

EXTINCIÓN POR VOLUNTAD DEL TRABAJADOR SIN CAUSA

DANIEL TOSCANI GIMÉNEZ

Profesor TU de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Valencia

EXTRACTO

Palabras Clave: Extinción, Dimisión del Trabajador

Cabe recordar que los contratos bilaterales o sinalagmáticos, si son de tracto único, tienen como causa normal o principal de extinción el propio cumplimiento de lo pactado. Pero si son contratos de tracto sucesivo, el cumplimiento de lo estipulado no hace más que confirmar su subsistencia. Por eso, lo que a las partes importa más bien refiere a los medios con que cuentan para romper esa continuidad. En nuestro derecho, donde se parte de que hay un contratante débil, que es el trabajador, lo que más interesa es delimitar y constreñir las posibilidades extintivas del empresario, a quien se exige la concurrencia de ciertas causas, como muestra el art. 49, con los concordantes, del Estatuto de los Trabajadores. En cambio, al trabajador nada se pide: el citado precepto, en su núm. 1.d), previene que el contrato se extingue “por dimisión del trabajador” y en el 1.a), recoge la extinción por “mutuo acuerdo de las partes”. Sin embargo, precisamente por la prevalencia de la posición empresarial y la debilidad de la otra parte, se demuestra del todo ineficaz la regulación para prevenir posibles abusos del empresario en la extinción por voluntad del trabajador que, aún cuando, como siempre, se intenta suplir por la jurisprudencia, como veremos, no se logra por completo.

ABSTRACT

Key Words: Contract Termination, Workers' resignation (break-up of employment contract)

All bilateral or synallagmatic contracts, or if are continuing contracts, are meant to finalize that which has been agreed to accomplish. But if those are contract are successive tract contract, fulfill what has been agreed, and confirms its subsistence. That is, contractual parties care about how they can break what has been agreed. Under our law, workers who are considering 'as the weak side', the most important is to set limits to the employers' possibilities to terminate contracts, such as the Art. 49 of the Workers Statute. On the other hand, the workers do not have much to lose: in the referenced precept under number 1.d), which prevents that the contracts termination a because “workers resignation” and in the 1.a) states the contract termination because of “mutual agreement”. Though, because of the predominance of the employer's position and workers' vulnerability, it's clearly understood the current regulation fallacies and inefficiency to prevent those abuses from part of the employers in cases of workers' resignation, that, as usual, the judicial regulations are intended to be applied without success.

ÍNDICE:

1. INTRODUCCIÓN
2. LA DIMISIÓN SIN CAUSA
 - 2.1. El Abandono Del Trabajador
 - 2.2. La Firma Del Recibo De Saldo Y Finiquito
3. LA EXTINCIÓN POR MUTUO ACUERDO
4. LOS VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO
5. BIBLIOGRAFÍA

1. INTRODUCCIÓN

Cabe recordar que los contratos bilaterales o sinalagmáticos, si son de trato único, tienen como causa normal o principal de extinción el propio cumplimiento de lo pactado. Pero si son contratos de trato sucesivo, el cumplimiento de lo estipulado no hace más que confirmar su subsistencia. Por eso, lo que a las partes importa más bien refiere a los medios con que cuentan para romper esa continuidad. En nuestro derecho, donde se parte de que hay un contratante débil, que es el trabajador, lo que más interesa es delimitar y constreñir las posibilidades extintivas del empresario, a quien se exige la concurrencia de ciertas causas, como muestra el art. 49, con los concordantes, del Estatuto de los Trabajadores. En cambio, al trabajador nada se pide: el citado precepto, en su núm. 1.d), previene que el contrato se extingue “por dimisión del trabajador” y en el 1.a), recoge la extinción por “mutuo acuerdo de las partes”.

No obstante, las dificultades de la delimitación entre el despido encubierto y otras modalidades extintivas, como consecuencia de la voluntad del trabajador, especialmente la dimisión sin causa y la extinción por mutuo acuerdo, han dado lugar a una extensa jurisprudencia, pues aún cuando desde la perspectiva del derecho común, no son más que manifestaciones de la libre voluntad de las partes de rescindir los contratos, en el seno de una relación donde el trabajador es la parte más débil, suscitan recelo por las posibilidades de abuso e intimidación. Asimismo, las dificultades que se alzan en la práctica para delimitar algunas causas del despido disciplinario con la dimisión sin causa, fundamentalmente en los supuestos de abandono del trabajador, también hacen necesario establecer los criterios necesarios para llevar a cabo su correcto encuadre en cada figura jurídica con el fin de proporcionar una mayor seguridad jurídica.

2. LA DIMISIÓN SIN CAUSA

La dimisión del trabajador es una manifestación de voluntad del propio trabajador que demuestra su deliberado propósito de dar por finalizado el contrato. Su fundamento está en el carácter personalísimo de la prestación laboral, así como en el derecho al trabajo y la libre elección de profesión u oficio que

consagra el art. 35 de la CE. Es causa de extinción contractual aplicable tanto a los contratos de duración indefinida como por tiempo determinado. Se trata de una decisión recepticia, de tal modo que una vez aceptada por el empresario, la decisión extintiva por parte del trabajador determina la producción de un acto vinculante e irrevocable, del que no cabe retractarse con posterioridad sin consentimiento de la empresa, por tratarse de un acto generador de derechos a terceros¹, siempre y cuando aquella decisión no adolezca de alguno de los vicios del consentimiento que se contienen en el artículo 1265 del Código Civil² y que analizaremos más adelante.

Cabe destacar, de este modo en primer lugar, que la dimisión o voluntad unilateral del trabajador de extinguir el vínculo contractual con el empleador, puede manifestarse de forma expresa o de manera tácita: mediante signos escritos u orales dirigidos al empresario o mediante un comportamiento del que cabe inferir esa intención extintiva. Pues bien, también la jurisprudencia, en este caso la social, se ha ocupado de introducir parejas cautelas. Así, se ha declarado 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 laboral³.

Así la dimisión exige como necesaria una voluntad del trabajador “clara, concreta, consciente, firme y terminante, reveladora de su propósito; puede ser expresa o tácita; pero en este caso ha de manifestarse por hechos concluyentes, es decir, que no dejen margen alguno para la duda razonable sobre su intención y alcance”⁴.

No se produce la extinción de la relación laboral cuando no se acredite que la dimisión que presentó el trabajador tuviera efecto en su momento, cesando su actividad y la retribución, sino que, por el contrario siguió percibiendo sus retribuciones⁵.

Se considera dimisión del trabajador el no reincorporarse a la empresa en situaciones como las siguientes:

Tras recibir la notificación de la denegación de la invalidez permanente⁶.

Tras finalizar sus vacaciones⁷.

¹ STS de 6 de noviembre de 1985 RJ 1985, 5729, 18 de noviembre de 1989 RJ 1989, 8077, 20 de junio de 1990 RJ 1990, 5496 o 26 de abril de 1991 RJ 1991, 3390, entre otras.

² STSJ de Castilla-La Mancha de 7 de mayo de 2009 Rec. n.º. 132/09 y STSJ Extremadura Sala de lo Social de 29 septiembre 2009.

³ STS 1º octubre 1990 RJ 1990, 7512 y 21 de noviembre de 2000 RJ 2001, 1427.

⁴ SSTS 10 diciembre 1990 RJ 1990, 9762 y 17 de mayo de 2005 RJ 2005, 6321, Rec. n.º. 2219/2004.

⁵ STSJ Galicia de 8 mayo 2001 y STSJ Madrid Sala de lo Social de 21 junio 2004.

⁶ STSJ de Galicia de 22 de junio de 1999 AS 1877.

⁷ STSJ de Cataluña de 28 de septiembre de 2000 AS 2794 TSJ Madrid Sala de lo Social de 12 marzo 2007.

