

CUESTIONES DE ACTUALIDAD SOBRE LA DIMISION DEL TRABAJADOR, EN CUANTO QUE CAUSA DE EXTINCION DEL CONTRATO DE TRABAJO*

Jesús Martínez Girón

1. A la “dimisión del trabajador”, en cuanto que causa extintiva del contrato de trabajo, se refiere el art. 49.1.d) del ET¹, según el cual “el contrato de trabajo se extinguirá (...) por *dimisión del trabajador*, debiendo mediar el preaviso que señalen los convenios colectivos o la costumbre del lugar”². Se trata de un precepto de tenor literal intocado desde la promulgación del propio ET en 1980 -sólo varió en 1995 la numeración del mismo, que originariamente se correspondía con el art. 49.4-, y que viene suscitando la existencia de una abundantísima jurisprudencia laboral, sobre todo de suplicación³; jurisprudencia de acuerdo con la cual la expresión que nos ocupa identifica el caso de la extinción de un contrato de trabajo por la mera voluntad del trabajador y sin la anuencia del empresario⁴.

2. Al afirmarse que se trata de la extinción del contrato por la *mera voluntad del trabajador*, lo que se quiere poner de relieve es la necesidad de distinguir la “dimisión” y el denominado “despido indirecto” del art. 49.1.j) del ET; precepto éste según el cual el contrato de trabajo también se extingue “por voluntad del trabajador, fundamentada en un incumplimiento contractual del empresario”, dado que: 1) la voluntad extintiva del trabajador es, en la primera de dichas hipótesis, una voluntad sin alegación de causa o *ad nutum*, es decir, una voluntad extintiva que no requiere la expresión de la causa en que se funda para resultar operativa⁵, mientras que en la segunda hipótesis, en cambio,

* Texto de la ponencia que aporté a las “V Jornadas Compostelanas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Extinción del contrato de trabajo”, organizadas por el Departamento de Derecho Mercantil y del Trabajo de la Universidad de Santiago; leído y debatido en el Auditorio de dicha Universidad, el día 23 noviembre 2001.

1 Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 marzo, enmendado, aprobando el vigente texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

2 Como se sabe, el ET utiliza tres veces más la palabra “dimisión”, en sus arts. 76.1, párrafo 5º, 67.5 y 68.c), pero para referirse a la misma en cuanto que causa de extinción del mandato de los representantes legales de los trabajadores.

3 Hasta la fecha de su publicación, puede consultarse esta jurisprudencia en J. MARTINEZ GIRON, “La dimisión del trabajador”, *Actualidad Laboral*, 1990-II, págs. 227-238.

4 *Ibidem*, pág. 227.

5 Sobre el tema y su confirmación en la jurisprudencia, véase J. MARTINEZ GIRON, “La dimisión del trabajador”, cit., págs. 227-228. Por supuesto, nada impide al trabajador expresar al empresario la concreta causa por que dimite; y así, por ejemplo, una SJS núm. 3 Girona de 11 enero 2001 (Ar. 242) confirma que “se extinguió el contrato de trabajo por voluntad [dimisionaria] expresa de la demandante por solicitar la Jubilación anticipada” (FD 3º, párrafo 2º).

se trata de una voluntad claramente causal, necesariamente apoyada en la concurrencia de alguna justa causa que debe expresar el trabajador, como las que detalla, por ejemplo, el art. 50 del ET (falta de pago del salario, malos tratos de palabra u obra al propio trabajador, etc.); y 2) además, mientras que en el “despido indirecto” la voluntad del trabajador precisa, para poder llegar a provocar la extinción, el ejercicio por parte del mismo de la correspondiente acción judicial resolutoria del contrato -con permanencia del trabajador demandante en su puesto de trabajo, mientras se tramita el correspondiente proceso⁷-, en la “dimisión”, en cambio, la voluntad del trabajador provoca la extinción directamente por sí misma, al efecto de salvaguardar el principio de libertad de trabajo⁸ y, por ende, el carácter estrictamente “voluntario” que tiene la prestación de servicios realizada en virtud de un contrato de trabajo⁹.

3. Pero también se trata, como acaba de decirse, de la extinción del contrato de trabajo por la mera voluntad del trabajador y *sin la anuencia del empresario*, pues producida la extinción con la conformidad -expresa o tácita- de este último, nos hallaríamos en presencia de la causa extintiva que detalla el art. 49.1.a) del ET, relativo a que el contrato de trabajo igualmente se extingue “por mutuo acuerdo de las partes”. De ahí, dada la coincidencia de voluntades rescisorias, que encajen plenamente en el “mutuo acuerdo” extintivo o mutuo disenso, pero en absoluto en la “dimisión”, supuestos de hecho como los siguientes: 1) el de que “el Jefe de Personal (...) llamase al despacho [a la trabajadora] y pusiera en su conocimiento que ante los hechos acaecidos -ofrecer a una señora comprar los libros de texto con el descuento que la empresa hace a sus empleados- existían dos soluciones, o entregarle una carta de despido o que ella redactase una carta con su cese voluntario”¹⁰; ó 2) el de que “la empresa indicase a la trabajadora que de no solicitar la baja voluntaria sería objeto de un despido disciplinario, y además se presentaría denuncia contra ella ante la policía por haberse apropiado de diversas cantidades de dinero”¹¹. Es cierto, sin embargo, que la distinción entre estas dos concretas causas extintivas carece de toda relevancia cuando el trabajador, arrepentido de haber cesado, demanda luego por despido injusto a su empresario, dada en este caso la clara falta de acción de despido del mismo, al haberse operado ya antes de su arrepentimiento la extinción del contrato de trabajo¹²; irrelevancia práctica de la distinción

