



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

Facultat de Dret
Facultad de Derecho

FACULTAD DE DERECHO

**GRADO EN RELACIONES LABORALES Y RECURSOS
HUMANOS**

TRABAJO FIN DE GRADO

CURSO ACADÉMICO [2016-2017]

TÍTULO:

LAS CAUSAS DEL DESPIDO DISCIPLINARIO

AUTOR:

BORJA FERNÁNDEZ MIRALLES

TUTOR ACADÉMICO:

DR. D. JUAN JOSÉ SEVILA SÁNCHEZ

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	3
1. LA FIGURA JURÍDICA DEL DESPIDO DISCIPLINARIO	4
1.1. Concepto y régimen jurídico.....	4
1.2. Criterios jurisprudenciales relativos a la aplicación de las causas de despido	6
2. LAS CAUSAS DEL DESPIDO DISCIPLINARIO	7
2.1. Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo	7
2.2. La indisciplina o desobediencia en el trabajo	10
2.3. Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos	12
2.4. La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.....	14
2.5. La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado	17
2.6. La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo.....	18
2.7. El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa	20
CONCLUSIONES.....	22
BIBLIOGRAFÍA	23

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo trataremos de analizar las causas de uno de los supuestos de extinción contractual reconocidos que habilitan legalmente al empresario para rescindir unilateralmente el contrato de trabajo en base a motivos relacionados con la persona del trabajador, especialmente en lo relativo a su conducta. De este modo, inicialmente nos detendremos a introducir brevemente el régimen jurídico que envuelve a esta modalidad extintiva, al objeto de aproximarnos hacia el concepto del despido disciplinario y, paralelamente, procuraremos dar respuesta a qué se entiende por aquellos incumplimientos graves y culpables en el proceder del trabajador que facultan al empleador para resolver anticipadamente el vínculo laboral que le une con aquél. Además, antes de adentrarnos a examinar cada una de las causas de despido, mostraremos los criterios que la jurisprudencia ha establecido en lo concerniente a la aplicación de las mismas.

Una vez expuesto todo lo anterior, profundizaremos en el estudio de las siete causas previstas en el art. 54.2 ET que encierran incumplimientos contractuales por parte del trabajador. El esquema general que seguiremos en el análisis de cada una de ellas consistirá en delimitar conceptualmente, dada la generalidad con la que se expresa el mencionado artículo, cuáles son las conductas que realmente comprenden un incumplimiento grave y culpable en el trabajo, mostrando así el alcance y los requisitos que las mismas entrañan, siendo todo ello completado y llevado a la práctica mediante la revisión de varias sentencias trascendentes en la materia con la finalidad de mostrar las pautas que han mantenido los Tribunales en su enjuiciamiento.

Asimismo, haremos hincapié en dilucidar la problemática que se suscita cuando los intereses y derechos de cada una de las partes de la relación laboral entran en conflicto. En ese sentido, expondremos las soluciones que nos ha ofrecido la jurisprudencia para observar hasta qué punto puede hacer valer cada una de dichas partes tales derechos, comprobando, por un lado, si son susceptibles de acotar la esfera de actuación del empleador o si, por el contrario, se subordinan al interés empresarial de este último.

1. LA FIGURA JURÍDICA DEL DESPIDO DISCIPLINARIO

1.1. Concepto y régimen jurídico

El despido disciplinario constituye un supuesto de extinción contractual instado unilateralmente por el empresario en base a “*un incumplimiento grave y culpable del trabajador*” (art. 54.1 ET). Figura en la lista legal de causas de extinción contractuales recogidas en la legislación laboral sustantiva bajo la denominación de «despido del trabajador» [art. 49.1.k) ET], conectándose dicha facultad resolutoria con la propiamente regulada en el Código Civil “*para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe*” (art. 1124 CC).

Dicha acción resolutoria legítimamente promovida por el empresario con fundamento en incumplimientos contractuales del trabajador se inserta dentro del marco del poder disciplinario de aquél, constituyendo, a su vez, la manifestación más importante que dicho empresario ostenta de tal poder en tanto que se configura como la sanción más grave prevista por el ordenamiento jurídico laboral. Así, la sanción de despido se reserva para aquellas infracciones que tengan la calificación de «muy graves», estando así previsto en la mayoría de los convenios colectivos, por cuanto consiste en la disolución definitiva del vínculo laboral.

Precisamente la naturaleza extintiva de dicha medida, y su notable paralelismo con la medida civil anteriormente indicada de resolución contractual, provocó que se cuestionase realmente su condición de sanción. Pese a ello, si recurrimos a la jurisprudencia y a la doctrina consolidada, observamos cómo el despido disciplinario se reconoce unánimemente como una fórmula sancionadora, si bien se trata de una afirmación que no comparto de manera absoluta en tanto que, si atendemos a su naturaleza, las sanciones deberían implicar el mantenimiento de la relación laboral en tanto que tienen una finalidad correctiva.

Expuesto todo lo anterior, es necesario delimitar qué se entiende por aquel incumplimiento grave y culpable del trabajador que legitima la adopción empresarial de esta excepcional medida, debiendo destacar previamente que ambos requisitos son de necesaria concurrencia, es decir, se han de presentar simultáneamente a la hora de abordar el despido disciplinario, “*ya que si falta alguno de estos requisitos, ello*

*provoca, ineludiblemente, la ilegalidad de la medida extintiva”*¹, así como la consideración doctrinal de que, a fin de determinar dicha gravedad y culpabilidad, *“habrán de tenerse en cuenta las circunstancias subjetivas y objetivas, los antecedentes, las circunstancias coetáneas a los hechos y la propia realidad social”*².

Así, por un lado, el incumplimiento ha de ser grave, entendiendo como tal la trascendencia o importancia de los hechos que propician aquel incumplimiento. Mientras que en determinadas causas la gravedad exige continuidad o persistencia en el tiempo de la conducta punible, *“exponente de que no se trata de un hecho circunstancial o episódico que pudiera ser justificado o disculpado por intrascendente”*³, en otras causas un solo incumplimiento, por su trascendencia, basta para justificar el despido. Por otro lado, el incumplimiento del trabajador motivador del despido ha de ser culpable, esto es, imputable a título de dolo o negligencia, no siendo necesario por ello que sea consecuencia de un deliberado acto de voluntad del trabajador, si bien para determinar la culpa se tendrán en cuenta las características psíquicas del trabajador.