Una vez finalizado el período de suspensión por incapacidad transitoria o maternidad aunque el alta médica haya sido impugnada⁸. En contra, no obstante, cuando la demora en la incorporación es corta, hasta dos semanas, ya que no demuestra la voluntad extintiva⁹.

Una vez concedida la libertad provisional¹⁰. Ser requerido para su vuelta al trabajo, tras una discusión¹¹. Una vez concluida su situación de excedencia voluntaria¹².

El hecho de acogerse a una excedencia voluntaria sin consentimiento de la empresa o disfrutar de unas vacaciones denegadas¹³. La negativa del trabajador a reincorporarse a un puesto en localidad distinta lleva implícita una renuncia que extinga el contrato de trabajo¹⁴.

La jurisprudencia establece asimismo que no puede considerarse como dimisión la negativa del trabajador a reincorporarse cuando tras haberse extinguido la relación laboral por despido, el empresario ofrece la readmisión, ya que el contrato se encuentra ya extinguido y esto supondría privar al trabajador de la posibilidad de ejercitar la acción de despido¹⁵. Sin embargo, a mi modo de ver, este criterio podría verse modificado por la reciente jurisprudencia del Alto Tribunal que entiende que, aún cuando el empresario haya optado por el abono de la indemnización, esta opción no es vinculante, siendo posible retractarse y cambiar su opción por la readmisión en los supuestos en que posteriormente, habiendo demandado el trabajador, la sentencia, finalmente, incremente sustancialmente la cantidad de la indemnización a abonar¹⁶. De tal modo que ahora, en estos casos, si el trabajador se niega a reincorporarse a su puesto de trabajo, se podría considerar dimisión.

Los argumentos del Alto Tribunal al respecto son que ese efecto de vinculación no está previsto en el artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores;

⁸ STS de 15 de abril de 1994 RJ 3248 y SSTSJ de Canarias/Las Palmas de 27 de febrero de 2006 AS 1306 y de Madrid de 24 de enero de 2006 AS 534.

⁹ STS de 29 de marzo de 2001 RJ 3410, STSJ de Cantabria de 18 de octubre de 2004 JUR 376737.

¹⁰ STS Sala 4ª de 16 mayo 1988. Sostiene la Sala que si bien la privación de libertad constituye suspensión del contrato de trabajo, mientras no exista sentencia condenatoria, la concesión de libertad provisional reanuda el nexo contractual con la obligación de reincorporarse al trabajo. El recurso de casación se desestima, manifestando que al no hacerlo así el trabajador recurrente, ello constituye un abandono del vínculo y extingue el contrato con fundamento en el art. 49.4 ET.

¹¹ STS Sala 4ª de 12 diciembre 1988. El trabajador que después de una discusión con el empresario es despedido verbalmente, sino que él se considera despedido verbalmente y no vuelve al trabajo, aunque es requerido para ello, extingue el contrato por su propia voluntad y al no existir despido no cabe la calificación del mismo como procedente, improcedente o nulo.

¹² STSJ de Galicia de 21 de septiembre de 1995 AS 3185.

¹³ STSJ de Valencia de 30 de octubre de 1991 AS 5872 y STSJ de Andalucía/Granada de 26 de octubre de 2000 AS 4226.

¹⁴ STS de 18 de octubre de 1999 Ar 9102.

¹⁵ SSTS de 3 de julio de 2001 RJ 7797 y 15 de noviembre de 2002 RJ 507/03.

¹⁶ STS de 18 de diciembre de 2009 Rec. nº. 71/09.

tampoco puede derivarse de lo dispuesto en el artículo 1816 del Código Civil y en el artículo 66 y concordantes de la Ley de Procedimiento Laboral, porque no ha existido acuerdo transaccional.

Ni siquiera se puede afirmar a partir de la doctrina de los actos propios, pues es obvio que no estamos ante un supuesto de aplicación de la misma, que requiere “una expresa y concluyente manifestación de voluntad encaminada a crear, modificar o extinguir algún derecho o esclarecer sin ninguna duda una determinada situación jurídica”, de forma que esa declaración de voluntad vincula a su autor que no puede adoptar después un comportamiento contradictorio que sería opuesto a la buena fe y a las exigencias de la confianza legítima¹⁷. Sino una oferta en el marco de una negociación orientada a evitar un pleito; oferta que, por exigencias de garantía para el trabajador, se acompaña de una consignación, y este tipo de declaraciones responde en cuanto a su eficacia a las reglas generales de la contratación (artículos 1258 y 1262 del Código Civil), por lo que su carácter vinculante depende de que la oferta sea aceptada y de que esta aceptación llegue a conocimiento del oferente. Si no es así, la oferta no se convierte en acuerdo vinculante en orden a la calificación del despido, aunque la ley penalice la no aceptación -cuando ésta no está justificada- con la pérdida de los salarios de tramitación.

El que la indemnización se consigne judicialmente tampoco pone de manifiesto su pretendido carácter irrevocable, pues, conforme al artículo 1180 del Código Civil, puede ser retirada por quien la ha hecho mientras el acreedor no la hubiese aceptado o no hubiere recaído declaración judicial de que está bien hecha, en el presente caso de que el despido es procedente y la opción aplicable es la indemnización.

Por otra parte, no es cierto que la no vinculación del empresario sea susceptible de causar indefensión al trabajador. No hay indefensión alguna porque no hay una expectativa razonable de que el empresario limite su oposición en el proceso a los términos de un ofrecimiento que no ha sido aceptado. Al trabajador se le ha ofrecido el reconocimiento del despido improcedente y una determinada indemnización; no ha aceptado esta oferta y opta por abrir el proceso. Pero no puede esperar que lo que se ha ofrecido para evitar el pleito se mantenga en éste.

Pero además, aunque se aceptara por hipótesis, la vinculación por el ofrecimiento de indemnización, esa vinculación quedaría limitada obviamente por los términos de la propia oferta, en este caso el importe de la indemnización ofertada y no comprendería la oferta de una indemnización superior. Este es un principio general que se deduce de la propia definición de la autonomía privada, en la que, como aclara el *artículo 1283 Código Civil*, para la interpretación de

¹⁷ STS de 19 de diciembre de 2006 y 2 de abril de 2007.

las declaraciones de las partes, no pueden en tales declaraciones entenderse comprendidos “casos diferentes” y “cosas distintas”. De la misma manera que no habría acuerdo vinculante si el trabajador hubiera contestado que aceptaba la oferta empresarial de reconocimiento de la improcedencia del despido, pero que lo hacía con una indemnización superior, tampoco puede haber vinculación por una declaración de voluntad a la que se ha variado un elemento esencial de su criterio por la intervención de un tercero. En este sentido la *regla del artículo 111.1.b) de la Ley de Procedimiento Laboral* no es más que una manifestación específica de un principio general de la dogmática del negocio jurídico en cuanto al alcance de las declaraciones de voluntad.

En conclusión, no hay vinculación del empresario a la opción por la indemnización, porque su oferta no fue aceptada por el trabajador y porque esa oferta se refería a la indemnización establecida en la misma y no a otra superior.

Sin embargo, a mi modo de ver, esta doctrina reciente del Tribunal Supremo es cuestionable ya que el propio Tribunal, en contra de lo que ahora afirma, ha señalado reiteradamente que la oferta empresarial regulada en el *artículo 56.2 E.T.* no tiene carácter transaccional y, por ello, no es susceptible de ser discutida o modalizada a la baja, pues ni el empresario puede ofrecer menos de lo que establece el precitado *artículo 56.2*, ni el trabajador puede aceptar oferta inferior a la fijada en dicho precepto¹⁸.

