

Causas del despido disciplinario (I)

1. Aspectos generales

El art. 54.2 ET enumera un conjunto de supuestos que califica como incumplimientos contractuales y en relación con la enumeración que efectúa se ha planteado una primera cuestión cual es la de precisar si se trata de un listado cerrado (STS, 27 de septiembre de 1983 y STSJ Cataluña, de 28 de octubre de 2004, rec. 5548/2009) o si, por el contrario, tal listado tiene un carácter meramente enunciativo y abierto (SSTS, 23 de octubre de 1989 y 17 de septiembre de 1990; SSTSJ de Castilla y León/Burgos, de 23 de febrero de 2012, rec. 69/2012; País Vasco, de 17 de noviembre de 2009, rec. 2361/2009 y 3 de abril de 2012, rec. 632/2012, entre otras), aunque en realidad el problema es más teórico que real, ya que es difícil que podamos hallarnos en presencia de un incumplimiento contractual grave y culpable que no tenga encaje en cualquiera de los supuestos que enumera el citado art. 54.2 ET.

De otra parte también conviene precisar que el artículo al que venimos haciendo referencia enumera las causas de despido de una manera genérica, de aquí que, en muchas ocasiones, como veremos a continuación, es la negociación colectiva la que concreta los incumplimientos contractuales y establece una división de los mismos en función de las conductas, diferenciando entre faltas leves, graves y muy graves y atribuyendo la sanción de despido a estas últimas. Cuando el convenio colectivo no establece un régimen disciplinario corresponderá a jueces y tribunales modular la gravedad de los incumplimientos, calificando como constitutivo de despido procedente sólo aquellos en los que la gravedad de la conducta resulte notoria.

EJEMPLO PRÁCTICO

En los supuestos de falta de asistencia al trabajo, el ET se limita a establecer que tales faltas son incumplimientos contractuales cuando

resulten injustificadas, pero no establece cuántos días de inasistencia generan la existencia de una falta muy grave que pueda ser sancionada con despido, por lo que resulta frecuente que sean los convenios colectivos los que precisen el número de faltas que puedan dar lugar a calificar la conducta como constitutiva de un despido procedente.

En aquellos casos en los que se haya producido el incumplimiento contractual, pero el juzgador no aprecie la gravedad suficiente para que prospere la sanción por despido, se declarará la improcedencia, facultando a la empresa para la imposición de una sanción adecuada a la gravedad de la falta, pudiendo la empresa imponer la nueva sanción de menor entidad en el plazo de 10 días desde la firmeza de la sentencia que declare la improcedencia del despido y una vez readmitido el trabajador en su anterior puesto de trabajo en los términos del artículo 108.1 LRJS (STSJ Madrid de 11 de julio de 2019, rec. 262/2019). La nueva sanción que en su caso puede imponerse será revisable a través del incidente de ejecución de sentencia.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si el trabajador es despedido por ofensas verbales al empresario o a las personas que trabajan en la empresa y el juzgado considera que los hechos no revisten la gravedad necesaria para ser sancionados con el despido, el juez no podrá rebajar la sanción pero sí podrá declarar la improcedencia del despido y facultar a la empresa para imponer otra sanción menor.

Es importante señalar que con mucha frecuencia los convenios colectivos concretan e individualizan para su ámbito específico estos incumplimientos, estableciéndose así un régimen disciplinario propio en el que se incorpora la graduación de faltas y sanciones (art. 58.1 ET). Si así acontece es imprescindible estar a lo que el convenio dispone y, como consecuencia del denominado principio de tipicidad (SSTSJ País Vasco de 12 de diciembre de 2017, rec. 2412/2017 y Cataluña de 3 de noviembre de 2017, rec. 556/2017), no puede el empresario calificar los incumplimientos del trabajador de forma distinta a como lo hace el convenio o ampararse en tipos más imprecisos y genéricos cuando existe otros más concretos y detallados (STSJ Castilla-La Mancha de 20 de junio de 2007, rec. 603/2007).

EJEMPLO PRÁCTICO

En una revisión de los ordenadores de la empresa se detecta que el trabajador contiene programas de uso personal instalados y un historial de navegación que contiene visitas a páginas no relacionadas con el trabajo. La empresa decide despedir al trabajador al calificar su conducta como propia del art. 102 letra c) del Convenio Colectivo que califica de falta muy grave el fraude, la deslealtad o el abuso de confianza en el trabajo, gestión o actividad encomendados. Sin embargo, el mismo Convenio Colectivo considera en su art. 100 letra ñ) como falta leve el uso de medios telefónicos, telemáticos, informáticos, mecánicos o electrónicos de la empresa, para asuntos particulares, sin la debida autorización. En este caso el despido ha de considerarse improcedente, pues existiendo dicho precepto específico no puede acudir a otro de carácter más genérico e impreciso, lo que va en contra del principio de tipicidad y de la teoría gradualista que exige adecuar las sanciones a la gravedad de los incumplimientos (STSJ Navarra 18 de diciembre de 2006, rec. 224/2006).

En el campo del derecho disciplinario laboral las normas sectoriales no pueden desconocer ninguna de las causas de despido establecidas en el ET, aunque sí matizarlas y adaptarlas a su específico contenido laboral, y en todo caso en esta materia sancionadora las normas generales del ET prevalecen sobre las sectoriales en cuanto éstas las pretendiesen desvirtuar (STS de 2 de abril de 1987). Sin embargo, aunque los convenios colectivos no puedan contradecir o desvirtuar los tipos legales previstos en el art. 54.2 ET (STS País Vasco 10 de mayo de 2010, rec. 427/10), la amplitud de estos últimos y la reconocida capacidad convencional para adaptar a su ámbito específico las faltas y sanciones no siempre hace sencillo apreciar excesos convencionales.

Así es posible apreciar como en atención a las características del trabajo a prestar suele admitirse que el convenio prescinda de la habitualidad como factor determinante del despido por embriaguez, si bien advirtiendo que el fundamento para sancionar la embriaguez no habitual puede encontrarse en otros supuestos del art. 54 ET (STSJ Canarias 18 de julio de 2011, rec. 724/2010 en el caso de una naviera) o señalando que el listado del art. 54.2 ET es abierto y permite otras tipificaciones siempre que sean graves, como sucede con el Convenio Colectivo estatal de empresas de seguridad que considera falta muy grave la embriaguez probada vistiendo uniforme, sin exigir

habitualidad (SSTSJ Castilla y León/Burgos 23 de febrero de 2012, rec. 69/2012; Extremadura de 29 de julio de 2011, rec. 317/2011, y Madrid de 28 de octubre de 2010, rec. 2464/2010; también para esta causa de despido convencional STSJ Extremadura 22 de septiembre de 2008, rec. 304/2008).

