

Causas del despido disciplinario (II)

2.4. Transgresión de la buena fe contractual o abuso de confianza en el desempeño del trabajo

2.4.1. Definición de conceptos

a) Transgresión de la buena fe contractual.

El art. 5.a) ET establece como obligación básica del trabajador cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo de conformidad con las reglas de la buena fe y diligencia debida, y a su vez el art. 20.2 ET impone tanto al trabajador como al empresario el sometimiento en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe.

Interpretando los citados preceptos legales, en relación con lo dispuesto en el art. 7 del Código Civil que rechaza el abuso de derecho o el uso antisocial del mismo, nuestros tribunales han definido la buena fe como un criterio de valoración de conductas con el que deben cumplirse las obligaciones y que se traduce en directivas equivalentes a lealtad, honorabilidad, probidad y confianza (SSTS de 19 de julio de 2010, rec. 2643/2009 y 4 de marzo de 1991, rec. infracción de ley 786/1990 y SSTSJ Galicia de 29 y 18 de octubre de 2019, recs. 3318/2019 y 3005/2019).

En consecuencia, con el concepto de buena fe a que venimos haciendo referencia, la trasgresión del principio se produce con la aparición de conductas que engloban el fraude, la deslealtad o el abuso de confianza, y que cuando aparecen con notoria entidad justifican la causa de despido a que se refiere el art. 54.2.d) ET.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si un trabajador se encuentra en situación de incapacidad temporal y realiza actividades que resultan perjudiciales para su curación, tal comportamiento supone el incumplimiento del deber de buena fe.

b) Abuso de confianza en el desempeño del trabajo.

El precepto estatutario a que venimos haciendo referencia incluye expresamente entre los incumplimientos contractuales al abuso de confianza que, como hemos visto, es una manifestación de la transgresión de la buena fe contractual, pudiendo definirse como “un mal uso o uso desviado por parte del trabajador de las facultades que se le confiaran, con lesión o riesgo para los intereses de la empresa” (STSJ Andalucía/Sevilla de 20 de junio y 7 de julio de 2018, recs. 2248/2017 y 2205/2017).

Por sus especiales caracteres, el abuso de confianza se manifiesta, preferentemente, en conductas llevadas a cabo por trabajadores que gozan de una especial confianza por parte de la empresa (directivos, mandos intermedios, personal que maneja efectivo, etc.) y que desarrolla su actividad en buen número de ocasiones fuera del local de la empresa como sucede con representantes, vendedores, personal comercial, etc.

EJEMPLO PRÁCTICO

Un trabajador con categoría de viajante, que goza con notoria autonomía para el ejercicio de su actividad, incurre en abuso de confianza si utiliza el vehículo de la empresa para realizar viajes particulares, sin consentimiento ni autorización para tal uso, cuando además presenta justificación de dietas y pernoctación por dichos viajes.

2.4.2. Criterios generales de interpretación de esta causa de despido

El TS en su STS de 19 de julio de 2010 (rec. 2643/2009) ha establecido una serie de criterios generales para la interpretación de la causa del art. 54.2.d) ET:

a) El principio general de buena fe impone un comportamiento ético en el cumplimiento de las obligaciones contractuales que se ajuste a las reglas de lealtad, probidad y mutua confianza.

b) La transgresión de la buena fe contractual constituye un incumplimiento 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 o contraria a la buena fe.

c) El comportamiento del trabajador contrario a la buena fe es en sí mismo reprochable, siendo intrascendente que de él se deriven o no perjuicios más o menos importantes para la empresa o que no se persiguiera un lucro personal. Estas circunstancias jugarán a lo sumo para ponderar la gravedad de la falta, pero no justifican el comportamiento no ético del trabajador

EJEMPLO PRÁCTICO

Existe transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza por parte del director general de la empresa que externaliza servicios en favor de una empresa familiar.

d) 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.

e) 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.

EJEMPLO PRÁCTICO

Existe transgresión de la buena fe contractual en quien aprovechándose de su condición de directivo de la empresa cursa instrucciones al departamento de nóminas para mejorar sus condiciones laborales, sin conocimiento de sus superiores.

Como se puede comprobar, entonces, el comportamiento contrario a la buena fe (deslealtad, infidelidad o falta de probidad) puede ser causa de despido especialmente en los trabajos de especial confianza y responsabilidad y siempre que sea grave o culpable, para lo que en principio no es preciso que se cause un daño a la empresa, se persiga un enriquecimiento personal o se trate de una actuación que se haya buscado conscientemente, bastando el comportamiento negligente.

2.4.3. Conductas constitutivas de transgresión de la buena fe contractual

2.4.3.1. Apropiación indebida de bienes de la empresa o de terceros

En estos casos, la transgresión de la buena fe contractual se produce cuando el trabajador se apropia en beneficio propio de dinero o bienes de la empresa, pudiendo revestir diversas manifestaciones y habiéndose declarado la procedencia del despido en supuestos tales como:

- Apropiación de dinero propiedad de un cliente (STSJ Andalucía/Sevilla de 7 de noviembre de 2018, rec. 3274/2017).
- Sustracción de dinero a compañera de trabajo (STSJ Navarra de 21 de septiembre de 2017, rec. 286/2017).
- Apropiación de gasolina de la empresa (STSJ Castilla y León/Burgos de 22 de junio de 2017, rec. 384/2017).
- Consumo de productos de la empresa durante la prestación de servicios, pese a la prohibición expresa de hacerlo (SSTSJ Cataluña de 8 de enero de 2019, rec. 6190/2018; Asturias de 30 de diciembre de 2016, rec. 2174/2015 y Madrid de 13 de octubre de 2014, rec. 467/2014).