En efecto, la no aceptación de la oferta por parte del trabajador no supone que el empresario pueda retractarse de lo ofertado, pues la norma no prevé tal posibilidad, ni puede establecerse por aplicación de lo preceptuado en el Código Civil para la transacción, por no tratarse de una transacción como ha quedado anteriormente razonado.

La norma sí prevé, por el contrario, la no aceptación por el trabajador y la persistencia de la oferta empresarial. Así el último *párrafo del artículo 56.2* dispone que el empresario podrá reconocer la improcedencia del despido hasta el momento de la conciliación judicial.

Además, aún cuando el TS mantiene que no causa indefensión al trabajador, entiendo que sí vulnera el principio de interdicción de la indefensión, pues el ofrecimiento empresarial ha generado una legítima confianza en el trabajador que acude a juicio con el convencimiento de que el despido ha sido reconocido como improcedente y únicamente procede discutir determinados aspectos del mismo.

¹⁸ SSTs de 30 de septiembre de 1998, recurso 3358/97, (Sala General), 12 de mayo de 2005, recurso 484/04, 14 de junio de 2007, recurso 967/02 y 21 de junio de 2007, recurso 967/06.

2.1. El abandono del trabajador

El art. 49 d) del ET establece la facultad del trabajador de resolver unilateralmente el contrato de trabajo sin necesidad de alegar causa alguna mediando el preaviso que señalen los convenios colectivos o la costumbre del lugar¹⁹.

De este modo, no pueden limitarse ni las facultades del trabajador para dimitir, ni las condiciones que se puedan pactar, no obstante puede limitarse la voluntad del trabajador para extinguir el contrato libremente mediante un pacto de permanencia en la empresa, en cuyo caso la dimisión configuraría un incumplimiento del mismo con la obligación de abonar la indemnización prevista o pactada²⁰.

Si el convenio colectivo aplicable no establece plazo ni tampoco existe costumbre aplicable, se viene aplicando el plazo de 15 días²¹. Algunos convenios establecen un plazo común para todos los trabajadores y otros lo hacen depender en función de la categoría profesional, oscilando entre 10 días para las categorías inferiores, hasta un mes para las más cualificadas²². Algunas relaciones laborales especiales establecen plazos específicos. Así, por ejemplo, Abogados, el art. 22 del RD 1331/2006 articula un plazo que no podrá ser inferior a 45 días, ni superior a tres meses²³ o Empleados de hogar que exige un preaviso de 7 días.

Si se incumple dicho plazo de preaviso por parte del trabajador, se puede producir la obligación de reparar los posibles daños causados al empresario²⁴. Algunos convenios facultan, en este sentido, para descontar un día de salario del finiquito por cada día de preaviso incumplido por el trabajador sin que este descuento tenga el carácter de multa de haber, prohibida por el art. 58.3 del ET, pues no tiene naturaleza punitiva para el trabajador, sino resarcitoria

¹⁹ SAN de 24 abril 2003.

²⁰ Sirvient Hernández, N., El pacto de permanencia en la empresa, Valencia 2002, pág. 222

²¹ STS de 29-6- 89 RJ 4856.

²² Esteve Segarra, A. y Lacomba Pérez, R., La extinción del contrato de trabajo en la negociación colectiva, Valencia, 2000, pág. 33.

²³ García Ninet, J.I., “Acerca del Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados individuales o colectivos”, TS, nº. 169, 2005; Areta Martínez, A. Y Sempere Navarro, A.V., “La contratación laboral especial entre abogados: presente y perspectivas, Pamplona, 2006; De la Puebla Pinilla, A., “El régimen jurídico de la contratación entre abogados”, R.L., nº. 1, 2007; De la Villa Gil, L.E., “La relación laboral especial de los abogados”, Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF), nº. 288, 2007; Rodríguez Santos, E., La extinción de la relación laboral por dimisión del trabajador, Valencia, 2007; Purcilla Bonilla, M.A., “La relación laboral especial de los abogados” T.S., nº. 193, 2007.

²⁴ STS de 16-3- 05, RJ 3510.

para el empresario²⁵. También el empresario puede renunciar a la prestación de servicios del trabajador que reste hasta la fecha de efectividad de la dimisión, si bien en dicho caso no se altera la vigencia del contrato que se mantendrá hasta el vencimiento del preaviso con derecho al abono de los días de salario hasta dicha fecha y la extinción unilateral anterior por parte del empresario sería un despido improcedente²⁶. Si bien, es evidente que dado que los plazos de preaviso son reducidos, lo más lógico es que salvo supuestos excepcionales el empresario simplemente esperará a que transcurran los mismo evitando los problemas que podrían acarrear la interposición de una demanda por despido. Sin perjuicio de que, de nuevo aún cuando no sea probable, es posible, sin embargo, que el trabajador pudiera consentir la extinción anterior a la fecha de vencimiento del preaviso, en cuyo caso se trataría de una extinción por mutuo acuerdo, sin que se pueda calificar de una renuncia de derechos si no se aprecian vicios en el consentimiento²⁷.

Cabe así distinguir una dimisión con preaviso y otra sin preaviso. Ahora bien, en este último caso, también se hace necesario diferenciar aquellos supuestos en que el trabajador ha manifestado expresamente su voluntad de poner fin a la relación laboral y así se lo ha comunicado a la empresa, pero incumpliendo el plazo de preaviso estipulado, en cuyo caso se produce la obligación de reparar los posibles daños causados al empresario; de aquellos otros casos en que la voluntad extintiva del trabajador se manifieste de modo tácito, por actos u omisiones que muestran el deliberado propósito de dar por terminado el contrato de trabajo, apareciendo así la figura del denominado abandono, que se manifiesta por hechos concluyentes que no dejan margen alguno para la duda razonable sobre su intención y alcance²⁸. Debiéndose distinguir el aspecto extintivo del sancionador por incumplimiento: para que exista la causa extintiva en examen es preciso que se produzca una actuación del trabajador que, de manera expresa o tácita, pero siempre clara y terminante, demuestre su deliberado propósito de dar por terminado el contrato, lo que requiere una manifestación de voluntad en este sentido o una conducta que de modo concluyente revele el elemento intencional decisivo de romper la relación laboral. Así, por ejemplo, cuando el trabajador ha comenzado a prestar servicios en otra empresa o cuando se niega expresamente a ocupar el puesto de trabajo una vez que la empresa le ha requerido a tales efectos²⁹. En

²⁵ STSJ del País Vasco de 4 de febrero de 2003 JUR 122039.

²⁶ Pérez-Espinosa Sanchez,F., *El preaviso en la extinción del contrato de trabajo*, Madrid, 1980, pág. 76.

²⁷ Ceinos Suárez, A., “El desistimiento como causa de extinción del contrato de trabajo”, Pamplona, 2008, pág. 89.

²⁸ STS de 10 de diciembre de 1990.

²⁹ García-Perrote Escartín, I. y Sastre Ibarreche, R., *Extinción del contrato*, en *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Granada, 1998, pág. 592.

estos casos se puede entender que estamos ante una dimisión defectuosa por incumplimiento del requisitos de preaviso exigido por la normativa³⁰.

No obstante, de todo lo dicho, aún cuando no se establezca de forma meridiana y clara, se puede deducir, sin embargo, la obligación empresarial de requerir o instar al trabajador la reincorporación a su puesto de trabajo, con la advertencia de que de no reincorporarse causará baja en la empresa y sólo en el caso de que éste haga caso omiso y no justifique su ausencia se puede entender que su voluntad es la de poner fin a la relación laboral. Ya que si el trabajador alega no haber recibido el requerimiento, por ejemplo cuando se hace por telegrama y el trabajador ha cambiado de domicilio, el Alto Tribunal entiende que no está acreditado que la voluntad del trabajador en dicho supuesto sea la de dar por concluida la relación laboral³¹.

