

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA DIMISIÓN. CUESTIONES CONFLICTIVAS¹²

THE LEGAL REGIME OF RESIGNATION: CONFLICTING ISSUES

Juan Pedrosa González
Profesor Asociado Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla
ORCID: 0000-0002-0641-6563
Abogado. jpedrosa3@us.es

RESUMEN: Se analiza la institución jurídica de la dimisión como causa de extinción del contrato de trabajo, por voluntad de la persona trabajadora, desde una perspectiva de análisis de algunos de las situaciones conflictivas o litigiosas que produce su regulación en la práctica. A estos efectos, se diferencia entre la dimisión ordinaria (art. 49 ET), y la dimisión causal o provocada, que requiere seguir un procedimiento judicial y acreditar el incumplimiento grave por parte de la empresa de alguna de sus obligaciones inherentes a la relación laboral, y conlleva indemnización de ser estimada judicialmente (art. 50 ET).

Las numerosas reclamaciones judiciales sobre los diversos aspectos de la dimisión conducen a sostener que la regulación de ambos tipos de dimisiones requiere una renovación o reforma legal. No sólo porque su redacción permanece casi idéntica desde el Estatuto de los Trabajadores de 1980, sino porque en el contexto actual del mercado de trabajo y el empleo, tales textos no dan respuesta a la nueva dimensión de la dimisión, o extinción del contrato por voluntad de la persona trabajadora, ni al

1. Este trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación «La huida del mercado laboral y la legislación social en España» (TRABEXIT), referencia: PID2022-141201OB-I00, Plan Estatal 2021-2023, Ministerio de Ciencia e Innovación.

2. Los avances de este trabajo han sido expuestos por su autor en el Seminario de Derecho del Trabajo organizado por el proyecto de investigación antes citado, celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla, el día 17 de octubre de 2024.

necesario equilibrio de los intereses de las partes del contrato laboral. Se plantea, además, la necesidad de reconocer legalmente la ejecutividad en la extinción por dimisión causal, y reconocimiento de indemnización por la pérdida del trabajo provocada por incumplimiento de obligaciones de la empresa, o lesión de derechos.

PALABRAS CLAVES: dimisión ordinaria, dimisión provocada, extinción del contrato, indemnización.

ABSTRACT: The legal institution of resignation as a cause for termination of the employment contract, at the will of the employee, is analyzed from the perspective of analyzing some of the conflictual or litigious situations that its regulation produces in practice. For these purposes, a distinction is made between ordinary resignation (art. 49 WS), and causal or provoked resignation, which requires following a judicial procedure and proving serious non-compliance by the company of any of its obligations inherent to the employment relationship, and entails compensation if judicially upheld (art. 50 WS).

The numerous judicial claims on the various aspects of resignation lead to the claim that the regulation of both types of resignations requires a legal renewal or reform. Not only because its wording remains almost identical since the Spanish Workers' Statute of 1980, but because in the current context of the labour market and employment, such texts do not respond to the new dimension of resignation, or termination of the contract at the will of the worker, or to the necessary balance of the interests of the parties to the employment contract. In addition, the need arises to legally recognise the enforceability of termination due to causal resignation, and to recognise compensation for the loss of work caused by non-compliance with company obligations, or infringement of rights.

KEYWORDS: ordinary resignation, provoked resignation, termination of contract, compensation.

SUMARIO: 1. EL CONCEPTO DE DIMISIÓN EN EL CONTEXTO ACTUAL Y SUS EFECTOS LEGALES. 2. LA DIMISIÓN ORDINARIA O SIN CAUSA. 2.1. Concepto y diferencia con el abandono del trabajo. 2.2. La voluntad clara e inequívoca de dimisión. 2.3. El preaviso a la empresa. 2.4. La retractación en la voluntad de dimisión. 2.5. Consecuencias legales de la dimisión 3. LA DIMISIÓN CAUSAL O PROVOCADA. 3.1. La ruptura causal del contrato. 3.2. La posible indemnización. Cuantía tasada legalmente. Dificultades. 3.3. La intervención judicial. El problema de las tardanzas judiciales y su influencia en la dimisión forzada. 4. PROPUESTA CONCLUSIVA. LA POSIBILIDAD DE EJECUTIVIDAD DE LA DIMISIÓN CAUSAL Y POSTERIOR RECLAMACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS. 5. BIBLIOGRAFÍA

1. EL CONCEPTO DE DIMISIÓN EN EL CONTEXTO ACTUAL Y SUS EFECTOS LEGALES

Como es sabido, el contrato de trabajo tiene una serie de características entre las que se encuentra la de ser un contrato de tracto sucesivo. No es un contrato que se consuma en un acto, sino que crea una relación entre las partes, que durará en el tiempo, sea un contrato de trabajo indefinido o temporal, puesto que el contrato temporal también se extiende durante un lapso de tiempo, no es instantáneo.

Característica fundamental de un contrato de trabajo es, pues, su duración en el tiempo, que está fijada por la ley, y que las partes han de respetar, salvo los casos en los que la norma laboral permite a una de las partes, o a ambas, su ruptura *ante tempus*, con consecuencias diferentes según los casos. Por tanto, en principio, el contrato de trabajo es de tracto continuado, y las normas laborales contienen reglas para hacer respetar su duración, si bien contempla también vías de extinción por diversas causas —art. 49 TRET³, ya sean por causas relativas a la empresa, ya sea por causas relativas a la persona trabajadora, con diferentes consecuencias según el caso. Algunos de estos supuestos suponen una extinción adelantada del contrato, por voluntad unilateral de alguna de las partes.

En efecto, la Ley prevé la ruptura anticipada del contrato de trabajo, estableciendo una serie de mecanismos con los cuales las partes de un contrato de trabajo pueden darlo por terminado antes de la duración prevista del mismo. Y ello por exigencias del principio de libertad, que no permite la contratación del trabajo por toda la vida, ni la contratación del trabajo (que contiene una prestación personalísima) cuando ya no se está de acuerdo con contratarlo. Existen, por tanto, mecanismos como el despido o el desistimiento, que pueden romper el contrato de trabajo en cualquier momento anterior a su finalización pactada o legal, pero con consecuencias derivadas. Estos mecanismos son distintos según la extinción provenga de la voluntad unilateral de la empresa o de la persona trabajadora o el caso de la empresa, y tienen consecuencias distintas cuando son aplicados. La diferencia legal y social que existe en la realidad práctica entre la parte trabajadora y la parte empresarial, se manifiesta también en estas consecuencias jurídicas del cese anticipado del contrato.

El despido es el cese del contrato de trabajo de manera anticipada, a instancias de la empresa⁴, basada en el incumplimiento por la parte trabajadora de alguna de sus obligaciones esenciales del contrato, de forma grave y culpable (art. 54 ET). El que decide, y realiza, la ruptura del contrato es la empresa, y el contrato queda extinguido por su decisión unilateral, aunque a posteriori en sede judicial se pueda declarar si

3. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE 24 octubre).

4. BAYLOS GRAU 2024, 9, lo define como “extinción unilateral del contrato de trabajo por voluntad de la empresa, una ruptura provocada por o imputable al empleador”.

dicho acto es legal o no. Pero la decisión la toma la empresa, de manera que el juzgador viene a enjuiciar una decisión ya tomada y ejecutada. Esta decisión empresarial puede ser en la práctica *ad nutum*⁵, pues pese a su ilegalidad produce efectos extintivos, y ello a pesar de que nuestro ordenamiento jurídico exige la existencia de una causa de despido, así como el Convenio 158 de la OIT⁶ y la Carta Social Europea⁷. Dependiendo de la concurrencia o no de estas causas de extinción, la decisión empresarial puede quedar adicionada a una consecuencia patrimonial o no, como es la readmisión de la parte trabajadora a su puesto de trabajo o, en su defecto, el pago de una indemnización. De manera que es posible, si concurre alguna causa legal que legitima esta forma de terminación de la relación laboral, que la decisión empresarial de poner fin al contrato antes de su terminación pueda no estar ligada a consecuencia patrimonial alguna para la empresa. Tanto en un caso como en otro, interesa destacar que la decisión de despido, incluso siendo ilegal, produce efectos extintivos desde su fecha.

Pero, a efectos de lo que aquí interesa, hay que constatar que la decisión de extinguir el contrato antes de su duración, en el despido, la toma y decide unilateralmente la empresa, *motu proprio*, y que posteriormente, y si se cumplen las previsiones legales, podrá verse enjuiciada esta actuación por el órgano judicial, pero a través de un procedimiento que no es automático: se sigue sólo a instancia de la persona trabajadora afectada, y con una serie de exigencias formales y sustanciales que se han de cumplir para que el enjuiciamiento de la conducta empresarial se produzca, de manera que el control judicial del acto empresarial de despido puede no producirse si estas exigencias no se cumplen. En estos casos, la decisión empresarial no es enjuiciada de ninguna manera y la misma queda válida y no alterada.

El desistimiento de la persona trabajadora tiene unas características distintas. En primer lugar, como el despido, es un acto de terminación del contrato de trabajo antes de su vencimiento natural, pero esta vez operado a iniciativa de la persona trabajadora. Mediante el desistimiento, el trabajador o trabajadora puede dar por terminado el contrato de trabajo, por decisión unilateral, antes de la fecha indicada para su terminación (si ésta existe), de manera que puede desligarse de sus compromisos en la relación laboral en cualquier momento, aunque debe cumplir algunos requisitos previstos legalmente para el desistimiento; no para romper el contrato, que en cualquier modo lo puede dar por extinguido, sino para evitar los daños y perjuicios que la

5. Sobre el despido sin causa vid. SEPÚLVEDA GÓMEZ 2024, 107 y siguientes.

6. Convenio número 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), adoptado en 1982, en vigor desde el 24 de noviembre de 1985, sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, artículos 4 y 5.

7. Artículo 24. España ratificó la Carta Social Europea el 06/05/1980, y la Carta Social Europea Revisada el 17/05/2021, firmando también el Protocolo Adicional de 1995 por el que se establece un sistema de reclamaciones colectivas, el 04/02/2021.

ruptura anticipada del contrato le pueden acarrear. Tradicionalmente se han venido reconociendo dos maneras de extinguir el contrato a instancias de la persona trabajadora, una con indemnización empresarial y otra sin ella. Pero las dos ocasionan la ruptura del contrato de trabajo, aunque una necesita de la intervención judicial, y la otra no, como expondremos en los siguientes apartados. No obstante, tanto en un caso como en otro encontramos situaciones conflictivas que son sometidas al control judicial, pues la litigiosidad se produce también en situaciones en las que la empresa entiende que ha habido una dimisión en tanto que la parte trabajadora lo niega.