- Sustracción de tarjetas de regalo en el centro comercial en el que la trabajadora presta servicios (STSJ Andalucía/Sevilla de 30 de septiembre de 2014, rec. 1889/2013).
- Empleada de empresa farmacéutica que saca de la empresa productos desechados (SSTSJ Madrid de 15 de noviembre de 2017, rec. 1096/2017 y 7 de marzo de 2017, rec. 52/2017).
- Venta de productos de la empresa sin ingresar en caja su importe (SSTSJ Cataluña, 24 de octubre de 2012, rec. 3981/2012; Andalucía/Sevilla, 24 de mayo de 2012, rec. 2245/2011 y Castilla y León/Valladolid, 11 de enero de 2012, rec. 2076/2011).
- No devolución del importe de la indemnización por despido habiéndose acordado la readmisión con reintegro de la indemnización (SSTSJ Castilla y León/Burgos, 30 de abril de 2012, rec. 250/2012 y País Vasco, 23 de febrero de 2010, rec. 3175/2009).
- Apropiación indebida de dinero cuyo control está a cargo del trabajador (SSTSJ Baleares de 19 de mayo de 2017, rec. 24/2017; Canarias/Tenerife de 10 de marzo de 2017, rec. 791/2016; Andalucía/Granada de 18 de mayo de 2016, rec. 662/2016; Cataluña de 29 de octubre de 2014, rec. 4293/2014 y Madrid, 3 de febrero de 2012, rec. 6331/2011).
- Retrasos irregulares en el reintegro de dinero cobrado por cuenta de la empresa (SSTSJ Galicia, 5 de diciembre de 2011, rec. 3742/2011 y 11 de febrero de 2011, rec. 4637/2010; Madrid, 24 de junio de 2011, rec. 1480/2011).
- Apropiación de productos de la empresa sin abonar su importe y con independencia del valor de lo sustraído (SSTSJ Andalucía/Sevilla de 26 de junio y 11 de abril de 2019, recs. 1595/2018 y 1125/2018; Cataluña de 4 de diciembre de 2017, rec. 6007/2017, o Madrid de 8 de febrero de 2015, rec. 886/2014 y 15 de julio de 2011, rec. 1492/2011).
- Consumo de productos de la empresa sin haberlos abonado previamente (STSJ Castilla-La Mancha, 8 de marzo de 2012, rec. 164/2012; Canarias/Las Palmas, 30 de marzo de 2011, rec. 2050/2010 y Cataluña, 6 de junio de 2012, rec. 1043/2012).
- Ventas a favor de familiares no cobradas en caja (STSJ Comunidad Valencia, 9 de junio de 2009, rec. 859/2009).

- Autoventa de productos a precio inferior (SSTSJ Andalucía/Sevilla de 23 de noviembre de 2016, rec. 159/2016; Comunidad Valenciana, 7 de septiembre de 2010, rec. 1418/2010 y País Vasco, 20 de noviembre de 2011, rec. 2497/2010).

- Apropiación de productos de una empresa cliente (SSTSJ Asturias, 2 de noviembre de 2007, rec. 2523/2007 y Castilla-La Mancha de 11 de octubre de 2002, rec. 1098/2002).

- Apropiación de cupones de descuento (STSJ Asturias, 28 de noviembre de 2008, rec. 1884/2008; Madrid, 23 de enero de 2006, rec. 4954/2005).

EJEMPLO PRÁCTICO

En los supuestos de apropiación de dinero o bienes de la empresa no se aplica la teoría gradualista, declarándose la procedencia de los despidos con independencia del valor de lo sustraído o de lo apropiado.

2.4.3.2. Comportamientos que suponen abuso de confianza

El abuso de confianza se detalla específicamente por el legislador como causa de despido en el art. 54.2.d) y bajo su manto suelen encontrar acomodo muchas conductas relacionadas con el trabajo del personal al servicio de entidades financieras incluida la extralimitación de sus funciones. Entre los pronunciamientos judiciales sobre el tema pueden citarse los siguientes:

- Realización de operaciones fraudulentas de préstamo (SSTSJ Baleares, 17 de septiembre de 2010, rec. 104/2010 y Valencia, 20 de marzo de 2012, rec. 334/2012).

- Apropiación de dinero de clientes (STSJ Andalucía/Granada, 23 de febrero de 2011, rec. 86/2011).

- Incumplimientos reiterados de la normativa interna de la entidad financiera (SSTSJ Cataluña, 25 de enero de 2011, rec. 2971/2010; Valencia, 15 de noviembre de 2010, rec. 2292/2010 y Madrid, 10 de septiembre de 2012, rec. 3197/2012).

- Realización de operaciones ficticias y fraudulentas (SSTSJ Galicia, 22 de marzo de 2012, rec. 5622/2011 y Andalucía/Málaga, 18 de junio de 2007, rec. 1202/2007).
- Extralimitación de funciones (STSJ Cataluña, 25 de noviembre de 2010, rec. 3955/2010).
- Préstamos a familiares incumpliendo los requisitos de autorización (STSJ Comunidad Valenciana, 19 de noviembre de 2010, rec. 2454/2010).
- Irregularidades bancarias en general (SSTSJ Cataluña de 12 de marzo de 2019, rec. 5913/2018 y 15 de diciembre de 2015, rec. 4873/2015; Galicia de 26 de octubre de 2017, rec. 3255/2017; Castilla y León/Burgos de 24 de octubre de 2013, rec. 493/2013, o Andalucía/Sevilla de 17 de mayo de 2012, rec. 2133/2011).

EJEMPLO PRÁCTICO

Existe abuso de confianza por parte de un director de sucursal de una entidad bancaria que realiza operaciones financieras para las que no está autorizado y aun cuando no conste la existencia de perjuicio económico para la empresa.

Con independencia de las conductas irregulares del personal de entidades bancarias, también han merecido la calificación de procedencia del despido, mediando abuso de confianza, las siguientes actuaciones:

- Sustracción de documentos privados de la empresa (STSJ Castilla y León/Burgos de 4 de septiembre de 2019, rec. 546/2019).
- Uso indebido de teléfono móvil y ordenador facilitado por la empresa (STSJ País Vasco de 6 de febrero de 2018, rec. 53/2018).
- Orinar en un macetero situado junto a la puerta de entrada del edificio de la comunidad de propietarios en la que trabaja (STSJ Andalucía/Málaga de 20 de diciembre de 2017, rec. 1845/2017).
- Utilización por el encargado de las claves de acceso de la caja registradora pertenecientes a otros trabajadores (STSJ Cataluña de 5 de octubre de 2017, rec. 2833/2017).

- Utilización indebida de la tarjeta de crédito para fines privados (SSTSJ País Vasco de 21 de julio de 2015, rec. 1345/2015 y 22 de septiembre de 2009, rec. 1985/2009).
- Utilización de vehículo de la empresa por terceras personas, sin autorización alguna para ello (STSJ Galicia de 18 de mayo de 2015, rec. 848/2015).
- Borrado de los ordenadores de la empresa sin dejar copia de seguridad (STSJ Madrid de 20 de abril de 2015, rec. 978/2014).
- Uso para fines privados de los medios de la empresa (SSTSJ Canaria/Las Palmas de 22 de diciembre de 2014, rec. 894/2014 y Galicia de 14 de octubre de 2014, rec. 2711/2014).
- Acceder por vía irregular a las historias clínica de terceros, sin autorización para ello (SSTSJ Cataluña de 2 y 3 de octubre de 2014, recs. 2727 y 4121/2014).