En esta línea, y a los efectos de delimitar el llamado abandono, frente al despido disciplinario por falta de asistencias al trabajo, se subraya que éstas no pueden considerarse, objetivamente y al margen de un contexto en el que por su continuidad o por otras circunstancias aparezcan dotadas de un indudable significado extintivo, en cualquier caso, para valorar el propósito del trabajador hay que precisar de forma inequívoca las motivaciones e impulsos que le animan toda vez que la voluntad de realizar un acto culposo laboral es diferente de la necesaria para extinguir la relación laboral³².

La principal enseñanza que de tal afirmación cabe extraer es que la dimisión del trabajador, como todo acto negocial, en este caso con finalidad de extinguir otro negocio más amplio, y de carácter sucesivo o prologado, que es el propio contrato de trabajo, requiere una voluntad incontestable en tal sentido; la cual puede manifestarse al exterior, para que la conozca el empresario, de manera expresa: signos escritos o verbales que directamente explicitan la intención del interesado; o de manera tácita: comportamiento de otra clase, del cual cabe deducir clara y terminantemente que el empleado quiere terminar su vinculación laboral. De ahí que el llamado abandono, materializado en una 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 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 contrato³³.

En concreto, las conductas de abandono de trabajo pueden ser unas veces simple falta de asistencia al trabajo y pueden tener otras un significado

³⁰ Rodríguez Santos, E., *La extinción de la relación laboral por dimisión del trabajador*, Valencia, 2007, pág. 100.

³¹ STS de 19 de octubre de 2006 Rec. n.º. 3491/05.

³² STS 03 de junio de 1988 RJ 1988, 5212.

³³ STSJ de Madrid de 5 de diciembre de 2007 Rec. n.º. 3958/06.

extintivo, dependiendo de 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 circunstancias³⁴.

La empresa no tiene obligación de proceder a un despido para extinguir el contrato de trabajo, al ser también causa de extinción la dimisión del trabajador. Es cierto que, en algunos supuestos de no reincorporación tras agotarse el período de suspensión del contrato de trabajo por denegación de la solicitud de incapacidad permanente, o tras ser dado de alta médica por curación con impugnación de dicha situación, se requiere por la empresa la medida disciplinaria de despido para justificar la decisión extintiva. No obstante, el empresario puede por tanto deducir las consecuencias extintivas -disciplinarias o en orden a la concurrencia de un desistimiento- que deriven de la falta de justificación por el trabajador de la incomparecencia o no reincorporación tras el alta médica y que corresponde en consecuencia al trabajador (si quiere evitar, en el caso excepcional o al menos no presumible de error en la resolución administrativa, el despliegue normal de su eficacia) la carga tanto de manifestar 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 incapacidad permanente total o 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 empresa³⁵. Por tanto, el empresario puede hacer cualquiera de las dos cosas, despedir o tener por extinguido el contrato por dimisión, si bien en este caso no es suficiente con que existan ausencias injustificadas, una vez extendida el alta médica, y producirse la reincorporación de forma extemporánea, sino que deben atenderse a otro tipo de circunstancias en los que se revele un indudable propósito de extinguir el contrato de trabajo³⁶.

2.2. La firma del recibo de saldo y finiquito

La referida voluntad extintiva del trabajador también se puede poner de manifiesto a través de la firma del denominado documento de saldo y finiquito. Sin embargo, a tales efectos, es necesario realizar varias precisiones. El llamado documento finiquito es un instituto jurídico, de construcción doctrinal y jurisprudencial que viene siendo reglado de modo genérico por la normativa contenida en el Código civil relativa a los contratos en cuanto participa de tal carácter y al que, en determinados supuestos de cese, hacen referencia los Convenios Colectivos con el valor normativo que le es propio. Tradicionalmente, la extinción de vínculo obligacional laboral se plasma en este documento lla-

³⁴ STS 3-6-1988 RJ 1988, 5212.

³⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1.994 RJ 1994, 3249.

³⁶ STSJ de Cataluña de 10 de noviembre de 2009 Rec. n.º. 4493/09.

mado finiquito, sin embargo, cabe destacar ahora que a dicho documento se le otorga una doble función, por un lado, en el que las partes manifiestan de forma escrita que su relación de trabajo ha quedado extinguida y por otro, el llamado finiquito-liquidación, en el que puede contenerse la liquidación o saldo resultante de aquel nexo laboral.

De tal modo que, el documento no tiene valor liberatorio preestablecido por el solo hecho de incluir la denominación “recibo de saldo y finiquito”. En consecuencia, la firma del finiquito por parte del trabajador no implica aceptación de la extinción del contrato de trabajo. Es preciso distinguir lo que es simple constancia y conformidad a una liquidación, de lo que es aceptación de la extinción de la relación laboral, para lo cual debería incorporarse una voluntad unilateral del trabajador de extinguir la relación³⁷.

Para que dicho finiquito cumpla la función liquidatoria ha de cumplir determinados condicionamientos no bastando, ni tan siquiera, que el documento en cuestión exprese, genéricamente, que el trabajador libera a la empresa de cualquier reclamación económica y no tener nada más que reclamar lo cual, conforme a reiterada Jurisprudencia³⁸, carece de efectos liberatorios. Por otro lado, en cuanto a la función extintiva que ahora no se cuestiona, se hace preciso que dicho “contrato” o “negocio jurídico” no adolezca de las causas que, según el propio C.C., provocarían su ineficacia³⁹. Salvo que presente irregularidades que sus manifestaciones no corresponden a la realidad, se limitan a frases estereotipadas y ambiguas, o alterados por el empleador, o falseados se han firmado antes de la extinción o en blanco, cuya imposición constituye delito⁴⁰.

- 1) Su valor liberatorio está en función del alcance de la declaración de voluntad que incorpora y de la ausencia de vicios en la formación y expresión de ésta.
- 2) Hay que distinguir lo que es simple constancia y conformidad a una liquidación de lo que es aceptación de la extinción de la relación laboral.
- 3) En el momento en que suele procederse a esta declaración -coincidiendo con la extinción del contrato de trabajo- existe un riesgo importante de que estos dos aspectos se confundan, especialmente cuando la iniciativa de la extinción ha correspondido al empresario.
- 4) La ejecutividad de esta decisión, con su efecto inmediato de cese de las prestaciones básicas del contrato de trabajo, lleva a que la

³⁷ STS Sala 4ª de 21 julio 2009, STSJ Castilla-La Mancha de 8 marzo 2000 y STSJ Madrid Sala de lo Social de 2 noviembre 1999.

³⁸ SSTs de 5 de diciembre de 1994, 22 de noviembre de 1994 y 25 de junio de 1997.

³⁹ SSTs de 24 de junio de 1998 Rec. n.º 3463/97, 26 de noviembre de 2001 Rec. n.º 4625/00 y 22 de noviembre de 2004 Rec. n.º 642/04.

⁴⁰ STS Sala 4ª de 13 mayo 2008.

aceptación del pago de la liquidación de conceptos pendientes -normalmente, las partes proporcionales devengadas de conceptos de periodicidad superior a la mensual, pero también otros conceptos- coincida con el cese y pueda confundirse con la aceptación de éste.

- 5) La aceptación de estos pagos ante una decisión extintiva empresarial no supone conformidad con esa decisión, aunque la firma del documento parta de que se ha producido esa decisión y de sus efectos reales sobre el vínculo.
- 6) En realidad, para que el finiquito suponga aceptación de la extinción del contrato debería incorporar una voluntad unilateral del trabajador de extinguir la relación, un mutuo acuerdo sobre la extinción o una transacción en la que se acepte el cese acordado por el empresario, que se ponga de manifiesto con expresiones tales como:
 - «queda extinguido el contrato de trabajo con la empresa conformidad de ambas partes».
 - “declara libremente haber rescindido por fin de contrato, la relación que tenía con esta empresa”.
 - “queda totalmente finiquitada la relación laboral”.