Por tanto, la indemnización se convierte en el elemento clave en este tipo de extinción del contrato, ya que la regulación y tratamiento jurisprudencial del desistimiento a instancias de la persona trabajadora tiene como factor clave de su regulación, la indemnización correspondiente. Esta indemnización puede ser debida en ambos sentidos: de la persona trabajadora al empresario o de la empresa al trabajador, si bien es cierto, que la indemnización importante, y a la que se refieren la mayoría de los autores, es a la indemnización que la empresa, en su caso, pueda deber al trabajador, por el hecho de la extinción del contrato de trabajo. Téngase en cuenta que el trabajo es lo que determina la inclusión de la persona trabajadora en la sociedad, su realización plena de manera que expulsarlo de esa inserción social debe ser indemnizado si ocurre de una manera no amparada en una justa causa de extinción⁸. Y a efectos indemnizatorios, da igual que el despido sea directo o se produzca una dimisión forzada de la persona trabajadora, que ante incumplimientos graves de sus obligaciones por parte de la empresa se ve obligada a instar judicialmente la extinción de la relación laboral. La cuantía de esa indemnización o cómo calcularla, es algo que veremos más adelante, pero desde ahora hay que dejar constancia de que privar a la persona trabajadora de su medio de vida es algo que legalmente aparece como sancionable, si no existe causa justificada.

Si bien se puede afirmar que en ambos casos la indemnización tiene como finalidad la reparación del daño causado, sin embargo, el bien jurídico protegido en cada caso es diferente, toda vez que la parte trabajadora no priva de su medio de vida al empresario cuando se produce su desistimiento voluntario, por lo que, en principio, no tiene por qué haber indemnización de la persona trabajadora al empresario a causa del desistimiento unilateral. No existe, ni cabe en una economía de libre empresa, la posibilidad de que el trabajador prive al empresario de su negocio, por lo que no cabe tratar del mismo modo la extinción del contrato de trabajo a instancias de la persona trabajadora, que la extinción del contrato a instancias de la empresa, aunque la que se extinga, en ambos supuestos, es la relación que une a un trabajador

8. Para BAYLOS GRAU y PÉREZ REY 2009, 44, “La empresa, a través de la privación del trabajo a una persona, procede a expulsarla de una esfera social y culturalmente decisiva, es decir de una situación compleja en la que a través del trabajo ésta obtiene derechos de integración y de participación en la sociedad, en la cultura, en la educación y en la familia”.

con una empresa, y no la relación que une al empleador con la empresa. Tanto en el despido como en la dimisión (provocada o no) lo que se extingue es la vinculación jurídica de la persona trabajadora con la empresa, por lo que habrá que indemnizar o no al trabajador por la pérdida de su empleo (si esta pérdida es conforme a Derecho o no lo es), pero no habrá que indemnizar al empresario en ninguno de estos supuestos, porque no pierde su medio de vida. No obstante, si la dimisión voluntaria se hace sin respetar el preaviso legal o pactado, o el pacto de permanencia, sí puede surgir la obligación de la parte trabajadora de resarcir a la empresa por los perjuicios económicos que tales incumplimientos de preaviso o permanencia le pueden causar.

En efecto, la indemnización a favor de la empresa y a cargo de la persona trabajadora, que recoge el ordenamiento jurídico, responde a otra finalidad que puede resumirse en la tutela de los intereses de la empresa. Principalmente, la indemnización en caso de falta de preaviso pretende resarcir a la empresa que se encuentra con el problema organizativo de sustituir a un trabajador que ha dimitido, sin haberle preavisado, es decir, sin darle tiempo a buscar un sustituto. Así, la norma exige que exista un preaviso de la persona trabajadora al empresario cuando aquél quiere dimitir, para darle tiempo al empresario a sustituirlo. La necesidad de existencia de preaviso no intenta la nulidad de la decisión de la persona trabajadora que incumple con el preaviso, ni intenta anular ninguno de los efectos de la misma⁹. Se limita, única y exclusivamente a proteger los intereses de la empresa en mantener indemne su organización empresarial, y que no se vea afectada por la dimisión de uno de los trabajadores. En palabras del Tribunal Supremo, el preaviso “tiene una finalidad básicamente tuitiva de los intereses del destinatario de la comunicación [la empresa], al efecto de que pueda prevenir los perjuicios que pudieran derivarse de una intempestiva ruptura de la relación laboral, adoptando –en el periodo de preaviso– las medidas oportunas en orden a proteger sus intereses”¹⁰.

En el contexto actual, “... el mercado ve aparecer prácticas poco frecuentes o desconocidas hasta ahora, que se traducen en abandono de puestos de trabajo o de la propia actividad profesional, en personas con perfiles de edad, cualificación e ingreso muy distintos” que tienen en común el hecho el ser “...trabajos no satisfactorios, de poca o insuficiente calidad”¹¹. Esto plantea la cuestión de si la regulación de la dimisión en España es la adecuada para afrontar una realidad muy diferente a la existente en la época en la que se aprobó por primera vez en democracia, pues en la actualidad tiene exactamente la misma redacción que tenía el Estatuto de los Trabajadores de 1980 –art. 49 cuatro–, dando lugar a una elevada litigiosidad¹²

9. Vid. RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER y FERNÁNDEZ LÓPEZ, 1998, 89.

10. STS, Sala Social, de 1 de julio 2010, rcud. 3289/2009.

11. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO 2024, 180-193. <https://doi.org/10.20318/labos.2024.8745>

12. Las sentencias que se irán citando, corresponden todas a las salas sociales de los tribunales citados.

Esta nueva realidad de dimisiones de trabajadores y trabajadoras de las nuevas generaciones, no dispuestos a aceptar cualesquiera condiciones de trabajo o trabajos de poca calidad, está llevando por ejemplo a que los convenios colectivos contemplen – en interés de las empresas– un periodo de preaviso mucho mayor al que hasta ahora se venía fijando. La norma laboral no establece ninguno y se remite al que fijen los convenios colectivos o la costumbre del lugar [art. 49.1. d) ET]; la costumbre ya no opera en las nuevas relaciones laborales, y los convenios están teniendo la tendencia al aumento del plazo de preaviso¹³. Incluso ante la falta de previsión en el convenio, hay sentencias que admiten la fijación mediante contrato individual, siempre que la cláusula no se abusiva, y no se considera tal la que fija como plazo de preaviso tres meses¹⁴. Todo ello en base a una doctrina jurisprudencial de los años 90, que exigía que ese pacto individual no fuese contrario a la ley o al convenio colectivo, que se ha mantenido en el tiempo¹⁵. Sin embargo, la norma laboral remite al convenio colectivo, no al contrato individual, y es sabido que, en el pacto individual, la posibilidad de negociar es prácticamente inexistente para la parte trabajadora.

Hasta ahora nos hemos referidos en general a la dimisión y su efecto extintivo e indemnizatorio, no obstante, estos efectos, incluido el efecto de la pérdida del empleo y la existencia o no de situación legal de desempleo a efectos de prestaciones, van a ser diferentes si la dimisión se produce sin causa, o si la dimisión es causal porque obedezca a un incumplimiento por parte de la empresa de sus obligaciones. Abordamos a continuación cada uno de estos supuestos por separados, desde una perspectiva de análisis práctico de las cuestiones litigiosas que se presentan en cada uno de los dos casos, sin ánimo de exhaustividad dado los límites de este trabajo. No obstante, pretendemos también aportar una visión propositiva que tenga en cuenta la necesidad de equilibrio en la tutela de los intereses de las partes en la relación laboral. A modo de avance, entendemos que para que tal equilibrio se logre en esta institución en relación con el despido, existe la necesidad de que la dimisión causal o

13. Véase, por ejemplo, el caso del III convenio colectivo que regula las relaciones laborales de los proveedores civiles privados de tránsito aéreo del mercado liberalizado sujetos a régimen concesional u otra forma de gestión indirecta y sus trabajadores, de 2018, que establece un plazo de preaviso de 5 meses para la dimisión de controladores aéreos. La STS, Sala Social, de 7 de abril de 2021, rec. 26/2020, ECLI:ES:TS:2021:1430, lo considera justificado por los complejos y largos procesos formativos, así como por el problema estructural del sector de rotación de plantilla.

14. Sentencia de la Audiencia Nacional, de 7 de octubre 2024, ECLI: ES:AN:2024:4614.

15. Así se afirma en la STS, de 31 marzo de 2011, rcud. 3312/2010, ECLI:ES:TS:2011:2693: "... en defecto de regulación específica en convenio colectivo, tal deber de preaviso puede fijarse en contrato de trabajo de clausulado puntual" con cita de sus sentencias de 1 marzo 1990, 14 de febrero –rec. 829/90 - y 27 de marzo de 1991 - rec. 734/90. Sin embargo, esta doctrina analizaba supuestos en los que el pacto individual fijaba un plazo de preaviso superior al fijado en convenio colectivo, para negar que tal pacto individual fuese posible.

forzada produzca efectos extintivos desde su fecha, mediando también un preaviso, sin perjuicio de que se mantenga la necesidad de la intervención judicial posterior.

2. LA DIMISIÓN ORDINARIA O SIN CAUSA

2.1. Concepto y diferencia con el abandono del trabajo

Dada la libertad que debe regir toda la relación laboral, deben existir unos determinados mecanismos para que el trabajador que considere por cualquier causa que no es pertinente la continuación del contrato de trabajo, pueda poner fin al mismo, sin tener que hacer frente a una sanción por ello, sin tener que soportar ninguna consecuencia derivada del carácter de tracto sucesivo que tiene el contrato de trabajo. Lo contrario sería obligar a un trabajador a prestar una prestación personalísima durante un tiempo en que no quiere prestarla, algo que no es compatible con un sistema de libertades y de derechos fundamentales como el nuestro. Esto es algo que ha caracterizado siempre a la legislación laboral, si bien en sus inicios mal entendida en el sentido de que esta libertad de extinción era también aplicable a la empresa, de manera que “el dogma liberal de la libertad personal, concebido para evitar la esclavitud de la persona trabajadora, (...) por su deficiente técnica sirvió para beneficio de la otra parte”¹⁶.

Por ese motivo, durante un tiempo el despido en las relaciones laborales indefinidas se podía llevar a cabo a voluntad de la empresa, sin necesidad de existencia de una causa para ello, rigiendo este despido *ad nutum* hasta la Ley de Contrato de Trabajo de 1931, que “supuso la instauración del principio de causalidad en el despido, con la supresión del despido ordinario *ad nutum*”¹⁷.

