

EL DESPIDO DISCIPLINARIO: Enfoque legal y jurisprudencial



ZUZENBIDE
FAKULTATEA
FACULTAD
DE DERECHO

Grado en Derecho

Curso 2022-2023

Trabajo realizado por: Naia Borge de Costa

Dirigido por: Sara Lallana del Río

Leioa, 15 de mayo de 2023

Un viaje de mil millas comienza con el primer paso.

LAO-TSÉ

ÍNDICE

ABREVIATURAS MÁS FRECUENTES USADAS.....	Pág. 5
1.INTRODUCCIÓN.....	6
2. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA.....	7
3. MARCO JURÍDICO	
3.1 Normativa estatal.....	10
3.2 Normativa comunitaria.....	12
3.3 Convenio colectivo.....	14
4. INCUMPLIMIENTO DEL TRABAJADOR	
4.1 Tolerancia empresarial previa.....	14
4.2 Incumplimiento grave y culpable.....	16
4.3 Ejercicio de Derechos Fundamentales.....	18
5. PRUEBA DE VIDEOVIGILANCIA	20
6. CAUSAS DEL DESPIDO DISCIPLINARIO	23
6.1 Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo.....	24
6.1.1 Dimisión con preaviso.....	27
6.1.2 Abandono o dimisión tácita.....	29
6.1.2.1 Consecuencias.....	31
6.2 La indisciplina o desobediencia en el trabajo.....	32
6.2.1 Principio <i>solve et repete</i> y el derecho de resistencia o <i>ius resistentiae</i>	34

6.3 Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos.....	35
6.4 La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.....	37
6.5 La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado.....	40
6.6 La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo...41	
6.7 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.....	42
7. CONCLUSIONES.....	44
8. BIBLIOGRAFÍA.....	46

ABREVIATURAS MÁS FRECUENTES USADAS

Art(s): Artículo(s)

ATS: Auto del Tribunal Supremo

BOE: Boletín Oficial del Estado

CE: Constitución Española

CC: Código Civil

CDF: Carta de Derechos Fundamentales

DF: Derecho Fundamental

ET: Estatuto de los Trabajadores

FJ: Fundamento jurídico

LRJS: Ley Reguladora de la Jurisdicción Social

OIT: Organización Internacional del Trabajo

LOI: Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

RAE: Real Academia Española

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TC: Tribunal Constitucional

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

TS: Tribunal Supremo

1. INTRODUCCIÓN

De entrada se debe advertir que el despido puede abordarse desde distintos planos. El presente trabajo tiene por objeto el estudio de la figura del despido disciplinario como forma de extinción del contrato de trabajo que se encuadra dentro del poder disciplinario del empresario.

Su principal objetivo será realizar un análisis pormenorizado de su doctrina jurídica y jurisprudencial, pues la institución goza de una compleja y particular articulación normativa, además de ser el instrumento más utilizado para reducir el número de trabajadores en las empresas.

Para ello, en primer lugar, se delimita su concepto y naturaleza jurídica, que no sólo pone de manifiesto su causalidad, sino la eficacia extintiva de la decisión empresarial, sin perjuicio de un posible control judicial *a posteriori*.

A continuación, se tratará de encuadrar su figura jurídica en las fuentes legales del ordenamiento jurídico español, además de referencias a la legislación comunitaria. Asimismo se resalta el papel de la negociación colectiva en la materia.

Que el despido disciplinario suponga el ejercicio de un poder explica, por un lado, la necesidad de que el incumplimiento que se impute al trabajador sea grave y culpable. Por otro, deberá observarse si existe una tolerancia empresarial previa en la que se venga admitiendo pacíficamente la conducta irregular del trabajador, así como el papel que juegan los Derechos Fundamentales. En este sentido, de gran actualidad es la validez de las pruebas obtenidas a través de cámaras de videovigilancia para acreditar un posible incumplimiento del trabajador, y sus posibles efectos sobre el despido.

El capítulo que versa sobre el estudio de causas del despido disciplinario, se estudiará, sin entrar en el debate acerca de si las mismas constituyen o no *numerus clausus*, desde una óptica transversal: muchas de ellas se definen de forma tan amplia y genérica que se debe atenderse a su modulación jurisprudencial, lo que pone relieve la aportación judicial en su concreción.

Es preciso señalar que el estudio de la casuística jurisprudencial de cada una de ellas resulta inabarcable. Por ello, he querido hacer especial hincapié en las faltas de asistencia o puntualidad al trabajo, y cómo su distinción con la figura del abandono

resulta en muchas ocasiones dificultosa, en tanto en cuanto el empresario debe realizar una interpretación de la voluntad del trabajador, pues sobre el empleador recae, en último extremo, la carga de la prueba.

Finalmente, se recoge una lista de conclusiones que se han obtenido a lo largo del trabajo.

2. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

Lato sensu, la extinción del contrato de trabajo supone “la terminación del vínculo que liga a las partes con la consiguiente cesación definitiva de las obligaciones de ambas”¹.

En consecuencia, supone, por un lado, la cesación del contrato de trabajo, extinguiendo siempre y en todo caso la relación laboral desde el momento que se produce, sin posibilidad de reanudación salvo en virtud de uno nuevo. Y por otro, una cesación válida y eficaz, en tanto en cuanto la declaración posterior de nulidad o improcedencia (y la consiguiente obligación de readmitir al trabajador) no desvirtúa la resolución del contrato de trabajo.²El despido disciplinario despliega sus efectos extintivos sin perjuicio de su posterior revisión.

En este sentido, el propio Tribunal Supremo (en adelante, TS) ha dicho que “*la doctrina científica como la jurisprudencia han coincidido, en términos generales, en la naturaleza extintiva de la resolución empresarial del despido, que lleva a determinar el carácter autónomo y constitutivo del acto mismo de despido, que ni siquiera se desvirtúa en los casos de despido nulo; así resulta de los arts. 49.11 y 54.1 del ET y del art. 3 del Convenio 158 OIT; y en igual forma lo atestigua el Tribunal Constitucional, que en sentencia 33/1987 de 12 de marzo recordaba la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo y la doctrina del Tribunal Central de Trabajo en el sentido de que la relación laboral a consecuencia del acto empresarial de despido se encuentra rota y el restablecimiento del contrato sólo tendrá lugar cuando haya una readmisión y además ésta sea regular (STS de 21 de diciembre de 1990, Rec. 2397/1989). Doctrina ratificada*

¹ ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, E., *Derecho del Trabajo*, Thomson-Civitas, 2008, pág.547.

² *Ibid*, pág.547.

en STS de 21 de octubre de 2004, rcud. 4966/2002, que reitera la idea de que el acto del despido disciplinario es de naturaleza constitutiva”.³

Por tanto, cuando la resolución del contrato de trabajo se produce por voluntad unilateral del empresario, es cuando hablamos de despido *stricto sensu*⁴.

El germen se encuentra en la resolución contractual civil: “La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos” (art. 1124 CC). Así, la normativa laboral adapta la institución civil a las peculiaridades y al equilibrio de intereses singulares de lo laboral.⁵

No obstante, “el concepto de despido no es unívoco y no parece hacer referencia a una sola posibilidad de extinción del contrato”⁶. Dentro de ese concepto amplio de despido, el disciplinario se configura como una “resolución unilateral del contrato de trabajo por decisión del empresario fundada en un incumplimiento previo del trabajador”⁷.

Así, combinando ambas definiciones podemos definir el despido disciplinario como la extinción del contrato de trabajo por decisión unilateral del empresario como consecuencia de un previo incumplimiento grave y culpable por parte del trabajador.

Ello pone de manifiesto que el despido es una institución de naturaleza causal, que se fundamenta en casos previamente señaladas por la ley⁸.

La jurisprudencia no duda en calificar el despido disciplinario como “*una especialidad dentro de la figura general del despido*” (STS 11188/1989, de 20 de diciembre, FJ. 1.),

³ STS 967/2022, de 20 de diciembre de 2022, FJ 3.

⁴ ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, E., *Derecho del Trabajo*, op.cit., pág. 548.

⁵ CRUZ VILLALÓN, J., *Compendio de Derecho del Trabajo*, Tecnos, 2020, pág. 429.

⁶ BLASCO PELLICER, A., “Extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario” en AAVV (Dir. José María Goerlich Peset), *Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, 2022, pág. 508.

⁷ ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, E., *Derecho del Trabajo*, op.cit., pág. 577.

⁸ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, Centro de Estudios Ramón Areces, 2018, pág. 686.

así como “la más grave sanción prevista por el ordenamiento jurídico” en materia laboral (TCT 12 de diciembre de 1980) ⁹.

La responsabilidad contractual obliga al trabajador a prestar el trabajo pactado conforme a las órdenes del empresario. El despido disciplinario se configura así como el exponente máximo del poder disciplinario del empleador (art.1.1 ET)¹⁰, correlativo a su poder de dirección y de un “auténtico deber de obediencia que genera en el trabajador”¹¹. De esta manera, opera con un cuadro preciso de sanciones acomodadas a la gravedad de las faltas y que culmina en el derecho de resolución unilateral, el cual es absolutamente irrenunciable *ex ante* (el contrato de trabajo perdería virtualidad si se renunciara a despedir)¹²: *dolus futurus per pactum remitti non potest*, que dijera BALDO¹³. En consecuencia, la “figura jurídica que engloba la facultad de resolver el contrato por incumplimiento con el poder disciplinario se denomina despido disciplinario”¹⁴.

Sin embargo, esta decisión extintiva (extinción por resolución¹⁵) resulta plenamente potestativa para el empleador en tanto en cuanto podría optar por imponer una sanción menor o incluso tolerar dicha conducta¹⁶.

A mayor abundamiento, nuestro ordenamiento jurídico admite supuestos de despido sin acreditación de causa, como la extinción del contrato durante el período de prueba, o de acreditaciones de causas específicas de algunas relaciones laborales de carácter especial¹⁷. Si bien autores de gran prestigio como ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE¹⁸ consideran que nuestro ordenamiento jurídico no conoce el despido *ad nutum* o sin causa, pues la extinción del contrato durante el período de prueba no

⁹ MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, Tecnos, 2015, págs. 473 y 474.

¹⁰ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo, op.cit.*, pág. 693.

¹¹ ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, E., *Derecho del Trabajo, op.cit.*, pág. 506.

¹² *Ibid*, págs.506 y 507.

¹³ *Ibid*, pág. 578.

¹⁴ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo, op.cit.*, pág. 693.

¹⁵ Art. 49.1.k) ET “*El contrato de trabajo se extinguirá...por despido*” y art. 54.1 ET “*Por decisión del empresario, mediante despido*”

¹⁶ CRUZ VILLALÓN, J., *Compendio de Derecho del Trabajo, op.cit.*, pág. 429.

¹⁷ MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., JOAQUÍN GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, Tecnos, 2020, pág. 837.

¹⁸ ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, E., *Derecho del Trabajo, op.cit.*, pág. 549.

supone o no se trata tanto de una circunstancia sobrevenida, como de una condición resolutoria potestativa *ex lege* tenida en cuenta al tiempo de celebrar el contrato.

3. MARCO JURÍDICO

3.1 Normativa estatal

De forma genérica, en aras de adentrarnos en la extinción de las relaciones de trabajo, y en el despido disciplinario en particular, los artículos 35.1 y 38 de la Constitución (en adelante, CE) establecen lo siguiente:

- “Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo” .
- “Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación”.

Estos dos artículos representan dos intereses contrapuestos (concepción dialéctica de las relaciones de trabajo). Por un lado, del trabajador interesado en la estabilidad de su empleo o en resolver fácilmente el contrato cuando ello le resulte conveniente y a la libre elección de profesión u oficio (art. 35.1 CE). Por otro, del empresario, que busca un margen amplio de libertad en la contratación de mano de obra, y que se ampara en el derecho a la libertad de empresa (art. 38 CE). En aras de canalizar y dar respuesta a dichos intereses, el ordenamiento jurídico laboral ha trazado un conjunto de reglas que se fundamentan en las causas generales de extinción de las obligaciones y de contratos (arts. 1124, 1184 o 1290 del Código Civil, en adelante, CC)¹⁹.