2.4.3.3. Realización de actividades en situación de incapacidad temporal

Conforme a reiterada jurisprudencia constituye transgresión de la buena fe contractual el realizar trabajos o actividades durante la situación de baja, siempre que según las circunstancias concurrentes en cada caso puede entenderse que el trabajador ha prolongado ficticiamente su situación (STS, 21 de marzo de 1984), o evidencia aptitud para el trabajo, o contraviene las indicaciones médicas dilatando el restablecimiento o realiza actividades contraindicadas que puedan impedir o dilatar el tiempo de curación.

Tales circunstancias no pueden ser apreciadas en general de forma que cualquier actividad o trabajo desarrollado en situación de IT deba ser considerado como transgresión grave a la buena fe contractual, sino que en cada caso ha de valorarse la índole de la enfermedad y las características de la ocupación, previa ponderación de la gravedad de las dolencias el trabajo realizado y la incidencia de éste sobre aquellas (STS de 7 de abril del 1992, rec. 944/1991) para decidir si la actividad realizada constituye un claro indicio de aptitud para el trabajo habitual o si representa un perjuicio para la recuperación. Así, no cualquier actividad realizada en situación de IT constituye justa causa de despido, al haberse superado una añeja doctrina conforme a la cual “quien durante la baja de la enfermedad trabaja por cuenta propia o

ajena transgrede la buena fe contractual” (STS de 29 de enero de 1986). Por ello, es indispensable valorar las circunstancias que concurren en cada supuesto, llevando a cabo una indispensable tarea individualizadora de cada conducta, ya que para poder declarar la procedencia del despido ha de quedar acreditado que se está defraudando a la Seguridad Social al obligarle al abono de prestaciones indebidas y a la empresa que sufre un notorio perjuicio derivado de tal situación, circunstancias todas ellas que presuponen contravenir los principios de la buena fe. Por el contrario, cuando no concurren las circunstancias expresadas, el despido, de producirse, habrá de ser calificado de improcedente.

EJEMPLO PRÁCTICO

No constituye causa de despido el hecho de realizar actividades de esparcimiento, deportivas, realización de viajes, etc., estando en situación de incapacidad temporal, si no se acredita que tales ocupaciones perjudican o retrasan la curación.

A título de ejemplo, han declarado la procedencia del despido los siguientes pronunciamientos judiciales y por las conductas que asimismo se indican:

- Realizar trabajos de preparación de alimentos para su venta en establecimientos o domicilios privados (STSJ Madrid de 14 de mayo de 2018, rec. 1415/2018).
- Trabajador que en situación de IT por ansiedad y trastorno adaptativo es contratado en prácticas en una farmacia, realizando trabajos de atención al público (STSJ Castilla y León/Burgos de 21 de marzo de 2018, rec. 133/2018).
- Realización de trabajos como administrativa similares a los que efectúa en la empresa en la que permanece en situación de baja laboral (SSTSJ Madrid de 15 de enero de 2018, rec. 101/2017 y Cataluña de 15 de septiembre de 2014, rec. 3591/2014).
- Monitorea de tenis que durante la IT participa en un campeonato deportivo de pádel (STSJ Canarias/Tenerife de 22 de junio de 2016, rec. 67/2016).

- Realizar un viaje en avión visitando un parque de atracciones y permaneciendo en diversos establecimientos de hostelería hasta altas horas, y ello al día siguiente de la baja médica por contractura cervical (STSJ Asturias de 14 de junio de 2013, rec. 241/2013).
- Participar en una gira formando parte de un grupo de rock (STSJ Galicia de 13 de julio de 2012, rec. 1835/2012).
- Evidenciar aptitud para el trabajo (SSTSJ Cantabria, 18 de abril de 2007, rec. 288/2007, al venir atendiendo el negocio del marido padeciendo un cuadro vertiginoso y siendo la actividad la de dependienta; Comunidad Valenciana, 22 de febrero de 2007, rec. 4559/2006, referida a personal administrativo de un banco que estando en IT por lumbalgia atiende su propia asesoría realizando una actividad con iguales requerimientos que el trabajo en el banco; Navarra, 19 de febrero de 2007, rec. 377/2007, referida a quien estando en IT por cervialgia regenta a jornada completa un comercio de su propiedad; Comunidad Valenciana, 30 de enero de 2007, rec. 4028/2006, por quien realiza en un bar las mismas actividades que tendría que realizar en su empresa, estando de baja por padecer síndrome del túnel carpiano).
- Simulación de enfermedad (STSJ Cataluña, 11 de marzo de 2009, rec. 2452/2008, referida a quien permanece en IT por ansiedad y trabaja en un negocio que abre y cierra diariamente y atiende al público y STSJ de Comunidad Valenciana, 17 de julio de 2007, rec. 2207/2007, referida a quien estando de baja por “ulcus gástrico” atendía un puesto de venta ambulante).
- Actividades contraindicadas e incompatibles con la enfermedad que se padece (STSJ Castilla-La Mancha, 12 de diciembre de 2006, rec. 1415/2006, referida a quién realiza trabajos pese a tener recomendada la situación de reposo).

En otros casos y principalmente al tratarse de actividades lúdicas realizadas por los trabajadores en situación de IT, el despido se ha declarado improcedente sobre la base de entender que la actividad realizada por el trabajador era recomendable para el tratamiento de la dolencia padecida (STSJ Cantabria, 29 de junio de 2007, rec. 609/2007, referida a trabajador que padeciendo un trastorno depresivo realiza un viaje al extranjero recomendado por el facultativo). Para supuestos de actividades lúdicas compatibles con la situación de IT véanse SSTSJ Cataluña de 9 de marzo de 2018, rec. 6987/2017; País Vasco de 31 de

mayo de 2016, rec. 955/2016; Andalucía/Málaga de 11 de febrero de 2016, rec. 42/2016; Galicia de 30 de noviembre de 2015, rec. 3460/2015; Andalucía/Granada, 11 de junio de 2008, rec. 1004/2006, y Madrid de 17 de marzo de 2008, rec. 5596/2007.

Asimismo se ha estimado que el despido es improcedente en su puesto de realización de actividades compatibles con la situación de baja como es el caso analizado por la STSJ de Canarias/Las Palmas de 2 de febrero de 2007, rec. 819/2006, referida a un trabajador que conduce un vehículo y lleva a una niña en brazos pese a permanecer en situación de baja por lumbalgia; también en el caso de quien conduce el vehículo propio y descarga leña desde su interior, realizando actividades de pequeña entidad en un restaurante de su esposa (STSJ Cataluña, 15 de marzo de 2006, rec. 346/2005); o quien realiza actividades esporádicas y livianas compatibles con la enfermedad (STSJ Andalucía/Granada de 5 de diciembre de 2016, rec. 2314/2016 y La Rioja de 10 de marzo de 2016, rec. 56/2016).

