

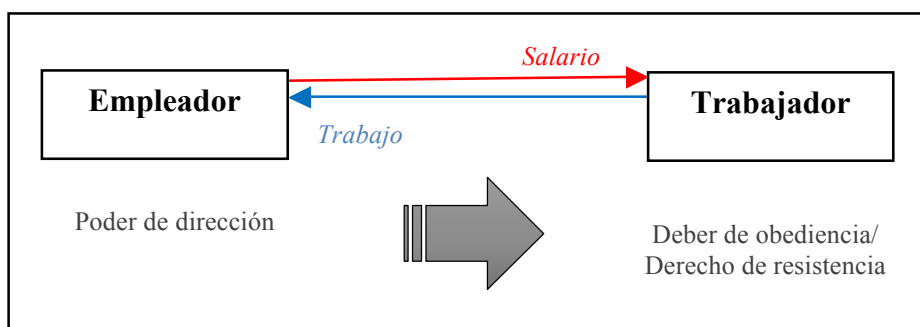
El derecho de resistencia del trabajador y su escasa regulación en el ordenamiento jurídico español

por Ivonne Sánchez Castro

En la efectiva ejecución del contrato de trabajo nos encontramos por una parte frente la obligación del trabajador de prestar su fuerza de trabajo para la realización de una obra o servicio; y en contra parte, la obligación del empleador de retribuir esos esfuerzos, haciéndolos suyos mediante el pago de un salario. Dentro de esta relación jurídica converge el poder de dirección del empleador para brindar órdenes y el deber de obediencia del trabajador para su correspondiente ejecución.

1. El poder de dirección y los límites al deber de obediencia

El ordenamiento jurídico español otorga facultades de control y dirección al empleador tal como se colige del artículo 20.1 del Estatuto de los Trabajadores, cuyo precepto es una manifestación propia de la subordinación que genera un sujeto sobre otro. Aquella subordinación caracteriza al contrato de trabajo y genera un desequilibrio que el Derecho del Trabajo constantemente pretende regular¹. Sobre el particular, relevante jurisprudencia ha señalado que el poder de dirección del empleador requiere de aquella facultad sancionadora a fin que el mismo sea un verdadero poder y no un simple poder moral. En contraste, el deber de obediencia tiene su correlación con la subordinación propia de la relación laboral y como se deduce son situaciones jurídicas complementarias, siendo uno el reverso del otro. En tal sentido, coincidimos con Montoya Melgar² en relación a la desigualdad jurídica presente en la relación laboral en cuya virtud el empresario ordena y el trabajador obedece, siendo ésta una relación jerárquica y no paritaria, consecuencia la tan alegada desigualdad socioeconómica entre ambos sujetos.



¹ Nace de esta manera para el trabajador la obligación jurídica de ajustar la ejecución de sus funciones "a las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas" (Art. 5.c) ET). Artículo que adquiere especial relevancia al incluirse entre las posibles causas de despido disciplinario (art. 54.1.b) ET), los actos de desobediencia o indisciplina en el trabajo cuando aquella sea grave y culpable

² Para más detalles véase Montoya Melgar, A., *Derecho del trabajo*, cit. p.310.

Ambos elementos de la segunda estructura permiten y facilitan la realización del objeto del contrato de trabajo, es así que la puesta a disposición de la fuerza productiva del trabajador implica taxativamente el sometimiento de éste al mandato empresarial.

2. El binomio deber de obediencia y derecho de resistencia

Únicamente es posible negarse a cumplir las órdenes planteadas sin incurrir en desobediencia cuando el empleador actúe con manifiesta arbitrariedad y abuso de derecho o atente contra la dignidad del trabajador, o si la orden es claramente antijurídica, o existe peligro grave e inminente siendo el trabajador quien debe probar su existencia objetiva³. En efecto si se entiende que la orden es razonable su cumplimiento puede ser exigido y su omisión por ende, sancionable. Esta valoración implica que el trabajador no puede ser juez de los límites de su deber de obediencia desatendiendo una orden bajo el pretexto de reputarla improcedente, de acuerdo con el principio de *solve et repete*⁴, el trabajador se encuentra obligado a obedecer siendo pasible, en su caso, de reclamar contra la orden empresarial que considere ilegítima posteriormente.