En este sentido, *“el derecho al trabajo no se agota en la libertad de trabajar; supone también el derecho a un puesto de trabajo y como tal presenta un doble aspecto:*

¹⁹ MARTÍN VALVERDE, A., *et al.*, *Derecho del Trabajo*, *op.cit.*, pág. 834.

individual y colectivo, ambos reconocidos en los arts. 35.1 y 40.1 de nuestra Constitución, respectivamente. En su aspecto individual, se concreta en el igual derecho de todos a un determinado puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación, y en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedidos si no existe una justa causa. En su dimensión colectiva el derecho al trabajo implica además un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo, pues en otro caso el ejercicio del derecho al trabajo por una parte de la población lleva consigo la negación de ese mismo derecho para otra parte de la misma”²⁰.

De forma específica, el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, recoge en su artículo 49 una lista general de causas de extinción del contrato de trabajo, si bien alude en su apartado k) al despido: “1. El contrato de trabajo se extinguirá: k) Por despido del trabajador.”.

Por su parte, el artículo 54 ET enumera las causas posibles para un despido disciplinario al decir que “el contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador. 2. Se considerarán incumplimientos contractuales: a) Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo. b) La indisciplina o desobediencia en el trabajo. c) Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos. d) La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo. e) La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado. f) La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo. g) 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.”

En esta línea se muestra el artículo 58.1 ET cuando consagra la posibilidad, por parte de la dirección empresarial, de sancionar a los trabajadores en el caso de que cometan incumplimientos laborales, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones.

²⁰ STC 22/1981, de 2 de julio de 1981, FJ 8.

En base a los términos del precepto, el despido disciplinario se configura como una sanción (privada, contractual) consistente precisamente en la disolución de la relación laboral²¹. Además, a tenor del artículo 55 ET, es un acto formal.

Por su parte, la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (en adelante, LRJS) recoge en sus artículos 103 a 113 y 286.2 todo lo relativo al despido disciplinario.

3.2 Normativa comunitaria

Entre las normas internacionales que se ocupan de las causas de extinción el Convenio número 158 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) de 22 de junio de 1982 sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, según el cual “no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta basada en necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”²².

Además de establecerse requisitos de plazo, forma y procedimiento para su validez²³, del tenor del citado precepto se desprende la necesidad de alegar una causa justificada relacionada con la conducta (despido disciplinario), capacidad del trabajador o necesidades de la empresa para proceder al despido. Es decir, es preciso que la decisión del empresario esté fundamentada en alguno de los motivos legalmente previstos.

Los Convenios de la OIT (que son tratados internacionales jurídicamente vinculantes), aprobados con autorización previa del poder legislativo, sólo serán de aplicación directa una vez hayan sido ratificados y publicados en el BOE. De esta forma, forman parte del ordenamiento jurídico español (art. 96.1 CE) y por ello obligan a sus destinatarios y en último término deben ser aplicados por nuestros tribunales. En consecuencia, se

²¹ MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, op.cit., pág. 474.

²² Art. 4 del Convenio 158 de la OIT, de 22 de junio de 1982.

²³ Arts. 11 y ss. del Convenio 158 de la OIT, de 22 de junio de 1982.

evidencia la superioridad que otorga la CE a las normas internacionales respecto a las internas (STC 118/2019, 16 octubre).²⁴

Al respecto, y a pesar de los intentos de llevar a cabo una transacción justa entre los intereses del empleador (libertad de gestión empresarial) y los intereses del trabajador (seguridad en el empleo) su impacto formal en las leyes nacionales como norma socio-ocupacional mínima universal es reducida²⁵.

Sin embargo, no cabe ignorar su valor jurídico: tanto el artículo 24 Carta Social Europea revisada (sobre el derecho a protección en caso de despido) como el artículo 30 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (respecto a la protección en caso de despido injustificado) son reflejos directos del Convenio OIT núm 158²⁶. Cabe asimismo resaltar el papel del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales en su protección frente al despido, en la medida en que, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH), viene ocupándose de analizar si los procesos de despido disciplinario seguidos en los diversos Estados han acabado comportando la vulneración de alguno de los derechos que el Convenio Europeo reconoce²⁷.

No obstante, cabe poner de manifiesto que la eficacia jurídica de estos textos es diversa. La Carta Social Europea (1961; revisada en 1996; ratificada por España en 2021) obliga a los Estados a informar a los organismos respectivos acerca de su observancia, mientras que en el caso del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, se contempla la posibilidad de reclamación judicial (a través del TEDH) de la pueden derivarse sentencias condenatorias y eventuales indemnizaciones a los perjudicados por parte de los Estados infractores²⁸.

²⁴ BLASCO PELLICER, A., “Extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario” *op.cit.*, pág.73.

²⁵ MOLINA NAVARRETE, C., “Actualidades y críticas del Convenio no 158 OIT en los derechos europeos: ¿el renacer del sentido del límite jurídico a la libertad (de empresa) en favor de la seguridad (en el empleo)?”, *Revista Internacional y comparada de Relaciones laborales y derecho del empleo*, volumen 7, 2019, pág.127.

²⁶ *Ibid*, pág.127.

²⁷ SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. “El despido disciplinario en el Tribunal Europeo de derechos humanos” *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 214/2018, pág. 1.

²⁸ BLASCO PELLICER, A., “Extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario” *op.cit.*, pág.69.

3.3 Convenio colectivo

En el marco de extinción de la relación de trabajo, los convenios colectivos presentan un papel secundario. Precisan o desarrollan a veces el alcance de las reglas legales, por ejemplo en relación a los requisitos de forma o procedimiento. En este marco, el propio ET en su artículo 55.1 establece que a través del convenio colectivo se podrán ordenar otras exigencias formales para el despido.

A menudo, los convenios colectivos incluyen entre las sanciones por faltas muy graves el despido, dentro del ámbito del poder disciplinario del empresario²⁹. De esta forma, precisan con mayor detalle los genéricos supuestos legales, pero sin que puedan llegar a configurarse como causas de despido aquellas que no lo son con arreglo a la ley.

A modo ejemplificativo, en el artículo 1³⁰ del ya citado Convenio número 158 de la OIT se menciona el convenio colectivo como vía para dar efecto a sus disposiciones.

4. INCUMPLIMIENTO DEL TRABAJADOR

Para dilucidar si un incumplimiento del trabajador tiene entidad suficiente para ser constitutivo de causa despido disciplinario, deben tenerse en cuenta, la existencia o grado de una tolerancia empresarial respecto a la conducta que se quiere sancionar, la gravedad y culpabilidad de la conducta, así como el ejercicio de Derechos Fundamentales (en adelante, DF)

4.1 Tolerancia empresarial previa

Ya se ha dicho que la decisión extintiva resulta plenamente potestativa para el empleador. Esto quiere decir que la causa extintiva no opera automáticamente, sino que faculta a una de las partes para extinguir, legitimando su acción. El empresario puede

²⁹ *Ibid*, pág. 508.

³⁰ “Deberá darse efecto a las disposiciones del presente Convenio por medio de la legislación nacional, excepto en la medida en que esas disposiciones se apliquen por vía de contratos colectivos, laudos arbitrales o sentencias judiciales, o de cualquier otra forma conforme a la práctica nacional”.

resolver basándose en el incumplimiento o puede tolerarlo, continuando, en consecuencia, con el contrato³¹.

Los llamados *actos de tolerancia* pueden definirse como *“usos aceptados y consentidos por quien en la empresa puede y aún debe corregirlos y que suavizan el estricto cumplimiento de las normas emanadas de la dirección suprema, degradan sin duda tanto la gravedad como la culpabilidad que, sin ellos, pudiera atribuirse a la infracción contractual”*³².

Para que una actuación empresarial pueda configurarse como una actitud permisiva de tolerancia *“aquella actuación debe tener suficiente consistencia para que a partir de la misma sea deducible una voluntad de admitir como no sancionables determinados incumplimientos contractuales”*³³. En este sentido, se requiere: *“de un lado, el cabal conocimiento por el estamento directivo empresarial de la comisión de la infracción laboral y, de otro, que la tolere y consienta durante cierto período de tiempo”*³⁴

De esta forma si *“la empresa creó una conciencia de tolerancia de ciertas prácticas, que al no ser advertido el personal como era debido, impide su posterior utilización para provocar un despido, pues al hacerlo así se atentaría a la buena fe y a la lealtad que recíprocamente se deben empleadores y empleados”*³⁵

Dichos deberes de buena fe, lealtad y fidelidad se quebrantan y suponen un ejercicio abusivo de las facultades disciplinarias no cuando se decide poner fin a una práctica hasta entonces admitida, sino cuando se sanciona tal conducta a *“falta de comunicación previa o requerimiento empresarial alguno al trabajador”*³⁶.

En consecuencia, en caso de que se vengán permitiendo conductas irregulares del trabajador, el empresario no puede contradecir sus propios actos y practicar un despido *sorpresivo*.

³¹ BLASCO PELLICER, A., “Extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario” *op.cit.*, pág. 577.

³² STS 12764/1986, de 20 de octubre de 1986, FJ 3.

³³ ATS 2141/2021, de 10 de febrero de 2021, FJ 3. En este sentido, STS 6033/1987, de 30 de septiembre de 1987, FJ 1.

³⁴ STSJ ICAN 4122/1999, de 3 de diciembre de 1999, FJ 3.

³⁵ STS 510/1984, de 28 de enero. En este sentido, STS 4629/1986, de 12 de septiembre, FJ 1.

³⁶ TSJ AS 968/2016, de 10 de mayo de 2016, FJ 3.

4.2 Incumplimiento grave y culpable

No puede despedirse sino por incumplimiento de obligaciones que el trabajador ha asumido contractualmente. Así lo menciona el ET en su artículo 54.2 “se considerarán incumplimientos contractuales”³⁷. A tenor del artículo 54.1 ET, el incumplimiento debe aunar ambas notas: “exigen como presupuesto inexcusable que reúnan las notas de gravedad y culpabilidad”³⁸.

Respecto de la primera, “la gravedad hace referencia a la trascendencia o importancia ya sea objetiva o subjetiva de los hechos”³⁹. Es decir, el incumplimiento debe alcanzar cierta entidad. De este modo, “la gravedad es la frontera que marca la separación entre el despido y la potestad disciplinaria impositiva de sanciones con continuidad de la relación laboral”⁴⁰.

Desde la perspectiva de la gravedad se exige que las faltas de asistencia o puntualidad sean “*repetidas*” [art. 54.2a)] o que la disminución del rendimiento sea “*continuada*” [art. 54.2e)] y la embriaguez “*habitual*” [art. 54.2f)]. A *sensu contrario*, en caso de no aparecer cualificaciones específicas, la gravedad se encuentra implícita en su formulación, “*transgresión de la buena fe contractual*”[art. 54.2d)], “*acoso*”[art. 54.2g)], “*ofensas verbales o físicas*”[art. 54.2c)]⁴¹

La gravedad se acrecienta si los actos de incumplimiento ya han sido objeto de amonestación o apercibimiento y se debilita si se revela cierta permisividad sobre la conducta o se trata de un desliz aislado. Con todo, el despido no exige previa advertencia , si esto no era “*normal en la empresa en casos similares*”⁴².

Por su parte, la culpabilidad debe ser “atribuible a título de dolo o negligencia inexcusable; imputable directamente al trabajador, que voluntaria y conscientemente lleva a cabo unos hechos a sabiendas de que supone transgresión de sus deberes

³⁷ ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, E., *Derecho del Trabajo, op.cit.*, pág. 578.

³⁸ STS 1283/2021, de 21 de diciembre de 2021, FJ 3.

³⁹ BLASCO PELLICER, A., “Extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario” *op.cit.*, pág. 509.

⁴⁰ CRUZ VILLALÓN, J., *Compendio de Derecho del Trabajo, op.cit.*, pág. 430.

⁴¹ ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, E., *Derecho del Trabajo, op.cit.*, págs. 584 y 585.

⁴² *Ibid*, pág. 584.

contractuales”⁴³. Resulta preciso recalcar que no han de concurrir ambas notas: “*a efectos del despido no es necesario que la conducta tenga carácter doloso, pues también se engloban en el art. 54.2.d ET las acciones simplemente culposas, cuando la negligencia sea grave e inexcusable*”⁴⁴

Sin embargo, si el incumplimiento no es culpable, la extinción no podrá articularse por la vía del despido disciplinario y tendrá que someterse a otros procedimientos extintivos⁴⁵.