2.4.3.4. Abandono del puesto de trabajo

Como antes advertíamos el abandono del puesto de trabajo, aislado y no reconducible a un supuesto de impuntualidad del art. 54.2.a) ET, puede ser considerado un supuesto de despido por contrario a la buena fe, como sucede casos como los siguientes:

- Abandono del puesto de trabajo durante unas horas por monitor de un centro de rehabilitación de toxicómanos (STSJ Canarias/Las Palmas 21 de marzo de 1995, rec. 829/1994).
- Abandono del puesto de trabajo por vigilante de seguridad durante 7 horas en unas obras sobre las que se cierne una importante amenaza terrorista (STSJ País Vasco 26 de enero de 2010, rec. 2993/2009). Sobre abandono de puesto por vigilantes de seguridad también SSTSJ Canarias/Las Palmas de 17 de diciembre de 2010, rec. 738/2013, y Canarias/Tenerife 25 junio 2010, rec. 74/2010.
- Abandono de puesto de trabajo en piscifactoría que provoca la muerte de miles de peces por falta de oxígeno (STSJ Canarias/Las Palmas 26 de junio de 2006, rec. 174/2006).

EJEMPLO PRÁCTICO

El abandono del aula donde se encuentran menores con especiales necesidades de atención constituye transgresión de la buena fe contractual, máxime cuando no se busca persona que le sustituya durante la ausencia.

No obstante, si el abandono es por un breve periodo de tiempo, sin causar daños a la empresa o a terceros, el despido ha sido calificado como improcedente (SSTSJ Castilla-La Mancha de 6 de febrero de 2018, rec. 1631/2017 y País Vasco de 12 de abril de 2011, rec. 481/2011; mereciendo igual calificación ante la ausencia de gravedad (STSJ Canarias/Las Palmas de 27 de marzo de 2013, rec. 1718/2012).

2.4.3.5. Competencia desleal

El incumplimiento del deber de no concurrir de forma desleal con la actividad de la empresa previsto en el art. 5.d) ET y desarrollado en el art. 21.1 ET suele encuadrarse a efectos de despido disciplinario como transgresión de la buena fe contractual, sin requerirse necesariamente perjuicio económico para la empresa y pudiéndose dar la actividad concurrente no permitida tanto en el ámbito del trabajo por cuenta ajena como por cuenta propia. Algunos ejemplos son:

- Trabajar para empresas con el mismo objeto social (SSTSJ Comunidad Valenciana de 5 de marzo de 2019, rec. 3929/2018; Cataluña de 15 de enero de 2016, rec. 5544/2015; Madrid de 20 de febrero de 2013, rec. 4880/2012 o Galicia de 20 de febrero de 2013, rec. 5760/2012).
- Comercializar un producto sin conocimiento ni consentimiento de la empresa (STSJ País Vasco de 6 de febrero de 2018, rec. 53/2018).
- Suscripción de contrato mercantil con otra entidad dedicada a la misma actividad que la empresa para la que el trabajador presta sus servicios (STSJ Murcia 24 de septiembre de 2012, rec. 171/2012).
- Realización de trabajos propios de la actividad a que se dedica la empresa utilizando para ello el uniforme y herramientas de la empresa (STSJ Andalucía/Sevilla 24 de mayo de 2012, rec. 2464/2012).

- Constitución de sociedad para explotar un negocio que compite con la de la empresa para la que se prestan servicios que se dedica a idéntica actividad (SSTSJ Galicia de 13 de marzo de 2015, rec. 4904/2014 y 16 de abril de 2012, rec. 5144/2011; Cataluña de 15 de enero de 2016, rec. 5544/2015 y 25 de junio de 2013, rec. 1623/2013; o también para el caso de constitución de sociedad con el mismo objeto social STSJ Galicia 17 de febrero y 19 de marzo de 2012).

EJEMPLO PRÁCTICO

No existe competencia desleal si se realiza actividad concurrente con la de la empresa en zonas de mercado distintas (SSTSJ Madrid de 10 de mayo de 2005, rec. 430/2005) o cuando la actividad se presta para una entidad benéfica y sin ánimo de lucro (STSJ Comunidad Valenciana de 23 de junio de 2009, rec. 1143/2009).

2.4.3.6. Uso desviado de los bienes de la empresa

También este tipo de conductas encuentran amparo en la infracción del art. 54.2.d) ET si son graves y culpables y no media tolerancia empresarial. Desde el uso de internet para fines particulares (SSTSJ Madrid 4 de julio de 2012, rec. 3029/2011; Galicia 12 de junio de 2012, rec. 1060/2012; Andalucía/Granada 6 de octubre de 2011, rec. 2121/2011); pasando por el teléfono (SSTSJ Madrid 15 de septiembre de 2011, rec. 907/2011 y 28 de febrero de 2011, rec. 5139/2010, que expresamente advierte que ni el reconocimiento de la imputación ni el compromiso de abono de las facturas de teléfono a la empresa son causa de exoneración o moderación de la responsabilidad); el material informático (STSJ País Vasco 18 de octubre de 2011, rec. 2081/2011) o el uso de la maquinaria de la empresa con fines privados (STSJ Murcia 20 de septiembre de 2010, rec. 514/2010).

EJEMPLO PRÁCTICO

La utilización del vehículo de la empresa para fines particulares no constituye transgresión de la buena fe contractual cuando consta acreditada la tolerancia empresarial. Pese a ello, si el vehículo se le presta a terceras personas sin contar con el consentimiento de la empleadora, tal actuación constituiría causa de despido (STSJ Navarra de 10 de octubre de 2010, rec. 217/2010).

2.4.3.7. Otros comportamientos

La lista podría ser inacabable, baste simplemente con advertir que la transgresión de la buena fe suele ser también el recipiente de incumplimientos como la falta de diligencia en el trabajo, la dejación de funciones, la deslealtad, la actuación irregular de los representantes de los trabajadores, la conducción de vehículos bajos los efectos del alcohol o con incumplimiento de las normas de circulación, el dormirse durante el trabajo, la embriaguez no habitual, la extralimitación en las funciones asignadas, el falseamiento y la ocultación de documentos y datos, el trato vejatorio a clientes, compañeros de la empresa, el acoso moral, etc.

EJEMPLO PRÁCTICO

El trato vejatorio y despótico a los trabajadores por parte del director de recursos humanos es causa de despido procedente por transgresión de la buena fe contractual (STSJ Madrid de 24 de septiembre de 2007, rec. 2796/2007).