6 Sobre el tema, véase M. NOGUEIRA GUASTAVINO, “Extinción del contrato por voluntad del trabajador (En torno al artículo 50)”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 100 (monográfico sobre “El Estatuto de los Trabajadores. Veinte años después”), 2000, págs. 1063 ss.

7 En efecto, en estos casos la regla es que “lo que el trabajador debe hacer (...) es solicitar la rescisión del contrato laboral, sin abandonar el puesto de trabajo, dado que la extinción del contrato [vía art. 50 del ET] se da, en el caso de que en sentencia firme se estime que la empresa ha incurrido en alguna de las causas que dan lugar a ella, pero no antes de hacerse el pronunciamiento” (STSJ Cantabria de 3 febrero 2000 [Ar. 441], FD 6º), aunque esta regla general “tiene excepciones (...), con referencia a los casos en que la continuidad en la prestación de los servicios supusiera un riesgo para la vida o integridad física del trabajador o vejatoria fuera para su dignidad personal” (STSJ Madrid de 23 enero 2001 [Ar. 922], FD 8º).

8 Por todos, véase M. RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER y M.F. FERNANDEZ LOPEZ, *La voluntad del trabajador en la extinción del contrato de trabajo*, La Ley-Actualidad (Madrid, 1998), págs. 54 ss.

9 Recuérdese que el ET, de un lado, afirma que “la presente Ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten servicios retribuidos (...)” (art. 1.1); y también, de otro, que su art. 1.3.b) excluye del ámbito de aplicación del propio ET “las prestaciones personales obligatorias”.

10 Cfr. STSJ Castilla y León (Burgos) de 25 enero 2000 (Ar. 221), FD 2º.

11 Cfr. STSJ Cataluña de 4 febrero 2000 (Ar. 201), FD 3º. Según esta misma sentencia, la regla general sobre el tema, inexistente en el supuesto de hecho que enjuiciaba, es que “la mera y simple advertencia por parte de la empresa de la posibilidad de proceder al despido disciplinario y ejercitar acciones penales, no supone una coacción causante de intimidación que invalide el consentimiento prestado por el trabajador para formalizar el documento de baja voluntaria, sino tan sólo el ejercicio no abusivo del derecho que tiene el empleador de poner de manifiesto las posibilidades de actuación jurídica frente al comportamiento del trabajador” (*ibidem*). Para supuestos de hecho adicionales, véanse SSTSJ Andalucía (Sevilla) de 3 marzo 2000 (Ar. 3216), Andalucía (Granada) de 23 marzo 2000 (Ar. 1885) y Madrid de 21 noviembre 2000 (Ar. 632).

12 Cfr. J. MARTINEZ GIRON, “La dimisión del trabajador”, cit., pág. 229 y nota 17.

reforzada, además, por el dato de que tanto en uno como en otro supuesto exista ulterior “imposibilidad de acceder a la prestación por desempleo”¹³. Pero también es cierto que nuestros tribunales laborales se ven obligados a concretar, a veces, cuál de las dos causas provocó la extinción del contrato, sobre todo cuando -en pleitos por reclamación de cantidad- de la calificación del supuesto de hecho como “mutuo acuerdo” o como “dimisión” depende la prosperabilidad o no de la demanda¹⁴.

4. Lógicamente, la falta de anuencia por parte del empresario, frente a la *voluntad expresa del trabajador* de poner fin al contrato, puede tener un carácter igualmente expreso, como en los siguientes supuestos de hecho: 1) “el actor manifestó que renunciaba a toda vinculación con la empresa demandada, la cual había de buscar a quien le sustituyera, dimisión que le fue aceptada, si bien *se le concedió un plazo para que reflexionara y pudiera revocar su decisión*”¹⁵; y 2) también, cuando “el actor ‘se despidió de la empresa (...) solicitando al demandado la liquidación de sus haberes’, y (...) *solicitado por la empresa el preaviso*, el actor accedió, lo que pone de manifiesto la voluntad resuelta y terminante, clara y firme del trabajador de dar por rescindido el contrato de trabajo por [dimisión]”¹⁶. Ahora bien, también puede tratarse de una falta de anuencia empresarial tácita, en cuyo caso igualmente “ha de entenderse que el contrato se terminó por [dimisión] (...), pues la circunstancia de que las empresas demandadas *no hicieran ninguna objeción* no es en modo alguno significativa de que el cese se produzca por mutuo acuerdo, ya que ninguna objeción podían hacer en el sentido de oponerse al [cese] obligando al (...) trabajador a continuar en la prestación de servicios contra su voluntad”¹⁷.