De otro lado, existen mecanismos para liberar al empleador de un contrato de trabajo que por causas relativas a la empresa o a la persona trabajadora, considere que no debe continuar. En este caso, aunque la prestación de la empresa en el contrato de trabajo no es personalísima, sin embargo, se considera contrario a la libertad de empresa continuar con una relación laboral que por diversos motivos no le interesa a la empresa. Pero a diferencia de lo que ocurre con la dimisión, la extinción del contrato por voluntad de la empresa debe ser siempre causal, para la protección de la parte trabajadora y el principio constitucional de estabilidad en el empleo. Eso sí, se le impone al empresario la obligación de pagar los perjuicios que le produce al trabajador en el caso de que extinga el contrato sin causa. Tal vez la manera de calcular esos perjuicios causados por el cese sin causa legal, por decisión unilateral de la empresa, no estén bien calculados por la norma, pero eso lo veremos más adelante. En

16. SEPÚLVEDA GÓMEZ cit. 121.

17. AYALA SÁNCHEZ 2021, 33.

todo caso se impone unos mecanismos para dar por terminado el contrato de trabajo antes de su terminación, mecanismos que dan lugar jurídicamente a una indemnización en favor de la parte trabajadora cuando la extinción la provoca la empresa sin causa legal.

El mecanismo legalmente previsto para dar por terminado el contrato de trabajo por voluntad de la persona trabajadora es la dimisión. Contemplada como causa de extinción del contrato en el *art. 49.1. d) ET: Por dimisión de la persona trabajadora, debiendo mediar el preaviso que señalen los convenios colectivos o la costumbre del lugar*. El trabajador puede dimitir en cualquier momento durante la vigencia del contrato de trabajo, y el ordenamiento jurídico permite librarle por tal mecanismo de sus obligaciones contractuales. Con la dimisión de la persona trabajadora, el contrato de trabajo queda extinguido, y el trabajador liberado de sus obligaciones contractuales, a través del acto jurídico unilateral que es la dimisión, a instancias únicamente de la persona trabajadora y puede que, con la oposición de la empresa, pero el trabajador tiene en su patrimonio esta posibilidad, aun en contra de la opinión de la empresa. Esta posibilidad de dimisión la puede adoptar unilateralmente el trabajador en cualquier momento, sin necesidad de conseguir el acuerdo de la empresa ni la validación judicial, pues se trata de un mecanismo que se compone únicamente de la voluntad de la persona trabajadora, un medio de autotutela para no seguir vinculado su trabajo personal y su propia persona en un contrato con el que ya no está de acuerdo, o no le interesa.

Este mecanismo de dimisión simple y acausal no está sujeto a forma alguna, de manera que el trabajador puede comunicar su dimisión al empresario incluso de forma verbal, mediando un preaviso con la duración que establezca el convenio colectivo aplicable, el contrato, o la costumbre. A pesar de que los requisitos son simples, no están exentos de situaciones litigiosas y conflictivas, que trataremos en el apartado siguiente.

El problema jurídico que se plantea en estos casos es diferenciar la dimisión del abandono. Aunque la dimisión provoca la extinción del contrato por la voluntad expresada, el abandono en cambio consiste en la inasistencia al trabajo sin comunicación a la empresa, ni justificación de la ausencia, o comunicación del preaviso de dimisión, de manera que para que se produzca la extinción del contrato se requiere la acción de la empresa de dar por finalizado el contrato mediante despido disciplinario por incumplimiento laboral, consistente en la falta al trabajo de la persona trabajadora, o abandono. La manera de diferenciar una de otro es muy sutil en la práctica, y viene determinada por la voluntad de la persona trabajadora, que en un supuesto (la dimisión) quiere dar por terminada la relación de trabajo, y en otro supuesto (la simple falta al trabajo) no quiere dar por terminada la relación de trabajo, pero está

incumpliendo el deber de presencia¹⁸. Los hechos coetáneos y el contexto, resolverán la diferencia.

Aunque en ambas figuras no se exige alegación de causa alguna, el art. 49.1.d) exige para la dimisión que se efectúe mediante “*el preaviso que señalen los convenios colectivos o la costumbre del lugar*”. El abandono, por el contrario, al carecer de preaviso o información a la empresa de la voluntad de dar por terminada la relación laboral, produce cierta inseguridad jurídica respecto de si existe verdaderamente o no voluntad de dejar el trabajo, y en la práctica se encuentran situaciones conflictivas al respecto. Si existe dicha voluntad, lo que debe quedar claro, ese abandono del trabajo se consideraría un incumplimiento laboral, pero los casos problemáticos son aquellos en los que la parte trabajadora niega que exista su intención de abandono o dimisión, casos en los que la certidumbre del preaviso no existe.

Este tipo de conflictos produce una casuística muy variada, dada la diversidad de situaciones en las que se puede producir. En la mayoría de los casos son supuestos en los que debe haber una incorporación de la persona trabajadora tras un periodo de suspensión del contrato, o disfrute de vacaciones, o permisos. De ello da prueba la doctrina judicial y jurisprudencial, pues se trata de situaciones en las que el debate jurídico gira en torno a la existencia o no de la voluntad de abandonar el trabajo. Son las circunstancias de cada caso las que van a determinar si se trata de un abandono –aunque la mayoría de las sentencias aluden en estos casos al término dimisión, o dimisión tácita– que, por traducirse en faltar al trabajo puede ser sancionable o, incluso, dar lugar al despido. En este sentido, para el Tribunal Supremo “las conductas de abandono de trabajo pueden ser unas veces simple falta de asistencia al trabajo y pueden tener otras un significado extintivo, dependiendo la inclinación por una u otra calificación del contexto, de la continuidad de la ausencia, de las motivaciones e impulsos que le animan y de otras circunstancias”¹⁹.

En todo caso, la voluntad de extinción mediante abandono debe quedar clara, y reforzada por los actos coetáneos y posteriores del trabajador, no requiriendo una declaración formal de la voluntad²⁰.

Se trata de un criterio jurisprudencial sentando en diversas sentencias del Tribunal Supremo, en las que se afirma que “la dimisión del trabajador no es preciso que se ajuste a una declaración de voluntad formal, basta que la conducta seguida por el mismo manifieste de modo indiscutido su opción por la ruptura o extinción de la relación laboral”²¹. Se considera que es necesaria una voluntad del trabajador “clara, concreta, consciente, firme y terminante, reveladora de su propósito”, y si bien puede

18. Vid. MONTROYA MELGAR 1967.

19. STS de 19 de octubre de 2006, rcud. 3491/2005, ECLI:ES:TS:2006:7155, con cita de sus sentencias de 3 de junio de 1988, y de 21 de noviembre de 2000.

20. STSJ Castilla-La Mancha, de 15 de febrero 2000, ECLI:ES:TSJCLM:2024:293.

21. STS 1 de octubre de 1990, ECLI:ES:TS:1990:6754.

ser expresa o tácita, en este último caso debe manifestarse por hechos concluyentes, es decir, que no dejen margen alguno para la duda razonable sobre su intención y alcance²². Se afirma por el Tribunal Supremo que "...el llamado abandono (...) materializado en la inasistencia más o menos prolongada del trabajador al centro o lugar de trabajo, no sea algo que mecánicamente equivalga a una extinción por dimisión, sino que, y éste sería el significado unificador de la presente resolución, se necesita que esas ausencias puedan hacerse equivaler a un comportamiento del que quepa extraer, de manera clara, cierta y terminante, que el empleado desea extinguir el contrato"²³. La doctrina judicial sigue este criterio, afirmándose que "A pesar de que la norma no indica nada al respecto [art. 49.1.d ET], la jurisprudencia y la doctrina judicial han venido exigiendo que la manifestación de voluntad expresada por el trabajador sea terminante, clara, contundente y, que no ofrezca dudas sobre su intención de extinguir por su voluntad el contrato de trabajo, de causar baja voluntaria"²⁴.

Así, por ejemplo, no se ha considerado que exista abandono por el hecho de que el trabajador realice otra actividad laboral temporal durante el tiempo en que tiene suspendido el contrato, ya que ello no demuestra la voluntad del trabajador de dar por terminada la relación laboral indefinida²⁵. Tampoco se considera abandono o dimisión tácita de la trabajadora "cuando su actuación posterior ha evidenciado la clara voluntad de mantener vigente el vínculo laboral al reclamar a la empresa los datos de la mutua y presentar el correspondiente parte de baja médica. De ser cierta aquella supuesta inasistencia al trabajo podría haber sido sancionada con despido disciplinario por parte del empleador, pero no puede hacerse valer como dimisión tácita de la trabajadora, lo que exige que haya datos suficientes para acreditar su voluntad inequívoca y manifiesta de abandonar el puesto de trabajo, derivados de un comportamiento que no deje lugar a dudas sobre la efectiva concurrencia de esta intención de dar por finalizada la relación laboral"²⁶. Tampoco es dimisión, sino despido improcedente, las ausencias del trabajador por haber rechazado su reincorporación de excedencia voluntaria en una plaza vacante en otra localidad que implicaba cambio de residencia²⁷.

Por el contrario, sí se ha considerado dimisión tácita las ausencias injustificadas al trabajo por el trabajador, debido a su ingreso en prisión en cumplimiento de sentencia penal, sin que el trabajador se hubiera puesto en contacto con la empresa²⁸.

22. STS de 10 de diciembre de 1990, ECLI:ES:TS:1990:17522.

23. STS de 27 de junio de 2001, recud. 2071/2000, ECLI:ES:TS:2001:5520.

24. STSJ Castilla-La Mancha, de 9 de mayo 2024, ECLI:ES:TSJCLM:2024:1285.

25. STS de 7 de mayo 1990, ECLI:ES:TS:1990:3575.

26. STSJ de Cataluña, de 4 noviembre de 2009, rec. 139/2009.

27. STS de 11 de octubre de 2017, recud. 3142/2015, ECLI:ES:TS:2017:3898.

28. STS de 24 de abril de 2018, recud. 1351/2016, ECLI:ES:TS:2018:1795.

2.2. La voluntad clara e inequívoca de dimisión

Derivado de la propia naturaleza jurídica del acto jurídico de la dimisión, tal como hemos expuesto anteriormente, es necesaria la existencia de la libre voluntad de la persona trabajadora, y además “es necesario que la misma exista clara, concreta, consciente, firme y terminante, reveladora del propósito del trabajador, lo que puede hacerse de forma expresa y tácita. La tácita (...) es donde encaja el supuesto de abandono del trabajo”²⁹. La voluntariedad es uno de los rasgos que caracteriza el concepto de “trabajador”, conforme al Estatuto de los Trabajadores (art. 1), a los efectos de considerar la relación como laboral, y por tanto la voluntad debe regir no sólo para la celebración del contrato, sino también durante toda la relación laboral, y en su extinción a iniciativa de la persona trabajadora. No es posible, por tanto, que una relación laboral deba continuar contra la voluntad de la persona trabajadora, por la naturaleza de la prestación personal en que consiste el trabajo por cuenta ajena.