Y otras análogas. Sin embargo, no por el mero hecho de declarar haber percibido determinada cantidad en concepto de «liquidación definitiva y finiquito al cesar en la empresa por fin de contrato», pues aunque es cierto que se reconoce que la liquidación se practica por el cese en la empresa, no pone de manifiesto la conformidad con la finalización del contrato de trabajo, porque esto es solo el reconocimiento de una circunstancia que parte de la realidad y ejecutividad de la decisión empresarial como determinante del saldo, sin que sea posible deducir una confirmación con aquella de la voluntad del trabajador de aceptar la finalización de la relación laboral, sino de conformidad de la liquidación que la empresa realiza al denunciar la finalización del contrato⁴¹.

El trabajador no puede oponerse a la dimisión, previamente emitida, por falta de acuerdo en la liquidación, pudiendo por el contrario reclamar las diferencias salariales⁴².

El finiquito libera de las obligaciones respectivas cuando la voluntad extintiva de las partes se deduce con evidente claridad de los actos anteriores a la firma del finiquito y coetáneos o posteriores al contrato⁴³.

En este sentido son especialmente interesantes los pronunciamientos que entienden que si hay un despido previo al mutuo acuerdo, el vínculo laboral ya estaba roto por decidirlo así el empresario y no cabe sostener que con posterioridad, y sin la previa rehabilitación del vínculo, se pueda proceder

⁴¹ STSJ de Galicia de 16 de noviembre de 2009 Rec. nº. 3457/09.

⁴² STS de 22 de enero de 2007 Rec. nº. 3011/05.

⁴³ STS Sala 4ª de 28 octubre 1999.

a una nueva extinción por mutuo acuerdo o por decisión del trabajador, pues la relación ya no existe y no se puede atribuir, por lo tanto, naturaleza transaccional al acuerdo posterior que supondría una renuncia de derechos unilateral que le impediría al trabajador ejercer sus acciones legales⁴⁴.

No obstante, otros pronunciamientos judiciales entienden que esta circunstancia no cuestiona el carácter liberatorio del acuerdo⁴⁵ y en este sentido se ha decantado también la jurisprudencia⁴⁶.

Por su parte, el Alto Tribunal argumenta que en estos supuestos lo que comienza siendo un acto unilateral extintivo del empresario, se transforma, por la ulterior concurrencia de la voluntad del despedido, en un negocio bilateral, quedando desvinculado del primitivo contrato y de la relación laboral, no ya por el acto unilateral del empresario, sino por el mutuo acuerdo extintivo, que pone fin a aquélla, de modo que siendo libre no supone renuncia, ni privación de derechos.

La causa prevista en el artículo 49.1 a) del Estatuto de los Trabajadores extinción por mutuo acuerdo de las partes; permite llegar a un acuerdo con la empresa demandada para rescindir voluntariamente su contrato de trabajo, aun con posterioridad a la existencia de un despido; siendo clara la doctrina sentada en la materia discutida por la doctrina de suplicación⁴⁷, en el sentido de que no constituyendo óbice alguno a lo anterior el que se hubiera producido previamente un despido, ya que es un derecho del trabajador y disponible por él el dar por extinguida su relación laboral, tanto por voluntad unilateral como por mutuo disenso con la empresa, al ser ambas causas legales de extinción previstas en los números 4 y 1 respectivamente, del artículo 49 del Estatuto y para lo que está plenamente facultado, como manifestación de su libertad y autonomía de su voluntad. Entender a lo contrario sería minorar la libertad del trabajador, en orden a su capacidad general de disposición de los derechos adquiridos y sin que ello violase la prohibición contenida en el art. 3.5 del Estatuto de los Trabajadores, puesto que la misma no es óbice para que un trabajador, expresa o tácitamente, extinga su contrato, bien de forma pura y simple o bien, mediante la percepción de la cantidad libremente convenida, según lo prevenido en el artículo 49.1 y 4 del citado Estatuto de los Trabajadores, pero no es renuncia de derechos el aquietarse o no a una extinción contractual mutuamente aceptada, aun de existir el precedente de un supuesto despido, pues si el trabajador entiende que le era más beneficioso aceptar el ofrecimiento económico que arrastrar las consecuencias de un litigio, nadie,

⁴⁴ STSJ de Valencia de 26 de marzo de 2002 AS 362/03 y STSJ Andalucía/Sevilla Sala de lo Social de 26 junio 2007.

⁴⁵ STSJ Cataluña Sala de lo Social de 4 octubre 2007.

⁴⁶ STS Sala 4ª de 9 marzo 1990, de 24 noviembre 1986 y de 6 marzo 1993.

⁴⁷ Entre otras, en sentencias de 18 de enero AS 1996, 744 y 26 de abril de 1996 AS 1996, 2035.

excepto el propio trabajador, al conocer sus posibilidades de éxito en el juicio por despido, puede calificar como lesivo o conveniente tal acuerdo.

Sin embargo, en sentido contrario, no tendrá carácter liberatorio el documento cuando la notificación del despido es posterior a la firma del finiquito⁴⁸.

En cualquier caso, el acuerdo que se plasma en el finiquito “ha de estar sujeto a las reglas de interpretación de los contratos, que establecen los artículos 1281 y siguientes del Código Civil, pues no se trata de una fórmula sacramental, con efectos preestablecidos y objetivados”. Para valorar el alcance de estos documentos hay que estar al valor que el “precepto ya mencionado da a la intención de los contratantes sobre las palabras, y a la prevención del artículo 1289, del nombrado Código, de que no deberán entenderse comprendidos en los términos de un contrato cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron constatar⁴⁹.

En consecuencia, los efectos liberatorios del finiquito alcanzan únicamente a los conceptos retributivos determinados en el documento, no se extiende a conceptos no incluidos, ni nominal ni cuantitativamente, por ejemplo, horas extraordinarias reclamadas al haberse acreditado llevar a cabo una jornada superior a la normal de forma sistemática⁵⁰.

El valor liberatorio del finiquito tampoco puede extenderse a aquellos conceptos o diferencias salariales inexistentes en el momento de la firma y que, por lo tanto, no eran exigibles⁵¹. Así, por ejemplo, devengos que surgen como consecuencia de la aplicación retroactiva de un convenio colectivo en el que se fijan incrementos salariales que, por lo tanto, eran desconocidos cuando se otorgó aquel documento o que se reconocen en sentencia con carácter retroactivo, con posterioridad a la firma del finiquito⁵². De este modo, las diferencias salariales que son efecto de una sentencia dictada después. Sus efectos liberatorios sólo alcanzan a la situación jurídica existente el día de su fecha, no a las diferencias salariales que entonces dependían de un litigio pendiente, ya que la renuncia a retribuciones aún no devengadas no puede considerarse válida o eficaz⁵³.

La transacción no puede referirse a derechos irrenunciables, reconocidos legalmente o mediante Convenio Colectivo, o aquellos cuya renuncia es contraria al interés u orden público o perjudica a terceros. (arts. 3.5 del ET y 6.2 del CC)⁵⁴.

⁴⁸ STS de 25 de enero de 2005 RJ 4820.

⁴⁹ de 30 de septiembre de 1992 (RJ 1992, 6830).

⁵⁰ STS de 18 de noviembre de 2004 RJ 1588/05, STSJ Cataluña Sala de lo Social de 10 octubre 2007, STSJ Madrid Sala de lo Social de 25 septiembre 2009 y STS Sala 4ª de 11 junio 2008.