5. Es muchísimo más frecuente, sin embargo, que la falta de anuencia expresa o tácita del empresario se contraponga a la *voluntad tácita del trabajador* de resolver su contrato, que es lo que nuestra jurisprudencia laboral, incluida la de unificación de doctrina, viene denominando “abandono del trabajo” o “dimisión tácita”¹⁸, indicando al respecto, por ejemplo: 1) que la conducta del trabajador “abandonando la relación laboral, (...) no es sino una de las posibles manifestaciones de la extinción de la relación laboral por voluntad del trabajador, esto es, una *dimisión*, por la vía de hecho, *tácita o implí-*

13 Cfr. STSJ Cataluña de 10 enero 2000 (Ar. 74), FD 2º. En efecto, según el art. 208.2.1) de la LGSS (Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 junio, enmendado, aprobando el vigente texto refundido de la Ley General de Seguridad Social), “no se considerará en situación legal de desempleo a los trabajadores (...) cuando cesen voluntariamente en el trabajo, salvo lo previsto en el apartado 1.1, e) de este artículo”, referido a que sí existe, en cambio, tal situación “por resolución voluntaria por parte del trabajador, en los supuestos previstos en los artículos 40, 41.3 y 50 del Estatuto de los Trabajadores”. Acerca de la relativa tolerancia jurisprudencial del fraude al desempleo en conexión con bajas voluntarias, y su justificada crítica doctrinal, véase A. ARUFE VARELA, “Sobre la calificación jurídica del cese por baja voluntaria del trabajador, en supuestos en que precede una amenaza de despido de la empresa”, *Aranzadi Social*, 1999-I, págs. 2616-2620.

14 Véase, para un supuesto de hecho muy claro, la sentencia citada *infra*, nota 17.

15 Cfr. J. MARTINEZ GIRON, “La dimisión del trabajador”, cit., pág. 229 y notas 19 y 20, con cita de STS de 3 mayo 1983 (Ar. 2331).

16 Cfr. J. MARTINEZ GIRON, “La dimisión del trabajador”, cit., pág. 229 y notas 21 y 22, con cita de STCT de 19 noviembre 1983 (Ar. 9861).

17 Cfr. J. MARTINEZ GIRON, “La dimisión del trabajador”, cit., págs. 229-230 y notas 23 y 24, con cita de STS de 7 noviembre 1983 (Ar. 5575). Precisamente esta sentencia, al haberse producido la extinción por dimisión y no por mutuo acuerdo, reconoció “a las empresas recurrentes el derecho a descontar de la liquidación por terminación del contrato [por ellas] adeudada, los 59 días de retraso en el preaviso que para cesar el 3 de septiembre, debió producirse con sesenta días de antelación y no el día 2 del mismo mes” (considerando 2º).

18 Cfr. STSud de 21 noviembre 2000 (Ar. 1427), poniendo de relieve, entre otras cosas, que “el llamado abandono” aparecía “mencionado en la vieja Ley de Contrato de Trabajo de 1944, art. 81; y tangencialmente en el ET, art. 21.4, a propósito de los pactos de permanencia” (FD 5º).

*cita*¹⁹; y 2) que “el abandono (...) se caracteriza porque el trabajador resuelve el contrato sin alegar causa alguna (...) ni preavisar”, por lo que “se trata, utilizando la terminología del Estatuto de los Trabajadores, a lo que la jurisprudencia tiende, de una *dimisión tácita*”²⁰.

Siempre según la jurisprudencia laboral, esta concreta especie de dimisión está integrada por los dos siguientes elementos: 1) que exista un comportamiento de “inasistencia [carente de toda justificación] más o menos prolongada del trabajador al centro o lugar de trabajo”²¹; y 2) que tal comportamiento vaya acompañado de circunstancias de las que “quepa extraer, de manera clara, cierta y terminante, que el empleado desea extinguir el contrato”²² -la mera inasistencia no es “algo que mecánicamente equivalga a una extinción por dimisión”²³-, teniendo en cuenta que estas específicas circunstancias acompañantes de la inasistencia injustificada pueden ser, a su vez, de dos tipos distintos.

En primer lugar, hechos concluyentes reveladores por sí mismos del propósito de dimitir²⁴, tales como los siguientes: 1) “cuando (...) [el trabajador inasistente] concierda su prestación laboral de servicios para otra empresa, conducta en la que nuestra jurisprudencia a todos los niveles ha visto desde siempre el más antológico y claro supuesto de manifestación [tácita] de voluntad dimisoria”²⁵; 2) cuando “la actora, después de negarse en la mañana (...) a recoger el apercibimiento escrito que consta (...) [en] los autos -relativo a una supuesta actitud de desobediencia y de negativa a realizar las tareas que le estaban encomendadas y a la utilización de los medios informáticos puestos a su disposición- se marchó a su domicilio y (...), en la tarde de ese mismo día, tras conversar con uno de los codemandados, entregó las llaves del despacho, no volviendo a desempeñar actividad laboral alguna”²⁶; ó 3) si “en la noche del día 7 de octubre de 1998 el actor se encontraba en el centro de trabajo y entabló una conversación con el representante de la empresa (...), que acabó en una acalorada discusión, en el curso de la cual el demandante [le] agarró por el cuello (...) e hizo ademán de propinarle un puñetazo, momento en que fue sujetado por el Administrador de la empresa (...) [siendo] requeridos los servicios de seguridad de la empresa, que acompañaron al demandante a la salida (...) [y] el actor salió (...) y ya no regresó ni ese día ni ningún otro”²⁷.