La dimisión, por tanto, no requiere la existencia de una causa. Ni en la comunicación a la empresa existe la obligación de justificar la decisión de dimisión. También es indiferente la duración del contrato para que opere la dimisión, de manera que es posible tanto en las relaciones indefinidas como temporales, y en cualquier momento de la relación laboral. No obstante, también por propia voluntad, es posible la existencia de un pacto de permanencia, que limite temporalmente la decisión de dimisión, como trataremos más adelante. Lo que sí resulta necesario para que opere la dimisión como acto jurídico es que la relación laboral se encuentre vigente, “circunstancia que no concurre cuando se ha producido la extinción del contrato por voluntad empresarial”, tras un despido del que la empresa se ha retractado y el trabajador se ha negado a reincorporarse, sin que pueda considerarse por tanto dimisión porque el vínculo contractual ya se había extinguido³⁰.

Los supuestos que llegan a los tribunales en materia de dimisión tienen que ver en la mayoría de los casos con el debate sobre la existencia o no de la voluntad de dar por terminada la relación laboral por la parte trabajadora, lo que incluye la apreciación de vicios en su consentimiento.

En este sentido, a título ilustrativo, no se considera extinción por dimisión de la persona trabajadora, sino despido improcedente, cuando como consecuencia de situación creada tras la declaración de Estado de Alarma se iniciaron conversaciones entre la trabajadora y la empresa debido a que la trabajadora tenía que cuidar de sus hijos menores de edad, estando suspendidas las clases, ofreciendo la empresa diversas alternativas para que la trabajadora pudiera conciliar el trabajo con sus obligaciones

29. STS de 10 de diciembre de 1990, ECLI:ES:TS:1990:17522.

30. STS, de 18 de mayo de 2017, recud. 3284, ECLI:ES:TS:2017:2210. En el mismo sentido, STS de 1 de julio de 1996, rec. 741/1996; STSJ Galicia, de 1 de julio de 2008, rec. 2114/2008; STSJ de Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 13 de mayo de 2015, rec. 629/2014, entre otras.

familiares, las cuales fueron rechazadas por la trabajadora. Considera la Sala que “no es posible concluir que la conducta de la trabajadora revelase necesariamente la voluntad extinguir el contrato ni aquella puede interpretarse como una clara voluntad de cesar. (...) Al margen de que la empresa no pudiera acceder al acuerdo propuesto por la actora de arreglar los papeles del paro, lo que se desprende es que, cuando le dan de baja en la Seguridad Social, la trabajadora no les ha dicho que quiere cesar en el trabajo, pues lo que ha verbalizado es que no le interesan las opciones dadas por la empresa. (...). lo que hizo la actora fue incurrir en ausencias injustificadas al trabajo pero no en una dimisión, pudiendo haber determinado aquellas un despido disciplinario por incumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas, pero no una baja voluntaria como se pretende”³¹.

Tampoco se ha considerado que exista voluntad resolutoria por parte del trabajador, cuando se niega a incorporarse al trabajo tras haber solicitado una prórroga de su excedencia voluntaria, a la que tenía derecho³².

Por otro lado, cada vez con más frecuencia, las manifestaciones entre empresa y la persona trabajadora se producen a través de mensajería instantánea, como es la aplicación de WhatsApp, siendo cuestión de litigio si los mensajes y los actos que los acompañan son suficientemente claros sobre la existencia de la voluntad de dimitir por parte del trabajador o trabajadora³³, aunque en la libre valoración de la prueba puede tener más peso otra prueba, que el texto de los mensajes³⁴. En otros casos, se considera que no hay despido, sino dimisión, al admitirse judicialmente como válida la manifestación de voluntad de dimitir cuando la trabajadora escribe un mensaje de WhatsApp a la empresa diciendo que no vuelve al trabajo e insta a la empresa a prepararle todo para que firme su baja voluntaria, sin que haga falta la aceptación de la empresa porque “La decisión de dimisión es de carácter unilateral y, ciertamente, no es necesario que se documentara por escrito ya que esa manifestación de voluntad no lo exige. Sí ha de ser recepticia, es decir ha de llegar al conocimiento de la empresa (...) tampoco altera que se trate de una dimisión el hecho de que dos días después del mensaje la demandante inicie un periodo de incapacidad temporal³⁵. En todo caso, es necesario que la voluntad de dimitir llegue a la empresa, sin que sea suficiente decirlo a compañeros de trabajo³⁶”

De otro lado, la manifestación de la voluntad de dimitir ha de estar libre de todo vicio, tanto en la toma de la decisión, como a la hora de manifestarla. La

31. Sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de Valencia, de 16 de noviembre de 2020, ECLI:ES:JSO:2020:4899.

32. STSJ de Canarias, Las Palmas de Gran Canaria, de 12 de julio de 2022, rec. 1714/2021.

33. STSJ Cataluña, de 18 de julio de 2024, ECLI:ES:TSJCAT:2024:6461.

34. STSJ Madrid, de 19 de julio 2024, ECLI:ES:TSJM:2024:9944.

35. STSJ de Cataluña, de 7 de junio de 2024, rec. 718/2024.

36. TSJ de Cataluña, de 16 de diciembre de 2022.

jurisprudencia considera al respecto que, para que la conducta de la empresa previa a la toma de decisión pueda calificarse de amenaza o intimidación encuadrable en el artículo 1.267 del Código Civil, es preciso que la misma revista un matiz anti-jurídico o ilícito, y no hay tal cuando lo que se hace es anunciar el posible ejercicio correcto y no abusivo de un derecho, como es el relativo a un posible despido disciplinario y la interposición de denuncia o querrela cuando pone en conocimiento de la persona trabajadora la existencia de los hechos ilícitos que se le imputan. Por otro lado, ningún precepto legal impide que la baja voluntaria o dimisión de la persona trabajadora pueda adoptarse en el mismo momento en que le son puestos de manifiesto tales hechos, sin mediar un período de reflexión, ya que lo determinante es conocer si el consentimiento prestado lo fue libremente –el mismo día u otro cualquiera– y si concurren los elementos que configuran la decisión como tal, exenta de vicios en su formación³⁷.

2.3. El preaviso a la empresa

Para proceder a la dimisión de su contrato de trabajo, el trabajador debe preavisar a la empresa con la antelación que fije el convenio colectivo o la costumbre del lugar. La finalidad del preaviso es tuitiva de los intereses de la empresa, para que pueda prevenir los perjuicios que pudieran derivarse de una intempestiva ruptura de la relación laboral, adoptando –en el periodo de preaviso– las medidas oportunas en orden a proteger sus intereses (SSTS 14-11-1990 y 1-7-2010).

Ya hemos comentado *supra* cómo la dimisión también tiene efecto extintivo, aunque no exista preaviso por la parte trabajadora, lo que se conoce como abandono o dimisión tácita. Por tanto, se trata de un requisito legal que puede no existir, sin que ello impida la ruptura del contrato de trabajo por voluntad del trabajador o trabajadora. Es cierto que en los casos en que sí se cumple con este requisito hay menos incertidumbre acerca de si concurre verdaderamente la voluntad de dimitir por parte de la persona trabajadora, aunque pueden darse casos de vicios en la voluntad.

Principalmente los problemas jurídicos que se plantean en relación al requisito de preaviso son, por un lado, las consecuencias de su omisión e incumplimiento y, por otro lado, la determinación de la fuente de fijación del plazo de preaviso y si se cumple o no con dicho plazo. Conviene señalar que no cumplir el plazo aplicable se considera como incumplimiento del requisito de preaviso. Estas cuestiones resultan litigiosas a la vista de los repertorios de resoluciones judiciales, y entendemos al respecto que en buena medida se producen por una insuficiencia reguladora por parte de la norma, en este caso el art. 49.1 d) ET, conforme al cual el contrato se extingue

37. STS, de 6 de febrero de 2007, rcud. 5479/2005, ECLI:ES:TS:2007:2082; y STS, de 13 de mayo de 2008, recud. 2709/2007, ECLI:ES:TS:2008:3473.

“Por dimisión del trabajador, debiendo mediar el preaviso que señalen los convenios colectivos o la costumbre del lugar”.

Resulta evidente que la norma remite todo lo relativo al preaviso a los convenios colectivos o la costumbre del lugar. Dejando al margen a la costumbre, pues como fuente de la relación laboral prácticamente no tiene presencia, se produce una remisión en blanco a la regulación del preaviso por parte de los convenios colectivos. Se trata de una redacción que ha permanecido inalterada desde el Estatuto de los Trabajadores de 1980, y claramente no responde a las necesidades del contexto actual de las relaciones laborales. Entendemos que se reduciría la litigiosidad en esta materia si la norma proporciona una regla subsidiaria a aplicar en defecto de previsión convencional, al igual que ocurre con el periodo de prueba (art. 14 ET). No hacerlo, deja en una situación de incertidumbre y de desequilibrio a la parte trabajadora que, en ocasiones, pueda involuntariamente estar incumpliendo un requisito que le puede producir el efecto de tener de indemnizar a la empresa por falta de preaviso. Pero también, produce el efecto de que muchos casos se esté fijando el plazo de preaviso como pacto en el contrato. Es evidente que el trabajador o trabajadora no tiene fuerza negociadora como para pactar un plazo de preaviso que le interese; se trataría de una cláusula de adhesión.

La jurisprudencia acepta desde hace tiempo que el plazo de preaviso se pueda pactar en el contrato de trabajo, pues “El requisito legal del art. 49.1 d) ET halla su fundamento último en las exigencias de la buena fe, y no vulnera el art. 35.1 de la Constitución, incluya o no un modo de indemnización por su incumplimiento. Así, en defecto de regulación específica en convenio colectivo, tal deber de preaviso puede fijarse en contrato de trabajo de clausulado puntual (STS 1 marzo 1990, 14 de febrero –rec. 829/90 - y 27 de marzo de 1991 - rec. 734/90 -), (...) al ser asimismo el contrato fuente de regulación de la relación con arreglo al art. 3.1 c) ET en tanto sus cláusulas no sean contrarias o menos favorables a lo dispuesto por la ley o por el Convenio colectivo”³⁸. Es de destacar que la norma remite al convenio como fuente reguladora del preaviso, no al contrato de trabajo, pese a que ésta también es fuente de la relación laboral. Si la ley no atribuye al contrato este poder regulador, espacio claramente desfavorable para el trabajador, podría entenderse en hipótesis que a falta de convenio sería aplicable por analogía el plazo de preaviso o denuncia de quince días que establece el mismo art. 49 para el supuesto de terminación de contratos de duración superior a un año, en este caso a cargo de la empresa. Pero “una obligación no puede establecerse por analogía y no existiendo obligación de preavisar no puede establecerse tal obligación por analogía, menos todavía cuando tal interpretación extensiva pugna con el criterio interpretativo “pro operario” que rige en derecho del trabajo. Si el legislador ha limitado la obligación de preavisar a determinados supuestos

38. STS de 31 de marzo de 2011, recud. 3312/2010, ECLI:ES:TS:2011:2693.

no puede extenderse tal obligación a otros supuestos. Pero, es que aun admitiendo la analogía no se dan en el presente caso los presupuestos para tal aplicación analógica. Dice el art. 4.1 del Código Civil que procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón. La obligación de preavisar el cese voluntario por parte del trabajador sí aparece contemplada por el Estatuto de los Trabajadores, pero limitada a aquellos casos en que los convenios colectivos o la costumbre del lugar establezcan tal obligación, no siendo admisible, como se ha dicho, una aplicación extensiva de tal norma estableciendo tal obligación por vía analógica³⁹.