⁵¹ STSJ de Cataluña de 17 de julio de 1997 AS 3558 y Castilla y León/Valladolid de 26 marzo 2001.

⁵² STS Sala 4ª de 24 julio 2009.

⁵³ STSJ Aragón de 4 diciembre 2000.

⁵⁴ SSTS de 27 de abril de 1999 RJ 4538 y 13 de mayo de 2008 Rec. nº. 1157/07.

En este sentido, aún cuando algunos pronunciamientos judiciales determinan que no es lícito renunciar a la indemnización legal por despido o a una parte importante de la misma, por ejemplo la mitad, por vulnerar el art. 3.5 del ET⁵⁵, la mayoría entienden que no puede olvidarse que los acuerdos liquidatorios que trabajador y empresario alcanzan, precisamente buscan solventar sus diferencias económicas a través del establecimiento de mutuas concesiones o compensaciones de tal modo que en dichos pactos liquidatorios se pueda renunciar a derechos salariales e indemnizatorios sin que ello implique la vulneración del principio de irrenunciabilidad de derechos indisponibles, al producirse en el marco de una transacción extintiva de la relación laboral como expresión del ejercicio de su libertad jurídica y capacidad negocial para disponer sobre sus derechos patrimoniales ya consolidados, esto es, nacidos durante la vigencia de la relación laboral.

De este modo, se dispone que es lícito que el trabajador renuncie a los 30 días de preaviso y a su compensación en metálico en el supuesto de despido objetivo, como establece el art. 33 del ET.⁵⁶

Ahora bien, el trabajador únicamente puede disponer libremente de derechos salariales e indemnizatorios que son consecuencia directa de la relación laboral y nunca de aquellos otro que, si bien nacen de una relación laboral, no integra el núcleo esencial de la misma. Así, por ejemplo, no las mejoras voluntarias de prestaciones de la Seguridad Social reconocidas en convenio colectivo: indemnización por finalización del contrato por incapacidad permanente⁵⁷; premio de jubilación, ni los derechos consolidados en planes de pensiones a la fecha de las extinciones de sus contratos de trabajo⁵⁸.

El objeto de la transacción debe ser lícito. (art. 3.1 c) del ET). Por lo tanto, en buena lógica jurídica, podemos encontrar sentencias que entienden que la firma del finiquito no tiene carácter liberatorio cuando constituye una falsa extinción del contrato, bien porque los trabajadores continúan desempeñando idénticas funciones mediante otro contrato temporal o porque al tratarse de un contrato celebrado en fraude de ley la relación laboral deviene en indefinida y, por lo tanto, no comporta la renuncia de reclamar el carácter indefinido de la relación laboral. Lo contrario, supondría aceptar como válida la renuncia a derechos indisponibles del trabajador⁵⁹.

Sin embargo, en contra podemos encontrar pronunciamientos más recientes de la jurisprudencia que establecen que el finiquito es eficaz aunque se fir-

⁵⁵ STSJ Cantabria Sala de lo Social de 12 marzo 1999.

⁵⁶ STS Sala 4ª de 13 mayo 2008.

⁵⁷ STS Sala 4ª de 28 abril 2004.

⁵⁸ STS Sala 4ª de 11 noviembre 2003.

⁵⁹ STSJ País Vasco Sala de lo Social de 20 abril 1999, STSJ de Cataluña de 15 de marzo de 2000 AS 2053, STSJ Castilla-La Mancha de 12 julio 2000, STSJ Galicia de 8 mayo 2001 y STSJ Madrid Sala de lo Social de 21 junio 2004.

me para la extinción de un contrato temporal fraudulento⁶⁰. Lo cual parece suponer un cambio de doctrina ya que en sentencias anteriores el Alto Tribunal, con mejor criterio a mi modo de ver, había defendido que no debe estimarse el valor liberatorio del finiquito en contratos con causa ilegal⁶¹. Así, por ejemplo, en el supuesto de un contrato temporal que había superado la duración máxima reglamentaria estima el TS que se trataba de un despido improcedente y no extinción del contrato por mutuo acuerdo⁶² o en el caso de un trabajador fijo discontinuo, donde la Sala declaró que los llamados recibos de finiquito que el trabajador suscribía al final de cada período no extinguían el contrato, ni lo suspendían, si no que lo interrumpían hasta el comienzo del nuevo período en que la empresa debía llamar al trabajador, y si no lo hacía incurriría en un despido improcedente⁶³.

En efecto, en sede de un contrato donde, como ya hemos destacado el trabajador es la parte más débil, parece más razonable articular estas garantías para asegurar que al trabajador no se le imponga, en definitiva, la renuncia a derechos que, por otro lado, el propio ordenamiento laboral, con tal propósito los declara irrenunciables. De lo contrario, el documento en cuestión se puede convertir en el medio idóneo para “blanquear”, por así decirlo, irregularidades, abusos y fraudes por parte de la empresa. Así, por ejemplo, la práctica empresarial de condicionar la propia contratación del trabajador a la firma del finiquito en blanco, de modo que en el momento oportuno, el empresario puede simplemente rellenar el documento, con el contenido que quiera incluir, haciendo pasar por mutuo acuerdo lo que en realidad no es sino una ilícita resolución unilateral del contrato por parte del empresario. Y aún cuando el Tribunal Supremo no desconoce tal práctica, exige, no obstante, una prueba rigurosa de que así ha ocurrido efectivamente para negar extintiva a dicho documento⁶⁴. Prueba que aún siendo posible se convierte en diabólica para el trabajador ya que obviamente tal práctica se habrá realizado sin presencia de testigos que puedan testificar a favor del trabajador.

El trabajador no tiene obligación estricta de firmarlo, si no lo encuentra conforme, ni tampoco el empresario de presentarlo, el trabajador podrá reclamar la liquidación por vía judicial.

Al momento de su firma, el trabajador puede solicitar la presencia de un representante legal de los trabajadores, lo cual constará en el recibo. Si esta circunstancia no viene reflejada en el documento, se entiende que el trabajador no ejerció el derecho que le confiere el Estatuto, sin que se invalide el finiqui-

⁶⁰ STS Sala 4ª de 22 noviembre 2004.

⁶¹ STS Sala 4ª de 6 julio 1990.

⁶² STS Sala 4ª de 19 junio 1990.

⁶³ STS de 4 de junio de 1988.

⁶⁴ STS de 18 de mayo de 1988.

to⁶⁵. Sólo si el empresario impide su presencia y el trabajador lo hiciera constar en el finiquito, será nulo el documento (art. 49.2 del ET) y supondrá una falta grave, sancionable conforme a la LISOS.

3. LA EXTINCIÓN POR MUTUO ACUERDO

Por su parte, el art. 49.1.a) del ET señala que el contrato de trabajo se extinguirá por mutuo acuerdo de las partes. Así, el trabajador y el empresario pueden acordar en cualquier momento la extinción del contrato de forma voluntaria y establecer libremente las condiciones de dicha extinción. Salvo que las partes acuerden lo contrario, el trabajador no tendrá derecho a indemnización alguna.

La prueba de la extinción por esta causa incumbe al empresario. La extinción de la relación laboral por mutuo acuerdo no requiere formalidades específicas, sino acreditar el cese efectivo en el trabajo y que de las circunstancias concurrentes sea claramente deducible la voluntad de las partes en llegar a tal resultado⁶⁶. Así, se ha mantenido por la jurisprudencia que existe extinción del contrato por mutuo acuerdo y no despido cuando el trabajador manifiesta claramente su voluntad de dejar el trabajo y el empresario accede a ello, con independencia de que posteriormente se le entregue carta de despido con la finalidad de facilitar al trabajador el acceso a las prestaciones por desempleo⁶⁷.