En segundo lugar, y a falta de tales hechos concluyentes y fatalmente reveladores de la voluntad de dimitir, cuando la inasistencia injustificada al trabajo resulte intolerablemente prolongada, por haber dejado transcurrir el trabajador un plazo jurídica-

19 Cfr. STSJ Murcia de 20 marzo 2000 (Ar. 632), FD 3º.

20 Cfr. STSJ Canarias (Las Palmas) de 7 abril 2000 (Ar. 3141), FD 4º.

21 Cfr. STSJud de 21 noviembre 2000 (cit.), FD 5º.

22 *Ibidem*.

23 *Ibidem*.

24 A propósito siempre de la dimisión, la citada STSJud de 21 noviembre 2000 afirma lo siguiente: “hay declaración *expresa* cuando se utilizan signos, por lo común escritos u orales, encaminados a lograr la percepción de que se habló. Hay declaración *tácita* cuando su autor no utiliza esos signos explícitos, sino que lleva a cabo un comportamiento o conducta de los que se infiere inequívocamente su voluntad; se habla de declaración tácita, porque no resulta de lo dicho, sino de lo hecho (‘*facta concludentia*’)” (FD 4º).

25 Cfr. STSJ Asturias de 15 diciembre 2000 (Ar. 3955), FD único, párrafo 4º. “Naturalmente” -añade esta misma sentencia- “salvo supuestos de jornadas parciales en régimen de pluriempleo, que aquí carece de interés considerar, ya que la incompatibilidad de prestaciones es en este caso absoluta, al tratarse no de actividades idénticas, sino de la misma actividad en la individual y específica materialidad de su objeto: recaudar los impuestos municipales de un concreto ayuntamiento” (*ibidem*).

26 Cfr. STSJ Castilla y León (Valladolid) de 3 abril 2000 (Ar. 2145), FD 3º.

27 Cfr. STSJ Comunidad Valenciana de 2 marzo 2000 (Ar. 3125), AH 2º-III.

mente significativo, que puede ser: 1) ante todo, el establecido por disposiciones de carácter general -incluso convenios colectivos²⁸- para reincorporarse al trabajo después de períodos de suspensión del contrato, como el que establece, por ejemplo, el art. 48.3 del ET sobre reincorporación del trabajador “en el plazo máximo de treinta días naturales a partir de la cesación en el servicio, cargo o función”²⁹; 2) en defecto de tales plazos específicos, el establecido por los propios convenios colectivos al efecto de justificar el despido disciplinario por faltas repetidas e injustificadas de asistencia al trabajo, dado que existe “evidencia objetiva de la ruptura del vínculo contractual [por dimisión] (...) cuando las faltas injustificadas de asistencia por su número y reiteración son causas suficientes y autónomas para acordar el despido, pues de no ser así se llegaría al absurdo de que una única conducta -faltas injustificadas de asistencia- podría acarrear o no la extinción del contrato según se adujese como causa de abandono o como incumplimiento contractual grave”³⁰; y 3) sin necesidad de esperar a que transcurra este último tipo de plazos, también el plazo que eventual y unilateralmente pueda imponer el empresario al trabajador, requiriéndole para que vuelva al trabajo, pues si “la empresa [requirió por] (...) carta a la trabajadora [inasistente, para que se reincorporara inmediatamente a su trabajo]”, el hecho de que la misma dejase “de acudir a la empresa (...), sin justificar su ausencia, a pesar del requerimiento de la empresa, (...) es claramente revelador de la voluntad clara y patente de la trabajadora de desistir del contrato”³¹.

Precisamente el hecho de que el ET no establezca ningún plazo, similar al de su ya citado art. 48.3, pero ahora relativo a la reincorporación del trabajador que ve enervada, por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social, la situación de suspensión por incapacidad temporal en que se encontraba su contrato de trabajo -por agotamiento, por ejemplo, del plazo máximo de duración de la misma-, viene provocando la existencia de una relativamente abundante jurisprudencia laboral³², que opera -al efecto de evitar toda presunción de extinción del contrato por dimisión-, de un lado, sobre la premisa de que “corresponde (...) al trabajador (...) la carga tanto de manifestar [a la empresa] su voluntad de mantener la relación’ como de acreditar que, pese al alta médica o a la resolución del expediente de invalidez sin declaración de incapa-