2. Estudio de las causas de despido del artículo 54.2 ET

2.1. Faltas repetidas e injustificadas de asistencia al trabajo

Las ausencias al trabajo o la falta de puntualidad pueden operar como causas del despido disciplinario siempre que no obedezcan a causas justificadas y sean reiteradas, de modo que una sola ausencia o una impuntualidad aislada no constituyen incumplimiento suficiente para proceder al despido del trabajador por esta causa (SSTS de 13 de abril de 1991, rec. infracción de ley 533/1990 y 20 de mayo de 1987 y STSJ Cataluña de 9 de junio de 2015, rec. 2343/2015; País Vasco de 4 de abril de 2006, rec. 57/2006, o Madrid de 24 de marzo de 2003, rec. 181/2003), habiéndose declarado que la normativa convencional no puede exceder de los límites del artículo 54 ET tipificando como falta merecedora del despido una única ausencia, ya que el texto legal exige repetición de las faltas (STSJ Canarias/Las Palmas de 30 de abril de 2001, rec. 74/2001). Aunque, como dijimos, determinadas ausencias intempestivas podrían encontrar acomodo en otras causas como frecuentemente sucede con el abandono de puesto de trabajo que veremos al hablar de la transgresión de la buena fe contractual (ver STS de 27 de junio de 1985).

El incumplimiento sancionable con el despido lo es tanto el no acudir al trabajo (falta de asistencia) como incorporarse tarde, darlo por terminado antes de su fin o ausentarse durante la jornada.

2.1.1. Ausencias injustificadas y abandono

Es preciso, por las importantes consecuencias prácticas que se derivan, distinguir este supuesto de incumplimiento, especialmente en los casos de faltas de asistencia prolongadas, del abandono del trabajo. En este segundo caso el trabajador muestra por la vía de los hechos su voluntad de romper con el contrato trabajo y no simplemente de incumplirlo, de modo que el despido no constituye la institución aplicable asimilándose el supuesto a una hipótesis de dimisión [art. 49.1.d) ET], con lo que las garantías aplicables al despido se ven seriamente mermadas. Por esta razón sólo cabrá calificar la conducta

del trabajador como abandono cuando sea patente e indubitada su voluntad de dar por concluida la relación laboral (SSTS de 27 de junio de 2001, rec. 2071/2000; 29 de marzo de 2001, rec. 2093/2000 o 21 de noviembre de 2000, rec. 3462/1999), lo que no concurre en las faltas de asistencia injustificadas (SSTSJ Andalucía/Sevilla de 6 de julio de 2016, rec. 2322/2015; Galicia 16 de noviembre de 2012, rec. 4079/2012; Comunidad Valenciana 13 de junio de 2012, rec. 1107/2012).

2.1.2. Ausencias justificadas y disfrute irregular de las mismas

Naturalmente no cabrá esgrimir esta causa de despido si el trabajador se ha ausentado por disfrutar de alguno de los permisos que la legislación laboral le reconoce, o por estar su contrato suspendido o contar con el consentimiento empresarial. Adviértase que el despido por absentismo, del que trata el art. 52.d) ET, constituye un mecanismo extintivo diferente de naturaleza no disciplinaria y cuyo estudio se aborda en el lugar correspondiente de esta obra. Con todo surgen en ocasiones problemas cuando estos permisos, interrupciones o suspensiones se disfrutaban por el trabajador de manera irregular.

Así, cuando se disfrutaban las vacaciones de manera unilateral sin acordar la fecha con el empresario y sin que esta conducta encuentre amparo en el convenio o en el contrato. En el disfrute de vacaciones sin autorización de la empresa se ha considerado que existen faltas injustificadas de asistencia sobre la base de entender que el trabajador no puede erigirse en definidor de sus propios derechos, declarando la existencia de despido procedente por faltas injustificadas al trabajo (SSTSJ Cataluña de 22 de julio de 2015; Galicia de 4 de junio de 2015, rec. 898/2015, o La Rioja de 20 de junio de 2012, rec. 268/2012, entre otras); aunque si el trabajador ha notificado previamente la fecha sin ser desautorizado, si el disfrute se produce en el periodo asignado en el calendario laboral, sin que conste orden expresa denegando tal disfrute el despido se califica como improcedente (SSTSJ Andalucía/Granada de 3 de noviembre de 2011, rec. 2241/2011; La Rioja de 9 de febrero de 2010, rec. 31/2010, o Cataluña, 13 de junio de 2006, rec. 2071/2006).

En los casos de huelga legal el despido por falta de asistencia al trabajo habrá de ser calificado como nulo, ya que la ausencia al trabajo está perfectamente justificada y amparada en un derecho constitucional (STS de 30 de marzo de 2016, rec. 1294/2014). Si la huelga acaba siendo declarada ilegal, el criterio jurisprudencial es que el despido

solo pueda alcanzar, en su caso, a aquellos que tomaron parte activa en la huelga ilegal, pero en ningún caso a quienes se limitaron a secundarla (SSTSJ Extremadura de 14 de junio de 2012, rec. 189/2012 y Andalucía/Málaga de 28 de marzo de 2011, rec. 2109/2010), sin que pueda predicarse una responsabilidad objetiva disciplinaria de los miembros del comité de huelga por los actos violentos o ilícitos que pudieran producirse durante el desarrollo de la misma (SSTSJ Castilla y León/Valladolid de 27 de noviembre de 2013, rec. 1709/2013 y 13 de noviembre de 2013, rec. 1424/2013).

Cuando se trata de ausencias al trabajo por disfrute de permisos retribuidos legal o convencionalmente establecidos, el ordenamiento jurídico condiciona su disfrute a la existencia de preaviso, si bien en algún caso concreto (fallecimiento, accidente o enfermedad grave de familiares) en el que la causa de inasistencia al trabajo se presenta de forma súbita e imprevista, el preaviso puede ser sustituido por la puesta en conocimiento de la empresa de la causa de inasistencia tan pronto como ello sea posible. El problema se puede plantear cuando el trabajador ni preavisa ni comunica de forma inmediata la causa de inasistencia al trabajo, y en estos casos, pese a las inobservancias formales, si la causa del permiso existe, la actuación del trabajador no debe ser merecedora de reproche alguno, aunque algún pronunciamiento judicial, excesivamente riguroso, ha entendido que la inasistencia al trabajo en estos casos puede ser sancionada con despido (STSJ Asturias de 16 de octubre de 2009, rec. 2235/2009). Cuestión distinta es lo que pueda ocurrir cuando preavisada la ausencia y concurriendo la causa de inasistencia, la empresa niega el permiso en cuyo caso dicha falta de asistencia tampoco debe ser objeto de sanción, ya que los permisos legalmente establecidos no se someten a la autorización de la empresa (STSJ Canarias/Tenerife de 13 de diciembre de 2004, rec. 844/2004).

