en la correcta dirección que: incumplir la obligación de cotizar genera graves perjuicios al trabajador a la hora de obtener prestaciones de la Seguridad Social y del FOGASA; que existe un claro desequilibrio y desigualdad entre los beneficios que el actor ha podido obtener del abono en B de una parte del salario y los beneficios obtenidos por la empresa; que no puede considerarse que el consentimiento del trabajador a no cotizar una parte del salario sea por completo libre y voluntario; y que el empresario está obligado a

documentar todo el salario que abone al trabajador y es sujeto responsable del cumplimiento de la obligación de cotización. La gravedad de la conducta deriva de la importante diferencia existente entre el salario real abonado y el cotizado, así como de la prolongación de esa anomalía.

Esa es, precisamente, la nueva doctrina que acuña la interesante sentencia que estamos comentando.

Se valora que el pago en "negro" de parte del salario, eludiendo la obligación de cotizar entra en el concepto "*Cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario*,".50.1 c) ET; concepto que no ha de identificarse restrictivamente con las obligaciones contractuales, puesto que la evolución del redactado del art.50.1 c) ET, a partir de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, decanta una interpretación amplia, no ceñida a las relaciones contractuales.

En efecto, desde la promulgación de la Ley 11/1994 de 19 de mayo, se añade al art.50.1c) ET "*cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario*" ,redactado que contrasta con el anterior : "*cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales por parte del empresario, ...*"

Por otro lado, se reequilibra de esta forma la posición contractual más débil del trabajador que, precisamente por ello, aceptará regularmente el pago en "sobre" de todo o parte de su salario.

En este punto, el art.3.5 ET reluce cuando la Sala IV sostiene que todo rigor que "*...la ausencia de reclamación por parte del trabajador ante los incumplimientos empresariales no ha sido considerada como motivo que enerve la concurrencia de la causa resolutoria.* "

X. Apunte final

En definitiva, en un país como España en que la economía se estima que supone el 24,6% del PIB, lo que supone que 90.000.000 de euros dejen de ingresarse anualmente en las arcas del Estado, la sentencia que comentamos no puede ser más acertada. Pone en manos de la parte más débil del contrato la facultad de extinguirlo, con la máxima indemnización por el pago continuado de parte del salario en negro.

Ello supone un potentísimo incentivo para que, por parte de las empresas, se ponga fin a la práctica extendida del pago en negro del salario de las personas trabajadoras.