Por último, si bien el incumplimiento antes mencionado debe ser contractual, esto es, tiene que derivar de una vulneración de las normas o instrucciones laborales en el marco de la relación de trabajo, de modo que, en principio, no facultarían al empresario para sancionar con el despido conductas no contractuales y privadas como son hechos realizados fuera del centro de trabajo y de la jornada laboral, no obstante también es cierto que tal incumplimiento puede venir motivado por normas de carácter extralaboral que incidan en las condiciones de trabajo o en el desarrollo de la relación laboral (v.gr. incumplimiento de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, «de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco», con la finalidad de prevenir la inhalación de humo por parte de trabajadores o terceros).

¹ Sentencia TSJ Galicia, Sala de lo Social, de 21 de septiembre de 2001, (Rec. n.º 2304/2001).

² BLASCO PELLICER, A. “La extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario”, en SALA FRANCO, T. (Coord.) *Relaciones Laborales*. Tirant lo Blanch (Valencia), 2014, págs. 767 y ss.

³ BLASCO PELLICER, A. “La extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario”, en CAMPS RUIZ, L.M. y RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. (Coords.) *Derecho del trabajo*. Tirant lo Blanch (Valencia), 2014, pág. 491.

1.2. Criterios jurisprudenciales relativos a la aplicación de las causas de despido

Como ya hemos tenido la ocasión de comentar, el despido disciplinario es la máxima sanción que establece el ordenamiento laboral ante un incumplimiento del trabajador, por lo que el enjuiciamiento del mismo ha de efectuarse aplicando la denominada teoría gradualista *“en el sentido de que se ha de buscar la necesaria proporción entre la infracción y la sanción aplicando un criterio individualizador que valore las peculiaridades de cada caso concreto”*⁴.

En ese sentido, la adecuada valoración de las infracciones laborales requiere de una previa individualización de las conductas constitutivas de las mismas, por lo que *“para erigirse en causa que justifiquen sanción de despido, han de alcanzar cotas de culpabilidad y gravedad suficiente, lo que excluye su aplicación bajo meros criterios objetivos, exigiéndose, por el contrario, análisis individualizado de cada conducta, tomando en consideración las circunstancias que configura el hecho, así como las de su autor”*⁵.

Además, y atendiendo al criterio de proporcionalidad, la jurisprudencia ha declarado reiteradamente que, ante la ya comentada trascendencia de la sanción de despido *“su enjuiciamiento ha de responder a las exigencias de proporcionalidad y adecuación entre el hecho cometido y la sanción impuesta”*⁶.

Para finalizar, es conveniente destacar que, en este campo, también resulta de aplicación el principio *“non bis in idem”* como aquel que, en el caso de que el despido se fundara en hechos que ya fueron objeto de sanción, dándose así una triple identidad de sujetos, hechos y fundamentos, permitiría excluir su nueva sanción mediante despido. Ahora bien *“cuestión diferente es que la reincidencia sea un factor agravante de la responsabilidad o que, sancionados unos hechos, los mismos puedan ser tenidos en cuenta para sancionar una conducta persistente y reiterada en el tiempo”*⁷, lo cual no vulneraría dicho principio.

⁴ GARCÍA GONZALEZ, G. “El despido”, en ALFONSO MELLADO, C.L y FABREGAT MONFORT, G. (Dir.) *GPS Laboral 2ª Edición*. Tirant lo Blanch (Valencia), 2016, pág. 700.

⁵ Sentencia TS, Sala de lo Social, de 2 de abril de 1992, (Rec. n.º1635/1991).

⁶ Sentencia TS 2958/1990, Sala de lo Social, de 29 de marzo de 1990.

⁷ BLASCO PELLICER, A, “La extinción del contrato de trabajo...” *op. cit.*, pág. 492.

2. LAS CAUSAS DEL DESPIDO DISCIPLINARIO

Las causas del despido disciplinario vienen recogidas en el art. 54.2 ET y pueden sintetizarse en la expresión legal “*incumplimiento grave y culpable del trabajador*” (art. 54.1 ET). Estas causas son tasadas pero están redactadas de forma amplia por dicho precepto, el cual debe interpretarse como un “*numerus apertus*” que autoriza otras tipificaciones mientras se consideren incumplimientos graves y culpables, concretables en la negociación colectiva.

2.1. Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo

La ley contempla la impuntualidad e inasistencias del trabajador como dos supuestos que, pese a estar relacionados, dan cabida a comportamientos diferenciados que legitiman la adopción del despido disciplinario. Así, mientras el primero de ellos aludiría a una elusión del horario de trabajo, lo que “*equivale tanto a llegar tarde al trabajo como a marcharse antes de lo debido, como al ausentarse del mismo sin justificación y dentro de la jornada*”⁸, las inasistencias se contemplan para aquellos casos en los que el trabajador no acude a su tarea diaria, aun permaneciendo en el centro de trabajo, lo cual debería interpretarse, en un sentido más amplio, como un incumplimiento de las obligaciones laborales que le incumben.

Asimismo, y bajo una evidente sintonía con los postulados anteriormente señalados de la teoría gradualista, cabe advertir que esta causa no opera automáticamente sino que requiere un análisis singular de cada caso concreto que valore eficazmente la concurrencia de los requisitos de gravedad (repetidas) y culpabilidad (injustificadas).

Respecto a la repetición, la ley confía su regulación a los convenios colectivos, en tanto que no especifica cuantía alguna, siendo estos últimos los que lo suelen señalar en la tabla de faltas y sanciones⁹. Si nada dijeran las normas convencionales, correspondería a los Tribunales estimar razonablemente el alcance de las mismas, realizando una valoración conjunta de cada caso concreto y de las circunstancias concurrentes. Es

⁸ Sentencia TC de 14 de mayo de 1987, Ar/10082.

⁹ En ese contexto, se suele determinar que tres días consecutivos o cinco alternos de inasistencias al trabajo pueden fundar, en principio, un despido disciplinario, sin perjuicio de que se tengan en cuenta las circunstancias concurrentes (Sentencia TSJ Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, de 14 de junio de 2012, Rec. n.º 1180/2012).

importante matizar que nos estamos refiriendo a faltas o inasistencias injustificadas puesto que en el caso de que las mismas se encontraran justificadas, únicamente cabría acudir a la causa objetiva de extinción contractual recogida en el art. 52 d) ET.