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

Se trata de otro incumplimiento clásico que pone en cuestión la finalidad que el empresario busca con la celebración del contrato de trabajo. Sin embargo es una causa de despido de perfiles muy complejos pues la medición del rendimiento del trabajador no es nada sencilla, especialmente en aquellos trabajos en los que predominan los aspectos cualitativos frente a los cuantitativos ¿cómo se mide el rendimiento de un vigilante de seguridad o de un maestro? Además el rendimiento en el contrato de trabajo es susceptible de operar como causa de extinción no sólo en el marco del despido disciplinario, sino también como extinción objetiva o, incluso, como causa contractual por lo que es preciso deslindar adecuadamente estas diversas fórmulas.

2.5.1. Distinción de otras causas extintivas

La disminución del rendimiento como causa de despido disciplinario se produce en los casos de incumplimiento grave y culpable del trabajador, lo que no sucede en los casos de extinción del contrato por ineptitud sobrevenida o falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto [arts. 52.a) y b) ET], en

los que no se produce incumplimiento alguno y el descenso del rendimiento asociado a la ineptitud o a la inadaptación no guarda relación con la voluntad del trabajador produciéndose a su pesar.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si un trabajador es declarado en situación de incapacidad permanente parcial y a consecuencia de ello disminuye sensiblemente su rendimiento, tal situación en ningún caso justificaría su despido por falta de rendimiento en el trabajo, ya que se trataría de un supuesto de ineptitud sobrevenida que, en su caso, posibilitaría la extinción del contrato por causas objetivas al amparo del art. 52.a) ET.

También es complejo separar la causa del art. 54.2.e) ET de los pactos de rendimiento mínimo que pueden establecerse al amparo del art. 49.1.b) ET como condiciones resolutorias del contrato de trabajo. En este caso si el trabajador no alcanza el rendimiento mínimo pactado, siempre que éste no constituya abuso de derecho, el contrato se extingue por efecto de la condición resolutoria sin necesidad de acudir al despido disciplinario, aunque esto no es del todo claro en la jurisprudencia. La STS de 30 de octubre de 2007 (rec. 220/2006) advierte que no siendo fácil fijar una línea divisoria, la jurisprudencia en algunos casos ha entendido que la única forma de resolver el contrato de trabajo por bajo rendimiento es la de despido prevista en el art. 55.1 ET, con un tratamiento idéntico a la causa de despido del art. 54.2.e) del mismo Estatuto –Sentencias de esta Sala de 18 de noviembre de 1982; 18 de noviembre de 1982 y 28 de abril de 1987–, si bien de forma mayoritaria ha admitido abiertamente en otros casos, el incumplimiento del pacto de rendimiento como condición resolutoria, de acuerdo con el ya citado art. 49.1.b) de la repetida norma estatutaria –Sentencias entre otras de 11 de junio de 1.983; 20 de octubre de 1986; 13 de noviembre de 1986; 27 de septiembre de 1988 y 23 de febrero de 1990–, y siempre que el rendimiento pactado no pudiera considerarse abusivo.

Para un supuesto de condición resolutoria de carácter abusivo véanse STS de 3 de febrero de 2010, rec. 1715/2009 y SSTSJ Extremadura de 28 de febrero de 2019, rec. 76/2019; País Vasco de 20 de febrero de 2018, rec. 185/2018 y Castilla y León/Valladolid de 5 de febrero de 2014, rec. 1824/2013.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si la cláusula de rendimiento pactado no es abusiva, resulta factible extinguir el contrato de trabajo al amparo de lo establecido en la misma, sin necesidad de acudir a la vía del despido disciplinario (SSTSJ Extremadura de 9 de noviembre de 2010, rec. 467/2010 y Asturias de 28 de marzo de 2003, rec. 3020/2002).

2.5.2. Necesidad de un término de comparación que evidencie la disminución del rendimiento por debajo del normal o pactado

Como cualquier otra causa de despido la falta de rendimiento ha de ser acreditada y para ello es imprescindible aportar un término de comparación adecuado, esto es, comparar el rendimiento que se estima disminuido con el rendimiento alcanzado por el trabajador en otros momentos y en contextos semejantes. En palabras del TS «la consideración del bajo rendimiento como incumplimiento contractual a efectos de justificar la extinción del contrato de trabajo, requiere, ineludiblemente, la existencia de un elemento de comparación para llegar a la conclusión del bajo rendimiento, ya sea atendiendo a un criterio subjetivo tomando como medida el conseguido por el propio trabajador con anterioridad, ya sea atendiendo a un criterio objetivo, remitiéndose al rendimiento marcado por otros trabajadores que realicen la misma actividad» (STS de 30 de octubre de 2007, rec. 220/2006). La ausencia de datos que puedan servir de elemento comparativo homogéneo conlleva la declaración de improcedencia del despido (SSTSJ Galicia de 29 de junio de 2018, rec. 978/2018 y 10 de octubre de 2013, rec. 2399/2013; Castilla y León/Valladolid de 11 de enero de 2018, rec. 1762/2017 y Cataluña de 2 de diciembre de 2016, rec. 5907/2016).

EJEMPLO PRÁCTICO

La comparación del rendimiento ha de llevarse a cabo concurriendo condiciones homogéneas, de forma que tratándose de un vendedor si concurren otros elementos (cambio de producto, modificación de la zona de ventas, elevación de los precios, etc.) la comparación no puede llevarse a cabo.

En el buen entendido que la causa de despido no opera por mera disminución del rendimiento, sino por situarse éste por debajo de los

estándares pactados o normales. De este modo la disminución del rendimiento desde un ritmo óptimo a otro más bajo pero equivalente o superior al normal o pactado no constituye infracción disciplinaria.

Algún pronunciamiento antiguo del TS se mueve en esta línea considerando que cuando «se evidencia una disminución en el rendimiento laboral de los actores sin que en ningún caso bajase la media de cien, como cifra de rendimiento mínimo pactado, ha de ser plenamente atendida la tesis que se sostiene por el M.^º Fiscal en su preceptivo informe, pues si el art. 54, 2, e) del ET establece como causa de despido disciplinario «la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado», al no concurrir en el caso que se contempla la imprescindible disminución del rendimiento pactado, deviene intrascendente que esa disminución sea debida a conducta continuada y voluntaria ya que de ella no se ha derivado un rendimiento inferior al pactado, de ahí, la indebida aplicación del precepto» (STS de 24 de noviembre de 1982, en el marco de una huelga). En definitiva, aunque exista disminución de rendimiento el despido es improcedente si se supera el mínimo pactado (SSTSJ Andalucía/Málaga de 18 de febrero de 2016, rec. 110/2016 o Cataluña de 8 de febrero de 2016, rec. 6870/2015 y 29 de enero de 2015, rec. 6484/2014).