EJEMPLO PRÁCTICO

María, que tiene previsto contraer matrimonio en fechas próximas, preavisa a su empresa con antelación suficiente la fecha en que iniciará el permiso por tal circunstancia, oponiéndose la empresa a la fecha elegida invocando razones organizativas y productivas. En este caso la ausencia al trabajo de María no debería tener ninguna consecuencia negativa, ya que la decisión empresarial carece de sustento legal.

En algunos supuestos el incumplimiento de las obligaciones formales que el ordenamiento jurídico impone ha dado lugar a la declaración de procedencia del despido como sucede en los casos de excedencia regular (STSJ País Vasco de 21 de diciembre de 2010, rec. 2673/2010) o en supuestos de ejercicio unilateral del derecho a la prórroga de la excedencia inicialmente reconocida (STSJ Andalucía/Málaga de 12 de septiembre de 2018, rec. 963/2018 y Andalucía/Sevilla de 14 de febrero de 2013, rec. 1263/2012).

Además las faltas de asistencia o puntualidad al trabajo no operan como causa de despido objetiva y automáticamente, sino que han de ser analizadas en su realidad, en el momento que se han producido y con los efectos que causan (STS de 25 de octubre de 1984). Así se evita cualquier automatismo en la calificación del despido y se exige tener en cuenta, como para el resto de incumplimientos, la gravedad y la culpabilidad en los términos que ya hemos explicado aquí.

Por último, es muy frecuente que los convenios colectivos determinen concretamente el número de ausencias o faltas de puntualidad necesarias para que proceda el despido disciplinario. En estos casos hay que pasar por lo que dice el convenio sin que, conforme al principio de tipicidad, se puedan castigar con el despido ausencias o impuntualidades inferiores a las determinadas convencionalmente. Si no hay convenio, o el que se aplica no regula la materia, será preciso ponderar en atención a las circunstancias de cada caso qué número de ausencias o faltas son relevantes para provocar el despido del trabajador.

EJEMPLO PRÁCTICO

Un Convenio Colectivo de Transporte por Carretera establece como falta muy grave, susceptible de ser sancionada con el despido, incurrir en más de diez faltas no justificadas de puntualidad cometidas en un período de seis meses o veinte durante un año. Si la impuntualidad del trabajador no alcanza estos límites no podrá ser sancionada con el despido, sin perjuicio de otras sanciones previstas para casos de menor gravedad en el propio convenio.

2.1.3. La no reincorporación al trabajo o la reincorporación tardía tras ser dado de alta médica o cuando se produce una resolución administrativa denegando la declaración de incapacidad permanente

La no reincorporación al trabajo después de ser dado de alta médica también pueden ser constitutiva de despido procedente (SSTSJ Baleares de 20 de marzo de 2018, rec. 297/2017; Navarra de 2 de febrero de 2018, rec. 10/2018, Cataluña de 9 de mayo de 2016, rec. 1251/2016 o Andalucía/Málaga de 31 de marzo de 2016, rec. 272/2016), si bien la no reincorporación no justifica el despido, si el alta médica ha sido posteriormente anulada (STSJ Andalucía/Sevilla de 27 de junio de 2013, rec. 2317/2012); e igual sucede con la reincorporación tardía tras la denegación de incapacidad (STSJ País Vasco, 13 de octubre de 2010, rec. 1966/2010 y Canarias/Tenerife, 26 de septiembre de 2007, rec. 216/2007).

En cuanto a los supuestos de resolución administrativa que declara al trabajador no afecto de incapacidad permanente ya el TS sostuvo en sentencias de 13 mayo de 1987, 7 de junio de 1988 y 20 de octubre de 1988 que en los casos de incapacidad temporal el contrato se encuentra en suspenso hasta que recae resolución administrativa declarando la inexistencia de incapacidad permanente, incluso en los casos en que se reconoce una incapacidad permanente parcial, momento en el que nace el deber del trabajador de incorporarse al trabajo. Esta doctrina, como señala la STS de 27 de marzo de 2013, rec. 1291/2012, fue reiterada posteriormente en sentencias de 22 de octubre de 1991, rec. 1075/1990; 2 de enero de 1992, rec. 595/1991 y 7 de octubre de 1994, rec. 4173/2003, manteniéndose que los actos administrativos tienen una presunción de validez que hacen su cumplimiento necesario y directamente ejecutivo (arts. 56 y 57 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común), de forma que el acto administrativo que deniega la incapacidad permanente extingue la situación de incapacidad temporal y priva de justificación a la incomparecencia al trabajo, sin que quepa entender que por el hecho de haber impugnado la resolución administrativa denegatoria de la incapacidad permanente se mantiene automáticamente la suspensión del contrato (STSJ Andalucía/Granada de 11 de octubre de 2011, rec. 2061/2011), por lo que la no comparecencia a trabajar puede asimilarse a un desistimiento tácito del trabajador, al igual que ocurre con la reincorporación tardía, que igualmente puede ser sancionada

con despido cuando la inexistencia del trabajo se haya prolongado más allá de los límites que pueda establecer el convenio colectivo.

No obstante lo anterior, al trabajador le cabe la posibilidad de acreditar que, pese al alta médica o a la resolución que le declara no afecto de incapacidad, continúa en situación de incapacidad temporal que le impide la reanudación del trabajo, pero si tal prueba no se produce y se limita a manifestar que no se encuentra en condiciones de trabajar, las ausencias tendrán el carácter de injustificadas, con las consecuencias que de ello se derivan (SSTSJ Andalucía/Granada de 9 de junio de 2010, rec. 995/2010; Cataluña de 23 de septiembre de 2008, rec. 4050/2008 o Madrid de 10 de junio de 2008, rec. 1677/2008).

EJEMPLO PRÁCTICO

Si por resolución del INSS se declara al trabajador en situación de incapacidad permanente parcial, dado que dicho grado de incapacidad no extingue el contrato de trabajo, existirá la obligación de reincorporación inmediata al trabajo, con independencia de que se hubiera recurrido la resolución administrativa en solicitud de un grado superior de incapacidad. Si la reincorporación no se produce, la inasistencia al trabajo no está justificada y puede ser sancionada con despido o considerarse que se ha producido un desistimiento o abandono del trabajo.

2.1.4. Ausencias o faltas de puntualidad derivadas de una situación de violencia de género

En aplicación de lo establecido en el art. 21.4 de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de violencia de género “las ausencias o faltas de puntualidad al trabajo motivadas por la situación física o psicológica derivada de la violencia de género se considerarán justificadas cuando así lo determinen los servicios sociales de atención o los servicios de salud, sin perjuicio de la obligación de comunicación a la empresa a la mayor brevedad.

