



MARÍA ORIO GONZÁLEZ,
Asociada Senior Abdón Pedrajas
mog@abdonpedrajas.com

Descuento del preaviso no respetado fijado en contrato de trabajo

Es el art. 49.1.d) del Estatuto de los Trabajadores el que dispone que el contrato de trabajo se extinguirá por dimisión del trabajador, debiendo mediar el preaviso que señalen los convenios colectivos o la costumbre del lugar.

La naturaleza de dicho preaviso se sustenta en dos características:

- Finalidad tuitiva de los intereses empresariales, a efecto de 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.
- La naturaleza jurídica de la penalización convencionalmente prevista hay que buscarla en la cláusula penal que posibilita y disciplinan los arts. 1152 y siguientes del Código Civil y, su utilidad estriba en el hecho de que la parte favorecida por ellas en cada caso, evita la necesidad de acreditar un perjuicio y la concreción de su cuantía.

El requisito legal del art. 49.1 d) halla su fundamento último en la exigencia de la buena fe, y no se considera que vulnere el art. 35 de la Constitución Española -Derecho al Trabajo-, incluya o no un modo de indemnización por su incumplimiento.

Así, en defecto de fijación en Convenio Colectivo, podrá fijarse en contrato de trabajo, como fuente de la relación laboral conforme art. 3.1.c) del Estatuto de los Trabajadores en tanto sus cláusulas no sean contrarias o menos favorables a lo dispuesto por la ley o el Convenio colectivo.

A tal efecto, es cierto que no hay un tratamiento unitario de las fuentes reguladoras del preaviso, pudiendo girarse por pacto individual, el convenio colectivo o la costumbre.

Ahora bien, establecida en Convenio Colectivo una regulación específica sobre el preaviso, la fuerza y eficacia que al mismo le confieren los arts. 3.1 y 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, impone el sometimiento de las

En defecto de regulación específica en el Convenio Colectivo, la obligación de preaviso puede fijarse en el contrato de trabajo, al ser fuente de regulación de la relación laboral 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.

cláusulas pactadas entre las partes a lo preceptuado en la norma convencional, sin posibilidad de contravención de lo que el convenio disponga al regular esa figura.

Así, las reglas del Convenio Colectivo tendrán naturaleza de normas mínimas, no escamoteables por la voluntad de las partes, salvo para su mejora.

En ese sentido se ha venido pronunciando el Tribunal Supremo, por todas, STS de 31 de marzo de 2011, que considera nulas aquellas cláusulas cuyo tenor sea contrario a la normativa paccionada.

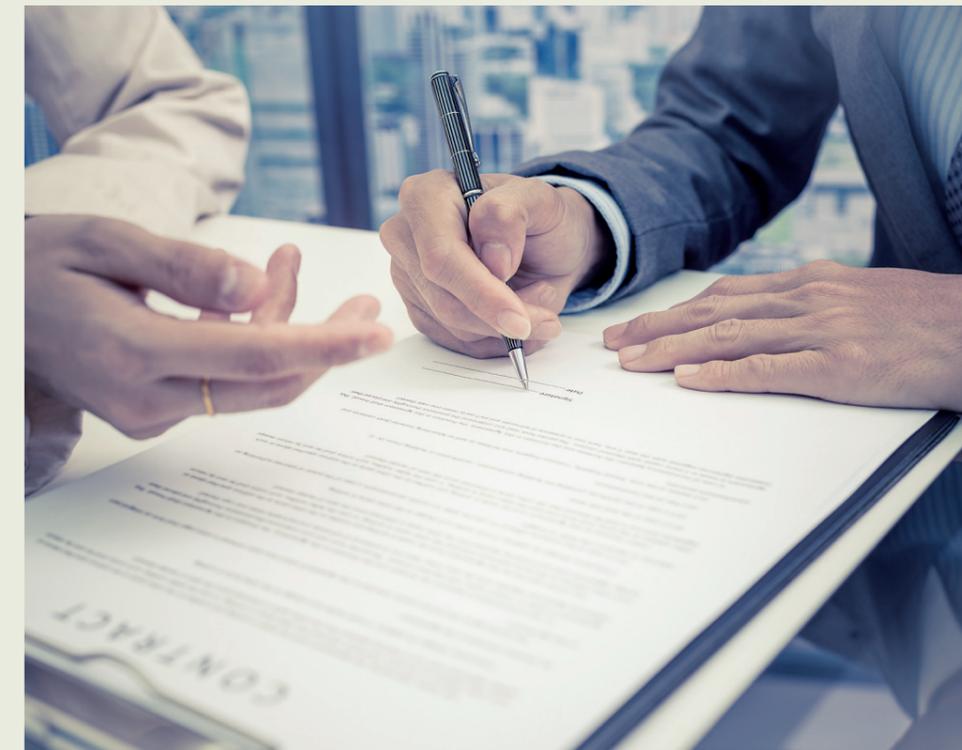
En ese mismo sentido, se han pronunciado, asimismo, las STSJ de Madrid de 16 de mayo de 2012 y STSJ de Cataluña de 29 de septiembre de 2019 que han entendido que si en el contrato de trabajo no pueden establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales o al Convenio, es evidente que la cláusula relativa al preaviso que se contenga en el contrato que contravenga tal norma legal o convencional debe ser considerada nula: *"El Convenio Colectivo por el que se rige la empresa, como bien dice la sentencia, tiene la fuerza y eficacia que deriva del artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores; y que si en el contrato de trabajo no pueden establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales o al Convenio, es evidente que la cláusula relativa al preaviso que se contiene en el contrato de trabajo suscrito por las partes al infringir tal norma legal y convencional debe ser considerada nula (...) por lo que en el presente caso el único plazo de preaviso que debía respetar el trabajador era el de 15 días previsto en el artículo 55 del Convenio"*.

En definitiva, en defecto de regulación específica en el Convenio Colectivo, la obligación de preaviso puede fijarse en el contrato de trabajo, al ser fuente de regulación de la relación laboral 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.

Así, si el Convenio Colectivo aplicable establece un plazo, como, por ejemplo,

ese preaviso perderá quince días de salario o la parte proporcional por los días no preavisados", dicha regulación, tendría carácter de norma mínima y debería respetarse frente a la pretensión de un preaviso mayor vía contrato de trabajo.

En este contexto, el hecho de que por parte de una empresa se procediera a descontar el importe de un preaviso mayor al establecido en el Convenio



y entre otros muchos se establece en el sector de Oficinas y Despacho de Madrid, que en su artículo 11 "Cesés" dispone que *"la persona trabajadora que pretenda cesar en la empresa deberá comunicarlo a la misma con quince días de antelación. Si no lleva a cabo*

colectivo de aplicación, podría dar lugar a que por parte de ese trabajador se reclamase dicho importe, al considerar nula la referida cláusula del contrato que en contra de lo dispuesto en el Convenio Colectivo estaría exigiendo el respeto de un preaviso mayor.]

El requisito legal del art. 49.1 d) halla su fundamento último en la exigencia de la buena fe, y no se considera que vulnere el art. 35 de la Constitución Española -Derecho al Trabajo-, incluya o no un modo de indemnización por su incumplimiento.