Desde la perspectiva de la culpabilidad se exige que las faltas de asistencia o puntualidad sean “*injustificadas*” [art. 54.2a)] o que la disminución del rendimiento sea “*voluntaria*” [art. 54.2e)] tratándose de incumplimiento que son voluntarios “*indisciplina o desobediencia*” [art. 54.2b)] e incluso maliciosos “*abuso de confianza*” [art. 54.2d)]⁴⁶.

Más detenidamente, “*a los efectos de valorar la gravedad y culpabilidad de la infracción pasan a un primer plano la categoría profesional, la responsabilidad del puesto desempeñado y la confianza depositada*”⁴⁷

Esto quiere decir que debe atenderse no sólo al dato objetivo del incumplimiento, sino también a las circunstancias concurrentes en cada caso, cómo se produce, el medio de trabajo, el puesto o calificación profesional... este análisis individualizado de la conducta del trabajador se lleva a cabo por lo denominado por la jurisprudencia como tesis o *teoría gradualista*, a través de la cual se adecua la sanción impuesta a la infracción cometida:

“Las infracciones constitutivas de causa 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 configuran el hecho, así como las de

⁴³ BLASCO PELLICER, A., “Extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario” *op.cit.*, pág. 509.

⁴⁴ STS 149/2023, de 21 de febrero de 2023, FJ 4. En este sentido, ATS 16721/2021, de 17 de diciembre de 2021, FJ 2, STS 2336/1991, de 30 de abril de 1991, FJ 3.

⁴⁵ CRUZ VILLALÓN, J., *Compendio de Derecho del Trabajo*, *op.cit.*, pág. 430.

⁴⁶ ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, E., *Derecho del Trabajo*, *op.cit.*, pág. 585.

⁴⁷ STS 149/2023, de 21 de febrero de 2023, FJ 4. En este sentido, ATS 16721/2021, de 17 de diciembre de 2021, FJ 2, STS 2336/1991, de 30 de abril de 1991, FJ 3.

su autor, pues sólo desde tal perspectiva cabe apreciar la proporcionalidad de la sanción”⁴⁸

En esta línea, *“los más elementales principios de justicia exigen una perfecta proporcionalidad y adecuación entre el hecho, la persona y la sanción para buscar en su conjunción la auténtica realidad jurídica que de ella nace a través de un análisis específico e individualizado de cada caso concreto, con especial conocimiento del factor humano”⁴⁹.*

4.3 Ejercicio de Derechos Fundamentales (DF)

Este epígrafe será analizado desde una triple vertiente: cuando debajo de la causa de despido alegada formalmente por el empresario subyace una vulneración de DF, cuando la conducta supuestamente incumplidora que se imputa al trabajador supone el ejercicio de un DF y por último cuando la vulneración de DF se produce en la obtención de las pruebas necesarias para acreditar la conducta ilícita del trabajador. A este respecto, y dada la especial relevancia que presenta la cuestión, se abordará someramente la problemática en el siguiente epígrafe centrándome en la prueba de videovigilancia.

El primer caso se refiere a aquellos en los que la causa de despido viene motivada por algunas de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley o bien se produce con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador (artículo 55.5 ET). Se trata los derechos fundamentales y las libertades públicas contenidos en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I de la Constitución y serían casos de trato discriminatorio por motivos de sexo, raza, religión, ideología, de protección de las libertades del trabajador, ya sean individuales (información, expresión, libertad ideológica, propia imagen etc.) o colectivas (sindicación, huelga)...Su consecuencia es la nulidad⁵⁰.

⁴⁸ STS 149/2023, de 21 de febrero de 2023, FJ 4.

⁴⁹ STS 1283/2021, de 21 de diciembre de 2021, FJ 3. En este sentido STS 956/1991, de 20 de febrero de 1991.

⁵⁰ ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, E., *Derecho del Trabajo, op.cit.*, pág. 587.

A este respecto, en aras de las causas previstas en el art. 55.5 ET, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 13 de octubre de 2021 (Rec. 539/2021), declaró nulo el despido de una trabajadora que después de dar a luz disfrutó del permiso por cuidado del lactante y de sus vacaciones, dada la especial protección que ofrece el ordenamiento jurídico español a las personas trabajadoras que ejercen un derecho de conciliación⁵¹

A lo sumo, no se pide una voluntad deliberada que busque la discriminación, basta su aparición como hecho objetivo: “pues tanto se discrimina en un despido porque se quiera discriminar como porque no importe discriminar”⁵².

El segundo supuesto versa sobre aquellos casos en los que el incumplimiento que se quiere imputar al trabajador para justificar su despido supone el ejercicio de un DF, en cuyo caso no podrá imputarse incumplimiento alguno al trabajador (por ejemplo, en el caso de la garantía de indemnidad, art. 24 CE):

*“el equilibrio necesario en las relaciones de trabajo en sentido amplio (...) modula los derechos fundamentales”*⁵³. Pero *“sólo en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad laboral”*.⁵⁴ Por ende, en tales supuestos el despido también debe ser declarado nulo.

Si bien siempre estará sujeto a matizaciones. En el caso de la TSJ de Galicia de 6 de febrero de 2023 (Rec. 6550/2022), trabajadora que es despedida cuando en días anteriores había dirigido tres escritos a la empresa con preguntas y quejas respecto a la remuneración salarial, no se aprecia infracción del artículo 24 de la CE en la medida en que no consta una negativa de la empresa a atender las quejas o a dar una explicación convincente. Todo ello con independencia del reconocimiento por la empresa de la improcedencia del despido ⁵⁵.

⁵¹ BENLLOCH CHARRO, J. “Nulidad del despido por vulneración del derecho de una trabajadora a no ser discriminada por razón de sexo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm.253/2022, pág 1.

⁵² ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, E., *Derecho del Trabajo*, op.cit., pág. 587.

⁵³ STC 241/1999, de 20 de enero de 1999, FJ 4.

⁵⁴ *Ibid*, F.J.4.

⁵⁵ ROJO TORRECILLA, E., (18 de abril de 2023). *Despido disciplinario. Inexistencia de vulneración de derechos fundamentales, sin que afecte el reconocimiento empresarial de improcedencia. Notas a la sentencia del TSJ de Galicia de 6 de febrero de 2023.* <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2023/04/despido-disciplinario-inexistencia-de.html>

Por último, cuando la vulneración de DF se produce en la obtención de las pruebas necesarias para acreditar el incumplimiento del trabajador, cuestión de máxima trascendencia y polémica donde las haya es el uso de imágenes captadas en el entorno laboral⁵⁶.

5. PRUEBA DE VIDEOVIGILANCIA

Cuestión largamente debatida tanto en sede doctrinal como judicial es si la captación de imágenes a través de sistemas de videovigilancia para sancionar a los trabajadores constituye una intromisión ilegítima en la intimidad personal y en la propia imagen de los trabajadores.

El artículo 18 CE garantiza el derecho a la propia imagen y exige limitar el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos. De esta manera, la protección de datos debe considerarse un DF (“facultad del ciudadano para oponerse a que determinados datos personales sean usados para fines distintos a aquel que justificó su obtención”) y tanto el artículo 8 de la CDF como el artículo 16.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) le otorgan idéntico rango de derecho fundamental⁵⁷.

Frente al derecho ciudadano a la protección de sus datos personales, se alza el derecho a la tutela judicial efectiva, que supone la facultad de las partes procesales de usar cuantas pruebas considere necesarias en apoyo de sus intereses. En este sentido, sobre el plano laboral, sobre el empresario recae la carga de probar la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido (artículo 105.1 LRJS), por lo que a la empresa también debe garantizársele su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión⁵⁸.

No obstante, el conflicto jurídico se asienta sobre la base de que cualquier prueba obtenida con vulneración de los DF resulta nula y sin efecto alguno (artículo 11.1 LOPJ) y particularmente, “no se admitirán pruebas que tuvieran su origen o que se hubieran

⁵⁶ RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, J., “Licitud e ilicitud de la prueba de videovigilancia en la práctica forense laboral”, *Diario La Ley*, Nº 10197, Sección Tribuna, 28 de diciembre de 2022, pág.1.

⁵⁷ *Ibid*, pág.1.

⁵⁸ *Ibid*, pág.2.

obtenido, directa o indirectamente, mediante procedimientos que supongan violación de derechos fundamentales o libertades públicas” (artículo 90.2 LRJS)⁵⁹.

Este engranaje, trata de obtener un comprometido equilibrio entre el derecho a una defensa con garantías y la tutela apropiada de los Derechos Fundamentales⁶⁰.

Debemos diferenciar, *a priori*, la prueba de videovigilancia no informada o encubierta⁶¹ por un lado, y la prueba videovigilancia informada⁶², por otro, pues su alcance a la hora de justificar un despido difiere.

La videovigilancia informada se enmarca como la norma general, en tanto en cuanto “los empleadores habrán de informar con carácter previo, y de forma expresa, clara y concisa, a los trabajadores o los empleados públicos y, en su caso, a sus representantes, acerca de esta medida” (artículo 89 de la Ley Orgánica 3/2018, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales).

Este deber de información puede llevarse a cabo simplemente a través de la cartelería propia de la identificación gráfica de la cámara (que tiene regulación reglamentaria en la Instrucción 1/2006 de la Agencia Española de Protección de Datos)⁶³

Así, el destino de las imágenes ha de servir a efectos del control propio del poder de dirección consagrado en el artículo 20.3 ET, lo que implica su prohibición de uso a cualquier otro efecto (como podrían ser lugares de intimidad más reforzada)⁶⁴.

Si bien la casuística puede ser muy variada, la consecuencia que se extrae es que un empresario que no informó expresamente a sus trabajadores de que estaban siendo

⁵⁹ *Ibid*, pág.2

⁶⁰ MENÉNDEZ SEBASTIÁN P., y DE CASTRO MEJUTO, S.J., “La videovigilancia como prueba lícita en el pleito de despido. Balance de los últimos pronunciamientos jurisprudenciales”, *Trabajo y Derecho*, nº 100, Abril 2023, pág.1.

⁶¹ De especial trascendencia es la STS 692/2022 de 22 de julio de 2022.

⁶² De especial trascendencia es la STS 503/2022 de 1 de junio de 2022.

⁶³ MENÉNDEZ SEBASTIÁN P., y DE CASTRO MEJUTO, S.J., “La videovigilancia como prueba lícita en el pleito de despido *op.cit.*, págs 2 y 3.

⁶⁴ RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, J., “Licitud e ilicitud de la prueba de videovigilancia en la práctica forense laboral”, *op.cit.*, pág.2.

grabados puede fundamentar un despido si éstos cometen un acto ilícito siempre y cuando exista el clásico cartel que anuncia la presencia de cámaras⁶⁵.

No obstante, la Gran Sala del TEDH encontró una excepción jurisprudencial a esta norma general en la Sentencia de 17 de octubre de 2019, el denominado caso *López Ribalda and others versus Spain* («López Ribalda II»)⁶⁶.

Para la jurisprudencia comunitaria podría justificarse una ausencia de información previa respecto de la instalación de cámaras de videovigilancia ante la sospecha legítima de graves irregularidades en la protección de intereses públicos y privados. Para ello, debe realizarse una ponderación sobre la intensidad de la sospecha, intereses en juego y si había otros medios idóneos para acreditar los hechos⁶⁷.

No obstante, si se acredita la ilicitud de la prueba (no se informa previamente al trabajador de la existencia de cámaras y no se cumple con los requisitos para la vigilancia encubierta de la Doctrina López Ribalda II), la cuestión sobre sus consecuencias sobre la calificación del despido no está ni mucho menos cerrada por la jurisprudencia.

La disyuntiva es la siguiente. O bien la ilicitud de la prueba conlleva la nulidad del despido (tesis de la irradiación de la ilicitud de la prueba a la calificación del despido o doctrina del fruto del árbol envenenado) o simplemente produce como efecto su expulsión del acervo probatorio, sin que dicha exclusión probatoria pueda afectar a la calificación del despido (tesis de la independencia de la ilicitud de la prueba en la calificación del despido)⁶⁸.

Sin embargo, parece existir una tercera vía interpretativa que admite la declaración de la nulidad del despido en aquellos supuestos en los que la única prueba sobre la que se sustenta el despido sea declarada ilícita⁶⁹.