Ahora bien, si el plazo de preaviso viene fijado por el convenio colectivo, no es válido el pacto contractual que fija un plazo superior, porque el hecho de que dicho plazo actúe como un plazo mínimo, y que el trabajador pueda preavisar si quiere con una mayor antelación, no significa que se puede incrementar su duración por contrato de trabajo, sobre todo si lleva aparejada el pago de una indemnización a cargo del trabajador por cada día de falta de preaviso⁴⁰.

De otro lado, el segundo aspecto litigioso que presenta el preaviso es la consecuencia que tiene para las partes el incumplimiento del preaviso por parte del trabajador o trabajadora. Al igual que el plazo de preaviso, será el convenio colectivo la fuente que deba prever la consecuencia de este incumplimiento. Reiteramos que la falta de preaviso no evita el efecto extintivo de la dimisión, pero puede plantear la reclamación de la empresa por los daños y perjuicios que le haya provocado la ruptura del contrato sorpresiva en la organización de la producción y del trabajo. Para el Tribunal Supremo “La verdadera naturaleza jurídica de la penalización convencionalmente prevista para el trabajador que incumpla lo preceptuado respecto del preaviso de referencia hay que buscarla en la cláusula penal que posibilitan y disciplinan los arts. 1.152 y siguientes del Código Civil. Las partes pueden pactar perfectamente este tipo de cláusulas en los convenios colectivos, y su utilidad estriba en que el hecho de hacer uso de tales cláusulas penales aquella parte favorecida por ellas en cada caso, evita la necesidad de acreditar la existencia de un perjuicio y la concreción de su cuantía, pues, en todo caso, el hecho de acudir a la realización de la ‘pena’, resulta ya incompatible con la posibilidad de reclamar indemnización de perjuicios, aun cuando éstos pudieran existir y, en caso de que existieran, sea cual fuere su cuantía⁴¹”.

En estos casos, además de quedar fijada por el convenio la cuantía de la indemnización a cargo del trabajador o trabajadora por incumplir el preaviso, la empresa cuenta con la ventaja de no tener que plantear reclamación judicial, sino proceder al descuento de dicha cantidad sobre la liquidación que deba hacer por finalización de la relación laboral. Sólo en caso de no ser suficiente para llevar a cabo la detracción,

39. STSJ de Les Illes Balears, de 8 de julio de 2008, rec. 161/2008.

40. STS, de 31 marzo de 2011, rec. 3312/2010, ECLI:ES:TS:2022:1967.

41. STS, Sala Social, de 16 de marzo de 2005, rec. 118/2003, ECLI:ES:TS:2005:1672.

tendría la empresa que acudir a una reclamación judicial. Pero también es posible que, una vez hecha la detracción por parte de la empresa, el trabajador haya impugnado su extinción y haya sido declarada como despido y no dimisión, en cuyo caso la parte trabajadora se ve obligada a presentar una reclamación para la devolución de la cantidad detráida en su día por la empresa, en concepto de incumplimiento del preaviso⁴².

Sobre el descuento que hace la empresa por incumplimiento del preaviso, los tribunales han considerado que no se trata de una multa de haber prohibida por el art. 58.3ET, ya que “no tiene naturaleza punitiva para el trabajador, sino resarcitoria para el empresario; se trata de la compensación que el trabajador le debe por el daño producido a consecuencia de la anticipación en el fin de una relación laboral con la que el empleador contaba hasta una fecha determinada por haberse así pactado entre las partes, caracterizándose tal indemnización por tener su importe tasado, en el sentido de que la cuantía del daño a compensar se cifra en la pérdida de un día de salario por cada día de preaviso debido y omitido por el trabajador, de modo que, cualquiera que fuera el daño, sólo cabrá exigir tal importe, aun en la hipótesis de que la empresa pudiera llegar a probar la existencia de daño superior (caso, por ejemplo, de la pérdida de producción que no puede atenderse por falta de trabajadores con que poderle hacer frente, dado el cese imprevisto de alguno o varios de ellos)”⁴³.

También se considera válida la cláusula del convenio colectivo que reconoce derecho a la empresa a descontar de la liquidación del trabajador una cantidad equivalente al importe del salario y demás conceptos retributivos que se devenguen por el retraso en el aviso⁴⁴.

De manera que en esta cuestión hay que estar a lo que establezca el convenio colectivo. Pero de nuevo se presenta la cuestión sobre qué descuento puede hacer la empresa por incumplimiento de preaviso por el trabajador o trabajadora si la norma convencional no ha previsto nada al respecto. Entendemos que la respuesta debe ser la misma que hemos expuesto respecto al plazo de preaviso: la norma laboral remite al convenio colectivo la regulación del preaviso y si ésta no dispone nada al respecto, no se debe habilitar una fuente distinta o la analogía para establecer la obligación a cargo de la parte trabajadora de pagar una indemnización a la empresa.

2.4. La retractación en la voluntad de dimisión

Otro aspecto de la dimisión que ha sido objeto de debate jurídico es el relativo a la posibilidad de que la persona trabajadora se pueda retractar de su decisión de dimisión. Para la doctrina, afirmándose que “Es ya tradicional la afirmación de que, en

42. Es el asunto analizado por la STS de 8 de febrero de 2010, - ECLI:ES:TS:2010:881.

43. STSJ País Vaco de 4 de febrero de 2002, rec. 2704/2002.

44. STSJ Cataluña de 11 de junio de 2004, rec. 4953/2003, entre otras.

la dimisión, cualquiera que sea la forma que adopte, ‘no cabe arrepentimiento’ (...). Tratándose de un acto extintivo que por su propia virtualidad provoca el cese de los efectos de la relación laboral, como desistimiento unilateral que es, no es posible la retractación porque ello supondría reconstruir una nueva relación laboral”⁴⁵.

Por tanto, no cabe la posibilidad de anular la dimisión, pues sería reiniciar una nueva relación laboral, ya que es un acto mismo de dimisión. Pero ha dado lugar a litigios el supuesto de si debe considerarse también un acto de desistimiento unilateral irrevocable cuando la dimisión no es inmediata, sino diferida en el tiempo. Es decir, si el convenio colectivo fija un plazo de preaviso, y el mismo se cumple, la dimisión tiene que ser necesariamente diferida en el tiempo. En este caso cabe plantearse la posibilidad de que el trabajador o trabajadora se retracte de su decisión de dimisión en este plazo. En el pasado no existía esta posibilidad, al entenderse que “...por ser el preaviso una declaración de voluntad de carácter receptivo, tal voluntad ha de entenderse irrevocable, salvo que medie aceptación, por el empresario”⁴⁶.

Sin embargo, la doctrina del Tribunal Supremo admitió la retractación de la empresa respecto del despido durante el periodo de preaviso, dado que “el preaviso es simplemente el anuncio previo de que próximamente se va a rescindir el contrato, pero se trata sólo de una advertencia que se hace por exigencia de la Ley para prevenir al otro de algo que se realizará. El contrato no se extingue, por ende, ese día, sino aquél en el que se decide el cese y se liquida”⁴⁷. Este cambio de doctrina permitió aplicar la misma solución a la retractación de la dimisión durante el periodo de preaviso, ya que además resulta más conforme al principio de conservación del puesto de trabajo, afirmándose que, “Aunque el supuesto no ha sido directamente tratado en unificación de doctrina, de todas formas muy recientemente se ha admitido por la Sala [Sentencia de 07/12/09 –rcud 210/09 -] que el empresario se retracte del despido precisamente en el periodo de preaviso, por lo que el mismo criterio que ha sido aplicado al empresario ha de seguirse –con igual razón– en el caso de que la decisión extintiva y su posterior rectificación sean adoptadas por el trabajador, pues se trata –en ambos casos– de la misma manifestación subjetiva de idéntico fenómeno del «desistimiento legal», en tanto que excepción –una y otra– a la regla general de indisponibilidad del contrato por una sola de las partes [art. 2156 CC]”⁴⁸. Criterio que ha sido reiterado posteriormente, en el sentido de entender que “es válido retractarse de la dimisión preavisada y su no aceptación constituye despido improcedente”⁴⁹.

Pese a ser doctrina jurisprudencial, la que se acaba de citar, sin que nos conste un nuevo cambio de criterio, hay casos en los que la doctrina social no ha admitido la

45. FERNANDEZ LOPEZ 1992.

46. STS de 25 de julio de 1990, ECLI:ES:TS:1990:10444

47. STS de 7 de diciembre de 2009, rec. 210/2009, ECLI:ES:TS:2009:7946.

48. STS de 1 de julio de 2010, rcud. 3289/2009, ECLI:ES:TS:2010:5994.

49. STS, de 17 julio 2012, recud. 2224/2011, ECLI:ES:TS:2012:5965.

retractación del trabajador de su decisión de dimisión durante el plazo de preaviso, es decir, estando aún vigente el contrato, por entenderse que "... la decisión de la empresa es razonable cuando decide sustituirlo [al trabajador que dimitió] de forma inmediata y crea expectativas de trabajo en otra persona, la retractación del demandante en su decisión de dimitir irroga un perjuicio sustancial a la otra parte y a tercera persona por lo que ese cambio en la voluntad extintiva sobrepasa el límite de actuación, e implica que la retractación es ineficaz. (...) no ha existido despido por parte de la empresa cuando le da de baja en Seguridad Social, en la medida en que tenía razones para entender que la decisión comunicada era definitiva, y realiza actuaciones que impiden la retractación posterior"⁵⁰. En hipótesis, esta interpretación conduce a que en cada caso haya que analizar la actuación de las partes cuando se presenta el preaviso de dimisión, tanto la de la empresa - si ya tiene candidato para el puesto que todavía no está vacante-, como la del trabajador que preavisa su dimisión - si ve frustrados sus planes de trabajo o de otro tipo durante el plazo de preaviso-. Igualmente, en hipótesis, puede llevar a entender ineficaz la retractación de la empresa durante el preaviso en caso de despido, en el caso que el trabajador haya encontrado otro empleo o tenga expectativas de ello. Esta situación es otra razón más que aconseja una nueva redacción de la dimisión y del despido, acorde con el actual contexto de extinciones de contratos por voluntad unilateral de una de las partes.