En cuanto a la falta de justificación, y entendiendo que el trabajador no ha promovido la potestad que se le confiere de justificar *“a posteriori las ausencias o retrasos en aquellos casos en los que no sea posible preavisar”*¹⁰, la jurisprudencia ha señalado que, tal y como viene siendo aplicable en esta causa de despido, *“habrá que analizar individualmente cada conducta, teniendo en cuenta las circunstancias del caso: peculiaridad de la función profesional, margen de libertad de actuación, así como la tolerancia previa del empleador”*¹¹.

En ese sentido, y de acuerdo con la primera de tales circunstancias, debe advertirse, como una de las excepciones reconocidas en la presente causa de despido¹², que los trabajadores de Centros Especiales de Empleo sometidos a tratamientos de rehabilitación están excluidos en cuanto al cómputo de tales asistencias. Por otro lado, y en la línea del último de los anteriores criterios valorativos, resulta pragmático traer a colación una sentencia que resolvió a favor de varios trabajadores calificando como no injustificadas aquellas faltas comprendidas desde la fecha en la que efectivamente deberían haberse incorporado al finalizar el período de excedencia hasta la comunicación empresarial de despido, ya que dichos trabajadores, con la debida antelación, habían puesto en conocimiento de la empresa su decisión de incorporarse a la misma al finalizar el período de suspensión contractual, por lo que *“la no incorporación al trabajo de los actores fue imputable a la empresa, con su pasividad, al no haber contestado a las comunicaciones de aquéllos sobre su reingreso, proceder de los trabajadores no equiparable a un incumplimiento grave y culpable en el trabajo”*¹³

¹⁰ Sentencia TS, Sala de lo Social, de 23 de junio de 1985, Ar/3705.

¹¹ BLASCO PELLICER, A, “La extinción del contrato de trabajo...” *op. cit.*, pág. 493.

¹² Son considerados, asimismo, supuestos en los que no concurren faltas de asistencia injustificadas los relativos al disfrute de tiempos de descanso legal o convencionalmente previstos (Sentencia TS, Sala de lo Social, de 14 de julio de 1987, RJ 1987/5370), el ejercicio de derechos legal o convencionalmente reconocidos (Sentencia TS, Sala de lo Social, de 19 de diciembre de 1989, RJ 1989/9050) así como aquellos acontecimientos imprevistos o ajenos a la voluntad del trabajador (Sentencia TSJ Madrid, Sala de lo Social, de 6 de julio de 2012, Rec. n.º 2481/2011).

¹³ Sentencia TS, Sala de lo Social, de 1 de octubre de 1986, Ar. 1986/5359.

De este modo, y no limitándonos exclusivamente al caso anterior, una situación de tolerancia empresarial podría justificar las impuntualidades o inasistencias del trabajador, en tanto que no es procedente apoyar una sanción de despido en actos realizados en un clima de tolerancia, siendo el cambio de criterio empresarial sin la previa advertencia al trabajador un atentado al principio de la buena fe contractual.

Llegados a este punto, es preciso destacar que si bien la tolerancia del empresario podría excluir la resolución contractual en base a la presente causa, supone, sin embargo, una actuación empresarial que no puede considerarse como una mejora contractual. Así, cuando el retraso o impuntualidad del trabajador en acudir a su jornada diaria de trabajo tenga su origen en una mera tolerancia o liberalidad del empresario, ello no podría suponer, en principio, el nacimiento de una condición más beneficiosa de origen contractual que se incorpore automáticamente al contrato de trabajo y exija su respeto por dicho empresario. No obstante, y bajo mi punto de vista, dicho supuesto sí que podría encajar en el concepto de condición más beneficiosa porque, y aunque no medie acuerdo expreso, sí que podría tener su origen en una decisión unilateral del empresario que, *“a través de una actuación persistente, reiterada y continuada que descubra la voluntad empresarial de introducir ese beneficio”*¹⁴, suponga la consolidación de una auténtica mejora contractual consistente en una reducción remunerada de la jornada ordinaria de trabajo que justifique y exonere de responsabilidad dichas impuntualidades.

Por último, me gustaría destacar que, si bien la actual causa objeto de análisis se identifica a la perfección con el denominado “absentismo laboral”, entendido éste como aquella costumbre del trabajador consistente en ausentarse o incumplir las obligaciones derivadas de su puesto de trabajo, considero que no conecta del mismo modo con una de sus vertientes, el “presentismo laboral”, es decir, aquel que se produce aun cuando el trabajador acude a su puesto de trabajo, puesto que, y aunque relativamente encaje en la definición jurisprudencial plasmada en el presente epígrafe, opino que este fenómeno está más relacionado con otra causa del despido disciplinario, que posteriormente tendremos ocasión de comentar¹⁵, en tanto que esta modalidad de absentismo supone un menor rendimiento de trabajo que el requerido pese a acudir al puesto de trabajo, por dedicar parte de la jornada a temas ajenos a éste.

¹⁴ Prof. ^a Irene Bajo García. Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Alicante.

¹⁵ Vid.: “la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado”, pág. 17.

2.2.La indisciplina o desobediencia en el trabajo

Se corresponde con la inobservancia de uno de los deberes básicos que todo trabajador tiene a “*cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas*” [art. 5 c) ET]. Dicho deber de obediencia encuentra su fundamento en el poder de dirección reconocido constitucionalmente al empresario, el cual le faculta tanto para determinar el contenido de la prestación laboral como para arbitrar aquellos mecanismos necesarios para que ésta se cumpla.

La indisciplina y la desobediencia, aunque puedan parecer lo mismo, dan lugar a dos conductas diferenciadas, consistiendo, la primera de ellas, en una “*actuación contraria del trabajador respecto de las reglas contenidas en una norma laboral (...), mientras que la desobediencia se produce cuando el trabajador se manifiesta contrario a las órdenes e instrucciones del empresario*”¹⁶. En cualquier caso, para erigirse la indisciplina o desobediencia en causa justa de despido, y siguiendo con los principios de la teoría gradualista, ha de alcanzar cotas de gravedad y culpabilidad suficientes, lo cual requerirá que se trate de un “*incumplimiento grave, trascendente e injustificado, sin que una simple desobediencia que no se traduzca en un perjuicio notorio para la empresa pueda ser sancionada con la extinción del contrato de trabajo, requiriendo también que se trate de una resistencia terminante, persistente, y reiterada al cumplimiento de la orden*”¹⁷.