2.1.5. Faltas de puntualidad en la asistencia al trabajo

Con relación a las faltas de puntualidad, éstas consisten en una ausencia parcial al puesto de trabajo o en la no realización de la jornada completa, siendo frecuente que los convenios colectivos

determinen el número de faltas de puntualidad que pueden configurar la existencia de causa suficiente para dar lugar a un despido disciplinario procedente (STSJ Madrid de 23 de junio de 2017, rec. 375/2017), si bien cuando tales faltas de puntualidad son toleradas por el empresario, no procede la sanción salvo advertencia previa del empleador (STS, 20 de febrero de 1991 y SSTSJ Aragón de 24 de noviembre de 2008, rec. 877/2008; Castilla y León/Valladolid, 11 de junio de 2007, rec. 1201/2007 y País Vasco, 22 de febrero de 2005, rec. 25/2005).

EJEMPLO PRÁCTICO

Si una determinada empresa ha venido tolerando las faltas de puntualidad en el trabajo y a partir de un momento determinado de forma sorpresiva y sin previo aviso sanciona tales faltas de puntualidad con el despido del trabajador, éste habrá de ser declarado improcedente. Lo anterior no supone que el trabajador haya consolidado el derecho a llegar tarde al trabajo, sino sencillamente que no puede ser objeto de sanción si previamente no es advertido por la empresa de que se tomarán medidas disciplinarias en el supuesto de persistir en dicha conducta.

2.2. Indisciplina o desobediencia en el trabajo

Entre las características definitorias del contrato de trabajo se encuentra la dependencia, que supone que el trabajador desarrolla su prestación dentro del ámbito de organización y dirección del empresario. Como consecuencia de ello el empresario es titular de un poder de dirección sobre la actividad laboral del trabajador (art. 20 ET) y éste está obligado a «cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas» [art. 5.c) ET].

Precisamente el incumplimiento de este deber de obediencia a las órdenes empresariales es la causa que justifica el despido disciplinario del trabajador. Para que el despido sea posible es entonces imprescindible la existencia de una orden empresarial de la que el trabajador ha hecho caso omiso, transgrediendo así su deber de obediencia. Debe tratarse de una orden precisa y clara, que no genere confusión en el trabajador, y que emane del empresario o de la persona que tenga competencia para ello. Naturalmente, y como en el resto de hipótesis de despido disciplinario, la transgresión ha de ser grave,

inicialmente o por reiteración de un comportamiento indisciplinado, y el trabajador consciente de la misma (SSTSJ País Vasco de 2 de julio de 2019, rec. 1178/2019; Canarias/Las Palmas de 26 de enero de 2018, rec. 1409/2012 y Murcia de 23 de junio de 2014, rec. 205/2014). Como resume la STSJ Andalucía/Sevilla 29 de junio de 2012, rec. 3250/2011 el despido por desobediencia exige:

a) que la orden sea legítima, es decir, que responda a una necesidad empresarial, emanada de un superior jerárquico que tenga competencia para ello.

b) que sea clara y concreta, dictada en el ámbito del poder organizativo del empresario.

c) que la desobediencia, sea constitutiva de indisciplina, entendida como una actitud de rebeldía abierta y enfrentada contra las órdenes recibidas del empresario o un incumplimiento consciente y querido de las obligaciones que el contrato de trabajo impone al trabajador.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si con motivo de las fiestas navideñas la empresa invita a una cena a todos los componentes de la plantilla y uno o varios trabajadores deciden no asistir a dicha cena, es evidente que no podrán ser sancionados por tal motivo, ya que en este caso no existe incumplimiento de obligaciones que deriven del contrato de trabajo.

2.2.1. Alcance del deber de obediencia: principio solve et repete frente al ius resistitiae del trabajador

La mayor complejidad que aporta el despido por indisciplina o desobediencia consiste, sin embargo, en delimitar oportunamente hasta donde alcanza el deber de obediencia del trabajador, pues este no puede ser absoluto lo que sería contrario a la configuración constitucional del Derecho del Trabajo. El propio ET advierte que la obediencia se debe a las órdenes o instrucciones adoptadas por el empresario «en el ejercicio regular» de sus facultades directivas [arts. 5.c) y 20.2 ET] y la doctrina judicial, como acabamos de ver, habla de «órdenes legítimas», sin que por tanto exista desobediencia cuando se trata del incumplimiento de órdenes que constituyen una extralimitación empresarial (STSJ Andalucía/Sevilla de 5 de febrero de 2008, rec. 1706/2007).

Sin embargo la capacidad del trabajador para negarse a cumplir determinadas órdenes empresariales sin incurrir en incumplimiento sancionable (el denominado *ius resistentiae*) no es nada clara en la jurisprudencia que en muchas ocasiones se decanta por dar primacía al deber de obediencia, considerando que el trabajador debe por regla general obedecer al empresario sin perjuicio de que reclame posteriormente: primero obedece y luego reclama (principio *solve et repete*). Esta posición considera la desobediencia un incumplimiento en sí mismo y despoja al trabajador de la capacidad para cuestionar, mediante el no acatamiento, las instrucciones del empresario, manteniendo al respecto que cuando tales órdenes o instrucciones se enmarcan dentro del contrato de trabajo, existe la presunción de que son legítimas, y de ahí la regla general que obliga a obedecerlas (STSJ Andalucía/Sevilla de 15 de marzo de 2017, rec. 1214/2016). Por ello en esta materia es conveniente guiarse por un criterio de prudencia, y salvo casos muy claros y evidentes como los que ahora reseñaremos, decantarse normalmente por la observancia de los mandatos empresariales sin perjuicio de cuestionarlos por los medios oportunos.

Así el criterio general, insistimos, consiste en la aplicación del principio *solve et repete*: entender que en principio el trabajador ha de cumplir la orden empresarial aunque la considere inadecuada, sin perjuicio de impugnarla por los medios legales procedentes, al no poder erigirse en definidor de sus propias obligaciones contractuales (SSTSJ Andalucía/Sevilla de 28 de noviembre de 2018, rec. 3180/2017; Comunidad Valenciana de 1 de marzo de 2016, rec. 117/2016, o Madrid 21 de mayo de 2012, rec. 553/2012 y la jurisprudencia que allí se cita).

EJEMPLO PRÁCTICO

Si la empresa ordena al trabajador la realización de un determinado trabajo y éste considera que dicho trabajo no es de su competencia, deberá cumplir la orden empresarial sin perjuicio de que, posteriormente, pueda llevar a cabo su impugnación y ello siempre que la orden dada no sea manifiestamente ilegal o vulnere abiertamente la dignidad del trabajador.