28 Cfr. J. MARTINEZ GIRON, “La dimisión del trabajador”, cit., pág. 231 y nota 42, y jurisprudencia allí citada.

29 *Ibidem*, pág. 231 y nota 38, y jurisprudencia allí citada. Frente a lo que ocurría en la hipótesis de la jurisprudencia laboral tradicional (*ibidem*, pág. 231 y notas 39 y 40), la más reciente jurisprudencia de suplicación ya no considera necesariamente fatal, a efectos de dimisión, el incumplimiento por el trabajador del plazo de entrega a la empresa de los partes de baja (tres días) a que se refieren los arts. 2.2 y 6.2 de la OM de 19 junio 1997 (BOE de 24 junio), sobre determinados aspectos de la gestión y del control de la prestación económica de la seguridad social por incapacidad temporal (cfr., en este sentido, SSTSJ Madrid de 23 junio 2000 [Ar. 3258] y Cataluña de 12 julio 2000 [Ar. 4024]).

30 Cfr. J. MARTINEZ GIRON, “La dimisión del trabajador”, cit., pág. 232 y nota 43, y jurisprudencia allí citada. Todo esto viene a confirmarlo una STSud de 15 abril 1994 (Ar. 3249), cuando habla de que “el empresario puede por tanto deducir las consecuencias extintivas -disciplinarias o en orden a la concurrencia de un desistimiento- que derivan de la falta de justificación por el trabajador’ de la incomparecencia o no reincorporación” (FD 3º).

31 Cfr. STSJ Cataluña de 19 octubre 2000 (Ar. 3770), FD 2º. Cfr., también, STSJ Cataluña de 28 septiembre 2000 (Ar. 2794), relativa a que la empresa “procedió, ante la ausencia del recurrente, a remitirle un telegrama para que se reincorporara a su puesto de trabajo, con advertencia de que de no hacerlo consideraría que la voluntad del recurrente era la de no volver a la empresa, no pudiendo, por tanto, concluirse que lo acontecido haya sido una extinción de la relación laboral por despido, al quedar acreditado el ánimo del trabajador de resolver el contrato de trabajo” (FD 2º). Por supuesto, el empresario debe “esperar el acuse de recibo de la carta en la que requería a la trabajadora para su reincorporación” (cfr. STSJ Cataluña de 18 julio 2000 [Ar. 4030], FD 3º).

32 Se trata de una jurisprudencia que ni siquiera menciona, a estos efectos, el brevísimo plazo de sólo 24 horas a que se refiere, para la entrega por el trabajador del parte de alta, el art. 8.2.1º de la citada OM de 19 junio 1997.

cidad permanente total y absoluta, subsiste una situación de incapacidad temporal que impide la reincorporación al trabajo (...) ofreciendo en su caso los medios para la verificación de esa situación por la empresa³³; y también, de otro, sobre la de que “lo que no cabe es entender que por la simple impugnación de las resoluciones administrativas se mantiene automáticamente la suspensión del contrato hasta que se produzca una decisión judicial firme³⁴. Aplicando esta doctrina, por ejemplo, una STSJ Madrid de 1 febrero 2000³⁵ declara que dejar pasar “casi un mes” desde tal alta, implica “abandono tácito del trabajo³⁶”.

6. Un supuesto muy singular de abandono o “dimisión tácita”, frecuentemente registrado por la jurisprudencia³⁷, es el que se produce cuando un trabajador despedido rechaza la oferta de readmisión hecha por su empresario. Como es fácil imaginar, se trata de casos en que, a pesar de haber reconsiderado el empresario su decisión de despedir, retractándose de ella, el trabajador se empeña en pleitear judicialmente por despido, en cuyo caso el contrato se extingue al amparo del art. 49.1.d) del ET, siempre y cuando la oferta empresarial de readmisión: 1) se haga antes de presentada por el trabajador la papeleta de conciliación preprocesal³⁸, pues queda “desde el mismo momento en que se ejercita [la acción de despido], mediante la presentación de la (...) demanda, constituida la relación jurídica procesal que debe desembocar en la decisión judicial (...), ya que aunque exista allanamiento del empleador también debe dictarse sentencia³⁹, debiendo sostenerse exactamente lo mismo respecto de la citada papeleta de conciliación, dado que el “intento conciliatorio (...) constituye un presupuesto del proceso mismo (artículo 63 de la Ley de Procedimiento Laboral) y por tanto es un requisito esencial, juntamente con la demanda, para constituir válidamente la relación jurídico-procesal⁴⁰; y 2) se haga de buena fe, lógicamente existente cuando la empresa le ofreció al trabajador todo cuanto hubiera obtenido de haber prosperado el eventual ejercicio de la acción de despido, de manera que “la inmediata retractación por parte de la Empresa, con reiterados ofrecimientos de readmisión antes incluso de presentarse papeleta de conciliación ante el SMAC, determinan que la negativa del empleado a reincorporarse al puesto de trabajo, acogiendo al inicial despido, contraria la buena fe y se traduce en el abusivo ejercicio de un derecho, persiguiendo -tal como se presenta- la ilegítima finalidad de obtener el pago de salarios por un trabajo que en varias ocasiones ha rechazado, en actitud calificable de dimisionaria (art. 49.1.d ET) y que en todo caso le priva de acción⁴¹. Pero de este singular supuesto de hecho pueden extraerse, además, importantes enseñanzas doctrinales.