Para achacar al trabajador una falta de rendimiento en el trabajo es imprescindible, por fin, que el rendimiento pactado o el que se considera normal se mueva dentro de unos parámetros razonables y posibles de alcanzar. Si el rendimiento pactado es de imposible cumplimiento no cabrá acudir al despido, como tampoco cabrá si lo que se entiende por rendimiento normal va más allá del que suelen alcanzar el resto de trabajadores de la plantilla (rendimiento normal objetivo).

EJEMPLO PRÁCTICO

Con carácter general la cláusulas resolutorias vinculadas a objetivos precisan para su validez que no sean de imposible realización, que el rendimiento pactado sea razonable, que el incumplimiento no tenga carácter esporádico u obedezca a causas excepcionales o imprevistas, y que no existan razones ajenas a la voluntad del trabajador en la disminución del rendimiento.

2.5.3. Disminución continuada y voluntaria

Por último la falta de rendimiento ha de ser «continuada» en el sentido de persistente en el tiempo y no meramente episódica u ocasional. Y debe ser a la vez «voluntaria», es decir, no derivada de cuestiones ajenas a la intención del trabajador como pueden ser sus problemas de salud, su falta de adaptación a las modificaciones producidas en su puesto de trabajo u otras razones externas ajenas a su voluntad, como pudieran ser las dificultades de mercado, la mala coyuntura económica, la aparición de nuevos competidores o cualquier otra similar que no haga posible seguir manteniendo el nivel de rendimiento mínimo o pactado con anterioridad a la alteración de las circunstancias; sin que tampoco proceda sanción disciplinaria alguna cuando la falta de rendimiento sea imputable a la propia empresa como sucede en el supuesto analizado por la STSJ Andalucía/Granada de 2 de octubre de 2013, rec. 1380/2013, relativa a la reducción de la zona asignada a un visitador médico, con simultánea contratación de otro para el mismo ámbito geográfico.

EJEMPLO PRÁCTICO

El carácter voluntario de la falta de rendimiento queda excluido cuando el descenso se produce por motivos ajenos al trabajador, como pudieran ser, entre otros, los defectos en la organización productiva dispuesta por el empresario (STSJ Canarias/Las Palmas de 3 de mayo de 2004, rec. 1502/2003).

Igualmente, la concurrencia en el trabajador de determinadas circunstancias personales, como pueden ser el disfrute de permisos, las reducciones de jornada por motivos de conciliación u otras, las bajas médicas, etc., que obviamente incidirán sobre el rendimiento medio pactado, también harán inviable la declaración de procedencia del despido por esta causa (STSJ Galicia de 21 de noviembre de 2018, rec. 2176/2018).

Algunos ejemplos que pueden extraerse de la labor interpretativa de los tribunales con los siguientes:

Se considera procedente el despido:

- Cuando el rendimiento alcanzado es sensiblemente inferior al de los compañeros de trabajo, en condiciones homogéneas (SSTSJ Navarra de

17 de abril de 2018, rec. 69/2018; Galicia de 2 de noviembre de 2017, rec. 2846/2017; Madrid de 17 de mayo y 21 de febrero de 2017, recs. 37/2017 y 572/2016, o Comunidad Valenciana de 10 de mayo de 2016, rec. 823/2016).

- Cuando el rendimiento es inferior al alcanzado por el propio trabajador sin haberse modificado las condiciones concurrentes (SSTSJ Castilla y León/Burgos de 20 de marzo de 2019, rec. 123/2019 y Cataluña de 10 de noviembre de 2016, rec. 5523/2016, y 20 de marzo de 2012, rec. 7700/2011).

- Rendimiento inferior al de la categoría o puesto de trabajo (STSJ Galicia, 17 de diciembre de 2011, rec. 4187/2010).

- Rendimiento inferior al pactado no acreditándose que la cláusula resulte abusiva (SSTSJ Madrid de 5 de octubre de 2017, rec. 416/2017; Andalucía/Málaga de 24 de mayo de 2017, rec. 675/2017; Galicia, 30 de octubre de 2012, rec. 3443/2012 y 19 de julio de 2010, rec. 1875/2010).

Por el contrario, se ha entendido que no constituye causa de despido cuando en la falta de rendimiento concurrían alguna de las siguientes circunstancias:

- Cambios de puesto de trabajo (STSJ Madrid de 20 de diciembre de 2018, rec. 1094/2018).

- Falta de gravedad en la falta de rendimiento (STSJ Madrid de 28 de febrero de 2018, rec. 1100/2017).

- Imputación ficticia de la falta de rendimiento (STS de 3 de mayo de 2016, rec. 3348/2014 o SSTSJ Navarra de 5 de julio de 2018, rec. 199/2018 y Cataluña de 11 de mayo de 2018, rec. 1046/2018).

- Disminución de rendimiento de carácter aislado o episódico (STSJ Madrid de 21 de noviembre de 2014, rec. 266/2014).

- Ausencia de datos que puedan servir de elemento comparativo homogéneo (SSTSJ Comunidad Valenciana de 26 de noviembre de 2018, rec. 2729/2018; Galicia de 29 de junio de 2018, rec. 978/2018; Castilla y León/Valladolid de 11 de enero de 2018, rec. 1762/2017; o País Vasco de 21 de junio de 2016, rec. 1047/2016).

- Suscripción de una cláusula abusiva que establece el rendimiento obligado (SSTSJ Castilla y León/Valladolid de 10 de septiembre y 5 de febrero de 2014, recs. 894/2014 y 1824/2013; Canarias/Tenerife de 31 de enero de 2014, rec. 727/2013; Cantabria de 12 de junio de 2012, rec. 346/2012 o Cataluña de 23 de diciembre de 2012, rec. 6949/2011).
- Realización de funciones distintas a las habituales (STSJ Comunidad Valenciana, 21 de septiembre de 2007, rec. 2536/2007).

2.6. Embriaguez habitual o toxicomanía cuando repercutan negativamente en el trabajo

Se trata de otra causa tradicional del despido disciplinario que, no obstante, presente perfiles algo confusos.

En primer lugar, y por lo que a la embriaguez se refiere, esta exige habitualidad de manera que el legislador parece descartar que un comportamiento esporádico relacionado con la ingesta de alcohol sea relevante desde el punto de vista del despido.