Este criterio general cede y se permite al trabajador negarse a cumplir la orden empresarial sin incurrir en desobediencia cuando el empresario actúe con manifiesta arbitrariedad y abuso de derecho o atente contra la dignidad del trabajador (SSTS de 28 de noviembre de

1989; 28 de diciembre de 1989; 10 de abril de 1990), o si la orden es claramente antijurídica (STS de 15 de marzo de 1991), o existe peligro grave e inminente.

Así como ejemplos de esta capacidad del trabajador de no acatar órdenes ilegítimas pueden señalarse:

- Desobediencia a órdenes manifiestamente arbitrarias: los tribunales no han apreciado desobediencia tratándose de una orden «caprichosa, irregular, abusiva y desproporcionada» (STSJ Madrid, 6 de noviembre de 2009, rec. 4187/2009); apreciando que existe arbitrariedad de abuso de derecho si la orden dada al trabajador (borrar unas pintadas) nada tiene que ver con su trabajo (STS de 28 de noviembre de 1989).

EJEMPLO PRÁCTICO

Si una trabajadora recibe la orden de acudir a un supermercado a comprar alimentos para trasladarlos posteriormente al domicilio del empleador, es evidente que esta orden es manifiestamente irregular en cuanto que excede del contenido del contrato de trabajo, razón por la cual estaría justificada la negativa de la trabajadora a realizar tales cometidos.

- Desobediencia a órdenes cuyo cumplimiento pueda atentar contra la salud o la integridad física del trabajador: se ha considerado que no existe desobediencia ante la negativa de un conductor a descargar camiones, cuando acredita que sufre graves lesiones dorsolumbares (STS, 27 de julio de 1988 y STSJ La Rioja de 16 de mayo de 1996, rec. 105/1996) o cuando se da ocupación incompatible con el estado físico del trabajador (STS de 30 de abril de 1986) o cuando el trabajador se niega a conducir un vehículo que tiene problemas técnicos (SSTSJ Baleares de 4 de abril de 2016, rec. 407/2015; Cataluña, 30 de octubre de 2003, rec. 1077/2002 y Cantabria 20 de agosto de 2002, rec. 863/2002). En estos casos es menester además recordar que la propia Ley de Prevención de Riesgos Laborales en su art. 21.2 admite que el trabajador tendrá derecho a interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo, en caso necesario, cuando considere que dicha actividad entraña un riesgo grave e inminente para su vida o su salud.
- Desobediencia a órdenes ilícitas o manifiestamente ilegales: si la empresa ordena al trabajador llevar a cabo actuaciones

manifiestamente ilegales (anotar más horas de las utilizadas en la reparación de un vehículo, alterar un^[1]_{SEP}

cuenta kilómetros para aparentar que el coche es más moderno, incumplir la normas de circulación, etc.) en tales casos la^[1]_{SEP}

actuación del trabajador negándose a realizar dichas actividades no constituye desobediencia alguna sancionable. (STS de 13 de noviembre de 1987 y SSTSJ Asturias de 18 de enero de 2013, rec. 2236/2012; Castilla-La Mancha, 12 de noviembre de 2012, rec. 1359/2012 y 14 de julio de 2011, rec. 722/2011; Madrid, 5 de octubre de 2004, rec. 3067/2004, y Canarias/Las Palmas, 6 de julio de 2005, rec. 1562/2004, etc.).

EJEMPLO PRÁCTICO

El chófer de un directivo de la empresa recibe la orden de superar la velocidad máxima autorizada en la vía por la que circulan, ya que llega tarde a un visita programada. Dado que la orden supone vulnerar las normas administrativas que regulan la velocidad máxima en ese tramo de carretera, el trabajador podrá negarse legítimamente a cumplir la orden recibida.

Más complejo resulta esclarecer la situación cuando se trata de instrucciones empresariales que contrarían la legislación laboral en sentido estricto. En estos casos se impone el criterio de prudencia antes indicado, aunque si la orden resulta manifiestamente ilegal no debería haber problemas para avalar la desobediencia del trabajador. En esta línea podrían citarse como ejemplos la negativa a realizar horas extraordinarias cuando las mismas no vienen exigidas por pacto o convenio colectivo (STS de 8 de mayo de 1986 y SSTSJ Comunidad Valenciana, 9 de diciembre de 2008, rec. 3486/2008 y 18 de noviembre de 2008, rec. 3231/2008), o la negativa a realizar una actividad que sobrepasa la jornada ordinaria (SSTSJ Canarias/Las Palmas de 13 de febrero de 2015, rec. 1247/2014, y Cataluña de 28 de julio de 2014, rec. 3183/2014), o el incumplimiento de órdenes que no guardan relación alguna con el trabajo e invaden la vida privada del trabajador. Tampoco constituirá incumplimiento alguno la negativa a realizar determinados trabajos que el convenio califica de ejecución voluntaria, con preaviso a la empresa (STSJ Galicia, 20 de diciembre de 2003, rec. 6155/2003); o el negarse a realizar trabajos impropios de su categoría profesional (STSJ Extremadura, 5 de octubre de 2004, rec.

471/2004; Cataluña, 2 de septiembre de 2004, rec. 3074/2004 y Castilla-La Mancha, 26 de enero de 2004, rec. 2182/2003).

EJEMPLO PRÁCTICO

Si un oficial de oficios recibe la orden de la empresa de barrer las dependencias de la misma debido a la baja por enfermedad del personal de limpieza, tal orden podrá ser directamente incumplida ya que el trabajo encomendado es impropio de la categoría profesional que ostenta.

Mucho más difícil en el marco jurisprudencial actual es fundar el derecho de resistencia del trabajador frente a decisiones empresariales de movilidad funcional, movilidad geográfica o modificación sustancial de las condiciones de trabajo. En estos casos aunque se estimen no justificadas las decisiones, éstas gozan de inmediata ejecutividad y exigen ser obedecidas sin perjuicio de las reclamaciones a que den lugar, salvo en aquellos supuestos en los que se oculte un traslado bajo la apariencia de un desplazamiento (SSTSJ Madrid de 1 de febrero de 2005, rec. 4805/2004, y 12 de marzo de 2002, rec. 6330/2001), o bien cuando el trabajador manifieste su voluntad de extinguir el contrato (SSTSJ Madrid de 8 de abril de 2019, rec. 1168/2018 y Andalucía/Málaga de 23 de mayo de 2018, rec. 500/2018). Cabe con todo la duda de si este mismo criterio alcanza a los ordenes empresariales de modificación de condiciones de trabajo que se apartan manifiestamente y de forma palmaria del procedimiento exigido por la Ley. Así se ha justificado el incumplimiento de órdenes que implican una modificación de condiciones de trabajo sin seguir el procedimiento legalmente establecido (SSTSJ Madrid de 6 de marzo de 2017, rec. 12/2017 y 27 de enero de 2017, rec. 951/2016, o Castilla-La Mancha, 9 de junio de 2010, rec. 364/2010).