33 Cfr. STSud de 15 abril 1994 (cit. *supra*, nota 29), FD 3º.

34 *Ibidem*. Cfr., también, STSud de 21 noviembre 2000 (cit. *supra*, nota 18), y SSTSJ Cataluña de 6 marzo 2000 (Ar. 749), Castilla-La Mancha de 13 abril 2000 (Ar. 2028), Madrid de 11 mayo 2000 (Ar. 2731), Andalucía (Málaga) de 9 junio 2000 (Ar. 2502), Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 31 julio 2000 (Ar. 4229), Cataluña de 19 octubre 2000 (Ar. 4532), Madrid de 14 noviembre 2000 (Ar. de 2001, ref. 620), Baleares de 25 enero 2001 (Ar. 1091) y Galicia de 28 mayo 2001 (Ar. 1181).

35 Ar. 2375.

36 Cfr. su FD 2º.

37 Cfr. la casuística recopilada en J. MARTINEZ GIRON, “La dimisión del trabajador”, cit., págs. 232-233.

38 Si la retractación empresarial ocurre antes, debe entenderse que el trabajador que la rechaza dimite, según una STSJ Galicia de 30 noviembre 2000 (Ar. 3738), que realiza un exhaustivo repaso de la jurisprudencia laboral recaída al respecto hasta su fecha. Pero véase, en contra, una STSJ Comunidad Valenciana de 7 marzo 2000 (Ar. 4372).

39 Cfr. STSud de 1 julio 1996 (Ar. 5628), FD 3º. Sobre esta sentencia, véase L. MELLA MENDEZ, “Despido y posterior retractación del mismo: Efectos [Comentario a la STS de 1 de julio de 1996 (Ar. 5628), resolviendo recurso de casación para la unificación de doctrina]”, en *Dereito.Revista Xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*, Vol. 7, núm. 1, 1998, págs. 319 ss.

40 Cfr. STSud de 3 julio 2001 (Ar. 7797), FD 4º.

41 STSJ Galicia de 30 noviembre 2000 (cit.), FD 3º.3.

7. En efecto, es doctrinalmente importante, de un lado, porque resalta a la perfección, a diferencia de lo que ocurre en la hipótesis del mutuo acuerdo rescisorio⁴², la voluntad empresarial contraria a la extinción -en este caso, por despido- del contrato de trabajo. Pero también lo es, de otro lado, porque permite poner de relieve la nota que distingue radicalmente las voluntades unilaterales y rescisorias de trabajador y empresario, pues la de este último es esencialmente revocable por la propia voluntad unilateral del mismo⁴³, mientras que la del trabajador, en cambio, no puede enervarse sin consentimiento del empresario, dado que “la dimisión del trabajador una vez consumada *no permite la retractación posterior*”⁴⁴, siendo “la doctrina y la jurisprudencia unánimes en el sentido de que una vez manifestada dicha voluntad de dimisión por parte del trabajador, ésta es irrevocable sin el consentimiento del empresario”⁴⁵.

8. Además de poder negarse a aceptar la posterior retractación del trabajador dimitido -negativa que en modo alguno cabría calificar como despido⁴⁶-, el empresario puede, también, tener derecho a un cierto remedio indemnizatorio, pues recuérdese que -según el art. 49.1.d) del ET- el trabajador ha de dimitir “debiendo mediar el *preaviso* que señalen los convenios colectivos o la costumbre del lugar”. Sobre este tema, hay que tener en cuenta lo siguiente: 1) ante todo, que la falta de preaviso en modo alguno obsta la virtualidad y eficacia de la extinción del contrato, pues “la dimisión o abandono existe se dé o no cumplimiento por el trabajador del preaviso a que le obliga la Ley”, y ello, aunque el empresario se hubiese aquietado ante una resolución intempestiva, pues “es patente que el preaviso es una obligación que al trabajador es impuesta, y resulta absurdo, por lo tanto, argüir que si la empresa le exime de cumplirla el cese queda invalidado”⁴⁷; 2) que el plazo en cuestión no tiene por qué ser necesariamente el que marquen la costumbre del lugar⁴⁸ o los convenios colectivos, pues -aparte el hecho de que diversas normas reglamentarias, reguladoras de relaciones laborales de carácter especial, concretan a veces cuál deba ser dicho plazo⁴⁹- cabe también -aunque, en principio, sólo en defecto de convenio- el acordado individualmente, e incluso tácitamente, entre trabajador y empresario⁵⁰; y 3) que el incumplimiento de estos plazos -cuya fina-

42 Véase *supra*, núm. 3.

43 Dentro siempre de los límites temporales de que se hizo mención *supra*, núm. 6.

44 Cfr. J. MARTINEZ GIRON, “La dimisión del trabajador”, cit., pág. 234 y nota 55, y jurisprudencia allí citada.

45 Cfr. STSJ Comunidad Valenciana de 25 noviembre 1999 (Ar. de 2000, ref. 714), FD único. Este caso presenta el interés adicional de que tal afirmación se hace indicando lo siguiente: “sin que obste a ello el que no hubiera transcurrido la totalidad del período de preaviso [dado por el trabajador] por voluntad del propio trabajador” (*ibidem*).