En ese sentido, cabría preguntarse si la negativa de un trabajador a llevar la indumentaria requerida por el empresario durante la jornada laboral se consideraría una desobediencia que fundamentaría un despido disciplinario. Al respecto se pronunciaron dos sentencias que fallaron de una manera distinta. Así, en primer lugar, mientras la STS de 23 de enero de 2001, rec. núm. 1851/2000, resolvió que no era discriminatorio el hecho de que el colectivo femenino no pudiera elegir entre llevar falda o pantalón, siendo éste un derecho de elección tampoco reconocido a los varones, pues el uso de dicha vestimenta no obedecía a motivos sexistas sino que respondía a razones organizativas de la empresa dirigidas a dar buena imagen, la STS de 19 de abril de 2011, rec. núm. 16/2009, dictó que dicha práctica sí que era discriminatoria en una

¹⁶ POQUET CATALÁ, R. “El límite de la desobediencia a las órdenes del empresario”, IUSLabor, nº3, 2014, págs. 1 a 20.

¹⁷ Sentencia TSJ Castilla-La Mancha, Sala de lo Social, de 7 de febrero de 2014, (Rec. n.º 1309/2013).

clínica privada donde a las mujeres se les negaba el acceso al tradicional pijama sanitario que sí vestían los hombres. En definitiva, y en mi opinión, destacaría que si bien a la luz de las resoluciones anteriores la orden de uniformidad pueda, en principio, enmarcarse dentro del poder de dirección si concurren legítimos intereses empresariales, el problema surge cuando, y de acuerdo con la segunda sentencia, dicha orden recae exclusivamente en un colectivo de trabajadores, es decir, las mujeres, en tanto que a los hombres se les permite vestir la indumentaria generalizada del pijama sanitario y a ellas no, y tal limitación no encuentra su fundamento en una justificación objetiva y razonable que pruebe dicha práctica por no discriminatoria. Dicho lo cual, y volviendo a la cuestión inicialmente formulada, la desobediencia de un trabajador a uniformarse tal y como le exige el empresario daría lugar a un despido disciplinario siempre y cuando se respeten los derechos fundamentales de aquél.

Sin perjuicio de todo lo anteriormente expuesto, y en la línea de la segunda de las sentencias analizadas, cabe advertir que dicho poder de dirección, si bien resulta amplio y cuenta, asimismo, con una presunción de legitimidad de las órdenes que emanen del mismo, no resulta ser absoluto o ilimitado. Y esto es así porque el propio artículo 5 c) ET, al tiempo de imponer un deber de obediencia al trabajador, establece un límite al mismo que le facultaría, en ciertos casos, para desobedecer aquellas órdenes empresariales que excedan del “*ejercicio regular de sus facultades directivas*”. En efecto, el trabajador cuenta, aunque de un modo limitado, con el denominado “*ius resistentiae*” o derecho de resistencia que le legitima para incumplir mandatos empresariales sin incurrir en desobediencia “*cuando el empresario actúe con manifiesta arbitrariedad y abuso de derecho o atente contra la dignidad del trabajador o si la orden es claramente antijurídica o existe peligro grave e inminente*”¹⁸.

Sin embargo, lo anterior no deja de ser únicamente una excepción a la doctrina reiterada que viene a establecer como regla general que, en el supuesto de desacuerdo con la orden empresarial, el trabajador debe obedecer primero y reclamar después (“*solve et repete*”) por los cauces legales procedentes, en la medida que, como se ha indicado, tales órdenes empresariales gozan de una presunción de legitimidad y, además, el trabajador no es considerado competente para saber, por sí mismo, si un mandato empresarial es ejercido de forma regular o no.

¹⁸ Sentencia TSJ Madrid, Sala de lo Social, de 24 de febrero de 2014, (Rec. n.º 1755/2013).

2.3.Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos

La considerable extensión con la que se pronuncia la causa recogida en el art. 54.2 c) ET exige una previa delimitación conceptual de la misma que muestre su alcance. Así, por un lado, el mencionado artículo diferencia dos modalidades de ofensas, esto es, *“las verbales, que supondrían normalmente un ataque a la dignidad, intimidad, honor, reputación o buena imagen de una persona, y las agresiones físicas, que pueden dañar, además de esos bienes espirituales, la salud, la integridad física o la propia vida de las personas”*¹⁹.

Por otro lado, en cuanto al ámbito espacial de tales ofensas, si bien la jurisprudencia entiende que las mismas deben ser producidas en un contexto de laboralidad, cabe también sancionar, como veremos, las producidas fuera del centro de trabajo y de la jornada laboral. Asimismo, respecto a los sujetos pasivos de dichas conductas se identifican, primeramente, el empresario, recayendo tal condición en caso de personas jurídicas sobre las personas físicas que la representen. En segundo lugar aparecen las personas que trabajan en la empresa que, dada la amplitud del término, deben extenderse a todos los miembros que operen en la misma con carácter habitual u ocasional. De igual modo, se incluye en la protección a los familiares de todos éstos, con independencia del grado de parentesco, exigiéndose únicamente la convivencia con alguno de ellos. Por último, y aunque nada dice el precepto, la jurisprudencia ha ampliado en ocasiones el círculo de sujetos pasivos a los clientes de la empresa²⁰.

Ineludiblemente, estas ofensas deberán ser enjuiciadas a la luz del derecho a la libertad de expresión recogido en el art. 20.1.a) CE. En efecto, el trabajador, como titular del mismo, está amparado constitucionalmente a emitir expresiones que contengan *“la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquél contra quien se dirige”*²¹. No obstante, debe advertirse que tal derecho no goza de un carácter absoluto en tanto que encontrará su límite en el respeto de los

¹⁹ <http://experto.aranzadigital.es/maf/app/document?docguid=I237007e0585311e18deb1000000000&sruid=i0ad6adc6000015d18c217a9115b4d9b#>

²⁰ En ese sentido, resulta interesante el despido de un trabajador que pronunció expresiones injuriosas contra determinados clientes en un hotel de lujo que, por sus características, exige un trato cortés hacia la clientela (Sentencia TSJ Galicia, Sala de lo Social, de 21 de noviembre de 1996, Rec. Suplicación 5135/1996).