2.2.2. Caracteres del incumplimiento del trabajador

Partiendo, por tanto, de que ha de tratarse de un incumplimiento de obligaciones derivadas del contrato, nuestros tribunales vienen entendiendo que tal incumplimiento ha de ser grave, culpable, trascendente e injustificado:

a) Incumplimiento grave.

La gravedad, como hemos visto anteriormente, es un requisito propio de todas las causas de despido y, en estos casos, se evidencia por una actitud del trabajador que ponga de manifiesto una clara resistencia al cumplimiento de las órdenes emanadas del empresario, debiendo tener ese comportamiento una entidad apreciable para que pueda ser calificado como constitutivo de un despido procedente, siendo numerosos los pronunciamientos que exigen la reiteración y persistencia de la conducta del trabajador para merecer tal calificación.

Así se ha considerado que reviste la gravedad suficiente para justificar un despido procedente la existencia de conductas tales como la negativa reiterada a realizar los reconocimientos médicos exigidos por el art. 22 LPRL (SSTSJ Galicia de 17 de octubre de 2019, rec. 3241/2019; Extremadura de 5 de febrero de 2013, rec. 605/2012; Andalucía/Sevilla, 16 de febrero de 2012, rec. 1230/2011 –respecto de vigilantes de seguridad–; Andalucía/Sevilla, 12 de mayo de 2008, rec. 2925/2007 –conductor de vehículos de la empresa–); o la negativa reiterada a efectuar un desplazamiento a localidad distinta (SSTSJ Madrid de 21 de mayo de 2012, rec. 553/2012 y Extremadura, 22 de diciembre de 2006, rec. 731/2006) o a cumplir una orden de traslado (STSJ Canarias/Tenerife de 2 de septiembre de 2019, rec. 177/2019; Andalucía/Málaga de 18 de julio de 2018, rec. 806/2018 y Cataluña de 7 de marzo de 2014, rec. 5254/2013) o el hecho de transportar mercancías por ruta distinta a la asignada por la empresa, sufriendo un accidente grave (STSJ País Vasco, 14 de septiembre de 2004, rec. 1370/2004); o la negativa a la realización de un curso de readaptación profesional (STSJ Cataluña, 10 de diciembre de 2001, rec. 5297/2001), así como el incumplimiento de las órdenes recibidas para llevar a cabo un transporte de mercancías (STSJ Madrid de 31 de octubre de 2012, rec. 3115/2012), o la negativa de un conductor a efectuar un viaje a Alemania (STSJ Andalucía/Sevilla de 29 de junio de 2012, rec. 3250/2011); o el desprecio consciente de las normas internas de la empresa (STSJ Extremadura, 27 de julio de 2010, rec. 286/2010 y Murcia, 12 de abril de 2010, rec. 171/2010) e incumplimiento del código de conducta por parte del gerente de la misma (STSJ Andalucía/Sevilla de 3 de mayo de 2018, rec. 2195/2017); o la negativa reiterada a la ejecución de las obras encomendadas (STSJ Castilla-La Mancha, 29 de julio de 2010, rec. 377/2010); o la desobediencia reiterada a la prohibición de fumar en el lugar de trabajo (SSTSJ Cataluña de 19 de diciembre de 2017, rec. 6214/2017;

Comunidad Valenciana de 5 de marzo de 2015, rec. 229/2015 y Galicia de 10 de julio de 2012, rec. 1722/2012 o Madrid, 15 de enero de 2010, rec. 5037/2009); o el reiterado incumplimiento de normas de seguridad e higiene en el trabajo (SSTSJ Castilla-La Mancha de 28 de junio de 2018, rec. 409/2018; Madrid de 17 de junio de 2017, rec. 321/2017, y País Vasco, 7 de junio de 2011, rec. 1229/2011), o la desobediencia a las órdenes de la empresa de no vender mercancías a clientes morosos (STSJ Andalucía/Sevilla de 19 de julio de 2018, rec. 2544/2017), o la desobediencia a las órdenes empresariales sobre utilización del teléfono móvil facilitado por la empresa (SSTSJ Cataluña de 22 de junio de 2018, rec. 2004/2018; Madrid de 18 de febrero de 2013, rec. 513/2012 y Canarias/Tenerife de 27 de marzo de 2012, rec. 958/2011), o el disfrute de vacaciones pese a la negativa expresa por parte de la empresa (STSJ Comunidad Valenciana de 1 de marzo de 2016, rec. 117/2016), etc.

Por el contrario, se ha estimado que el despido es improcedente cuando las órdenes empresariales en materia de indumentaria empresarial suponían una extralimitación de funciones (STSJ Madrid, 7 de mayo de 2002, rec. 892/2002); o cuando la desobediencia carece de entidad bien por tratarse de una conducta aislada (STSJ Comunidad Valenciana, 20 de junio de 2010, rec. 1365/2010), o por ser un incumplimiento intrascendente (SSTSJ Navarra, 28 de junio de 2010, rec. 153/2010 y Galicia, 26 de marzo de 2010, rec. 5311/2009), etc., o tratarse de un incumplimiento no previsto en el convenio (STSJ Castilla-La Mancha de 8 de enero de 2018, rec. 1416/2017).

b) Carácter culpable del incumplimiento.

En materia de culpabilidad, nos remitimos la unidad didáctica anterior respecto de la exigencia de culpabilidad en cualquier clase de incumplimiento del trabajador que pueda justificar su despido, reiterando que en este caso la conducta desobediente o indisciplinada debe ser imputable directamente al trabajador, que ha de aparecer de una manera clara e inequívoca que voluntaria y conscientemente se niega a cumplir las órdenes empresariales, y ello sin perjuicio de entender que en determinados supuestos pueden existir circunstancias que atenúen o justifiquen la culpabilidad.

c) El incumplimiento ha de ser trascendente.

Para que pueda ser sancionado el trabajador con el despido, ha de producirse un perjuicio para la empresa que no siempre ha de tener

carácter material, puesto que si la indisciplina o desobediencia afecta al prestigio de la empresa o produce un riesgo a terceros, incluidos los compañeros de trabajo, la conducta puede ser objeto de sanción disciplinaria aun cuando no se aprecie la existencia de daño patrimonial alguno.

Así la negativa a continuar prestando servicios por parte de un vigilante de seguridad, tras finalizar la jornada de trabajo, ante una circunstancia excepcional que podría poner en riesgo el patrimonio de la empresa ha sido calificada como causa de despido procedente (STS, 22 de noviembre de 1989), aun cuando hubiera finalizado la jornada de trabajo.

En otros casos, y pese a existir una desobediencia a las órdenes empresariales se ha entendido que la conducta carece de la trascendencia necesaria para justificar el despido como sucede en los supuestos de ausencia del centro de trabajo a la hora del bocadillo, pese a existir una prohibición expresa en tal sentido (STSJ Cataluña, 25 de septiembre de 1989, rec. 97/1989).