⁶⁵ *Ibid*, pág. 3.

⁶⁶ Por la que se revoca el criterio fijado en la que precede, Sentencia *López Ribalda and others versus Spain* («López Ribalda I»).

⁶⁷ RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, J., “Licitud e ilicitud de la prueba de videovigilancia en la práctica forense laboral”, *op.cit.*, pág. 4.

⁶⁸ MENÉNDEZ SEBASTIÁN P., y DE CASTRO MEJUTO, S.J., “La videovigilancia como prueba lícita en el pleito de despido *op.cit.*, pág.8.

⁶⁹ De especial trascendencia es la STC 61/2021 de 15 de marzo de 2021.

Si bien el dilema sobre si la ilicitud de la prueba supone la nulidad del despido, o si por el contrario la ilicitud debe proyectarse sobre el plano exclusivamente procesal (y en consecuencia, abrir la posibilidad a la improcedencia o procedencia en función de que existan o no otras pruebas) no se ha cerrado definitivamente, puede entreverse lo que *ad futurum* puede constituir una postura doctrinal definitiva: apostar porque la nulidad de la prueba no contamine la calificación del despido.⁷⁰

El hecho de que se transite de “lo sustantivo” (el despido) a “lo procesal” (prueba del mismo), y se anude a la vulneración sustantiva los efectos de la procesal hace, en opinión de ROCA MARTÍNEZ, que se olvidan los principios elementales de la teoría general de los recursos y las diferentes consecuencias que conlleva la infracción sustantiva y la infracción procesal⁷¹.

6. CAUSAS DEL DESPIDO DISCIPLINARIO

En este contexto, las causas consideradas incumplimientos contractuales que pueden dar lugar al despido disciplinario se recogen en el artículo 54.2 ET, y si bien las mismas son de contenido abierto⁷² constituyen una lista cerrada. Esto quiere decir que el hecho de que estén enumeradas legalmente no significa que las mismas puedan quedar impunes por falta de tipicidad. La razón estriba en que nos movemos en el ámbito de las sanciones privadas, por lo que la exigencia de tipicidad es menos estricta que la exigida constitucionalmente cuando se trata de medidas adoptadas en el ámbito del derecho sancionador del Estado (STC 69/1983, 26 de julio).⁷³

En consecuencia, como alguna causa está definida de forma amplia y genérica (como la transgresión de la buena fe contractual y el abuso de confianza), debemos remitirnos a la doctrina judicial para delimitar su ámbito y definir sus características, para que dicho

⁷⁰ MENÉNDEZ SEBASTIÁN P., y DE CASTRO MEJUTO, S.J., “La videovigilancia como prueba lícita en el pleito de despido *op.cit.*, pág.8.

⁷¹ ROCA MARTÍNEZ, J.M., “De nuevo sobre la prueba prohibida y la calificación del despido (A propósito de la STSJ Galicia 925/2023, de 15 de febrero)”, *Diario LA LEY*, nº 10247, Sección Tribuna, 14 de marzo de 2023, pág.3.

⁷² Los convenios colectivos pueden precisar esos conceptos indeterminados, tipificando como faltas laborales muy graves tipos de conductas más precisas que pueden ser sancionadas con el despido. No obstante, los vacíos convencionales no impiden que la empresa se decante por el despido de un trabajador aplicando directamente el listado legal.

⁷³ BLASCO PELLICER, A., “Extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario” *op.cit.*, pág. 509.

comportamiento del trabajador pueda considerarse merecedor de la máxima sanción social, esto es, la gravedad y culpabilidad.⁷⁴

La jurisprudencia ha establecido los siguientes criterios⁷⁵:

- a) Individualización de las conductas (STS 2 abril 1992).
- b) Proporcionalidad: en aplicación de la teoría gradualista, el enjuiciamiento de la sanción de despido debe corresponder a las exigencias de proporcionalidad y adecuación entre el hecho cometido y la sanción impuesta (STS 29 marzo 1990).
- c) Aplicación del principio *non bis in idem*, de forma que si el despido se basa en hechos que ya fueron sancionados, se excluye su nueva sanción mediante el despido (STS 12 diciembre 1989).
- d) La presunción constitucional de inocencia (artículo 24.2 CE) no se aplica al despido disciplinario (STC 27/1993)

Todas las causas pivotan entorno a las obligaciones de los trabajadores previstas en los artículos 5, 20 y 21 ET ⁷⁶ y en este sentido, será el empresario a quien corresponda la carga de probar la veracidad de los hechos imputados al trabajador como motivo de su despido (artículo 105.1 LJS).

6.1 Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo

La obligación de asistencia al trabajo en el momento convenido y durante la jornada establecida es primordial en la relación contractual laboral⁷⁷.

Debemos de distinguir dos conductas infractoras: la inasistencia al trabajo y la impuntualidad en el trabajo, que deberán reunir las notas de gravedad (repetidas) y culpabilidad (injustificadas), elemento esencial y causal del tipo⁷⁸.

⁷⁴ TODOLÍ SIGNES A., “El despido disciplinario” en AAVV (Dir. Tomás Sala Franco), *La extinción del contrato de trabajo*, Tirant lo Blanch, 2020, pág. 78.

⁷⁵ BLASCO PELLICER, A., “Extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario” *op.cit.*, pág. 509.

⁷⁶ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *Manual de Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, 2022, pág.670.

⁷⁷ TODOLÍ SIGNES A., “El despido disciplinario”,*op.cit.*, pág. 78.

⁷⁸ BLASCO PELLICER, A., “Extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario” *op.cit.*, pág. 510.

En todo caso, corresponde al empresario probar las inasistencias o impuntualidades y al trabajador probar la justificación de las mismas⁷⁹. No obstante, parte de la doctrina entiende que el empresario, al ser responsable de acreditar todos los elementos del tipo, lo es también de alegar y probar que determinada ausencia imputada al trabajador fue injustificada.⁸⁰

Podemos definir la falta de asistencia o inasistencia como “la ausencia total durante una jornada de trabajo”, y la falta de puntualidad o impuntualidad como “la ausencia parcial en una jornada de trabajo (que podrá darse al inicio, final o durante la jornada)”.

Aunque la normativa no distingue en el nivel de reproche de ambas conductas, la doctrina las considera distintas a efectos de gravedad (es lógico entender que la primera tiene mayor gravedad, dado que implica un mayor incumplimiento), exigiendo un número de repeticiones necesarias para cada una a la hora de entender justificado el despido⁸¹.

Antes de entrar a analizar cómo interpreta la doctrina judicial la necesidad de repetición, cabe hacer especial hincapié en el hecho de que ésta siempre vendrá modulada por los perjuicios causados. En el caso de que determinadas ausencias en concreto causen especial perjuicio al empresario, de quedar acreditadas, pueden implicar un agravamiento de la conducta o incluso permitir prescindir del elemento de repetición si viene acompañado de las notas de engaño o fraude⁸².

El ET no determina el número de inasistencias o impuntualidades necesarias para convalidar la decisión extintiva empresarial. En este sentido, la jurisprudencia ha señalado el importante papel de concreción que corresponde a la negociación colectiva:

“Es criterio doctrinalmente consagrado que la imprecisión del texto estatutario en orden al número de inasistencias laborales (...) ha de salvarse mediante la aplicación complementaria de la normativa laboral del sector en el que se integre la empresa a la que presta servicios el trabajador sujeto pasivo de la medida disciplinaria, en cuanto

⁷⁹ *Ibid*, pág. 510.

⁸⁰ TODOLÍ SIGNES A., “El despido disciplinario”, *op.cit.*, pág. 82.

⁸¹ *Ibid*, págs. 78 y 79.

⁸² *Ibid*, pág. 80

aquella concrete los días repetidos de falta de asistencia voluntaria al trabajo, que determinen el incumplimiento laboral de referencia”⁸³.

A falta de convenio colectivo aplicable, la jurisprudencia establece que habrá que aplicar “criterios de razonabilidad”, teniendo en cuenta la costumbre de la empresa o del sector si lo hubiera (STSJ de Aragón, de 29 de Abril de 2002)⁸⁴. Respecto a las faltas de asistencia:

“En aquellos supuestos en que no exista convenio colectivo aplicable a la relación laboral, o éste no contenga previsión en relación con el número de faltas de asistencia que pueden justificar un despido disciplinario, la jurisprudencia viene exigiendo un mínimo de tres (STS de 20 de noviembre de 1990) ”⁸⁵ o en “dos días de ausencia en el período de un mes o de cuatro en el de dos meses ”⁸⁶

Además, es necesaria la falta de justificación de las ausencias o impuntualidades para convalidar la decisión extintiva empresarial⁸⁷:

“Por justificación habrá de entenderse, en el ámbito que nos ocupa, la existencia de hechos independientes de la voluntad del trabajador, y de los cuales no sea en forma alguna culpable, que le impidan asistir al trabajo ”⁸⁸

Por último, es importante distinguir esta figura con la del abandono (dimisión tácita) y a su vez ésta de la dimisión con preaviso:

El trabajador puede dimitir sin tener que acreditar causa alguna. La misma requiere de *“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”* ⁸⁹

⁸³ STS 2885/1990, de 27 de marzo 1990, FJ 3.

⁸⁴ *Ibid*, pág. 80.

⁸⁵ ATS 14219/2019, de 18 de diciembre de 2019 FJ 2. En este sentido, STSJ GAL 5284/2019, de 19 de septiembre de 2019 FJ 2, STSJ EXT 159/2019, de 14 de marzo de 2019, FJ 3.

⁸⁶ STSJ M 390/2015, de 27 de mayo de 2015 FJ 3. En este sentido, SJSO Burgos 426/2018, de 5 de diciembre de 2018, FJ 2.

⁸⁷ En este sentido, la falta de pago del salario por parte del empresario no justifica las ausencias del trabajador, que puede ejercitar contra aquel una demanda de resolución contractual por dicha causa.

⁸⁸ STS 1045/1990, de 8 de febrero de 1990, FJ 2

⁸⁹ STS 8462/2000 de 21 de noviembre de 2000, FJ 5. En este sentido, STS 5520/2001 de 27 de junio de 2001.

Dicha voluntad incontestable *“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”*⁹⁰

Cuando la dimisión se comunica con una eficacia inmediata, no es susceptible de retractación posterior, siempre que la voluntad o el consentimiento del trabajador no estén viciados⁹¹

*“Una vez comunicada, la dimisión con eficacia inmediata no es susceptible de retractación posterior, al haber causado estado como acto generador de derechos a terceros, por lo que la misma no puede redundar en perjuicio de éstos, salvo que se pruebe la existencia de alguna deficiencia en el consentimiento que conduzca a la anulación del negocio jurídico, de acuerdo con el art. 1261 CC”*⁹²

No obstante, si en la comunicación de la dimisión se incluye un plazo de preaviso, el trabajador podrá retractarse de su decisión durante dicho preaviso.

6.1.1 Dimisión con preaviso

Lo único que se exige al trabajador para dimitir es que respete el preaviso que señalen los convenios colectivos o la costumbre del lugar [artículo 49.1 d)]. Es lo que se conoce como dimisión con preaviso. Si el convenio colectivo no establece plazo ni tampoco existe costumbre aplicable se viene aplicando generalmente el plazo de quince días del artículo 49.1.c) ET (STS de 29 de junio 1989)⁹³.

En este sentido, se admite la retractabilidad de la decisión extintiva durante el período de preaviso siempre y cuando no haya perjuicio para terceros o para la empresa. La razón estriba en que durante el periodo de preaviso, el contrato no se extingue:

⁹⁰*Ibid.*

⁹¹ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *Manual de Derecho del Trabajo*, op.cit., pág.824.

⁹² STS 66/2021, de 1 de enero de 2021, FJ 2.

⁹³ BLASCO PELLICER, A., “Extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario” op.cit., pág. 556.

“La excepción a la efectividad y validez de la retractación se ha aceptado en los supuestos de preaviso, siempre que la relación jurídica siga existiendo y no se irroge un perjuicio sustancial a terceros (STS de 17 julio de 2012). Por tanto, para la Sala, constituye despido no aceptar la retractación de la trabajadora realizada durante el preaviso, en base al principio de la buena fe contractual, si no se ha ocasionado ningún perjuicio al empresario, que todavía no había contratado a ningún sustituto (STS de 1 julio de 2010) ”⁹⁴.