²¹ Sentencia TC 56/2008, de 14 de abril de 2008, (Rec. n.º 2732/2006).

derechos de los demás, fundamentalmente en el derecho al honor ya que “*lo que no reconoce el art. 20.1.a) CE es un pretendido derecho al insulto*”²², y, particularmente, tal y como comprobaremos, ha de amoldarse a las exigencias de la buena fe que, con ocasión a la celebración del contrato de trabajo, genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocas entre ambas partes. En cualquier caso, dichos límites a la libertad de expresión deberán valorarse, una vez más, en función de las circunstancias coincidentes que valoren “*los factores objetivos y subjetivos que concurren, la intención injuriosa, las circunstancias previas, coetáneas y posteriores al acto, la existencia o no de provocación anterior, el grado de intencionalidad del sujeto infractor, la situación anímica o la eximente psíquica del trabajador responsable, etc.*”²³. Dicho lo cual, podemos concluir que únicamente serán objeto de sanción las conductas que supongan un exceso en el ejercicio de tal derecho.

Por último, me gustaría destacar el papel que las redes sociales, ante la generalización y facilidad de uso que posibilitan las nuevas tecnologías, juegan como medio apto para el ejercicio de la mencionada libertad de expresión en tanto que, como se ha anticipado, han supuesto un nuevo escenario que ha venido a ampliar el ámbito en el que las opiniones pueden ser proferidas. Particularmente, a la hora de entrar a valorar si se ha sobrepasado el ejercicio de dicha libertad de expresión conforme a los anteriores criterios, el carácter escrito de la ofensa, a diferencia de las orales, “*se ha conectado jurisprudencialmente con un síntoma de agravación de la misma, debido a la forma cavilada, reposada y preconcebida con la que se efectúa, así como su difusión pública y el eventual conocimiento por parte de terceros*”²⁴. Bajo mi punto de vista, si bien comparto que el uso de dichas redes sociales está expuesto a una enorme proyección y difusión pública que puede provocar un mayor daño en el honor del destinatario, no opino que, necesariamente, los comentarios vertidos en las mismas estén fuera de toda acción irreflexiva, pues considero que estos medios posibilitan un acceso rápido e inmediato desde cualquier lugar, por lo que, y a pesar de su carácter escrito, tales comentarios pueden también ser fruto de una espontaneidad o desahogo que, como bien ocurre en las transmisiones orales, suavice la ofensa proclamada al tiempo de enjuiciarla.

²² Sentencia TC 56/2008, *op. cit.*

²³ LÓPEZ CUMBRE, L. “Bromas u ofensas en el centro de trabajo. La empresa como garante de la dignidad del trabajador”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 173, 2015, págs. 1 a 6.

²⁴ TALÉNS VISCONTI, E.E. “Aspectos jurídicos sobre los comentarios de los trabajadores proferidos a través de las redes sociales”, *Trabajo y Derecho*, nº23, 2016, págs. 1 a 17.

2.4. La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo

La buena fe, en su sentido genérico, se encuentra recogida en el art. 1258 CC por cuanto establece que *“los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”*.

De este modo, y ya dentro del derecho laboral, la celebración de un contrato de trabajo no puede obviar el nacimiento de un complejo de derechos y obligaciones recíprocas entre las partes, que van más allá de lo expresamente pactado por ellas, y cuyo cumplimiento *“constituye un modelo de tipicidad de conducta exigible, o mejor aún, un principio general del derecho, que impone un comportamiento arreglado a valoraciones éticas, que condiciona y limita, por ello, el ejercicio de los derechos subjetivos, con lo que el principio se convierte en un criterio de valoración de conductas con el que deben de cumplirse las obligaciones, y que se traduce en directivas equivalentes a lealtad, honorabilidad, probidad y confianza”*²⁵.

Expuesto todo lo anterior, por trasgresión de la buena fe contractual debe entenderse, en consecuencia, aquella *“actuación contraria a los esenciales deberes de conducta que deben presidir la ejecución de la prestación de trabajo y la relación entre las partes”*²⁶. Por su parte, el abuso de confianza está considerado como un caso específico de trasgresión de la buena fe consistente en *“un mal uso por parte del trabajador de las facultades que se le confiaron, con lesión o riesgo para los intereses de la empresa”*²⁷. Generalmente se trata de conductas dolosas o culposas del trabajador que conllevan la pérdida de confianza del empresario, aunque no causen un daño real a la empresa, siendo suficiente los potenciales o cuantiosos, y sin que sea, asimismo, necesario que se trate de una actividad delictiva.

El carácter amplio y genérico de las exigencias descritas implica que una serie muy variada de conductas pueden reconducirse a esta causa de despido. Es por ello que, a

²⁵ Sentencia TS 4875/1990, Sala de lo Social, de 25 de junio de 1990.

²⁶ Sentencia TS, Sala de lo Social, de 26 de febrero de 1991, (Rec. n.º 333/1990).

²⁷ Sentencia TS, Sala de lo Social, de 26 de febrero... *op. cit.*

efectos meramente prácticos, en las líneas que siguen analizaremos algunos de los casos más usuales que recientemente han sido discutidos en los Tribunales y mostraremos los criterios jurisprudenciales que han mantenido estos últimos en su enjuiciamiento.

Un supuesto frecuente que fundamenta esta causa de despido lo es la apropiación indebida de dinero de la empresa. En ese sentido, el TC, a la luz de una posible vulneración de los derechos a la intimidad y a la protección de datos reconocidos en los arts. 18.1 y 18.4 CE, respectivamente, resolvió tal supuesto en su sentencia 39/2016 en la que, si bien se apreciaba una trasgresión de la buena fe, se discutía, principalmente, el alcance de la facultad empresarial de control y su posible conculcación de tales derechos. Con ocasión a la implantación de cámaras audiovisuales en el centro de trabajo, hecho amparado tanto por el art. 20.3 ET como por el 6.2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, «de protección de datos de carácter personal» (en adelante, LOPD)²⁸, que permitieron constatar el ilícito, lo que la demandante de amparo denunció fue la inexistencia de comunicación previa en su instalación, al ser éste un requisito para su legitimidad en tanto que los afectados *“deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco”* (art. 5 LOPD). No obstante, y en este punto, la sentencia que comentamos rectificó la doctrina precedente, en concreto la STC 29/2013 por exigir ésta una información expresa y detallada al trabajador sobre la instalación, entendiendo por cumplido tal requisito mediante la colocación, tal y como se constató en la resolución, de un distintivo informativo en el escaparate del establecimiento sobre la instalación, y confirmando, en consecuencia, las sentencias de las instancias anteriores que declararon procedente el despido disciplinario por trasgresión de la buena fe y negando, por ello, vulneración de derecho fundamental alguna. Sin embargo, y a mi entender, considero que sí se ha podido violar la intimidad del trabajador por cuanto esa comunicación previa, y aunque se entienda por efectuada en este caso, no tiene por qué implicar su conocimiento por parte del trabajador en tanto que éste puede relacionar la existencia de tales instalaciones a otras necesidades de la empresa que no impliquen necesariamente el control de la prestación laboral, como sería el ejemplo de protegerla frente a robos de clientes.