No obstante lo expuesto, existen otros pronunciamientos en los que no se exige acreditar un perjuicio concreto para la empresa, al entender que el simple hecho de la desobediencia lleva implícito la existencia de perjuicio (STSJ Asturias, 10 de septiembre de 1999, rec. 1411/1999).

d) Carácter injustificado del incumplimiento.

Este requisito es presupuesto necesario para apreciar la indisciplina desobediencia por parte del trabajador, ya que este viene obligado a cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas [art. 5.c) ET], de modo que si la obediencia se fundamenta en el ejercicio de un derecho por parte del trabajador o en la negativa a cumplir órdenes que no derivan del contrato de trabajo, habrá de entenderse que tal incumplimiento no existe, como ya hemos visto anteriormente.

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

2.3.1. Concepto

La causa de despido a la que hace referencia el art. 54.2.c) ET tiene por objeto garantizar la convivencia en el interior del centro de trabajo y

así, como señala el TSJ Andalucía/Sevilla en su sentencia de 19 de octubre de 2010, rec. 1615/2010 “el contrato de trabajo determina unas exigencias inexcusables de comportamiento a las que obliga cualquier forma de convivencia humana y que determina la exigencia de una conducta respetuosa hacia los demás... tales exigencias quedan incumplidas cuando se agravia, insulta o amenaza al empresario o a cualquier trabajador que comparta el lugar de trabajo, o a familiares con los que se encuentren vinculados emocionalmente”, doctrina que reiteran las SSTSJ de Castilla y León/Burgos de 22 de junio de 2016, rec. 329/2016 –burlas de mal gusto al jefe de personal realizadas a sus espaldas– y Andalucía/Sevilla de 3 de noviembre de 2015, rec. 2154/2014 –insultos y amenazas a trabajadora con disminución psíquica–.

2.3.2. Medios instrumentales

No exige la norma que las ofensas hayan de producirse en presencia del ofendido, pues tratándose de ofensas verbales pueden proferirse por medio de teléfono (STSJ Comunidad Valenciana, 12 de julio de 2011, rec. 1607/2011); correo electrónico (SSTSJ Madrid de 20 de octubre de 2008, rec. 3819/2008 y 9 de julio de 2007, rec. 2378/2007); utilizando las redes sociales (SSTSJ Murcia de 26 de abril de 2017, rec. 1240/2016; Cataluña de 30 de enero de 2017, rec. 6712/2016 o Galicia de 8 de octubre de 2014, rec. 2941/2014); en un blog de uso particular (STSJ Madrid de 29 de noviembre de 2013, rec. 1537/2013) o en los partes de trabajo (STSJ Castilla-La Mancha, 1 de julio de 2004, rec. 592/2003), etc.

2.3.3. Lugar de las ofensas

Aun cuando lo más común es que las ofensas se produzcan en el centro de trabajo, también es posible que tengan lugar fuera del mismo, aunque por cuestiones relacionadas con el trabajo, como ha sucedido en algunas ocasiones en las que ante una situación de conflictividad se han producido insultos a compañeros por no secundar una convocatoria de huelga (SSTSJ Galicia, 9 de abril de 2010, rec. 65/2010 y País Vasco, 23 de diciembre de 2004, rec. 2209/2004), si bien otros pronunciamientos matizan el hecho de que los insultos, abucheos, etc., se hayan producido en un contexto conflictivo que degrada la conducta del trabajador (STSJ Galicia, 29 de julio de 2009, rec. 1707/2009). Si las ofensas se producen fuera del lugar de trabajo y no relacionadas con el mismo, escapan al poder sancionador de la empresa (STSJ La Rioja de 20 de junio de 2007, rec. 127/2007).

2.3.4. Sujetos

Con relación a los sujetos pasivos de la ofensa, el ET hace referencia al empresario, a sus familiares y a quienes trabajan en la empresa, expresión ésta que viene siendo entendida en un sentido amplio, de forma que también puede considerarse causa de despido las ofensas verbales o físicas a trabajadores de ETTs que prestan servicios a la empresa, a los que pertenecen a una empresa subcontratista y, en fin, a trabajadores de otras empresas que circunstancialmente se hallen en el centro de trabajo. Particular interés revisten las ofensas a clientes de la empresa que aun cuando no se encuentran en el ámbito del art. 54.2.c) ET ello no ha impedido que los tribunales les incluyan como posibles receptores de las ofensas siendo numerosos los pronunciamientos que califican los despidos como procedentes (STS de 19 de mayo de 1986 y SSTSJ Madrid, 9 de julio de 2012, rec. 2393/2012; Cataluña, 4 de febrero de 2010, rec. 7019/2009; Canarias/Las Palmas de 19 de marzo de 2007, rec. 1259/2006, o Comunidad Valenciana, 13 de diciembre de 2005, rec. 3288/2005), si bien matizando que cuando la ofensa no es grave procede declarar la improcedencia del despido (SSTSJ Comunidad Valenciana, 25 de septiembre de 2007, rec. 2569/2007 y Cataluña, 7 de julio de 2005, rec. 3148/2005). Asimismo y tratándose de empresas que adoptan forma jurídica societaria, los ofensas pueden venir referidas a los accionistas y miembros del Consejo de Administración (STS de 20 de abril de 2005, rec. 6701/2003) o a los propios socios (STSJ Castilla y León/Burgos de 14 de septiembre de 2016, rec. 400/2016).

Respecto del ofensor parece evidente que ha de ser el trabajador, pero es lo cierto que algunos pronunciamientos judiciales, con doctrina que no se comparte, han admitido la sanción al trabajador por ofensas o amenazas llevadas a cabo por un familiar del trabajador, si bien en la mayoría de los casos entienden que la conducta del familiar estaba inducida por el propio trabajador sancionado (SSTSJ Galicia, 18 de junio de 2012, rec. 1184/2012 y Extremadura, 20 de febrero de 2003, rec. 34/2003).

2.3.5. Conductas sancionables

El abanico de conductas que pueden tipificar esta causa de despido es amplísimo, pero en todo caso convendrá precisar que no pueden ser objeto de sanción hechos que hayan acaecido fuera del ámbito laboral y por cuestiones ajenas al trabajo (SSTSJ Madrid, 1 de julio de 2008, rec. 1863/2008 y Castilla y León/Valladolid, 18 de septiembre de

2006, rec. 1411/2006) y que en todo caso será exigible que la ofensa de que se trate sea grave, culpable e injustificada.