Resulta de especial interés la STSJ Murcia 264/2023, de 21 de marzo de 2023 (rec. 29/2023), en el que se declara procedente el despido de un trabajador, el cual se retracta de su decisión de baja voluntaria a dos días de finalizar el plazo de preaviso, cuando la empresa ya había suscrito un precontrato de trabajo con otro trabajador:

“La no reincorporación del trabajador que desiste de la dimisión antes del vencimiento del plazo de preaviso, pero dentro de un límite que es la inexistencia de perjuicio propio para la empresa, e incluso para terceros, que ven su pactada contratación en entredicho por la cambiante intención del dimitido trabajador (...) Una vez comunicada, la dimisión con eficacia inmediata no es susceptible de retractación posterior, al haber causado estado como acto generador de derechos a terceros”

“Si es cierto que la excepción a la efectividad y validez de la retractación se ha aceptado en los supuestos de preaviso, siempre que la relación jurídica siga existiendo, se condiciona a que no se irroge un perjuicio sustancial a terceros o a la empresa”⁹⁵

En consecuencia, no es posible la retractación de la dimisión cuando la empresa ya ha firmado un precontrato con el nuevo trabajador seleccionado, pues de admitirse, supondría un grave perjuicio para la empresa y para un tercero.

En caso de incumplirse el preaviso, el contrato de trabajo se extinguirá de todos modos, sin perjuicio de que el trabajador podrá tener que indemnizar al empresario por los daños causados que los tribunales vienen cuantificando en los días de salario correspondientes a los días de preaviso incumplido, permitiendo su descuento de la

⁹⁴ STS 66/2021, de 1 de enero de 2021, FJ 2.

⁹⁵ STSJ Murcia 264/2023, de 21 de marzo de 2023, FJ 3.

liquidación salarial por extinción del contrato (STS 14 de noviembre 1990). Pero puede tratarse de una indemnización mayor, si la empresa prueba daños superiores.⁹⁶

6.1.2 Abandono o dimisión tácita

El llamado abandono del trabajador tiene el tratamiento material de una dimisión. La diferencia radica en que la dimisión es comunicada (y preavisada) por el trabajador al empresario, mientras que el abandono se deduce de la inasistencia injustificada del trabajador a su puesto de trabajo. De ahí que el abandono presente problemas de acreditación y prueba, que en todo caso corresponde al empresario, que lógicamente no tiene la dimisión comunicada y preavisada⁹⁷.

El abandono, por lo demás, ha de diferenciarse del despido por faltas de asistencia 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 laboral”⁹⁸

Los Tribunales vienen manteniendo que la diferencia estriba en que la falta de asistencia justifica un despido y requiere seguir dicho cauce procedimental por parte de la empresa (el empresario despide al trabajador porque falta al trabajo) mientras que en el abandono, se deduce que es el trabajador el que dimite y extingue su contrato: la dimisión del trabajador proviene de la voluntad del trabajador con la que realiza la acción.⁹⁹

“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

⁹⁶ BLASCO PELLICER, A., “Extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario” *op.cit.*, pág. 557.

⁹⁷ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *Manual de Derecho del Trabajo*, *op.cit.*, pág. 825.

⁹⁸ STS 8462/2000 de 21 de noviembre de 2000, FJ 5. En este sentido, STS 5520/2001 de 27 de junio de 2001.

⁹⁹ TODOLÍ SIGNES A., “El despido disciplinario”, *op.cit.*, pág. 79.

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 contrato”¹⁰⁰

Es por ello que no tiene que haber una mera voluntad de incumplimiento de su deber sino de dejar de cumplir con el contrato en sí mismo. La mera ausencia del trabajo sin otra indicación o manifestación no constituye voluntad de resolución del contrato (STS de 11 de febrero de 2009, STSJ Madrid de 24 de marzo de 2003)¹⁰¹

La necesidad de deducir una conducta clara del trabajador de dejar de cumplir con el contrato, no debe confundirse con el requerimiento de una manifestación expresa, por lo que deberán tomarse en consideración los actos y declaraciones anteriores, simultáneas y posteriores a las ausencias del trabajador, así como cualquier circunstancia relevante. No obstante, puede que una discusión previa entre empresario y trabajador no sea suficiente para entender que existe dimisión (STSJ de Cataluña de 4 de julio de 1996)¹⁰².

Si bien existen casos en los que la doctrina ha mostrado cierta flexibilidad a la hora de entender que existe voluntad de dimisión. Se ha considerado que existe tal voluntad¹⁰³:

- Cuando un trabajador se retrasa varios días (desde el 20 de junio hasta el 9 de julio) en la reincorporación tras las vacaciones (STSJ de Canarias, de 31 de marzo de 2005)
- No comunicar la baja médica a la empresa durante poco más de una semana (STSJ de Madrid, de 28 de febrero de 2002).

Sin embargo, no hay criterio claro en la jurisprudencia para poder determinar en qué consiste esa “voluntad clara, inequívoca e indiscutible”, dejando en una situación de incertidumbre al empleador que tiene el deber de soportar el *onus probandi*.

¹⁰⁰ STS 8462/2000 de 21 de noviembre de 2000, FJ 5. En este sentido, STS 5520/2001 de 27 de junio de 2001.

¹⁰¹ TODOLÍ SIGNES A., “El despido disciplinario”, *op.cit.*, pág. 79.

¹⁰² *Ibid*, pág. 79

¹⁰³ *Ibid*, pág. 80

6.1.2.1 Consecuencias

En los casos en los que el trabajador simplemente deja de asistir al trabajo, es peligroso para el empresario o para la empresa limitarse a dar de baja al mismo en la Seguridad Social y tenerlo por desistido en el contrato de trabajo, puesto que, si posteriormente el trabajador interpone una demanda por despido y el mismo se declarase improcedente por no apreciarse una “voluntad clara y terminante”, el empresario deberá optar por readmitir al trabajador o proceder al abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio (art. 56.1 ET).

La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo (art. 56.1 ET) pero si se opta por la readmisión, el empresario deberá pagar al trabajador los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia (art. 56.2 ET), de los que no podrán deducirse los correspondientes al período de preaviso y debiendo durante todo este periodo mantenerle en alta en la Seguridad Social. El trabajador tendrá en todo caso derecho a la prestación por desempleo.

Todo ello sin perjuicio de que el empleador deba esperar un mínimo tres días naturales siguientes a aquél en que cese la actividad por cuenta ajena, para poder dar de baja al trabajador en la Seguridad Social (art.17.2 Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social).

Cuando las faltas de asistencia no evidencian una voluntad extintiva por parte del trabajador, en todo caso podrán ser sancionadas con el despido si revisten la reiteración y gravedad suficiente.

Esto hace que en la praxis los trabajadores desaparezcan sorpresivamente, no den preaviso, obligando así al empresario a proceder con un despido disciplinario puesto que la jurisprudencia no admite que una ausencia prolongada equivalga a una dimisión. Para efectuar un despido disciplinario, el empleador tiene que esperar al menos tres días, lo que se traduce en un nuevo coste económico para la empresa por cuotas a la Seguridad Social, junto con el daño de que no pueda recuperar el coste económico de la

falta de preaviso, y además, tener el riesgo de un posible error de procedimiento o en la comunicación del despido (lo que puede conllevar la declaración de improcedencia con la correspondiente indemnización económica).

6.2 La indisciplina o desobediencia en el trabajo

La indisciplina o desobediencia en el trabajo es consecuencia del incumplimiento del deber del trabajador de “cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el *ejercicio regular* de sus facultades directivas” (art. 5 c) del ET) y de su obligación de “realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien éste delegue” (art. 20.1 ET) . Además, “el trabajador debe al empresario la diligencia y la colaboración en el trabajo (...) adoptadas por aquel en el *ejercicio regular* de sus facultades” (art. 20.2 ET).

Como contrapartida a este deber de obediencia del trabajador, el ordenamiento jurídico atribuye al empresario un poder de dirección, para ordenar la prestación laboral y organizar el trabajo en la empresa, siempre dentro dentro del marco de facultades directivas que propugnan los ya citados artículos 5 c) y 20.2 ET. Precisamente en lo no pactado expresamente donde se suscita la problemática propia del deber de obediencia. Todo ello pone de manifiesto cómo trabajador y empresario no se encuentran en posiciones de absoluta igualdad sino de jerarquía¹⁰⁴.

Podemos definir la desobediencia como “el incumplimiento consciente, radical e injustificado de directrices adoptadas por el empresario, en el ejercicio de su poder organizativo, comunicadas al trabajador en término de claridad inequívoca”¹⁰⁵.

Por su parte, la indisciplina tiene un significado más amplio y es considerada como “no sólo la actitud de rebeldía abierta y enfrentada contra las órdenes del empresario en el ejercicio regular de sus atribuciones, sino también el acto de incumplimiento, consciente y querido de las obligaciones que el contrato de trabajo entraña para el trabajador”¹⁰⁶.

¹⁰⁴ GUERRERO OSTOLAZA J.M., “La desobediencia e indisciplina en el trabajo” en AAVV (Coord. Jose Luis Gil y Gil, José Manuel del Valle), *El despido disciplinario: homenaje al profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea*, Ediciones CINCA, 2009, pág. 128.

¹⁰⁵ TODOLÍ SIGNES A., “El despido disciplinario”, op.cit., pág. 88.

¹⁰⁶ *Ibid*, pág. 88.

El criterio de distinción más extendido entre la doctrina judicial parece ser la necesaria existencia de una orden previa para el caso de la desobediencia, mientras que la indisciplina se identifica “con una actuación contraria a la norma laboral o al contenido de las obligaciones contractuales, cuyo cumplimiento no exige órdenes expresas, pero sí de la buena fe que preside la relación de trabajo” (STSJ del País Vasco, de 11 de diciembre de 2001)¹⁰⁷.

En lo que respecta a la gravedad, son necesarios dos presupuestos. De un lado, la misma debe revestir de especial relevancia o trascendencia (STS de 25 de marzo de 1985)¹⁰⁸: se valorará la trascendencia de la orden, la claridad de la misma, la materias sobre la que afecta¹⁰⁹, la vida laboral previa del trabajador, el perjuicio causado a la empresa etcétera.¹¹⁰ De otro, se exige la reiteración en la desobediencia como regla general (STS de 23 de septiembre de 1986)¹¹¹: la orden es repetida y el trabajador mantiene su desobediencia¹¹². No obstante, ha habido ocasiones en las que se ha admitido la desobediencia o indisciplina sin necesidad de reiteración (STSJ de Madrid, de 27 de Octubre de 2008)¹¹³.

El incumplimiento debe ser imputable directamente al trabajador y del que haya de ser responsable¹¹⁴.

Además, la orden dada debe serlo en el “ejercicio regular” del poder de dirección del empresario (arts. 5 y 20.2 ET). Las órdenes dadas fuera del ámbito de dirección no pueden ser causa de despido disciplinario puesto que desde un primer momento momento no había obligación de obedecer¹¹⁵.

“Y es que aunque el normal desarrollo de la actividad en la empresa exige un hábito de obediencia en los trabajadores a las órdenes recibidas y dadas por el empresario (...), ello no incluye que cuando la orden recibida se refiera a un trabajo ajeno al contrato y

¹⁰⁷ *Ibid*, pág. 88.

¹⁰⁸ *Ibid*, pág. 96.

¹⁰⁹ La desobediencia será más grave si la misma se produce en aeronave o buque, si afecta a cuestiones de salud o seguridad en el trabajo etc.

¹¹⁰ GUERRERO OSTOLAZA J.M., “La desobediencia e indisciplina en el trabajo”, *op.cit.*, pág. 141.

¹¹¹ TODOLÍ SIGNES A., “El despido disciplinario”, *op.cit.*, pág. 96.

¹¹² GUERRERO OSTOLAZA J.M., “La desobediencia e indisciplina en el trabajo”, *op.cit.*, pág. 142.

¹¹³ TODOLÍ SIGNES A., “El despido disciplinario”, *op.cit.*, pág. 96.

¹¹⁴ GUERRERO OSTOLAZA J.M., “La desobediencia e indisciplina en el trabajo”, *op.cit.*, pág. 143.