²⁸ Así, mientras el art. 20.3 ET dispone que *“el empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales”*, el art. 6.2 LOPD exime, en su adopción, el consentimiento del afectado cuando los datos que se pretendan recabar *“se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento”*.

Bajo esta misma perspectiva, y relación con otro de los supuestos que engloba la actual causa de despido, la utilización de los medios informáticos de la empresa para uso distintos de los profesionales habilitaría a la misma, y pese a poderse ver afectados, igualmente, ciertos derechos fundamentales, para desplegar mecanismos de control al objeto de verificar posibles incumplimientos contractuales de los trabajadores, ante sospechas de una conducta irregular²⁹ y, eso sí, siempre que contase prohibición expresa del uso extraprofesional de los mismos. Al respecto se pronunció la STSJ de Madrid, de 26 de enero de 2015, rec. núm. 679/2014, que revocó la sentencia de instancia y convalidó la decisión extintiva del empleador por cuanto la trabajadora, pese a ser advertida de su prohibición, utilizó los servicios de Internet para fines distintos de los propios de la actividad de la empresa. Pese a evidenciarse en este caso diferentes incumplimientos contractuales tales como la indisciplina o desobediencia ya vista, e incluso una disminución en el rendimiento, que posteriormente tendremos la ocasión de examinar, la sentencia en cuestión se decantó, tal y como suelen encuadrarse todos supuestos de utilización indebida de medios informáticos, por considerar transgredida la buena fe contractual, dada su amplitud y generalidad.

Finalmente, una conducta desleal muy habitual sancionable con el despido lo es trabajar en situación de incapacidad temporal. Aquí los Tribunales vienen aplicando una doctrina gradualista, de modo que haya una proporcionalidad entre el hecho, la persona y la sanción, considerando si el trabajo, u otra actividad incompatible con dicha incapacidad, *“es susceptible de perturbar la curación del trabajador o evidencie la aptitud laboral de éste, con la consiguiente simulación en perjuicio de la empresa”*³⁰. En ese sentido, como medios probatorios para acreditar esta transgresión de la buena fe, frecuentemente se recurre a detectives o testigos para recabar pruebas de los hechos.

²⁹ Además de la existencia de indicios y sospechas, el TC, al igual que en la sentencia previamente analizada, viene exigiendo para la adopción de medidas restrictivas de los derechos fundamentales la observancia del juicio de proporcionalidad, que requiere que la actuación limitadora cumpla tres requisitos:

- a. Que la medida sea susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad).
- b. Que la medida resulte necesaria, de tal manera que no exista otra menos limitativa del derecho que permita conseguir los mismos fines (juicio de necesidad).
- c. Que la misma sea ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

³⁰ Sentencia TSJ Asturias, Sala de lo Social, de 21 de junio de 2016, (Rec. n.º 1358/2016), que avaló el despido de una trabajadora del Ayuntamiento que servía copas durante las fiestas populares estando de baja por tendinitis.

2.5.La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado

La quinta causa que recoge el art. 54.2 e) ET será aplicable en aquellos casos en los que el trabajador disminuya, en cantidad o calidad, la prestación debida. Si bien esta disminución del rendimiento en el trabajo exige, para que el mismo sea efectivo, la presencia de los requisitos generales aplicables a las demás causas de despido disciplinario³¹, la jurisprudencia viene perfilando una serie de requisitos específicos que deben concurrir.

En primer lugar, dicha disminución habrá de ser voluntaria, es decir, deberá derivarse de una negligencia dolosa o culposa del trabajador. Aunque la voluntariedad es un requisito común a las demás causas disciplinarias, en el art. 54.2 e) ET viene recogida expresamente por cuanto supone el elemento clave diferenciador que no se aprecia en la causa prevista en el art. 52 a) ET, que regula la ineptitud del trabajador como causa objetiva de extinción contractual, en tanto que en la disminución del rendimiento se parte de que el trabajador tiene aptitud para desarrollar su trabajo. En cuanto a si la voluntariedad debe entenderse o no como presunción, la jurisprudencia no nos ha ofrecido una solución uniforme ya que mientras que un sector de ella sostiene que tal voluntariedad no se presume sino que debe ser acreditada plenamente por el empresario, otro sector ha llegado a afirmar que la misma se presume si “*no consta motivo independiente ajeno al trabajador*”³², por lo que, si no se justifica de alguna forma el bajo rendimiento³³, bastaría con que el empresario acreditase únicamente éste último. Al respecto, considero que hacer recaer dicha carga probatoria sobre el trabajador sería la solución más fácil y adecuada por cuanto la voluntariedad supone un factor cualitativo difícilmente apreciable, en ocasiones, por parte de la empresa, no siéndolo, por tanto, para el trabajador que es consciente de las circunstancias que le pueden motivar a adoptar un menor rendimiento, por lo que debería ser éste quien, en su caso, probara el carácter involuntario de sus acciones u omisiones.

³¹ Cabe recordar que, a tenor de lo dispuesto en el art. 54.1 ET, los incumplimientos contractuales que fundamenten la adopción de la medida extintiva disciplinaria deberán precisar de la concurrencia simultánea de los requisitos de gravedad y culpabilidad en la actuación del trabajador incumplidor.

³² Sentencia TSJ Galicia, Sala de lo Social, de 7 de enero de 2013, (Rec. n.º 4719/2012).

³³ Son consideradas causas justificativas o eximentes de responsabilidad, entre otras, el mal estado de la maquinaria, los cambios en la organización del trabajo, las circunstancias del mercado o el estado de enfermedad del trabajador.

En segundo lugar, la disminución deberá ser continuada. No existe, pues, incumplimiento justificativo del despido cuando ésta es un acto aislado, sino que es necesario que la actitud incumplidora se prolongue en el tiempo, por lo que la duración concreta, en cada caso, deberá quedar referida a períodos de tiempo que revelen que no es meramente ocasional.