En adición los pronunciamientos judiciales más relevantes acogieron hace algunos años la configuración jurídica de la obediencia exigible y condicionada al ejercicio regular de las facultades de dirección. Asimismo las opciones que tiene el trabajador en este escenario se encuentran entre la aplicación parcial y condicionada del *solve et repete* y el reconocimiento a la capacidad de oposición del trabajador a dichas disposiciones empresariales a modo de autotutela individual⁵. Está claro que la aplicación de este criterio deja al trabajador en una deliberada indefensión basada en la presunta legitimidad de las órdenes empresariales vertidas; de lo contrario, su inmediata desobediencia faculta al empleador a imponer como medida: el despido disciplinario.

Por lo expuesto, es de notar que en el panorama jurídico actual coexisten los postulados que conforman el clásico *solve et repete* junto a un tímido reconocimiento al *ius resistentiae* –derecho de resistencia del asalariado–, siendo que este último se encuentra circunscrito a determinados casos que la jurisprudencia ha individualizado. Ante ello resulta relevante determinar la legitimidad de la orden empresarial y sobretodo el momento de su calificación, para lo cual contamos con dos opciones: i) el legislador concede al trabajador la posibilidad de valorar por sí mismo la legitimidad de la orden obedeciendo o no y arriesgándose -en caso de error- a incurrir en desobediencia; y de otro lado ii) se presume la legitimidad de la orden imponiendo el deber de obediencia al trabajador, sin que este asuma la competencia de definir sus propios derechos ante las órdenes empresariales y con la única posibilidad de reclamar la legitimidad de su ejecución posteriormente.

Ante estas valoraciones el ordenamiento jurídico español ha optado por esta última opción en desmedro de los asalariados y bajo la presunta conservación de la seguridad jurídica dentro de las relaciones laborales. En consecuencia, resulta pertinente subrayar que los potenciales riesgos ante una orden irregular recaen mayoritariamente sobre el trabajador, siendo pertinente que este decida su ejecución; no obstante, actualmente prima un criterio contrario a esta lógica.

3. El derecho de resistencia o *ius resistentiae* en la jurisprudencia

La jurisprudencia frente a la presunción de legitimidad de las órdenes conferidas ha recogido pronunciamientos que amparan el reclamo del trabajador frente a determinadas órdenes; no obstante su impugnación solo procede luego de su cuestionable ejecución. Abiertamente la aceptación del *ius resistentiae* ha sido una calificación reservada para aquellos mandatos que atentan el orden penal, para aquellas órdenes peligrosas con grave riesgo para la salud o integridad física del trabajador, con manifiesto y objetivo abuso de derecho o con derivación de irreparable perjuicio o grave daño

³ Sobre el mismo extremo TSJ Castilla-La Mancha 1614/2006 de 19 octubre.

⁴ El *solve et repete* es una aplicación jurisprudencial importada desde los postulados del Derecho Administrativo, cuyo criterio general dispone el inmediato cumplimiento de las órdenes del empleador con independencia de que se consideren regulares o no, bajo la salvedad que su impugnación o contradicción es posterior y ante la autoridad de trabajo pertinente.

⁵ Para más detalles véase: Morato García, R. M. *Derecho de resistencia y ejercicio irregular del poder de dirección*. Granada: Comares. 2011. p.145.

para la integridad o dignidad personal del trabajador.

En consecuencia, de acuerdo a los criterios establecidos por la jurisprudencia los principales fundamentos del derecho de resistencia del trabajador frente a una orden empresarial serían: a) los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador (huelga, sindicación, etc.), b) la seguridad y salud en el trabajo y c) la ilegalidad de la orden empresarial⁶.