¹¹⁵ TODOLÍ SIGNES A., “El despido disciplinario”, *op.cit.*, pág. 89.

no justificado por especiales circunstancias, el trabajador esté obligado a su cumplimiento”¹¹⁶

6.2.1 Principio *solve et repete* y el derecho de resistencia o *ius resistentiae*

Desde hace tiempo existe una división en la doctrina científica y en la jurisprudencia, sosteniendo una parte del sector que el trabajador debe obedecer siempre las órdenes del empresario y, en su caso, impugnarlas por los procedimientos legalmente previstos (principio *solve et repete*) y otra que los trabajadores tienen un derecho de resistencia (*ius resistentiae*) al cumplimiento de órdenes irregulares o ilegales.

Partimos de la base de dos cuestiones cuanto menos controvertidas. En primer lugar, las órdenes empresariales están dotadas de presunción de legitimidad, lo cual hace recaer sobre el trabajador la necesidad de probar en juicio que la orden era ilegítima. En segundo lugar, el carácter ejecutivo de las órdenes empresariales, pudiendo el empresario despedir aunque la orden sea ilegítima¹¹⁷. En base a ello, el principio *solve et repete* pivota entorno a dos ejes fundamentales¹¹⁸:

1. Necesidad de mantener la jerarquía en la empresa (principio de subordinación de la prestación laboral)
2. El trabajador no puede constituirse en definidor de sus obligaciones. Tal como afirma RODRÍGUEZ PIÑERO el “obedece y luego reclama” se basa en la idea de que el trabajador no puede decidir sobre la licitud o ilicitud de una orden empresarial, porque las órdenes empresariales se presumen lícitas.

Sin embargo, esta doctrina poco a poco va flexibilizándose y muchas sentencias empiezan a reconocer el *ius resistentiae* del trabajador a las órdenes empresariales si concurren “circunstancias de peligrosidad u otras razones poderosas que justifiquen la negativa”. Posteriormente comienza a aparecer una postura jurisprudencial que da paso a lo que se ha denominado por MONTOYA MELGAR “doctrina de la obediencia justa”, que implica que la obediencia a las órdenes del empresario estarán limitadas a

¹¹⁶ STS 7822/1989, de 28 de diciembre de 1989, FJ 3.

¹¹⁷ TODOLÍ SIGNES A., “El despido disciplinario”, *op.cit.*, pág. 91.

¹¹⁸ GUERRERO OSTOLAZA J.M., “La desobediencia e indisciplina en el trabajo” ,*op.cit.*, pág. 130.

que las mismas se hagan dentro de sus legales atribuciones, en definitiva, a la licitud de las mismas.¹¹⁹

Así se habla de una “desobediencia legítima”, por cuanto el deber de obediencia termina allí donde la orden abandona el marco de la legalidad o cuando atenta a la dignidad humana. Se trata de casos como la realización de servicios fuera de la jornada laboral (STS de 6 febrero de 19862), horas extraordinarias (STS de 5 de mayo de 1986), trabajos peligrosos (STS de 15 de marzo de 1991)...¹²⁰

6.3 Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos¹²¹

Esta causa de despido trata de preservar los deberes más elementales de convivencia en la empresa y permite incluir las ofensas realizadas fuera del lugar y de la jornada de trabajo si tienen relación con el mismo¹²².

Podemos definir las ofensas verbales como “la expresión oral o escrita que comporta un injusto ataque a la persona con atentado al honor o vejación en su dignidad personal, presuponiendo en todo caso la existencia de una acción ejercitada en deshonra, descrédito o menosprecio”¹²³. Quedan también incluidas las ofensas realizadas por escrito (que revisten mayor gravedad si son públicas y plena culpabilidad por intencionales) así como las amenazas y chantajes¹²⁴

Las ofensas físicas o malos tratos físicos, por su parte, son “aquellas realizadas mediante violencia, con o sin armas, que afectan al cuerpo del ofendido, atentando contra su derecho a la vida y a la integridad física y moral o contra su derecho a la libertad y a la seguridad”. Quedan también incluidas las detenciones y las coacciones.¹²⁵

¹¹⁹ *Ibid*, pág. 130.

¹²⁰ *Ibid*, pág. 130.

¹²¹ Se debe recalcar la independencia entre el orden laboral y el orden penal. Por lo que no es relevante que en un proceso penal no se haya dictado sentencia condenatoria por no tenerse acreditados determinados hechos.

¹²² GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *Manual de Derecho del Trabajo*, *op.cit.*, pág.673.

¹²³ TODOLÍ SIGNES A., “El despido disciplinario”, *op.cit.*, pág. 101.

¹²⁴ BLASCO PELLICER, A., “Extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario” *op.cit.*, pág. 512.

¹²⁵ TODOLÍ SIGNES A., “El despido disciplinario”, *op.cit.*, pág. 102.

El último inciso del artículo “al empresario, personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellas”, evidencia la necesidad de que las ofensas vayan dirigidas a alguien en concreto, puesto las realizadas de forma general no entran en el tipo legal (STSJ de Cataluña de 26 de mayo de 2007). Sin embargo, los Tribunales a la hora de analizar la ofensa, no se fijan tanto en el sujeto sobre el que recae sino sobre la necesidad de que tenga alguna conexión con la actividad laboral.¹²⁶

De esta forma, aparece la dignidad de la persona como bien jurídico protegido, así como la seguridad y salud de las personas en el caso de las ofensas físicas¹²⁷.

La valoración de la gravedad de la ofensa obliga a los jueces a valorar las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes. En concordancia con la STS 6 de abril de 1990 “una misma palabra, acto o gesto puede revestir de máxima gravedad en una determinada situación y carecer absolutamente de ella en otras”¹²⁸.

Por lo tanto, en el caso de las ofensas verbales, han de comportar un ataque frontal al honor del ofendido de la suficiente entidad como para entender que la convivencia entre insultante e insultado no resulta posible en el seno de la empresa (STS de 28 de noviembre de 1988). No obstante, en el caso de las ofensas verbales (que no físicas) se aceptan una serie de atenuantes: el nivel cultural del trabajador (STS de 29 de abril de 1986), las disculpas inmediatas y espontáneas después de la ofensa o la existencia de provocación previa (TS de 11 de mayo de 1990) y agravantes (la persistencia en la conducta, el instrumento utilizado...)¹²⁹. Por su parte, las ofensas físicas “*son siempre graves en el ámbito laboral, como lo son también en la común convivencia social, por lo que la empresa debe tener derecho a despedir al trabajador que ha agredido físicamente a otro trabajador o a otro cliente, salvo que hubiera existido provocación suficiente por parte de éste*”¹³⁰.

¹²⁶ *Ibid*, pág. 104.

¹²⁷ TODOLÍ SIGNES A., “El despido disciplinario”, *op.cit.*, pág. 103.

¹²⁸ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *Manual de Derecho del Trabajo*, *op.cit.*, pág.673.

¹²⁹ TODOLÍ SIGNES A., “El despido disciplinario”, *op.cit.*, pág. 106.

¹³⁰ STSJ CANT 51/2010, de 27 de enero de 2010.

No obstante, aunque el tipo legal emplee la expresión *ofensas* en plural, el requisito de gravedad no requiere reiteración, basta con una ofensa grave¹³¹.

Cuestión relevante en este aspecto es el ánimo o intencionalidad con el que se emiten las ofensas, que deben ser imputables al trabajador en base a dolo. El caso de la falta de diligencia plantea más problemas, puesto que no parece posible sancionar al trabajador que ofende a otro debido a un previo desconocimiento de las circunstancias personales del ofendido¹³². Si bien la culpabilidad puede resultar “*atenuada o atemperada en virtud de un momento de ofuscación e ira, aislado y espontáneo*”¹³³

Por otro lado, la sanción de ofensas verbales o escritas puede entrar en conflicto con la libertad de expresión [artículo 20.1 a) CE], que no ampara, no obstante, el insulto ni la ofensa (entre otras STC 181/2006, 277/2006, 125/2007, 21 de mayo y 146/2019, 25 de noviembre)¹³⁴.

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

Con carácter aclaratorio, es preciso señalar la impresionante variedad de conductas que se sancionan al amparo de esta causa, lo que la convierte en la causa por antonomasia del despido disciplinario o en palabras de RODRÍGUEZ-SAÑUDO como “cláusula genérica de cierre”.¹³⁵ A modo ejemplificativo: la apropiación dineraria, sustracción de mercancías, la concurrencia desleal, la ocultación de hechos delictivos cometidos por otros o trabajar en situación de incapacidad temporal, uso indebido de ordenador y de internet...¹³⁶

¹³¹ BLASCO PELLICER, A., “Extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario” *op.cit.*, pág. 512.

¹³² TODOLÍ SIGNES A., “El despido disciplinario”, *op.cit.*, pág. 108.

¹³³ STSJ M 34/2005, de 25 de enero de 2005, FJ 6.

¹³⁴ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *Manual de Derecho del Trabajo*, *op.cit.*, pág.673.

¹³⁵ GIL y GIL J.L., GÓMEZ ABELLEIRA F.J.y MATORRAS DÍAZ-CANEJA A., “Despido disciplinario” (Dir. Antonio V. Sempere Navarro), *El Despido: Aspectos Sustantivos y Procesales*, Aranzadi, 2004, pág. 178.

¹³⁶ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *Manual de Derecho del Trabajo*, *op.cit.*, pág.512.

La dificultad reside en precisar un concepto jurídico que nos remite a un ámbito normativo extrajurídico, pero que el derecho hace suyo: el moral.¹³⁷

Podemos definir la trasgresión de la buena fe como “una actuación contraria a los esenciales deberes de conducta que deben presidir la ejecución de la prestación de trabajo y la relación entre las partes (STS 26 febrero de 2021)”¹³⁸. Por su parte, el abuso de confianza “consiste 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 (STS 26 febrero de 2021)”¹³⁹.

De esta forma, opera la exigencia de la buena fe como obligación genérica y el abuso de confianza como una especialidad en cuanto a las posibles transgresiones de aquélla¹⁴⁰.

Sin ánimo de exhaustividad, y a dada la infinita variedad de comportamientos, el TS ha delimitado los elementos básicos constitutivos del concepto¹⁴¹:

Forma parte esencial del contrato de trabajo y se convierte en un criterio de valoración de conductas:

“Criterio de valoración de conductas al que ha de ajustarse el cumplimiento de las obligaciones recíprocas, siendo, por tanto, los deberes de actuación o de ejecución del contrato conforme a la buena fe y a la mutua fidelidad o confianza entre empresario y trabajador una exigencia de comportamiento ético jurídicamente protegido y exigible en el ámbito contractual”

Su incumplimiento admite distintas graduaciones. Cuando sea grave y culpable, es causa de despido, lo que sucede cuando se quiebra la fidelidad y lealtad hacia la empresa:

¹³⁷ GIL ALBURQUERQUE R., “La transgresión de la buena fe contractual como causa de despido disciplinario: una figura tan necesaria como jurídicamente arriesgada” en AAVV (Coord. Jose Luis Gil y Gil, José Manuel del Valle), *El despido disciplinario: homenaje al profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea*, Ediciones CINCA, 2009, pág. 152.

¹³⁸ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *Manual de Derecho del Trabajo*, op.cit., pág.512.

¹³⁹ *Ibid*, pág.512.

¹⁴⁰ GIL ALBURQUERQUE R., “La transgresión de la buena fe contractual como causa de despido disciplinario: una figura tan necesaria como jurídicamente arriesgada” op.cit., pág.162.

¹⁴¹ STS 4591/2010 de 19 de julio de 2009, FJ 5.

“Su transgresión constituye un incumplimiento que admite distintas graduaciones en orden singularmente a su objetiva gravedad, pero que, cuando sea grave y culpable y se efectúe por el trabajador, es causa que justifica el despido, lo que acontece cuando se quiebra la fidelidad y lealtad que el trabajador ha de tener para con la empresa o se vulnera el deber de probidad que impone la relación de servicios para no defraudar la confianza en el trabajador depositada, justificando el que la empresa no pueda seguir confiando en el trabajador que realiza la conducta abusiva”

Si bien la inexistencia de perjuicios para la empresa o su escasa importancia no tiene trascendencia en aras de estimar la conducta reprochable del trabajador, puede tenerse en cuenta como uno de los factores a considerar en la ponderación de la gravedad de la falta:

“La inexistencia de perjuicios para la empresa o la escasa importancia de los derivados de la conducta reprochable del trabajador, por una parte, o, por otra parte, la no acreditación de la existencia de un lucro personal para el trabajador, no tiene trascendencia para justificar por sí solos o aisladamente la actuación no ética de quien comete la infracción, pues basta para tal calificación el quebrantamiento de los deberes de buena fe, fidelidad y lealtad”.