2.5. Consecuencias legales de la dimisión

La principal consecuencia jurídica que produce la dimisión es la extinción del contrato -dejando a salvo los supuestos de retractación durante el preaviso-. Sin embargo, a diferencia de otras formas de extinción del contrato, es sabido que la dimisión no permite a la parte trabajadora contar, a día de hoy, con dos consecuencias de la terminación del trabajo que sí se dan en otro tipo de extinciones: la indemnización por extinción del contrato y la situación legal de desempleo. De esta manera, el trabajador que dimite de su trabajo se quedará en una situación en que no obtendrá ni la indemnización por la ruptura de su contrato, ni se considera por la normativa de Seguridad Social en situación legal de desempleo para percibir la prestación de desempleo. Aunque la dimisión puede deberse a diversas causas, que no necesitan manifestarse ni justificarse, es evidente que estos efectos de la dimisión pueden hacer atractiva esta figura cuando el trabajador ya disponga, al tiempo de dimitir, de otro contrato de trabajo que le aporte más interés que el contrato desistido.

Pero la dimisión puede llevar aparejada, además, otra consecuencia, en caso de que exista un pacto contractual de permanencia: "Si el trabajador abandona el trabajo antes del plazo, la empresa tendrá derecho a una indemnización de daños y

50. STSJ de Cataluña, de 12 Julio 2024, rec. 2084/2024.

perjuicios” (art. 21.4 ET). La existencia de este pacto no impide la extinción del contrato por dimisión del trabajador, pero sí obliga a estar a lo que se haya pactado entre las partes, de manera que, si el pacto contempla el pago de una indemnización, la parte trabajadora estará obligada a su pago.

No obstante, esta previsión legal no está ausente de litigiosidad, dado que en ocasiones el pacto de permanencia puede contener una indemnización desproporcionada, o abusiva, o puede no concurrir el presupuesto legal, esto es, “cuando el trabajador haya recibido una especialización profesional con cargo al empresario para poner en marcha proyectos determinados o realizar un trabajo específico” (art. 21.4 ET)⁵¹. No abordamos el análisis de esta materia aquí, por ser objeto de estudio de otra aportación en este número de la revista.

De otro lado, interesa dejar apuntado que en ocasiones la dimisión da lugar a reclamación judicial de cantidad por la parte trabajadora, posterior a la dimisión, al entender que la empresa no ha realizado correctamente la liquidación de las cantidades adeudadas a la fecha de terminación del contrato. Es una situación que se puede producir en cualquier tipo de extinción del contrato, disponiendo la parte reclamante del plazo de un año para aquellas acciones derivadas del contrato que no tengan previstas un plazo específico (art. 59.1 ET). No pretendemos abordar esta materia concreta en este trabajo, pero sí aprovechar la oportunidad de plantear el debate sobre la posibilidad de reclamación judicial posterior a la dimisión por lesión de derechos por parte de la empresa a la persona trabajadora, que subyace en la dimisión o, dicho de otra forma, que ha provocado la dimisión del trabajador o trabajadora.

Se trata de un supuesto en el que la previsión normativa acerca de los plazos de prescripción para el ejercicio de acciones, coinciden, esto es, tanto el plazo de un año desde la finalización del contrato, como el plazo de un año desde el día en que la acción pudiera ejercitarse (art. 59 2 ET), pues la dimisión se ha producido por entender la parte trabajadora que la empresa ha lesionado un derecho que no está dispuesta a tolerar. De manera que la reclamación judicial consistiría en solicitar la condena de la empresa a indemnizar al trabajador o trabajadora por la lesión de dicho derecho, no por la extinción del contrato, cuya cuantificación no será la indemnización tasada por extinción improcedente del contrato.

Como puede observarse, el supuesto se aproxima a la resolución del contrato a instancia del trabajador o trabajadora por incumplimiento de la empresa, regulado en el art. 50 ET, pero difiere de éste, pues no se sigue esta vía de extinción, sino la dimisión, y no se reclama por la extinción del contrato, sino por la lesión de un derecho durante la vigencia del contrato, que provoca la decisión de dimisión de la

51. STSJ de Cataluña, de 13 de febrero de 2024, rec. 2148/2023, considera lícito el pacto cuyo objeto es la realización de un máster por el trabajador cuyo coste se asumió por la empresa, a cambio de la permanencia del trabajador en la empresa durante dos años.

persona trabajadora. Dejamos apuntado el supuesto, sobre el que volveremos en el apartado 4.

3. LA DIMISIÓN CAUSAL O PROVOCADA

3.1. La ruptura causal del contrato

En este caso nos referimos a la extinción del contrato por voluntad de la persona trabajadora en base a un incumplimiento grave de sus obligaciones por parte de la empresa, regulada en el art. 50 ET, y prevista como causa de extinción del contrato en el art. 49.1.j) ET: “Por voluntad del trabajador, fundamentada en un incumplimiento contractual del empresario”. Es también conocida esta causa de extinción como dimisión causal o provocada, en el sentido de que la voluntad de extinguir el contrato viene provocada por una actuación de incumplimiento de la empresa, que hace intolerable para la persona trabajadora continuar en el mismo.

No pretendemos abordar un estudio de esta institución, que cuenta a día de hoy con excelentes estudios doctrinales y jurisprudenciales, que por conocidos y abundantes excusamos su cita. Por tanto, la finalidad de traer aquí esta materia es para hacerlo desde la perspectiva de su relación con la dimisión y el despido, pues es un mecanismo extintivo de la relación laboral que participa parcialmente de ambas instituciones en cuanto a la voluntad de las partes: se denomina “extinción del contrato por voluntad del trabajador”, como la dimisión, pero se debe a una causa que proviene de una actuación de la empresa, sin que sea ésta la que manifieste su voluntad de extinguir el contrato, como ocurre en el despido. Especialmente en lo que se refiere a la diferente ejecutividad del acto extintivo que tienen la dimisión ordinaria y el despido respecto de la dimisión causal.

Desde esta perspectiva, y a diferencia de lo que ocurre en la dimisión ordinaria y en el despido, la dimisión causal necesita seguir un procedimiento judicial, a instancia de la persona trabajadora, en el que deberá probar que existe alguna de las causas de extinción que contempla el art. 50 ET. En realidad, se trata de un listado abierto, pues la contemplada en la letra c) del art. 50 admite “Cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor...”. Sobre esta causa abierta, es doctrina jurisprudencial la que entiende “que se refiere no sólo a las obligaciones pactadas en el contrato, sino que debe extenderse a todas aquellas que, cualesquiera que sea su origen, hayan sido asumidas por el empresario (...) y, por tanto, constituye tal incumplimiento la conducta empresarial de abonar de forma continuada cantidades fuera de nómina, con la consiguiente

ocultación documental y falta de cotización a la Seguridad Social, así como la obtención de documentos de finiquito firmados pero no abonados”⁵².

De manera que en la dimisión causal o provocada el efecto extintivo de la relación laboral no se alcanza sólo con la voluntad de la persona trabajadora, sino que necesita ser extinguido mediante sentencia⁵³. Por tanto, pese a que exista causa y la voluntad del trabajador de dar por terminada la relación laboral, requiere reclamación judicial y, según criterio jurisprudencial, que la relación laboral se mantenga vigente hasta que se dicte sentencia. Pero esta configuración de la dimisión causal parte del presupuesto necesario de la rapidez del procedimiento laboral, que hará que tal situación en que se encuentra el trabajador que presta sus servicios en una empresa incumplidora dure poco tiempo. Pero cuando el procedimiento laboral se convierte en un periplo de años, como ocurre en la actualidad, la exigencia de que el contrato esté vivo hasta que se dicte sentencia es especialmente gravosa para la persona trabajadora⁵⁴.

En la dimisión causal o provocada, por tanto, la norma laboral está siguiendo el esquema civil de la resolución del contrato por incumplimiento de las obligaciones por una de las partes, conforme al cual “la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible” (art. 1124 del Código Civil). La norma laboral establece de forma tasada el resarcimiento de los daños y perjuicios al trabajador que se ve obligado a pedir la extinción de su contrato por incumplimiento de la otra parte: tendrá derecho a la misma indemnización que la fijada para el despido improcedente (art. 50.2 ET)⁵⁵.

Los aspectos a destacar al respecto son dos:

1. La ruptura del contrato se hace por sentencia. El propio precepto alude a que “el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato”. De manera que carece de poder unilateral de resolución causal de la relación laboral. Y ello

52. STS de 18 de junio de 2020, recud. 893/2018, ECLI:ES:TS:2020:2168.

53. El art. 78 de la Ley de Contrato de Trabajo, aprobada por Decreto de 26 de enero de 1944, establecía un listado de causas justas para que el trabajador pueda, por su voluntad, dar por terminado el contrato, que se cerraba con una cláusula abierta en su letra e): *Cualquier otra causa análoga o semejante a las anteriores que el Magistrado de Trabajo estime justificada, por ser reveladora de una situación depresiva o vejatoria para el trabajador.*

54. Vid. PEDROSA GONZALEZ 2022, 223.

55. Es decir, una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades, conforme al art. 56.1 ET.

pese a que el art. 50 se intitule “Extinción por voluntad de la persona trabajadora”. Está claro que la norma se refiere a la iniciativa para poner en marcha el procedimiento judicial de resolución de contrato.

2. Hasta el día del juicio, la relación laboral debe estar viva, es decir, la persona trabajadora debe seguir trabajando, ya que “es consolidada doctrina de la Sala que el éxito de la acción basada en el art. 50 ET exige que el contrato esté vivo en el momento de dictarse la sentencia, porque la sentencia tiene en estos supuestos carácter constitutivo⁵⁶. Este presupuesto ha sido de creación jurisprudencial, ya que la ley laboral nada dice al respecto. De manera que en la dimisión causal, no sólo es necesaria una causa grave para instar la resolución del contrato por la parte trabajadora, sino que sólo en caso de una concreta causa, considerada por la jurisprudencia como especialmente grave –como es la falta de pago del salario, o el acoso–, es cuando se permite a la parte trabajadora abstenerse de seguir prestando servicios para la empresa hasta tanto recaiga resolución judicial.