A. *Los mandatos lesivos de derechos fundamentales*

Las órdenes empresariales no pueden afectar los derechos del trabajador, por ejemplo: la firma de un contrato que califica al trabajador como eventual siendo fijo; ni técnicamente disparatadas, en especial si su cumplimiento desprestigia o perjudica a quien ha de cumplirlas o a terceros; ni abusivas, ni tendentes a ofender o vejar la dignidad del trabajador, aunque formalmente estén amparadas en la exigencia de dirigir⁷.

Por lo que respecta a los derechos y libertades fundamentales del trabajador como límites al ejercicio de los poderes del empresario⁸, el Tribunal Constitucional admite variaciones en el ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador-ciudadano cuando existan requerimientos organizativos aptos para restringir el ejercicio de tal derecho bajo la prerrogativa que se acredite la idoneidad de esa medida, es decir, que no exista otro medio razonable para satisfacer el interés empresarial.

B. *Órdenes que impliquen peligrosidad en su ejecución*

En relación a este ítem se ocupa oportunamente el art. 21 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, uno de los pocos apartados cuyo tenor expresamente reconoce el derecho de resistencia del trabajador frente a órdenes empresariales que expongan su derecho a la integridad, constitucionalmente reconocido en el art. 15 CE. Incluso lejos de esta regulación resulta ilícito forzar bajo cualquier circunstancia a que alguien exponga su vida en el cumplimiento de su labor. La trascendencia del derecho a la vida humana integra la esencia del individuo y en lo oportuno, resalta los límites a cualquier actividad⁹.

Este supuesto es la única excepción recogida por el ordenamiento jurídico español que desvirtúa de plano el clásico *solve et repete* y brinda autonomía al trabajador para resistir el cumplimiento de tal orden. Tal como refiere doctrina nacional se prefiere una protección *ex ante* en lugar de una protección *ex post* que eventualmente hubiera obtenido tras el reconocimiento judicial de los hechos alegados de mantenerse la vía ordinaria en aplicación.

C. *Ilegalidad como causa justificativa de la desobediencia*

Cómo se ha expuesto de forma precedente, la obediencia de una orden se encuentra sometida a la que la misma sea pronunciada en el ejercicio regular del poder de dirección¹⁰. En contraste consideramos la ilegalidad de los mandatos recurriblemente inatendibles, siendo oponible el *ius resistentiae* frente a órdenes contrarias a las mínimas exigencias laborales o en abierta contradicción con las disposiciones vigentes.

Ivonne Sánchez Castro

Abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos
Máster en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales por la Universidad de Salamanca, en curso

⁶ En abundancia: SSTSJ Canarias 30 junio 1988; Galicia 13 marzo 2007 (AS 2007, 2949), Castilla la Mancha 22 marzo 2006 (AS 2006, 1209), entre otras. STSJ Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª) 4836/2012 de 9 octubre (AS 2013, 1154).

⁷ Sobre el particular: SCT 12 de julio de 1977. SCT 1 de marzo de 1978. STSJ Galicia, 28 mayo 2010 (AS 2010, 2115).

⁸ STS 4 diciembre de 1982 (RJ/7448); STS 8 junio 1982 (RJ/3942); STS 19 enero de 1984 (RJ/69); STS 11 marzo 1991 (RJ/1842): "...el poder de dirección no puede entenderse como una facultad arbitraria y omnímoda, sino que se encuentra sometida a determinadas limitaciones impuestas por el respeto al derecho del trabajador y a su dignidad humana".

⁹ STSJ Castilla La Mancha, 1 setiembre 2009 (AS/1950): "deviene en lícita la negativa del trabajador (*ius resistentiae*), al afectar sus derechos reconocidos por disposiciones legales y convencionales.

¹⁰ STSJ C. Valenciana, 17 diciembre 2004 (JUR 2005/66783); SSTS 17 de febrero 1967 (RJ/1477); STSJ La Rioja, 16 de mayo 1996 (AS/1499).