Igualmente carece de trascendencia la inexistencia de una voluntad específica del trabajador de realizar tal comportamiento:

“Igualmente carece de trascendencia y con el mismo alcance valorativo, la inexistencia de una voluntad específica del trabajador de comportarse deslealmente, no exigiéndose que éste haya querido o no, consciente y voluntariamente, conculcar los deberes de lealtad, siendo suficiente para la estimación de la falta el incumplimiento grave y culpable, aunque sea por negligencia, de los deberes inherentes al cargo”

Quienes ostentan puestos de confianza y jefatura en la empresa, tienen el deber de observar de forma más exhaustiva los deberes de buena fe, fidelidad y lealtad:

“Los referidos deberes de buena fe, fidelidad y lealtad, han de ser más rigurosamente observados por quienes desempeñan puestos de confianza y jefatura en la empresa, basados en la mayor confianza y responsabilidad en el desempeño de las facultades conferidas”

Debe llevarse a cabo una interpretación restrictiva del concepto:

“Pudiendo acordarse judicialmente que el empresario resulte facultado para imponer otras sanciones distintas de la de despido (...) por no presentar los hechos acreditados, en relación con las circunstancias concurrentes, una gravedad tan intensa ni revestir una importancia tan acusada como para poder justificar el despido efectuado”.

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

El trabajador no cumple con el contrato de trabajo, en principio, con su mera permanencia en el lugar de trabajo (tiempo), sino con la actividad desarrollada durante su jornada (trabajo). Por ello, le corresponde la obligación de trabajar con un rendimiento y un comportamiento concretos.¹⁴²

Se precisa la concurrencia de tres requisitos para que la causa regulada en el precepto reseñado justifique la sanción impuesta: la gravedad y la culpabilidad que se traducen en la continuidad y la voluntariedad y, en tercer lugar y como aspecto específico de esta causa, que su realidad pueda apreciarse a través de un elemento de comparación que opere dentro de condiciones homogéneas¹⁴³.

La jurisprudencia ha perfilado dicho requisitos¹⁴⁴:

1. Solución de continuidad: no bastan descensos esporádicos (STS 7 de mayo 1990), deben existir periodos de tiempo que revelen que no es meramente ocasional.
2. Debe ser voluntaria y en ningún caso debe presumirse sino probarse (STS 27 de noviembre 1989). La falta de prueba del bajo rendimiento provoca la improcedencia del despido (TSJ País Vasco 24 de octubre 2000).
3. Debe plasmarse sobre el rendimiento normal o pactado (STS 24 febrero 1990), por lo que se necesita un parámetro comparativo. Debemos de diferenciar entre

¹⁴² ALZAGA RUÍZ I., “La disminución voluntaria y continuada en el rendimiento de trabajo normal o pactado” en AAVV (Coord. Jose Luis Gil y Gil, José Manuel del Valle), *El despido disciplinario: homenaje al profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea*, Ediciones CINCA, 2009, pág. 183.

¹⁴³ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. “Despido disciplinario”, *Diario LA LEY*, edición nº 1, 2018, pág. 13.

¹⁴⁴ BLASCO PELLICER, A., “Extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario” *op.cit.*, pág. 513.

criterios objetivos (costumbre, rendimiento de los trabajadores que realizan la misma actividad, rendimiento del trabajador medio de la profesión) y criterios subjetivos (rendimiento anterior del propio trabajador).

6.6 La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo¹⁴⁵

La Real Academia Española (RAE) define la embriaguez como la “perturbación pasajera producida por la ingestión excesiva de bebidas alcohólicas” mientras que la toxicomanía es considerado el “hábito patológico de intoxicarse con sustancias que procuran sensaciones agradables o que suprimen el dolor”.

Se requiere tanto habitualidad como una repercusión negativa en el trabajo. En este sentido, la nota de gravedad puede provenir tanto de la habitualidad en el caso de la embriaguez, como de la importancia de la repercusión negativa en el trabajo. Por su parte, el concepto de toxicomanía ya incluye *per se* una reiteración de la conducta¹⁴⁶.

En cuanto a la habitualidad, es entendida como “una persistencia, un cierto enraizamiento en la vida del individuo, es decir, una más o menos continuada en la práctica de que se trate, aunque con intervalos má o menos regulares” (STS de 4 de febrero de 1984). No existe una cantidad determinada de repeticiones que avalen el despido, no siendo identificable por el simple hecho de ingerir alcohol durante almuerzos ni cenas (TSJ Valencia de 10 de noviembre de 2011). En otras ocasiones se ha entendido suficientes dos ocasiones en el plazo de quince días (STSJ de Navarra de 13 de marzo de 2013) o cuando en tres ocasiones en un mes asiste a la empresa embriagado (STSJ de Sevilla de 15 de septiembre de 2011)¹⁴⁷.

En determinadas profesiones, bien por su peligrosidad (transporte público) bien por su especial relación con el público se entiende que existe gravedad suficiente, aun sin reiteración de la conducta.¹⁴⁸

¹⁴⁵ Es una de las causas de despido disciplinario menos utilizadas.

¹⁴⁶ TODOLÍ SIGNES A., “El despido disciplinario”, *op.cit.*, pág. 139.

¹⁴⁷ *Ibid*, pág. 140.

¹⁴⁸ *Ibid*, pág. 141.

Por su parte, la culpabilidad en esta causa de despido tiene una problemática compleja. La misma provendrá de la plena conciencia del acto realizado. No obstante, en muchos casos se trata de conductas patológicas donde el trabajador debido a una enfermedad como tal no puede evitar recaer. Sin embargo, esta cuestión no parece tener acogida en la doctrina judicial, y se alzan más en línea de avalar los despidos a pesar de que el trabajador esté sometido a tratamiento médico por adicción, especialmente cuando se salta dicho tratamiento (STSJ de Andalucía de 12 de abril 2007, STSJ de Aragón de 12 de marzo de 2001).¹⁴⁹

Junto con la habitualidad del incumplimiento, debe concurrir conjuntamente la repercusión negativa en el trabajo¹⁵⁰. En este sentido *“la repercusión negativa en el trabajo puede darse bien porque se realiza menos trabajo del encomendado o cuando se lleva a cabo una ejecución defectuosa”*¹⁵¹, si bien el tipo legal *“toma como uno de sus parámetros las tareas propias de la profesión habitual, lo que no equivale a las concretas labores que desempeña el trabajador normalmente y ni tan siquiera a las de su categoría profesional”*¹⁵².

6.7 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.¹⁵³

Esta causa de despido es la más reciente incorporación al ET. Se hizo por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. La alusión al acoso sexual y al acoso por razón de sexo se introdujo por Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOI).¹⁵⁴

El citado precepto diferencia entre el llamado acoso “inverso” (sobre el empresario) y el “horizontal” (cuando el acosador es un empleado que acosa a otros empleados de la

¹⁴⁹ *Ibid*, pág. 145.

¹⁵⁰ Si la embriaguez es habitual pero no repercute negativamente en el trabajo, no podría imponerse la sanción.

¹⁵¹ STSJ PV 505/2006, de 14 de febrero de 2006, FJ 3.

¹⁵² *Ibid*.

¹⁵³ Si bien el artículo 52.2 g) del ET incluye la conjunción “o” entre las expresiones “acoso sexual” y “por razón de sexo” se trata de cuestiones diferentes y por ende, deben tratarse como causas de despido diferentes.

¹⁵⁴ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *Manual de Derecho del Trabajo, op.cit.*, pág.677.

empresa)¹⁵⁵. Si bien lo importante no será tanto el sujeto pasivo sino que exista alguna relación entre el acoso y la relación de trabajo.¹⁵⁶

En un sentido amplio, se entiende por acoso “toda conducta no deseada relacionada con el origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo” (art. 28.1 d) de la Ley 62/2003). Del tenor del citado precepto podemos resaltar tres elementos que deberán concurrir para que una determinada conducta sea considerada como acoso¹⁵⁷:

1. La conducta (toda conducta, dejando al margen la posibilidad de un listado cerrado) debe ser no deseada. Se trata de un “rechazo” en el sentido de “no consentimiento”.
2. Objeto o la finalidad que se persigue por parte del acosador: aquella conducta de suficiente gravedad como para violar la dignidad del trabajador y generar un entorno humillante, ofensivo o intimidatorio (ambos elementos deben ir unidos). Esto enlaza directamente con la necesidad de reiteración en la conducta (STSJ de Madrid de 25 de febrero de 2008). No obstante, existen excepciones como en el caso del “chantaje sexual”, que ya de por sí es suficientemente grave para considerar una única actuación suficiente.
3. La motivación que induce al agresor a realizar la conducta debe ser discriminatoria (por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad...).

El empresario se configura como el “primer vigilante” del derecho a no ser acosado en la empresa. Para ello, se le conceden herramientas necesarias para combatir este tipo de conductas. En caso de no adoptar las medidas necesarias, será responsable de una infracción administrativa muy grave, en concordancia los números 13 y 13 bis del artículo 8 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS).¹⁵⁸

¹⁵⁵ *Ibid*, pág.677.

¹⁵⁶ TODOLÍ SIGNES A., “El despido disciplinario”, *op.cit.*, pág. 153.

¹⁵⁷ *Ibid*, págs. 150-153.

¹⁵⁸ *Ibid*, pág. 149.

El tenor de la ley ya concede *per se* la nota de gravedad al acoso (nace delimitada intrínsecamente por su gravedad). Esto quiere decir, que si no hay gravedad en la conducta no habrá acoso en sentido estricto (STC 136/2001, de 18 de junio)¹⁵⁹. Además, la conducta tipificada debe ser imputable al trabajador y realizada con dolo o negligencia inexcusable. Del tenor del concepto se desprende tal posibilidad “que tenga como objetivo o consecuencia”. En consecuencia, no será necesaria la intención del acosador, sino que será suficiente una constatación fáctica de que haya ocurrido¹⁶⁰

Independientemente del acoso por causa discriminatoria, la redacción del artículo incluye el acoso sexual y el acoso por razón de sexo:

El acoso sexual, puede definirse como “cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo” (art. 7.1 LOI).

Y el acoso por razón de sexo como “cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo” (art. 7.2 LOI).

7. CONCLUSIONES

Una vez analizada la figura del despido disciplinario podemos extraer las siguientes conclusiones:

1. El despido disciplinario es una institución de naturaleza causal. Por lo tanto, no será posible justificarlo en base a conductas no subsumibles en la normativa. Esto no obsta para que las causas puedan ser precisadas o desarrolladas por los convenios colectivos, o que existan incumplimientos por parte del trabajador que no presenten suficiente entidad para generar un efecto tan drástico sobre el contrato.

¹⁵⁹ *Ibid*, pág. 150.

¹⁶⁰ *Ibid*, pág. 154.

2. La sanción del despido es potestativa y acertadamente, debe tratarse de la última ratio por su trascendencia y gravedad.
3. Justificar la ausencia de información previa al respecto de la instalación de cámaras de videovigilancia ante la sospecha legítima de graves irregularidades en la protección de intereses públicos y privados puede conllevar a que los Tribunales apliquen ponderaciones diferentes respecto a la proporcionalidad de la medida adoptada, generando inseguridad jurídica.
4. Las causas del despido disciplinario están descritas de forma tan amplia y genérica (indisciplina o desobediencia en el trabajo, trasgresión de la buena fe contractual) que en la praxis se plantean problemas interpretativos.
5. Muchas de las conductas que constituyen incumplimientos contractuales, si no encajan en el tipo concreto, deben ser sancionadas en virtud de otra causa: las conductas de acoso pueden ser reconducidas a la de ofensas verbales o físicas, o la embriaguez o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo como trasgresión de la buena fe contractual.
6. Nótese además la dificultad de acceso al recurso de casación para unificación de doctrina, en la medida en que la casuística puede ser tan variada, que es casi imposible apreciar contradicción en las circunstancias concretas de cada caso (sobre todo por ser algo potestativo).
7. Particular dificultad supone la cuestión de las faltas de asistencia al trabajo en su distinción con la figura del abandono de trabajo:

Se necesita que de esas ausencias puedan hacerse equivaler a un comportamiento del que quepa extraer de manera clara, cierta y terminante que el trabajador desea extinguir el contrato, lo que plantea problemas de prueba, puesto que la jurisprudencia exige “una voluntad del trabajador clara, concreta, consciente, firme y terminante”. De esta forma, se obliga al empleador a proceder a un despido disciplinario puesto que la jurisprudencia no admite que una ausencia prolongada pueda equipararse a una dimisión.