46 Por todas, véanse SSTSJ Cataluña de 16 enero 2001 (Ar. 41) y 19 enero 2001 (Ar. 44).

47 Acerca de todo ello, véase J. MARTINEZ GIRON, “La dimisión del trabajador”, cit., págs. 234-235 y notas 58 y 59, y jurisprudencia allí citada.

48 La jurisprudencia tiende a considerar como “costumbre sectorial” los plazos establecidos en las hoy caducadas reglamentaciones nacionales de trabajo y ordenanzas laborales. Cfr., en este sentido, STSJ Comunidad Valenciana de 28 noviembre 2000 [Ar. de 2001, ref. 1012].

49 Así: 1) según el art. 10.1 del RD 1382/1985, de 1 agosto (BOE de 12 agosto), regulador de la relación laboral especial del personal de alta dirección, “el contrato de trabajo especial se extinguirá por voluntad del alto directivo, debiendo mediar un preaviso mínimo de tres meses”; 2) según el art. 9.4 del RD 1424/1985, de 1 agosto (BOE de 13 agosto), regulador de la relación laboral especial del servicio del hogar familiar, esta relación “se extinguirá por dimisión del trabajador, debiendo mediar un preaviso de al menos siete días”; y 3) según el art. 10.2 del RD 1428/1985, de 1 agosto (BOE de 15 agosto), regulador de la relación laboral especial de los representantes de comercio, “en caso de dimisión del trabajador, éste deberá notificarla con una antelación mínima de tres meses”.

50 Cfr. STSJ Aragón de 3 julio 2000 (Ar.2431). Declarando que por pacto individual no cabe ampliar el plazo de preaviso señalado en el convenio colectivo correspondiente, véase SJS núm. 25 Madrid de 17 mayo 2000 (Ar. 2227).

lidad es otorgar al empresario tiempo suficiente para sustituir al trabajador dimisionario, sin menoscabo de la organización productiva- hace incurrir al trabajador automáticamente en responsabilidad por daños y perjuicios, equivalente a los salarios del período de preaviso parcial o totalmente omitido -que son, además, salarios brutos, esto es, “sin tener en cuenta los descuentos a que obliga la normativa fiscal y de Seguridad Social”⁵¹-, cuyo pago tiene derecho a exigir el empresario deduciendo ante la jurisdicción laboral la correspondiente acción de reclamación de cantidad, aunque lo más frecuente -al amparo de los arts. 1195 y siguientes del Código Civil, sobre compensación de deudas- sea que se limite “a descontar de la liquidación (...) del trabajador [dimisionario] (...) el importe del salario de un día por cada día de retraso en el aviso”⁵².

9. Aparte los salarios correspondientes al período de preaviso omitido, no parece judicialmente viable que el empresario pueda exigir al trabajador dimisionario -salvo si fuese un deportista profesional⁵³- la indemnización de otros daños y perjuicios provocados por el mero hecho de la dimisión, ni siquiera cuando el contrato unilateralmente rescindido fuese uno de duración determinada⁵⁴, dado que: 1) la sentencia usualmente citada en favor de la tesis de que el trabajador incurre en incumplimiento contractual, si resuelve *ante tempus* su contrato de duración determinada, es una sentencia -del TS (Sala 6ª, de lo Social) de 27 octubre 1959⁵⁵- de ya venerable antigüedad, relativa a un supuesto de hecho dudosísimo -el contrato de trabajo supuestamente incumplido tenía una duración pactada de 10 años- y que ni siquiera otorgó lo que pretendía el empresario, pues en ella se declara que el mismo no había logrado probar “que existen daños y perjuicios y a cuánto ascienden”⁵⁶; y 2) existe, en cambio, jurisprudencia concluyentísima mucho más reciente -como una STS (Sala 6ª, de lo Social) de 19 febrero 1985⁵⁷- contraria a la posibilidad de exigir estos otros daños y perjuicios al trabajador dimisionario, pues -según ella- “si el trabajador en tiempo y forma (...) formula su decisión de marcharse de la empresa, al hacerlo ejercita un derecho y (...) no se está (...) en presencia de un incumplimiento contractual, base inexcusable para la exigencia de responsabilidad”⁵⁸.