Sin embargo, si ello fuera así, cabría preguntarse entonces cuál es la diferencia con la dimisión sin causa del trabajador. En efecto, la extinción por mutuo acuerdo se asimila a la dimisión del trabajador aceptada por el empresario. Por ello, a mi modo de ver, para poder determinar, en el plano teórico, cuando nos encontramos ante una y otra figura, es imprescindible determinar quién ha llevado la iniciativa en proponer la finalización de la relación laboral. Así, si es el trabajador quien le comunica al empresario, en primer lugar, su voluntad de extinguir el contrato de trabajo y éste acepta estaremos ante una dimisión, mientras que si es la empresa quien propone al trabajador poner fin a la relación laboral y éste acepta se tratará de una extinción por mutuo acuerdo. Además, en este último caso deberá haber alguna contraprestación por parte de la empresa, pues de lo contrario, ¿para qué aceptaría un trabajador una invitación de la empresa para irse sin más, si esta facultad ya la tiene el trabajador por sí? Lo cual despertaría recelos respecto de una posible intimidación por parte del empresario.

Precisamente por ello, como ejemplos de modalidades específicas de extinción contractual por mutuo acuerdo podemos destacar:

⁶⁵ STSJ de Castilla y León/Valladolid de 13 de marzo de 2006 AS 1111.

⁶⁶ STS Sala 4ª de 18 julio 1990 RJ 6426.

⁶⁷ STS de 31 de diciembre de 1990.

Las bajas incentivadas: situación que se produce por la aceptación del trabajador de sumas importantes de dinero que la empresa le ofrece a cambio de solicitar su baja en la empresa. Su legalidad no plantea problemas a la jurisprudencia⁶⁸.

También se considera extinción del contrato por mutuo acuerdo los pactos de prejubilación alcanzado con la empresa, que se ofertan por parte de la empresa a trabajadores que todavía no han alcanzado la edad legal de jubilación a cambio de compensaciones que va a percibir el trabajador por su cese anticipado y que habitualmente van acompañados asimismo del correspondiente convenio de Seguridad Social, completando la empresa la pensión de jubilación⁶⁹.

4. LOS VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO

Por otro lado, en cuanto a la función extintiva de la voluntad del trabajador, bien sea a través de la dimisión o por mutuo acuerdo, plasmado en un finiquito, se hace preciso que dicho “contrato” o “negocio jurídico” no adolezca de las causas que, según el propio C.C., provocarían su ineficacia⁷⁰.

Es nulo es consentimiento que se preste por error, violencia, intimidación o dolo (art. 1265 CC). En efecto, hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho (art. 1269 CC). Dolo que sólo produce la nulidad del contrato si es grave y unilateral (art. 1270 CC).

En su aplicación, la jurisprudencia civil nos dice que comprende tanto la insidia directa e inductora de la conducta errónea del otro contratante, como la reticencia dolosa del que calla o no advierte debidamente a la otra parte, en contra del deber de informar que exige la buena fe, exigiendo dos requisitos: a) el empleo de maquinaciones engañosas, que puede consistir tanto en una actuación positiva como en una abstención u omisión; b) la inducción que tal comportamiento ejerce sobre la voluntad de la otra parte para determinarle a realizar el negocio jurídico que de otra forma no hubiera realizado⁷¹.

Sin embargo, en la práctica, el mayor problema se presenta cuando el trabajador ha incurrido en alguna conducta ilícita y la empresa le presenta la opción de dimitir voluntariamente o, de lo contrario, le hace saber que procederá a iniciar un expediente contradictorio, así como interponer las correspondientes denuncias ante la autoridad correspondientes. Planteándole la tesitura

⁶⁸ STS de 25 de marzo de 1991 y STSJ de Madrid de 12 de noviembre de 2004 JUR 18583/05.

⁶⁹ SSTs de 20 enero 2004, 6 julio 2004, 20 julio 2004 y 11 febrero 2003 12 de diciembre de 2003.

⁷⁰ SSTs de 24 de junio de 1998 Rec. n.º. 3463/97, 26 de noviembre de 2001 Rec. n.º. 4625/00 y 22 de noviembre de 2004 Rec. n.º.642/04.

⁷¹ SSTs, 1ª, 28 de noviembre de 1989, Ar. 7914, y 29 de marzo de 1994, Ar. 2304, entre otras.

al trabajador de que se puede ir voluntariamente sin que nadie se entere de lo ocurrido o de no hacerlo así sus compañeros tendrán conocimiento de lo ocurrido. Todo lo cual se agrava cuando la empresa le presiona de forma intempestiva al trabajador para que tome dicha decisión de forma inmediata en el instante y sin la oportunidad de reflexionar ni de asesorarse. A tales efectos, la doctrina sobre la intimidación ya esta consolidada, manteniendo que el hecho de que se ponga en conocimiento del trabajador la existencia de unos hechos graves, que podrían comportar una serie de consecuencias legales, laborales y penales, dándole la oportunidad de optar por el cese para evitar la adopción de las correspondientes medidas, no significa en absoluto que se ejerza con ello coacción alguna sobre él por parte de la empleadora, puesto 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 antijurídico 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 querrela⁷².

Según tiene declarado tradicionalmente la jurisprudencia civil, la coacción ha de constituir una amenaza injusta de un mal inminente y grave, y que no es tal amenazar con llevar a los tribunales⁷³.

Conforme a la doctrina jurisprudencial para que exista intimidación “es necesario que la coacción moral que la misma implica esté integrada por una amenaza injusta o ilícita, con marcado matiz antijurídico y tan fuerte que esa amenaza obligue al sujeto que la padece a que su voluntad se determine en sentido contrario a sus intereses, anulando su consentimiento, por lo que ha de existir un nexo causal entre éste y la intimidación, en la que también se requiere que el mal con que se amenaza, además de inminente y grave, sea injusto, no siéndolo el que dependa del ejercicio de un derecho legítimo, como el de promover un expediente disciplinario o un procedimiento judicial, cuando está justificado⁷⁴.

Si bien no cabe ignorar que de la advertencia empresarial se desprende un daño grave e inminente para el trabajador, hay que señalar que la empresa se limita a anunciar el ejercicio de una facultad disciplinaria que le atribuye el ordenamiento jurídico con una finalidad vinculada a obtener el mismo resultado que se hubiera producido de apreciarse la procedencia del despido, por lo que el trabajador puede razonablemente rechazar la baja voluntaria, utilizando

⁷² STS de 6 de febrero de 2007 (Rec. n.º. 5479/2005).

⁷³ SSTs Sala 1ª 15 de diciembre de 1966 RJ 1967, 5, 21 de marzo de 1970 RJ 1970, 1582, en la medida en que depende de un derecho legítimo (STS Sala 6ª 10 de marzo de 1986 RJ 1986, 285, entre muchas).

⁷⁴ STS Social 10 de marzo de 1986.

frente al despido los medios legales de defensa que le corresponden y si opta por la baja, tal decisión no es atribuible a una voluntad viciada por la intimidación.

La intimidación para viciar el consentimiento y provocar la invalidez de un negocio jurídico, requiere ineludiblemente que uno de los contratantes o persona que con él se relaciona, valiéndose de un acto injusto y no del ejercicio correcto y no abusivo de un derecho, ejerza sobre el otro una coacción o fuerza moral (*vis compulsiva*) de tal entidad que por la inminencia del daño que pueda producir y el perjuicio que hubiere de originar, influya sobre su ánimo induciéndole a emitir una declaración de voluntad no deseada y contraria a sus propios intereses, o lo que es lo mismo que consista en la amenaza racional y fundada de un mal grave, en atención a las circunstancias personales y ambientales que concurran en el sujeto intimidado y que entre ella y el consentimiento otorgado medie un nexo eficiente de causalidad⁷⁵.