8. El derecho de resistencia del trabajador respecto a las órdenes del empresario es un arma de doble filo: al igual que en el caso de faltas de asistencia (el empresario se arriesga, en caso de deducir abandono de trabajo, a cargar con las consecuencia de la posible declaración de improcedencia del despido). En la

indisciplina o desobediencia, si el trabajador desobedece una orden que finalmente resulta ser legítima, deberá correr con los riesgos y atenerse a la posibilidad de ser despedido.

9. De forma semejante, el acoso pone en una tesitura complicada al empresario, pues en caso de despedir a un trabajador acosador, se arriesga a que el mismo pueda ser calificado como improcedente o nulo e incluso cargar con las consecuencias económicas del mismo, mientras que, si no lo hace, puede ser sancionado.

8. BIBLIOGRAFÍA

ALONSO OLEA, M., y CASAS BAAMONDE, E., *Derecho del Trabajo*, Thomson-Civitas, Madrid, 2008.

ALZAGA RUÍZ, I., “La disminución voluntaria y continuada en el rendimiento de trabajo normal o pactado” en AAVV (Coord. Jose Luis Gil y Gil, José Manuel del Valle), *El despido disciplinario: homenaje al profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea*, Ediciones CINCA, Madrid, 2009.

BENLLOCH CHARRO, J., “Nulidad del despido por vulneración del derecho de una trabajadora a no ser discriminada por razón de sexo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm.253/2022.

BLASCO PELLICER, A., “Extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario” en AAVV (Dir. José María Goerlich Peset), *Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

BLASCO PELLICER, A., “Extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador” en AAVV (Dir. José María Goerlich Peset), *Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

CRUZ VILLALÓN, J., *Compendio de Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2020.

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R., “Despido disciplinario”, *Diario LA LEY*, edición nº 1, 2018.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *Manual de Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

GIL ALBURQUERQUE, R., “La transgresión de la buena fe contractual como causa de despido disciplinario: una figura tan necesaria como jurídicamente arriesgada” en AAVV (Coord. Jose Luis Gil y Gil, José Manuel del Valle), *El despido disciplinario:*

homenaje al profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea, Ediciones CINCA, Madrid, 2009.

GIL Y GIL, J.L., GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., “Despido disciplinario” (Dir. Antonio V. Sempere Navarro), *El Despido: Aspectos Sustantivos y Procesales*, Aranzadi, Navarra, 2004.

GUERRERO OSTOLAZA, J.M., “La desobediencia e indisciplina en el trabajo” en AAVV (Coord. Jose Luis Gil y Gil, José Manuel del Valle), *El despido disciplinario: homenaje al profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea*, Ediciones CINCA, Madrid, 2009.

MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2020.

MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y DE CASTRO MEJUTO, S.J., “La videovigilancia como prueba lícita en el pleito de despido. Balance de los últimos pronunciamientos jurisprudenciales”, *Trabajo y Derecho*, nº 100, Abril 2023.

MOLINA NAVARRETE, C., “Actualidades y críticas del Convenio no 158 OIT en los derechos europeos: ¿el renacer del sentido del límite jurídico a la libertad (de empresa) en favor de la seguridad (en el empleo)?”, *Revista Internacional y comparada de Relaciones laborales y derecho del empleo*, volumen 7, 2019.

MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2015.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2018.

ROCA MARTÍNEZ, J.M., “De nuevo sobre la prueba prohibida y la calificación del despido (A propósito de la STSJ Galicia 925/2023, de 15 de febrero)”, *Diario LA LEY*, nº 10247, Sección Tribuna, 14 de marzo de 2023.

RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, J., “Licitud e ilicitud de la prueba de videovigilancia en la práctica forense laboral”, *Diario La Ley*, Nº 10197, Sección Tribuna, 28 de diciembre de 2022.

ROJO TORRECILLA, E., (18 de abril de 2023). *Despido disciplinario. Inexistencia de vulneración de derechos fundamentales, sin que afecte el reconocimiento empresarial de improcedencia. Notas a la sentencia del TSJ de Galicia de 6 de febrero de 2023.* <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2023/04/despido-disciplinario-inexistencia-de.html>

SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., “El despido disciplinario en el Tribunal Europeo de derechos humanos” *Revista Española de Derecho del Trabajo* num.214/2018.

TODOLÍ SIGNES, A., “El despido disciplinario”, en AAVV (Dir. Tomás Sala Franco), *La extinción del contrato de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

Jurisprudencia

Sentencia del Tribunal Constitucional 241/1999, de 20 de enero de 1999.
ECLI:ES:TC:1999:241

Sentencia del Tribunal Constitucional 22/1981, de 2 de julio de 1981.
ECLI:ES:TC:1981:22

Sentencia del Tribunal Constitucional 61/2021, de 15 de marzo de 2021.
ECLI:ES:TC:2021:61

Auto del Tribunal Supremo 14219/2019, (Sala 4ª, de lo Social) de 18 de diciembre de 2019 (recurso 1997/2019). ECLI:ES:TS:2019:14219A

Auto del Tribunal Supremo 2141/2021, (Sala 4ª, de lo Social) de 10 de febrero de 2021 (recurso 723/2020). ECLI:ES:TS:2021:2141A

Auto del Tribunal Supremo 16721/2021, (Sala 4ª, de lo Social) de 17 de diciembre de 2021 (recurso 4/2021). ECLI:ES:TS:2021:16721A

Sentencia del Tribunal Supremo 510/1984, (Sala 4ª, de lo Social) de 28 de enero de 1984. ECLI:ES:TS:1984:1950

Sentencia del Tribunal Supremo 4629/1986, (Sala 4ª, de lo Social) de 12 de septiembre de 1986. ECLI:ES:TS:1986:4629

Sentencia del Tribunal Supremo 12764/1986, (Sala 4ª, de lo Social) de 20 de octubre de 1986. ECLI:ES:TS:1986:12764

Sentencia del Tribunal Supremo 6033/1987, (Sala 4ª, de lo Social) de 30 de septiembre de 1987. ECLI:ES:TS:1987:6033

Sentencia del Tribunal Supremo 7822/1989, (Sala 4ª, de lo Social) de 28 de diciembre de 1989. ECLI:ES:TS:1989:7822

Sentencia del Tribunal Supremo 1045/1990, (Sala 4ª, de lo Social) de 8 de febrero de 1990. ECLI:ES:TS:1990:1045

Sentencia del Tribunal Supremo 2885/1990, (Sala 4ª, de lo Social) de 27 de marzo de 1990. ECLI:ES:TS:1990:2885

Sentencia del Tribunal Supremo 2336/1991, (Sala 4ª, de lo Social) de 30 de abril de 1991. ECLI:ES:TS:1991:2336

Sentencia del Tribunal Supremo 956/1991, (Sala 4ª, de lo Social) de 20 de febrero de 1991. ECLI:ES:TS:1991:956

Sentencia del Tribunal Supremo 8462/2000, (Sala 4ª de lo Social) de 21 de noviembre de 2000 (recurso 3462/1999). ECLI:ES:TS:2000:8462

Sentencia del Tribunal Supremo 5520/2001, (Sala 4ª de lo Social) de 27 de junio de 2001 (recurso 2071/2000). ECLI:ES:TS:2001:5520

Sentencia del Tribunal Supremo 4591/2010, (Sala 4ª de lo Social) de 19 de julio de 2009 (recurso 2643/2009). ECLI:ES:TS:2010:4591

Sentencia del Tribunal Supremo 66/2021, (Sala 4ª de lo Social) de 1 de enero de 2021 (recurso 2093/2018). ECLI:ES:TS:2021:176

Sentencia del Tribunal Supremo 1283/2021, (Sala 4ª, de lo Social) de 21 de diciembre de 2021 (recurso 1090/2019). ECLI:ES:TS:2021:4922

Sentencia del Tribunal Supremo 503/2022, (Sala 4ª, de lo Social) de 1 de junio de 2021 (recurso 1993/2020). ECLI:ES:TS:2022:2252

Sentencia del Tribunal Supremo 692/2022 (Sala 4ª, de lo Social) de 22 de julio de 2022 (recurso 701/2021). ECLI:ES:TS:2022:3160

Sentencia del Tribunal Supremo 967/2022, (Sala 4ª, de lo Social) de 20 de diciembre de 2022 (recurso 2977/2021). ECLI:ES:TS:2022:4898

Sentencia del Tribunal Supremo 149/2023, (Sala 4ª, de lo Social) de 21 de febrero de 2023 (recurso 3723/2021). ECLI:ES:TS:2023:720

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias 1084/1999 (Sección 1, Sala de lo Social), de 3 de diciembre de 1999 (recurso 1430/1999). ECLI:ES:TSJICAN:1999:4122

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 34/2005 (Sección 1, Sala de lo Social), de 25 de enero de 2005 (recurso 5187/2004). ECLI:ES:TSJM:2005:539

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 505/2006 (Sección 1, Sala de lo Social), de 14 de febrero de 2006 (recurso 2926/2005). ECLI:ES:TSJPV:2006:505

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria 51/2010 (Sección 1, Sala de lo Social), de 27 de enero de 2010 (recurso 4/2010). ECLI:ES:TSJCANT:2010:1268

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 390/2015 (Sección 2, Sala de lo Social), de 27 de mayo de 2015 (recurso 85/2015). ECLI:ES:TSJM:2015:6162

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias 968/2016 (Sección 1, Sala de lo Social), de 10 de mayo de 2016 (recurso 884/2016). ECLI:ES:TSJAS:2016:1462

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 5284/2019 (Sección 1, Sala de lo Social), de 19 de septiembre de 2019 (recurso 2754/2019). ECLI:ES:TSJGAL:2019:5284

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura 159/2019 (Sección 1, Sala de lo Social), de 14 de marzo de 2019 (recurso 93/2019). ECLI:ES:TSJEXT:2019:289

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias 1462/2016 (Sección 1, Sala de lo Social), de 19 de septiembre de 2019.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia 264/2023 (Sección 1, Sala de lo Social), de 21 de marzo de 2023 (recurso 29/2023). ECLI:ES:TSJMU:2023:350.

Sentencia del Juzgado de lo Social de Burgos 426/2018 (Sección 1), de 5 de diciembre de 2018 (recurso 630/2018). ECLI:ES:JSO:2018:6453

Legislación

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 7 de diciembre de 2000, de (DOUE n°202 de 7 de junio de 2016, pp. 389 - 405).

Constitución Española. (BOE núm. 311 , de 29 de diciembre de 1978).

Convenio número 158 de la Organización Internacional del Trabajo, de 22 de junio de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador (BOE n° 155, de 29 de junio de 1985, pp. 20352-20354).

Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre el tratamiento de datos personales con fines de vigilancia a través de sistemas de cámaras o videocámaras (BOE núm. 296, de 12 de diciembre de 2006).

Instrumento de Ratificación de la Carta Social Europea (revisada), hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996 (BOE núm. 139, de 11 de junio de 2021, pp. 71271-71327).

Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente (BOE núm. 243 , de 10 de octubre de 1979, pp 23564-23570).

Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (BOE núm. 245 , de 11 de octubre de 2011).

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (BOE núm. 294, de 6 de diciembre de 2018).

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889).

Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social (BOE núm. 50, de 27 de febrero de 1996).

Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (BOE núm. 189, de 8 de agosto del 2000).

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015).

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, Roma, de 25 de marzo de 1957. (DOUE n° C 326 de 26 de octubre de 2012, pp. 0001- 0390).