Para que actúe como causa de despido la embriaguez, como afirma la STSJ Madrid 29 de octubre de 2012, rec. 4454/2012, ha de ser habitual por lo que la jurisprudencia ha señalado que la habitualidad exige una persistencia, un cierto enraizamiento en la vida del individuo, es decir, una más o menos continuidad en la práctica de que se trate, aunque con intervalos más o menos regulares no es suficiente con una ocurrencia en contadas ocasiones para configurarla como causa justificada de despido disciplinario (STS de 4 de febrero de 1984), debiendo acreditarse entonces la existencia de una «conducta reiterativa» (STS de 1 de julio de 1988). De este modo, se ha venido declarando la improcedencia del despido por falta del requisito de habitualidad en pronunciamientos tales como los de las SSTSJ de la Comunidad Valenciana de 19 de diciembre de 2017, rec. 3306/2017; Andalucía/Sevilla de 9 de noviembre de 2017, rec. 3255/2016, o Castilla-La Mancha de 6 de junio de 2017, rec. 204/2017.

Sin embargo, es preciso tener en cuenta que en algunas actividades laborales, donde la embriaguez puede ser un factor extremo de peligro (manejo de vehículos o máquinas, armas de fuego, etc.), la conducta aun única puede ser suficientemente grave para ser determinante de la extinción del contrato de trabajo (STSJ Andalucía/Granada 23 de mayo de 2011, rec. 736/2012), reconduciéndola en su caso a la causa

genérica de la transgresión de la buena fe como ya hemos visto antes. Así, se ha declarado la procedencia del despido, pese a no concurrir la nota de habitualidad, el estado de embriaguez del trabajador en el que concurrían cualquiera de las circunstancias siguientes:

- Conductor de servicios funerarios que se presenta al trabajo con signos evidentes de embriaguez (STSJ Madrid de 21 de noviembre de 2018, rec. 433/2018).
- Capitán de barco que claramente bebido realiza maniobras irregulares y peligrosas (STSJ Baleares de 27 de junio de 2018, rec. 214/2018).
- Cocinero que acude al trabajo en estado de embriaguez y continúa bebiendo durante la jornada, provocando situaciones de riesgo para los compañeros de trabajo (STSJ Aragón de 28 de marzo de 2018, rec. 134/2018).
- Tripulante de cabina de líneas aéreas (STSJ Madrid de 17 de marzo de 2015, rec. 766/2014).
- Vigilante de seguridad estando de servicio (STSJ Castilla-La Mancha de 27 de noviembre de 2014, rec. 1076/2014).
- Acudir al trabajo en estado de embriaguez siendo trabajador de un servicio de prevención y extinción de incendios (STSJ Andalucía/Granada de 23 de mayo de 2012, rec. 736/2012).
- Conducir un camión de mercancías bajo la influencia de bebidas alcohólicas (SSTSJ Galicia de 22 de diciembre de 2011, rec. 3978/2010; Comunidad Valenciana, 23 de enero de 2007, rec. 3941/2006; Asturias, 23 de noviembre de 2007, rec. 2849/2007; etc.).
- Conducir el vehículo propio en estado de embriaguez causando daños de cierta consideración al impactar con la puerta de acceso al trabajo (STS, 22 de enero de 1987).
- Resultar condenado penalmente por un delito contra la seguridad vial por conducir en estado de embriaguez (STSJ Castilla-La Mancha, 20 de enero de 2004, rec. 2005/2003).
- Conducir un vehículo de limpieza viaria bajo la influencia de bebidas alcohólicas (SSTSJ Cataluña de 5 de febrero de 2014, rec. 6167/2013 y Madrid, 10 de enero de 2003, rec. 4758/2002).

- Conducir un autobús urbano con alto nivel de alcohol (STSJ Canarias/Las Palmas de 31 de enero de 2013, rec. 1604/2012).

EJEMPLO PRÁCTICO

El convenio colectivo estatal para las empresas de vigilancia y seguridad establece que la embriaguez probada vistiendo uniforme constituye falta muy grave, excluyendo la habitualidad para que exista causa de despido. En aplicación de dicho convenio son numerosos los pronunciamientos judiciales que declaran la procedencia del despido por dicha causa en este colectivo (SSTSJ Madrid de 28 de octubre de 2010, rec. 2464/2010; Extremadura de 22 de septiembre de 2008, rec. 304/2008 y Galicia de 18 de septiembre de 2008, rec. 3239/2008).

En cuanto a la segunda nota, la repercusión negativa en el trabajo, implica que al empresario no le basta con acreditar la embriaguez habitual, sino que además viene obligado a demostrar que dicha situación ha repercutido negativamente sobre el trabajo, ya que si la embriaguez se proyecta exclusivamente en el ámbito privado y no se acredita incidencia laboral alguna, tal situación no puede ser sancionable al producirse en una esfera ajena a la propiamente laboral (STSJ Murcia, de 5 de marzo de 2012, rec. 764/2011).

EJEMPLO PRÁCTICO

La repercusión negativa para la empresa puede producirse no solo por la existencia de eventuales pérdidas económicas sino también por la mala imagen que puede proyectar la empresa frente a terceros (STSJ Madrid de 7 de octubre de 2010, rec. 1931/2010).

Con relación a la toxicomanía, entendiéndose por tal el consumo de drogas, han de concurrir iguales notas de habitualidad e incidencia negativa para el trabajo (STSJ Canarias/Tenerife de 11 de septiembre de 2016, rec. 291/2016), si bien y al igual que sucede con la embriaguez en determinados casos se ha entendido que aun cuando no se trate de una actividad reiterada y permanente, puede constituir causa de despido particularmente cuando el consumo de estupefacientes pueda poner en peligro la vida de terceros, como sucede con el supuesto analizado por el TS en sentencia de 21 de mayo de 2008, rec. 528/2007 en la que se declara la procedencia de un despido con relación a un trabajador que presta servicios en una

Brigada Rural de Emergencia y al que se imputa el consumo de cannabis, entendiéndose que dicho consumo pone claramente en grave riesgo la integridad física del trabajador y las de los compañeros de brigada y tripulación de la aeronave en la que ha de desarrollar su actividad. En iguales términos, declarando el despido procedente SSTSJ Andalucía/Granada de 11 de octubre de 2018, rec. 1080/2018, referida a un trabajador que conduce un autobús escolar bajo los efectos de la cocaína; Cataluña de 9 de abril de 2018, rec. 585/2018, referida a un conductor que causa un accidente tras haber consumido estupefacientes, o Canarias/Tenerife de 11 de noviembre de 2016, rec. 291/2016, por toxicomanía que repercute negativamente en el trabajo.

EJEMPLO PRÁCTICO

No incurre en causa de despido que fuma porros en horas de trabajo, de forma esporádica, sin que se acredite perjuicio para la empresa (STSJ Cataluña de 27 de junio de 2003, rec. 2260/2003).