No obstante, este criterio jurisprudencial ha experimentado una importante evolución en el sentido de suavizar la rigidez del requisito de mantener la prestación de servicios por parte del trabajador o trabajadora que insta la resolución de su contrato. Así, en una primera evolución, el Tribunal Supremo afirmó que: “no cabe que el trabajador resuelva extrajudicialmente el contrato de trabajo, sino que lo procedente es que solicite la rescisión del contrato laboral, sin abandonar la actividad laboral que desempeña en la empresa, dado que la extinción del contrato se origina por la sentencia constitutiva de carácter firme, que estime que la empresa ha incurrido en alguna de las causas que dan lugar a la resolución, pero no antes de hacerse este pronunciamiento, salvo (...) que la continuidad laboral atente a la dignidad, a la integridad personal o, en general, a aquellos derechos fundamentales que corresponden al hombre por el solo hecho de su nacimiento⁵⁷. Posteriormente, esta doctrina jurisprudencial, aunque ha reiterado la naturaleza extintiva contractual acordada por sentencia, ha admitido “el cese voluntario en la prestación de servicios al tiempo de formular la demanda de extinción contractual cuando el mantenimiento de la relación laboral pudiera ocasionar un grave perjuicio al trabajador⁵⁸”.

56. STS de 26 de octubre de 2010, recud.471/2010, ECLI:ES:TS:2010:7640.

57. STS de 8 de noviembre de 2000, ECLI:ES:TS:2000:8112, con cita de las SSTs de 22 de octubre de y 26 de noviembre de 1986, 18 de julio de 1990 y 23 de abril de 1996.

58. STS de 19 de abril de 2023, rec. 3615/2021, ECLI:ES:TS:2023:1672, con cita de sus SSTs de 28 de octubre 2015, recurso 2621/2014; 64/2016, de 3 de febrero (rcud. 3198/2014); 23 de febrero de 2016, recurso 2654/2014; 146/2016, de 24 de febrero (rcud. 2920/2014); 737/2016, de 15 de septiembre (rcud. 174/2015); 619/2017, de 13 de julio (rcud. 2788/2015); y 61/2023 de 24 de enero (rcud. 437/2021).

Resulta evidente el gran desequilibrio que existe entre la extinción del contrato por voluntad unilateral de la empresa, mediante despido –ya sea disciplinario u objetivo–, y la extinción causal por voluntad de la persona trabajadora. Exigir al trabajador o trabajadora mantener la relación laboral en un estado de incumplimiento grave de las obligaciones de la empresa, durante el tiempo que dure el proceso laboral –que puede ser de años– o, sopesar correr el riesgo de cesar en la prestación a la espera de la vista oral del proceso y posterior sentencia, además de ser una situación insostenible, produce una seria inseguridad jurídica al trabajador o trabajadora, e incertidumbre en cuanto a su situación jurídica de empleo y desempleo. Especialmente en el contexto actual de transiciones de empleo y volatilidad del mercado de trabajo. Por ello, pese a los avances en la doctrina jurisprudencial, una norma tan poco funcional como el art. 50 ET debería ser reformada en el sentido de que la voluntad de la persona trabajadora para extinguir el contrato con causa, tenga carácter ejecutivo y, una vez extinguido, pueda reclamar judicialmente una indemnización por el incumplimiento de la empresa, que así se convierte en una indemnización de daños y perjuicios. Indemnización, que no tiene por qué ser la prevista para el despido improcedente, que de forma tasada fija la norma laboral⁵⁹, y que además está cuestionada a nivel internacional, como diremos seguidamente.

Esta propuesta requeriría sin duda una reforma también de las prestaciones por desempleo, ya que en la actualidad sólo se causaría este derecho mediante la sentencia que resuelve el contrato de trabajo. Por tanto, sería necesaria también una revisión de los supuestos que se consideran como situación legal de desempleo a efectos de esta prestación, materia que no podemos abordar en este trabajo.

3.2. La posible indemnización. Cuantía tasada legalmente. Dificultades

La indemnización por extinción del contrato por voluntad del trabajador o trabajadora por la vía del art. 50 ET, al igual que ocurre con el despido, está fijada por la norma laboral que, como es sabido, la equipara a la fijada para el despido improcedente (art. 50.2 ET). Por tanto, la indemnización debida por la empresa a la persona trabajadora, en caso de que se estime judicialmente extinción de la relación laboral por incumplimiento de la empresa, será recogida en la sentencia, y será de la misma cuantía que en caso de despido improcedente. Se trata de una indemnización tasada, y calculada conforme a la antigüedad y salario diario de la persona trabajadora, conforme al art. 56 del ET⁶⁰.

59. GONZÁLEZ DE PATTO 2009, 23, sobre la indemnización tasada que se le reconoce al trabajador como compensación de la ruptura contractual, que es la del despido improcedente.

60. En este sentido, se afirma que “la indemnización tasada no es disuasoria ni repara de forma integral”, GARRIDO PALACIOS 2024, 298.

Además, en estos supuestos no hay salarios de tramitación –suprimidos para el despido improcedente⁶¹- puesto que la relación laboral sigue vigente y, por tanto, se ha debido seguir prestando servicios por la persona trabajadora, “salvo en supuestos excepcionales en los que el mantenimiento del vínculo contractual pueda causar graves perjuicios patrimoniales al trabajador o una pérdida de opciones profesionales”⁶². O salvo que la persona demandante haya solicitado judicialmente la adopción de medidas cautelares, previstas para “aquellos casos en los que se justifique que la conducta empresarial perjudica la dignidad o la integridad física o moral de trabajador, pueda comportar una posible vulneración de sus demás derechos fundamentales o libertades públicas o posibles consecuencias de tal gravedad que pudieran hacer inexigible la continuidad de la prestación en su forma anterior en su caso”, conforme al art. 79.7 de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS). Entre dichas medidas cautelares, se admite “la suspensión de la relación o la exoneración de prestación de servicios”, si bien prevista para situaciones de acoso, y para trabajadoras víctimas de violencia de género (art. 180.4 LRJS).

La reciente Resolución del Comité Europeo de Derechos Sociales, de 20 de marzo de 2024, (publicada el 29 de julio de 2024) cuestiona la indemnización por despido regulada por la legislación laboral en España, y declara contraria al art. 24 b) de la Carta Social Europea Revisada, la indemnización tasada y limitada de nuestra legislación laboral por despido improcedente. Ello hará, a mi entender, modificar la regulación de la indemnización en materia de despido. Y, de manera refleja, también se alterará la indemnización prevista para casos de extinción del contrato a instancia del trabajador o trabajadora por incumplimiento del empleador. Mientras no se produzca el cambio legislativo en materia de la indemnización por despido, que también se aplica a la extinción forzada del contrato de trabajo, es la doctrina de los tribunales la que debe solucionar el problema planteado⁶³.

3.3. La intervención judicial. El problema de la tardanza judicial y su influencia en la dimisión forzada

Como hemos afirmado anteriormente, en la extinción del contrato por voluntad de la persona trabajadora, o dimisión causal, la obligación de que la relación laboral esté vigente hasta que se dicte sentencia, es un requisito que no aparecía en las normas

61. Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

62. STS de 22 de marzo de 2023, recud. 1493/2020, ECLI:ES:TS:2023:1367.

63. “... el fallo debe adaptarse en el plano legislativo y mientras esto no ocurra debe ser aplicada por vía judicial, por lo que desde que el fallo ha sido conocido debe ser aplicado por los operadores jurídicos. Por lo tanto, es vinculante y mientras no haya una adaptación de la normativa interna se deberá seguir ejerciendo el control de convencionalidad por los órganos judiciales internos”, según GARRIDO PALACIOS, op. cit, p. 301.

laborales⁶⁴, sino que fue creada por la doctrina judicial. Así lo exigían las sentencias del extinto Tribunal Central de Trabajo de los años 60, en una doctrina que ha llegado hasta hoy⁶⁵.

Con el Estatuto de los Trabajadores de 1980, la regulación de la materia cambia y, a pesar de intitular el precepto como “extinción por voluntad del trabajador” (art. 50), que llega a nuestros días con idéntico título y casi redacción, pasa a situar las justas causas para extinguir el contrato en términos de solicitud: “Serán justas causas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato”. Aunque no se indique, la solicitud se refiere a una demanda judicial⁶⁶. Por tanto, para la jurisprudencia, la sentencia tiene carácter constitutivo de la extinción del contrato, y no carácter declarativo.

Podría, por tanto, cuestionarse que la dimisión causal o provocada sea una decisión unilateral de la persona trabajadora que posteriormente pueda ser sometida a control judicial, como sí ocurre con el despido. Tal como está configurada legalmente, no deja de ser una “solicitud”, algo que a día de hoy es insostenible, no sólo porque la persona trabajadora debe continuar trabajando en circunstancias de incumplimiento grave de las obligaciones de la empresa, con los perjuicios que tal situación puede provocar, sino también y especialmente por el agravante de la dilación en el tiempo de respuesta judicial a la demanda de extinción del contrato.

En la actualidad, los procedimientos judiciales pueden durar, y de hecho duran, varios años desde la interposición de la demanda al acto del juicio en instancia, y puede que ésta sea una consecuencia no deseable. El Tribunal Constitucional ha admitido la existencia de dilaciones indebidas en algunos de los procedimientos judiciales laborales⁶⁷, y ello constituye una violación del derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el art. 24 de la Constitución española, aunque aparte de esta declaración, el Tribunal Constitucional no adopta ninguna otra medida para proteger el derecho vulnerado. Entendemos que seguir exigiendo la existencia y vigencia del contrato de trabajo en los procedimientos de dimisión provocada por el incumplimiento de la empresa, en estas circunstancias, es contrario a la Constitución española, y a los derechos fundamentales que contiene, porque se obliga al trabajador

64. El art. 78 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, establecía que: Se estimarán causas justas para que el trabajador pueda, por su voluntad, dar por terminado el contrato, las siguientes (...).

65. RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER y FERNÁNDEZ LÓPEZ 1998, 45, con cita de las sentencias del TCT de 17 de marzo de 1965, 26 de marzo de 1965 y 20 de mayo de 1965.

66. GONZALEZ DE PATTO, op. cit. p. 5, afirma que “lo que el ordenamiento laboral atribuye aquí al trabajador no es una facultad o derecho a extinguir el contrato a través de una declaración de voluntad de efectos constitutivos, como sucede en la dimisión ordinaria, sino una facultad o derecho a <<solicitar>> esa extinción (...), esto es, a <<ejercitar una acción (judicial) de resolución contractual>>, con lo que la naturaleza del mecanismo extintivo es sustancialmente diversa de la dimisión prevista en el art. 49.1.d) LET”.