Finalmente, el hecho de que se pusiera en conocimiento del demandante la existencia de unos hechos graves, que atentaban contra el principio de buena fe contractual y que podrían comportar una serie de consecuencias legales, laborales y penales, de las que se informó cumplidamente a aquél y a la vista de las cuales decidió libremente redactar y firmar el cese «por motivos personales», no significa en absoluto que se ejerciese con ello coacción alguna sobre él por parte de la empleadora, puesto que, como se sostiene por la doctrina, 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 antijurídico 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 por la sustracción de los artículos de la empresa⁷⁶.

La amenaza de despedir no es intimidación en el sentido del art. 1267 CC. En estos casos no puede negarse que el trabajador actúa con el condicionante referido, pero ello no implica una actuación involuntaria obtenida por intimidación⁷⁷.

De este modo, algunas sentencias mantienen que no se entiende que el consentimiento del trabajador esté viciado por intimidación cuando se produce, lo que coloquialmente se denomina como una “*encerrona*”, esto es se aísla al trabajador, con la única presencia de un superior, obligándole a tomar una decisión en el acto, provocándole un estado de nerviosismo. Es cierto que tales circunstancias no son las más adecuadas para resolver los problemas que pueden producirse en relación con determinadas extinciones del contrato de trabajo. Sin embargo, no son relevantes en orden a la apreciación del vicio del consentimiento

⁷⁵ STS 17/10/88 RJ 1988, 7832 y STS 15 de julio de 1994 RJ 1994, 7157.

⁷⁶ STS 6/2/2007 RJ 2007, 3340.

⁷⁷ STSJ de Cataluña de 11 de junio de 2008 Rec. n.º. 2980/08.

to, porque esas circunstancias podrían influir en la consideración del segundo elemento de la intimidación (el temor o miedo en quien la sufre), pero aquí se excluye la intimidación no por su eventual efecto pasivo en el ánimo del trabajador, sino por la falta del elemento activo de amenaza, que, como se ha dicho, no puede apreciarse si falta el carácter injusto del mal sobre el que se advierte, y es obvio que el temor puede llevar a una decisión racional de aceptar un perjuicio para evitar otro mayor que puede imponerse de forma procedente⁷⁸.

Además, cabe recordar que ningún precepto legal establece, en orden a la toma de decisión de que aquí se trata, que haya de adoptarse por el trabajador mediando un plazo de reflexión. El ordenamiento laboral español no impide que pueda suscribirse una baja voluntaria en el mismo momento en que le son puestos de manifiesto al trabajador los hechos que podrían determinar su despido disciplinario y, por ello, lo decisivo en estos casos en que se trata de conocer si el consentimiento prestado lo fue libremente -el mismo día u otro cualquiera- es precisamente determinar si concurren los elementos que configuran la decisión como tal, exenta de vicios en su formación⁷⁹.

Sin embargo, otros pronunciamientos entienden que la maquinación engañosa se aprecia cuando la pretendida decisión de extinguir el contrato de trabajo por parte del trabajador no surge a iniciativa de éste, sino a instancia del empresario (o de su círculo de actuación), y, además se le ofrece de manera inesperada y como una alternativa a otra decisión igualmente extintiva del contrato de trabajo que se le presenta como de peor condición para ella, que ha de solventar con inmediatez y en la única compañía del superior jerárquico que le plantea la disyuntiva. Ciertamente es que esta alternativa no es intimidatoria, como ya lo ha reconocido la jurisprudencia social⁸⁰, pero cuando va unida a una presencia sorpresiva y la respuesta se exige y se obtiene en términos perentorios, reúne todas las cualidades precisas para calificarla como conducta insidiosa, realizada con el propósito de lograr un consentimiento que en otras circunstancias no se obtendría (sin esa alternativa, dando tiempo al trabajador para que reflexione y decida, libremente, si le interesa o no, incluso consultando con su propio entorno más íntimo), fruto de una inadecuada valoración de la conducta más ventajosa para el trabajador, provocada por esa maniobra empresarial. Lo cual se pone de manifiesto con hechos tales como que el trabajador está muy nervioso, que el superior le redacta el escrito, de tal modo que el trabajador sólo tiene que firmarlo y que el superior que le pone en tal tesitura ni siquiera está facultado para despedir al trabajador, si bien actúa como si pudiera hacerlo. Todo lo cual revela una voluntad de inducir al engaño, haciendo

⁷⁸ STSJ de Madrid de 14 de abril de 2009 Rec. n.º. 987/09.

⁷⁹ STS de 6 de febrero de 2007.

⁸⁰ Entre otras, SSTs de 8 de junio de 1988, 1 y 18 de julio de 1988, Ar. 5253, 5734 y 6163 y STSJ del País Vasco de 14 de marzo de 2004 Rec. n.º. 241/04.

aparecer la firma del documento, a los ojos del trabajador, como algo mejor que su despido⁸¹.

También ha señalado el Tribunal Supremo que la retractación posterior, con mayor o menor dilación, no implica que la decisión original de cese la adoptase con alguno de los vicios del consentimiento citados, pues para examinar la intención, han de analizarse no sólo los actos posteriores, sino también los anteriores y los coetáneos (artículo 1.282 del Código Civil) y en estos casos el análisis conjunto de ellos puede llevar a la conclusión de que fue la intención de evitar esas medidas lo que determinó la dimisión, obviando así posibles consecuencias adversas⁸².

Sin embargo, a mi modo de ver, en los casos descritos, cuando el trabajador sale de la reunión manifestando que no sabe bien lo que ha firmado y debe consultar a su abogado, interponiendo la reclamación en los días inmediatos siguientes, es una muestra evidente de que no era ésa su verdadera voluntad. No estamos ante una persona que se arrepiente de la decisión tomada espontánea y reflexivamente, sino ante alguien que, desaparecida la nebulosa en que le han metido, se da cuenta de lo que en realidad ha firmado y que, de no haber sido por esa bruma que le han colocado, nunca lo hubiera suscrito. El error al que le ha inducido la conducta de quien, a sus ojos, representa al empresario es patente. No hay que olvidar que estamos en un contrato en el que las partes están sujetas al deber de tratarse de buena fe. Deber que pugna con una conducta como la sostenida por la empresa, induciendo a su empleado a adoptar una decisión que, en circunstancias normales, no habría tenido. Ya es llamativo, de por sí, que un empresario ofrezca al trabajador que éste pida la baja voluntaria y que lo haga justamente cuando se le dice que le va a despedir por determinada conducta laboral suya, ya que no parece que tenga más interés en ello que lograr la extinción del contrato de trabajo sin quedar expuesto al riesgo de una reclamación exitosa contra el despido anunciado, forzando una voluntad en dimitir inexistente. Ahora bien, si los términos en que se hace el ofrecimiento dejan margen suficiente para una reflexión ponderada y serena de la alternativa, nada hay que objetar desde la perspectiva de la validez del consentimiento.

La conclusión, no obstante, debe ser bien diferente cuando la oferta se presenta en tales términos que “conducen” al trabajador a dar un sí a algo que, a la más mínima reflexión, es un no, pues esa conformidad no es fruto de su libre decisión sino del torcimiento de su voluntad operado por la conducta empresarial, induciéndole al engaño de estimar más beneficioso para él lo que, en condiciones de serenidad mínima, rechazaría por perjudicial. Ante ese tipo de conductas, nuestro ordenamiento reacciona anulando el consentimiento tan torticeramente obtenido⁸³.

⁸¹ STSJ del País Vasco de 10 de mayo de 2005 Rec. n.º. 808/05.

⁸² Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2008 RJ 2008, 3042.

⁸³ STSJ del País Vasco de 10 de mayo de 2005 Rec. n.º. 808/05.