El último de los requisitos alude a que la disminución en cuestión habrá de producirse sobre el rendimiento normal o pactado. Así, mientras el primero de ellos hace referencia al rendimiento mínimo acostumbrado, por rendimiento pactado entendemos el que previamente se ha delimitado por las partes, cuya no consecución facultaría la rescisión de la relación de trabajo *“siempre que el nivel mínimo requerido no sea abusivo o desproporcionado atendiendo a sus características”*³⁴. Asimismo, se exige un parámetro comparativo para decidir la disminución, dentro de condiciones homogéneas, y se establecen criterios objetivos como el rendimiento obtenido por trabajadores que realizan la misma actividad o el rendimiento del trabajador medio de la profesión, así como criterios subjetivos que se referirían al rendimiento anterior del propio trabajador.

2.6.La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo

En primer lugar, conviene aclarar que las notas de habitualidad y repercusión negativa contenidas en el art. 54.2 f) ET están configuradas como un mínimo de derecho necesario, de tal suerte que las regulaciones convencionales que tipifiquen como falta muy grave *“la embriaguez o drogadicción en el servicio”* no podrían ser objeto de despido, en la medida que su generalidad impide observar los mencionados requisitos.

Como excepción, cabe destacar que en el ámbito de las empresas de inserción, no es aplicable esta causa disciplinaria a los trabajadores en situación de exclusión social por problemas de esta índole que, precisamente, se sometan a un proceso de rehabilitación que favorezca la reinserción de los mismos. En cuanto a su naturaleza jurídica, si bien este incumplimiento se asocia en numerosas ocasiones a una disminución del rendimiento, lo más adecuado es considerar vulnerado el deber de disciplina, en tanto que *“aunque esta falta pueda implicar un defecto en la prestación de trabajo, y por*

³⁴ POQUET CATALÁ, R. *“La disminución del rendimiento como causa de despido disciplinario: Análisis jurídico”*, Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, nº111, 2014, págs. 123 a 147.

*tanto una infracción del deber de diligencia, el fundamento de la misma (...) implicará una inobservancia de las reglas que garantizan la normalidad en la actividad laboral, es decir, una conducta indisciplinada*³⁵.

Como venimos comentando, se exige la nota de habitualidad para esta causa de despido, la cual, constituyendo un elemento añadido para la embriaguez, se encuentra implícita en la toxicomanía puesto que la misma implica, por sí mismo, un hábito patológico en el consumo de drogas. No obstante, atendiendo a la función desempeñada, *“la embriaguez puede ser causa de despido sin necesidad de la habitualidad, dado el peligro que supone*³⁶, al igual que sucedería en un consumo esporádico de drogas, por cuanto se entiende que la entidad de dichas conductas encierra, en realidad, una transgresión de la buena fe contractual así como un abuso de confianza en el trabajo.

Asimismo, siendo requisito necesario, en todo caso, que la conducta sancionable repercuta negativamente en el trabajo, esta circunstancia permitiría, en mi opinión, extender el ámbito de aplicación de esta causa a aquellos actos que se produzcan fuera del local o del horario de trabajo, ya que dicha repercusión negativa puede no manifestarse únicamente en la actividad productiva sino que, también, puede traducirse en conductas llevadas a cabo fuera de la misma que afecten al interés legítimo de la empresa³⁷. Además, el hecho de que no se aprecie dicha repercusión, lo que supondría la improcedencia del despido por esta causa, no impide que, por las conductas que esta última encierra, se incumplan normas de organización interna (v.gr. medidas de seguridad y salud en el trabajo) que fundamenten alguna otra causa de despido disciplinario de las ya vistas.

Como ya hemos revisado en páginas anteriores, en el ámbito laboral suelen suscitarse entre las partes contratantes confrontaciones de derechos que, no siendo absolutos, requieren de un necesario equilibrio. Así, aparecen los reconocimientos médicos que el empresario efectúe con el fin de detectar sustancias tóxicas y su posible vulneración de

³⁵ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A. *El despido. Cuestiones prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta*. (Lex Nova), Valladolid, 2010, pág. 171.

³⁶ Sentencia TSJ Extremadura, Sala de lo Social, de 29 de julio de 2011, (Rec. n.º 317/2011), que confirmó la sentencia de instancia declarando procedente el despido de un vigilante de seguridad que se presentó a cubrir el servicio en estado de embriaguez pese no apreciarse habitualidad en dicha conducta.

³⁷ En ese sentido, podría ser el caso de un comercial que, fuera de la jornada laboral y usando el coche de empresa, tuviera un accidente y se negara a someterse a la prueba de alcoholemia bajo evidentes síntomas de embriaguez (Sentencia TSJ Murcia, Sala de lo Social, de 22 de febrero de 2016, Rec. n.º 882/2015).

la intimidad de los trabajadores. El debate que aquí se plantea es si tales reconocimientos revisten o no de carácter obligatorio para los trabajadores. Pues bien, es el art. 22 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, «de prevención de Riesgos Laborales» (en adelante, LPRL), el que resuelve dicha cuestión al considerar los mismos como voluntarios en tanto que solo podrán llevarse a cabo “*cuando el trabajador preste su consentimiento*” (art. 22.1 LPRL). No obstante, en ese mismo artículo, se señalan tres excepciones a esta regla general por las que el trabajador deberá someterse obligatoriamente a las pruebas que se le exijan³⁸. De esas tres excepciones, quizá sea la segunda de ellas la que más relación guarde con un posible control de alcohol o drogas por lo que, antes sospechas de su consumo por parte de los trabajadores, se excluirá el principio de voluntariedad del control médico cuando éstos supongan un peligro para el resto de trabajadores o terceras personas, de modo que no habrá conculcación de intimidad alguna siempre que se informe del objeto del análisis y se respete la confidencialidad de los datos, constituyendo la negativa del trabajador a su sometimiento una conducta punible por la vía ya analizada del art 54.2 b) ET «indisciplina o desobediencia». Es importante matizar, para que ello sea aplicable, que el puesto de trabajo debe ser susceptible de comprometer un riesgo para la salud de aquéllos por lo que de no ser así, se requerirá el consentimiento por parte del trabajador.

2.7.El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa

La última de las causas prevista en el art. 54.2 g) ET fue introducida en la legislación laboral por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, «de medidas fiscales, administrativas y del orden social», con la finalidad de reaccionar legalmente contra las discriminaciones en el ámbito del trabajo y que, de acuerdo con su art. 28, sanciona “*toda conducta no deseada relacionada con el origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad u orientación sexual de una persona, que tenga como objetivo o*

³⁸ Así, el art. 22.1 LPRL indica, en su segundo párrafo: “*de este carácter voluntario sólo se exceptuarán, previo informe de los representantes de los trabajadores, los supuestos en los que la realización de los reconocimientos sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores o para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa o cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad*”.

consecuencia atentar contra su dignidad y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo”. Además, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, «para la igualdad efectiva de mujeres y hombres», ratificó y consolidó el anterior marco normativo al incluir en la protección tanto el acoso sexual como el acoso por razón de sexo.