67. Vid. SS TC 125/2022, de 10 de octubre, y STC 31/2023, entre otras.

a mantener durante varios años una relación laboral en la que la empresa incumple gravemente alguna de sus obligaciones.

Algo que sí se ha corregido por la norma procesal es no exigir al trabajador o trabajadora que continúe prestando servicios durante la sustanciación del recurso interpuesto por la empresa frente a la sentencia que estima la demanda. De manera que la persona trabajadora tiene la opción de seguir prestando su trabajo o no, comunicándolo por escrito a la oficina judicial (art. 303.3 LRJS). Además, en caso de optar por cesar en la prestación de su trabajo, la norma reconoce la situación legal de desempleo involuntario, y en caso de que la futura sentencia revoque la impugnada, este periodo se considera cotizado a efectos de la prestación de desempleo.

Pero la regla general para la jurisprudencia, pese a las importantes excepciones que ha hecho, es la de la necesidad de que el vínculo laboral debe seguir vigente durante la sustanciación de la demanda y hasta que recaiga sentencia. En este sentido, se afirma que “La muy reciente STS 61/2023, de 24 de enero (rcud. 437/2021), reitera la plena vigencia de aquella tradicional doctrina jurisprudencial que exige como norma general que la relación laboral se encuentre vigente a la fecha de la sentencia que ha de pronunciarse sobre la acción resolutoria, salvo en supuestos excepcionales en los que el mantenimiento del vínculo contractual pueda causar graves perjuicios patrimoniales al trabajador o una pérdida de opciones profesionales”⁶⁸.

Entre los graves perjuicios patrimoniales se ha considerado la situación de impago de salarios. En este caso, la doctrina jurisprudencial cambió en 2012⁶⁹, en el sentido de entender que “haya de concederse al trabajador la posibilidad (...) de optar entre ejercitar la acción resolutoria y continuar prestando servicios en cuyo caso se estará en el marco de la resolución judicial o dejar de prestar servicios al tiempo que se ejercita la acción, asumiendo en este caso el riesgo del resultado del proceso...”, es decir, el riesgo de obtener una sentencia desfavorable y considerar su situación como abandono⁷⁰.

4. PROPUESTA CONCLUSIVA. LA POSIBILIDAD DE EJECUTIVIDAD DE LA DIMISIÓN CAUSAL Y POSTERIOR RECLAMACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

Sin ánimo exhaustivo, se ha puesto de relieve la litigiosidad o situaciones conflictivas que provoca la dimisión, tanto la que hemos denominado ordinaria [art. 49.1.d) ET], como la que hemos denominado causal o provocada (art. 50 ET). En ambos

68. STS, de 22 de marzo de 2023, recud. 1493/2020, ECLI:ES:TS:2023:1367.

69. Vid. el comentario a esta doctrina realizado por ESTEVE SEGARRA, M. A., “La necesidad de vigencia del vínculo laboral en supuestos de extinción causal del contrato de trabajo por voluntad de la persona trabajadora”, *Relaciones Laborales* nº 5, mayo de 2013, p. 81 y ss.

70. STS de 20 de julio de 2012, recud. 1601/2011, ECLI:ES:TS:2012:6207.

casos hemos puesto de manifiesto la necesidad de una reforma de la norma que se adapte al contexto actual, dado que en ambos casos su redacción data de 1980, época en la que las relaciones laborales y el mercado de trabajo tenían otras características. En ambos tipos de dimisiones se produce inseguridad jurídica, derivada de la casuística existente en las soluciones judiciales ante la insuficiencia de la norma laboral – Estatuto de los Trabajadores– para dar solución a la diversidad de situaciones que se producen. Pero especialmente preocupante, por los derechos en juego, es la dimisión causal y la necesidad de que la persona trabajadora deba mantener la vigencia del contrato y, salvo excepciones reconocidas jurisprudencialmente, mantener la prestación de servicios hasta que se resuelva judicialmente su demanda de extinción causal del contrato.

Mantener el contrato y el trabajo en una situación de incumplimiento grave de alguna obligación por parte de la empresa es ya un hecho excesivamente gravoso para la persona trabajadora, máxime en un contexto generalizado de tardanza judicial, como hemos argumentado en apartados anteriores. Para el Tribunal Supremo, “En el ámbito laboral la exigencia, salvo excepciones, de la declaración judicial ha operado en la práctica como un mecanismo de seguridad para evitar que en los casos en que el trabajador da por extinguido el contrato, instando el reconocimiento de la indemnización, y la sentencia no le fuese favorable, no se produzca la pérdida del empleo como consecuencia del ‘abandono’ del puesto de trabajo. Pero la propia doctrina de la Sala ha señalado en ocasiones que ésta puede ser una solución demasiado rígida para la protección de los intereses del trabajador, es decir, la de la necesidad de una resolución judicial extintiva del vínculo contractual⁷¹. En efecto, un mecanismo que en su día pudo tener esa finalidad, se vuelve en contra de la parte trabajadora, de sus derechos e intereses y su propia seguridad jurídica.

La prevista elaboración de un nuevo Estatuto del Trabajo, en nuestra opinión, debería no sólo abordar la reforma del despido, como viene demandando la doctrina, especialmente en lo que se refiere a la indemnización. Pero no sólo del despido. Entendemos que es necesaria también la reforma de la dimisión ordinaria y la dimisión causal. En ésta, la voluntad de la persona trabajadora debe tener carácter extintivo; ello resolvería numerosas situaciones conflictivas en las que se debate sobre si el caso concreto se trata de un despido tácito, abandono, dimisión, o extinción del contrato por voluntad del trabajador (art. 50 ET), en función de las circunstancias del caso. Evitaría la continuidad en un excesivo periodo de tiempo de una situación de vulneración de derechos de la persona trabajadora, además de la posible pérdida de otras expectativas profesionales.

Una vez extinguida la relación laboral, por la voluntad de la persona trabajadora basada en un incumplimiento grave de la empresa de alguna de sus obligaciones –lo

71. *Ibidem*, FD cuarto.

que incluye también las posibles lesiones de derechos fundamentales—, la norma laboral —sustantiva y procesal— debe contemplar un proceso especial para ejercer la acción de daños y perjuicios provocados por tales incumplimientos que han provocado la ruptura del contrato, o pérdida del empleo de la persona trabajadora. En la actualidad la indemnización en caso de estimación de la demanda de extinción causal del contrato pretende compensar la pérdida provocada del empleo, pero entendemos que una nueva previsión normativa debe contemplar la reparación de todos los daños y perjuicios provocados por la situación de incumplimiento, además de la pérdida del empleo. Propuesta que, además, sería acorde con la reciente Resolución del Comité Europeo de Derechos Sociales de 20 de marzo de 2024, que ha declarado contraria al art. 24 b) de la Carta Social Europea Revisada, la indemnización tasada y limitada de nuestra legislación laboral por despido improcedente.

En cuanto a la situación legal de desempleo, en estos casos debería ser suficiente la constatación por la Inspección de Trabajo de la situación de incumplimiento empresarial que provoca la decisión de extinción del contrato, y la interposición de demanda por daños y perjuicios por el trabajador o trabajadora. En ambos casos sin necesidad de quedar a la espera de resolución, como ya reconoce la norma procesal en los casos de sustanciación del recurso frente a la sentencia que estima la demanda de extinción provocada (art. 303.3 LRJS).

Para finalizar, la necesidad de una reforma normativa, en el sentido expuesto, debería tener en cuenta que en el plano de los derechos fundamentales hace tiempo que el Tribunal Constitucional ha declarado que “excluir la posibilidad del cese anticipado en la prestación laboral, es decir, obligar al profesional, supuesto el cambio sustancial en la línea ideológica del medio de comunicación, a permanecer en éste hasta que se produzca la resolución judicial extintiva, implica ya aceptar la vulneración del derecho fundamental, siquiera sea con carácter transitorio —durante el desarrollo del proceso—, lo que resulta constitucionalmente inadmisibles”⁷². Es cierto que se trata de derechos de máximo nivel, pero destaca el hecho de que la persona trabajadora puede dimitir y posteriormente reclamar daños y perjuicios, porque el incumplimiento de la empresa ha lesionado derechos, y ha sido el detonante de la dimisión, sin que en estos casos se considere inadecuación de procedimiento, ni caducidad de la acción.

72. STC 225/2002, Sala Primera, de 9 de diciembre 2002, rec. 2847/1998.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Ayala Sánchez, A. (2021), *Una aproximación al despido disciplinario desde la óptica de los deberes laborales*, editorial Laborum.
- Baylos Grau, A. (2024), “Reformar el despido: un debate inexcusable”, *La reforma del despido*, A. Baylos Grau (coord.), Bomarzo, 9-32.
- Baylos Grau, A. y Pérez Rey, J (2009), *El despido o la violencia del poder privado*, Trotta.
- Esteve Segarra, M. A. (2013), “La necesidad de vigencia del vínculo laboral en supuestos de extinción causal del contrato de trabajo por voluntad de la persona trabajadora”, *Relaciones Laborales*, 5.
- Fernandez Lopez, M. F (1992), “La extinción del contrato de trabajo por voluntad de la persona trabajadora”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, “La extinción del contrato de trabajo. El despido”, Consejo General del Poder Judicial.
- Garrido Palacios, M. A. (2024), “La indemnización por despido improcedente, indemnizaciones adicionales y los salarios de tramitación”, en *La reforma del despido*, Baylos Grau (coord.), Bomarzo, 287-306.
- González De Patto, R. M. (2009), *La dimisión provocada. Configuración y régimen jurídico del artículo 50 del Estatuto de los trabajadores*, Comares.
- Montoya Melgar, A. (1967), *La extinción del contrato por abandono de la persona trabajadora*. Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla.
- Pedrosa Gonzalez, J. (2022), “La forzada reforma de la Jurisdicción Social”, *Mercados de trabajo e instituciones en el sur de Europa*, M. Sánchez Mosquera y P. Gutiérrez González (eds), Sílex Ediciones, 223-250.
- Rodríguez-Piñero Y Bravo-Ferrer, M. y Fernández López, M. F. (1998), “La Voluntad de la persona trabajadora en la extinción del contrato de trabajo”, *La Ley-Actualidad*.
- Rodríguez-Piñero Royo, M. (2024). La gran dimisión. Perspectivas jurídicas. LABOS Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social, 5(2), 180-193.
- Sepúlveda Gómez, M. (2024), “La causa en el despido por incumplimiento y su modelo legal. Propuesta de revisión”, *La reforma del despido*, A. Baylos Grau (coord.), Bomarzo, 107-134.