51 Véase STSJ Comunidad Valenciana de 28 noviembre 2000 (art. 1012), FD 2º.7.

52 Cfr. J. MARTINEZ GIRON, “La dimisión del trabajador”, cit., pág. 236 y nota 66, y jurisprudencia allí citada.

53 Según el art. 16.1 del RD 1006/1985, de 26 junio (BOE de 27 junio), “la extinción del contrato por voluntad del deportista profesional, sin causa imputable al club, dará a éste derecho, en su caso, a una indemnización que en ausencia de pacto al respecto fijará la Jurisdicción Laboral, en función de las circunstancias de orden deportivo, perjuicio que se haya causado a la entidad, motivos de ruptura y demás elementos que el juzgador considere estimable” (párrafo 1º), teniendo en cuenta que “en el supuesto de que el deportista en el plazo de un año desde la fecha de extinción, contratase sus servicios con otro club o entidad deportiva, éstos serán responsables subsidiarios de las obligaciones pecuniarias señaladas” (párrafo 2º). Sobre el tema, véase J. MARTINEZ GIRON, “Actividades profesionales y organizaciones deportivas y jurisdicción: puntos críticos”, en E. BORRAJO DACRUZ (Director), *Trabajo y Libertades Públicas*, La Ley (Madrid, 1999), págs. 137-138.

54 Véase, sin embargo, A. MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, 22ª edición, Tecnos (Madrid, 2001), págs. 458-459, según el cual “aunque el ET no lo diga expresamente, la extinción *ad nutum* (sin necesidad de causa) sólo es por naturaleza aplicable a los contratos indefinidos; la ruptura *ante tempus* de los de duración determinada es, por definición, un incumplimiento, como corrobora una ya venerable tradición jurídica”, pues “existe una diferencia de raíz entre el contrato indefinido y el temporal: cuando el trabajador pone fin al primero no viola ningún pacto previo, lo que sí ocurre cuando lo hace respecto del segundo, en el que incluso es posible que el tiempo ascienda a la causa misma del contrato”.

55 Ar. 3830.

56 Cfr. considerando 3º.

57 Localizable en *Actualidad Laboral*, núm. 30, 1985, ref. 756, págs. 1519-1521.

58 Considerando 2º. En este mismo sentido, véase M. RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER y M.F. FERNANDEZ LOPEZ, *La voluntad del trabajador en la extinción del contrato de trabajo*, cit., págs. 57 y ss.

10. Esta imposibilidad de exigir al trabajador dimisionario daños y perjuicios que excedan de los salarios del preaviso eventualmente omitido puede obviarse, sin embargo, conviniendo el llamado *pacto de permanencia* en la empresa, sancionado durante la vigencia de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 por sendas SSTs (Sala 6ª, de lo Social) de 3 febrero y 11 marzo 1975⁵⁹ -relativas a pilotos de líneas aéreas dimisionarios, en claro perjuicio de su empresa⁶⁰-, y que puede estipularse hoy al amparo del art. 21.4 del ET⁶¹; precepto según el cual “cuando el trabajador haya recibido una especialización profesional con cargo al empresario para poner en marcha proyectos determinados o realizar un trabajo específico, podrá pactarse entre ambos la permanencia en dicha empresa durante cierto tiempo”⁶², teniendo en cuenta que “el acuerdo no será de duración superior a dos años y se formalizará siempre por escrito”⁶³, y además, que “si el trabajador *abandona el trabajo* [esto es, dimite] antes del plazo, el empresario tendrá derecho a una indemnización de daños y perjuicios”⁶⁴.

59 Ar. 425 y 1273.

60 Según la primera de dichas sentencias, “una cláusula en la que se conviene entre [los trabajadores demandados] y la empresa, la asistencia de los primeros a unos cursos que los capaciten para convertirse en pilotos de reactor, cursos que, habían de ser costeados en el extranjero por la misma empresa y obligándose en cambio, a continuar después un determinado período de tiempo al servicio de la susodicha empresa, o a indemnizarla en otro caso, en una suma convenida es perfectamente legal, pues no hay disposición legal alguna que lo prohíba”, resultando “indudablemente justo y razonable que la empresa reciba una indemnización en el caso de que los pilotos demandados, después de haber obtenido una mayor categoría profesional que habría de permitirles, su mejor cotización en el mercado laboral propio, adquirida a costa de aquella, abandonaran la Compañía, causándole un quebranto económico, que debe ser indemnizado conforme a lo previsto” (considerando 1º); y según la segunda sentencia, “una cláusula consignada en sus respectivos contratos de trabajo, según la cual los demandados adquirirían ‘un especial compromiso’ de permanencia al servicio de la actora durante tres años, si a costa de ésta hacían un curso o adquirían determinada aptitud profesional y si rescindían su contrato o incurrían en causa de despido antes de transcurrir esos tres años, se estipulaba una indemnización a favor de la actora, ha de calificarse de netamente laboral” (considerando 1º), resultando “correcto prever las consecuencias de una falta de cumplimiento del ‘especial compromiso’ contraído mediante una cláusula ‘penal’, en la que no sólo se comprenden los ‘gastos’ de los cursos de perfeccionamiento, sino algo mucho más difícil de evaluar y es el de que, tras ser instruidos en el manejo de unos aparatos adquiridos, cesen en la prestación de sus servicios y pasen a otra empresa de la competencia en el tráfico aéreo” (considerando 4º).

61 Sobre el tema, véase F.J. GOMEZ ABELLEIRA, “Pactos de no concurrencia y de permanencia (En torno a los artículos 5.d) y 21)”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 100, cit., págs. 284-285.

62 Inciso 1º.

63 Inciso 2º.

64 Inciso 3º.