Finalmente el problema más importante que se plantea en torno a estas causas disciplinarias reside en solventar los agudos problemas de culpabilidad que surgen. Las dudas se generan en los casos en que los trabajadores sufren de alcoholismo y toxicomanía, sin que se trate de conductas meramente episódicas. En estos casos, asimilables a todos los efectos a enfermedades, no se debería acudir al ámbito disciplinario, pues ni la toxicomanía ni la embriaguez podrían considerarse culpables, sino que deberían solventarse mediante mecanismos distintos y relacionados con la capacidad para prestar el trabajo.

2.7. Acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y acoso sexual o por razón de sexo

Con relación a las situaciones de acoso laboral conviene señalar que en este apartado no quedan incluidas todas las conductas que pueden ser calificadas como constitutivas de acoso en el trabajo sino tan sólo las que están relacionadas con algunos de los factores a que se refiere el art. 54.2.g) ET y en concreto el origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual, de manera que cuando se produzca una situación de acoso moral en el trabajo que no esté relacionada con alguno de los supuestos anteriores, su sanción

habrá de producirse por otras vías y más en concreto invocando la existencia de ofensas o bien la trasgresión de la buena fe contractual.

Se trata de sancionar conductas que atentan contra la dignidad humana, cuya protección en nuestro ordenamiento jurídico goza del máximo nivel, y dada la gravedad de las conductas no se exige la concurrencia de reiteración para poder estimar la causa de despido, como ha sucedido con los supuestos enjuiciados por las SSTS de La Rioja, de 27 de enero de 2011, rec. 23/2011 y Madrid, de 5 de septiembre de 2007, rec. 1698/2007, que ante insultos racistas y de contenido xenófobo han apreciado la existencia de sendos despidos procedentes. No obstante lo anterior, en algún otro caso se ha entendido que tratándose de un hecho aislado no merecía el insulto racista una calificación tan grave, como ha sucedido con el supuesto enjuiciado por el TSJ del País Vasco, de 21 de diciembre de 2007, rec. 2372/2007.

En general, los supuestos de acoso por cualquiera de las circunstancias apuntadas suelen tener como sujetos pasivos a los propios trabajadores de la empresa y así se ha declarado la procedencia del despido en supuestos de tratamiento despótico y vejatorio respecto de los trabajadores (SSTSJ País Vasco de 18 de julio de 2017, rec. 711/2017; Canarias/Las Palmas de 22 de mayo de 2017, rec. 467/2017; Asturias de 7 de marzo de 2017, rec. 101/2017, o Madrid de 2 de febrero de 2017, rec. 555/2016), aunque en otros casos se ha entendido que el trato humillante puede producirse con relación a terceros, como es el supuesto enjuiciado por las SSTSJ de Asturias de 23 de mayo de 2017, rec. 1000/2017 y 22 de junio de 2012, rec. 1492/2012; Comunidad Valenciana de 15 de diciembre de 2011, rec. 2705/2011, o Canarias/Tenerife de 15 de abril de 2011, rec. 614/2010, referidas a agresiones y malos tratos a pacientes de residencia geriátrica; Andalucía/Sevilla de 18 de enero de 2018, rec. 468/2017, con relación al maltrato a un interno en residencia de incapacitados; La Rioja de 6 de octubre de 2005, rec. 160/2005, en el que se sanciona como despido el trato humillante y vejatorio a enfermos y familiares en un centro sanitario.

Los restantes supuestos a que se refiere el 54.2.g) ET vienen referidos al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, debiendo entender por el primero 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 y ofensivo. Con relación al acoso por razón

de sexo éste supone cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y crear un entorno de iguales características al ya descrito en la definición del acoso sexual.

Con relación a estas últimas conductas resta por señalar que, a diferencia de lo que sucede con el acoso laboral en el trabajo cuya definición comporta la existencia de conductas reiteradas, en los casos de acoso sexual o de acoso por razón de sexo no se exige reiteración alguna para que los hechos puedan ser calificados como constitutivos de una infracción muy grave y, en consecuencia, para generar la existencia de un despido procedente (SSTSJ Cataluña de 20 de enero de 2011, rec. 4988/2010 y 12 de mayo de 2010, rec. 1279/2010 y Andalucía/Sevilla de 20 de octubre de 2009, rec. 955/2009).

Sobre el acoso específicamente sexual la STSJ Castilla-La Mancha 15 de marzo de 2012 (rec. 196/2012), que declara procedente el despido de un superior jerárquico, interpreta la teoría gradualista en estos casos del siguiente modo «La conducta ha de valorarse atendiendo al conjunto de las circunstancias concurrentes en cada caso, como la intensidad de aquella, su reiteración, si se han producido contactos corporales humillantes o sólo un amago o quedó en licencias o excesos verbales y si el comportamiento ha afectado al cumplimiento de la prestación laboral, siendo por otra parte relevantes los efectos sobre el equilibrio psicológico de la víctima». Ver sobre el tema SSTSJ Cataluña de 11 de julio de 2019, rec. 1630/2019 y 18 de enero de 2018, rec. 6593/2017, y Canarias/Las Palmas de 6 de marzo de 2018, rec. 1648/2017.

Conceptos básicos a recordar

- Son contrarias al principio de la buena fe las conductas que entrañan fraude, deslealtad o abuso de confianza.
- La vulneración del principio de la buena fe no exige que dicha conducta se deriven perjuicios para la empresa.
- La apropiación de bienes de la empresa viene constituyendo causa de despido con independencia del alcance económico de la sustracción.
- La realización de actividades no laborales en situación de incapacidad temporal solo es constitutiva de transgresión de la buena

fe contractual cuando perjudiquen o demoren la recuperación de la capacidad laboral.

- El uso de bienes de la empresa para fines privados no constituye causa de despido si consta la existencia de tolerancia empresarial.
- Los pactos sobre rendimiento mínimo establecidos en el contrato de trabajo son válidos siempre que no comporten una situación de abuso de derecho, como ocurriría en el caso de que el rendimiento pactado fuera inalcanzable.
- Con carácter general para que la embriaguez pueda constituir causa de despido es necesario que concurra la habitualidad, si bien en determinadas actividades como transporte, vigilancia y seguridad, extinción de incendios, etc. no se exige la habitualidad para incurrir en causa de despido.
- En el supuesto de acoso sexual no se exige la concurrencia de reiteración para que exista causa de despido procedente.
- El trato humillante y vejatorio a los trabajadores llevado a cabo por un superior jerárquico puede ser objeto de la máxima sanción disciplinaria.
- El consumo de estupefacientes durante la jornada laboral no es causa de despido si no se ocasionan perjuicios a la empresa, salvo que se trate de actividades de riesgo, manejo de armas, transporte, etc. en cuyo caso dicha conducta puede ser objeto de sanción disciplinaria.