Expuesto lo anterior, conviene precisar que la redacción del presente artículo no comprende los actos de acoso moral, es decir, aquel que no se conecta con alguno de esos ingredientes de discriminación o pretensión sexual, sin perjuicio de que puedan ser sancionados al amparo del art. 54.2 c) ET ya analizado «ofensas verbales o físicas».

Por sujeto activo de tales conductas debe entenderse un trabajador de la empresa, siendo el empresario o cualquier persona que trabaje en la misma los afectados por aquéllas. Esta circunstancia impediría, en teoría, a los trabajadores acosados resolver unilateralmente su contrato con fundamento en un “*incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario*” [art. 50 c) ET], pues en el presente supuesto dicho empresario no aparece como parte activa de las mencionadas conductas.

No obstante, se prevé una responsabilidad compartida entre el trabajador que realiza el acoso y el empresario siempre y cuando este último “*tenga conocimiento cabal o, al menos, conozca indicios serios que denoten la existencia del mismo*”³⁹. En efecto, el empresario tiene un deber de vigilancia de los actos de acoso que tengan lugar en su ámbito de organización y dirección del trabajo, al igual que los responsables directos de los trabajadores afectados, que le facultaría para sancionar mediante el despido, además, a estos últimos cuando permitieran situaciones de acoso de las que fueran concedores, lo cual comportaría una trasgresión de la buena fe así como un abuso de confianza⁴⁰.

Por último, y en la vertiente procesal, los procesos que se sigan frente aquéllos que resulten responsables se tramitarán por el procedimiento especial, preferente y sumario, de tutela de derechos fundamentales que, reclamando por discriminación, produce la inversión de la carga probatoria, correspondiendo al demandado “*la aportación de una justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad*” (art. 181.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, «reguladora de la jurisdicción social»).

³⁹ CARDONA RUBERT, M.B. y CABEZA PEREIRO, J. *Políticas sociolaborales*. (Editorial Aranzadi, SA), Pamplona, 2014, pág. 340.

⁴⁰ Así, el encubrimiento de conductas constitutivas de acoso constituye causa de despido del mando que no informa a la Dirección de la empresa de la situación ni adopta medida alguna para evitar su reiteración (Sentencia TSJ País Vasco, Sala de lo Social, de 20 de septiembre de 2016, Rec. n.º 1550/2016).

CONCLUSIONES

Una vez abordado el presente estudio, podemos concluir que el despido disciplinario constituye una modalidad de extinción contractual ciertamente ambigua y abstracta ya no solo por la forma amplia y genérica con la que se encuentran definidas algunas de las causas establecidas en el art. 54.2 ET, que podrían dar cabida a todo tipo de incumplimiento grave y culpable, sino también por el carácter subjetivo que caracteriza la aplicación de las mismas. Efectivamente, configurándose el despido como la sanción de mayor gravedad en el ámbito laboral, las diversas infracciones que lo fundamenten no presuponen, en cambio, su adopción directa o automática, puesto que, y de acuerdo con los postulados de la teoría gradualista, precisan de un previo análisis individualizado que valore eficazmente la gravedad y culpabilidad del trabajador en atención a las circunstancias concurrentes. Siendo los dos anteriores requisitos para despedir de imprescindible concurrencia, y compitiendo su enjuiciamiento a los Tribunales a la luz de la referida doctrina gradualista, en la práctica lo que nos encontramos son abundantes y singulares pronunciamientos de éstos que, excluyendo todo criterio general ante las particularidades de cada caso concreto, castigan o eximen, sin perjuicio de autorizar una sanción de menor entidad, una amplia gama de conductas en función del contexto en el que se producen.

Por otro lado, y para finalizar, resulta interesante también destacar las confrontaciones de derechos que en el marco de la relación laboral pueden suscitarse entre el empresario y el trabajador. Evidentemente, y aunque la mayoría de los derechos fundamentales no tengan un contenido específicamente laboral, la celebración de un contrato de trabajo no implica la privación de tales derechos, pero sí pueden entrar en conflicto con el interés empresarial del desempeño de la actividad laboral. Ello implica que los mismos no pueden ser ejercitados arbitrariamente en tanto que no son derechos absolutos, siendo en consecuencia limitados y constituyendo tal limitación el necesario equilibrio que ha de regular la convivencia entre ambos. Pero dicho equilibrio exige que se tengan en cuenta las circunstancias de cada caso concreto para valorar si esa limitación está justificada, por lo que se requiere de un juicio de proporcionalidad como criterio delimitador de la adecuación o no de las medidas adoptadas por los empresarios.

BIBLIOGRAFÍA

BLASCO PELLICER, A. “La extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario”, en CAMPS RUIZ, L.M. y RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. (Coords.) *Derecho del trabajo*. Tirant lo Blanch (Valencia), 2014.

BLASCO PELLICER, A. “La extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario”, en SALA FRANCO, T. (Coord.) *Relaciones Laborales*. Tirant lo Blanch (Valencia), 2014.

CARDONA RUBERT, M.B. y CABEZA PEREIRO, J. *Políticas sociolaborales*. (Editorial Aranzadi, SA), Pamplona, 2014.

GARCÍA GONZALEZ, G. “El despido”, en ALFONSO MELLADO, C.L y FABREGAT MONFORT, G. (Dir.) *GPS Laboral 2ª Edición*. Tirant lo Blanch (Valencia), 2016.

GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A. *El despido. Cuestiones prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta*. (Lex Nova), Valladolid, 2010.

LÓPEZ CUMBRE, L. “Bromas u ofensas en el centro de trabajo. La empresa como garante de la dignidad del trabajador”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 173, 2015.

POQUET CATALÁ, R. “El límite de la desobediencia a las órdenes del empresario”, *IUSLabor*, nº3, 2014.

POQUET CATALÁ, R. “La disminución del rendimiento como causa de despido disciplinario: Análisis jurídico”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº111, 2014.

TALÉNS VISCONTI, E.E. “Aspectos jurídicos sobre los comentarios de los trabajadores proferidos a través de las redes sociales”, *Trabajo y Derecho*, nº23, 2016.