Todo tipo de ofensas verbales o físicas que revistan los caracteres señalados en el párrafo anterior pueden suponer la existencia de incumplimientos contractuales (insultos, vejaciones, amenazas, agresiones físicas o verbales y un largo etcétera), entre los cuales podrían incluirse también los supuestos de acoso laboral, violencia psicológica con los subordinados (SSTSJ Castilla-La Mancha, 19 de junio de 2011, rec. 436/2011 y Madrid, 25 de mayo de 2004, rec. 461/2004), matizando que cuando se trata de acoso sexual éste constituye una causa autónoma de despido disciplinario incorporada en el art. 54.2.g) ET.

Aun cuando en la mayoría de las ocasiones las conductas sancionables afectan a la falta de consideración debida hacia los superiores jerárquicos, son numerosos los pronunciamientos relativos al trato vejatorio respecto del personal subordinado y así se ha declarado la procedencia del despido en supuestos tales como el trato vejatorio permanente y continuado por parte de la encargada de un supermercado hacia el personal que trabaja en el mismo (STSJ Canarias/Las Palmas de 22 de mayo de 2017, rec. 467/2017); el abuso de autoridad y el comportamiento despótico, irrespetuoso y desconsiderado hacia el personal bajo su mando (STSJ Asturias de 7 de marzo de 2017, rec. 101/2017); las ofensas verbales y la falta de respeto a los subordinados (SSTSJ Madrid de 10 de octubre de 2019, rec. 506/2019 y 23 de septiembre de 2015, rec. 217/2015); falta grave de respeto y consideración por parte de la encargada hacia sus subordinadas (STSJ Castilla y León/Valladolid de 23 de enero de 2013, rec. 2356/2012); etc.

2.3.6. Circunstancias atenuantes de las ofensas verbales y físicas

Son muchos los factores que han determinado la necesidad de contemplar una atenuación en la gravedad del comportamiento del trabajador, como por ejemplo la ausencia de sanciones anteriores y la notoria antigüedad del mismo (STS de 16 de mayo de 1991, rec. en interés de ley 878/1990); la tensión existente al producirse la ofensa en una mutua discusión (STS de 9 de abril de 1990); el ánimo del trabajador al proferir la ofensa (STSJ Canarias/Las Palmas de 20 de marzo de 2002, rec. 1308/2001); la degradación paulatina del lenguaje (STSJ 26 de diciembre de 1988); el no encontrarse presentes las personas ofendidas en el momento de producirse el agravio (STSJ

Galicia de 29 de febrero de 2000, rec. 236/2000); los vínculos de parentesco entre los implicados (STSJ Cataluña de 13 de mayo de 1999); etc.

Particularmente se ha considerado que constituyen circunstancias atenuantes particularmente cualificadas a la hora de calificar la conducta del trabajador, entre otras, las siguientes:

- Alteraciones psíquicas del trabajador.

Dado que los incumplimientos del trabajador han de ser valorados no sólo atendiendo a sus elementos objetivos sino teniendo también en cuenta la situación personal del trabajador, en aquellos casos en los que el ofensor está afectado de un proceso psíquico, tal circunstancia ha de ser valorada al existir una falta plena de responsabilidad y culpabilidad (TS, 10 de diciembre de 1991, rec. 1091/1991 –crisis de ansiedad–; SSTSJ Castilla y León/Valladolid, 24 de febrero de 2003, rec. 230/2003 –proceso depresivo–; Extremadura, 25 de mayo de 2006, rec. 191/2006 –sometimiento a tratamiento psíquico y farmacológico–, etc.).

- Situación de embriaguez del trabajador.

El estado de embriaguez del trabajador en el momento de producirse los hechos ha de ser considerado como atenuante de su conducta, en cuanto que supone la alteración de los elementos intelectual y volitivo (STSJ Castilla y León/Valladolid, 28 de marzo de 2000, rec. 573/2000), de forma que producida la ofensa en tal estado, resulta evidente que no existe ánimo de injuriar y al no constar que la embriaguez sea habitual, el despido habrá de ser declarado improcedente (STSJ Canarias/Las Palmas, 27 de octubre de 2008, rec. 522/2007), máxime en aquellos casos en los que las pretendidas ofensas se producen fuera del centro de trabajo (STSJ Madrid, 7 de diciembre de 2009, rec. 5328/2009).

- Provocación previa del ofendido.

Tanto en los casos de agresiones verbales como físicas, el hecho de que exista provocación previa ha de ser valorado para enjuiciar la conducta agresora y así no puede calificarse el despido como procedente cuando existen previos insultos proferidos por compañera de trabajo (SSTSJ País Vasco de 9 de julio de 2019, rec. 1231/2019 y Canarias/Las Palmas de 12 de diciembre de 2005, rec. 549/2005); o una situación de hostigamiento reiterado (STSJ Madrid, 8 de noviembre de 2005, rec.

3770/2005); o cuando entre las partes existe una manifiesta situación de conflicto (STSJ Madrid, 25 de enero de 2005, rec. 5187/2004); o en el caso de que exista una clara provocación previa (SSTSJ Madrid de 4 de diciembre de 2013, rec. 4458/2012; Cataluña, 22 de marzo de 2010, rec. 194/2010, y 6 de julio de 2004, rec. 9290/2003).

- Episodio aislado

Tratándose de ofensas verbales y aun siendo calificadas como absolutamente repudiables, se ha considerado que cuando se producen de forma aislada y no alcanzan un nivel de gran intensidad, la conducta se considera insuficiente para justificar la procedencia del despido (SSTSJ Cataluña de 6 de junio de 2017, rec. 2820/2017; Castilla y León/Burgos de 24 de mayo de 2017, rec. 322/2017, o País Vasco de 12 de diciembre de 2017, rec. 2372/2007).

Conceptos básicos a recordar

- Las causas de despido disciplinario se encuentran tipificadas en el art. 54.2 ET, si bien los convenios colectivos suelen concretar los incumplimientos contractuales y calificar las conductas que son constitutivas de faltas leves, graves o muy graves.
- Si el incumplimiento imputado al trabajador no reviste la gravedad suficiente para justificar un despido, el juez no puede imponer una sanción inferior pero puede facultar al empresario para que lo haga.
- Las faltas de asistencia al trabajo han de ser repetidas e injustificadas para que puedan ser constitutivas de causa de despido, si bien excepcionalmente se han admitido que la incomparecencia al trabajo un solo día puede ser causa de despido en circunstancias excepcionales.
- Es frecuente que sean los convenios colectivos los que determinen el número de faltas de asistencia al trabajo o de impuntualidad que puedan ser constitutivas de un despido procedente.
- Las órdenes empresariales que el trabajador viene obligado a obedecer han de ser legítimas y dictadas en el ámbito del poder organizativo del empresario.
- Con carácter general el trabajador viene obligado a cumplir las órdenes que reciba de la empresa, aunque discrepe de su contenido y

sin perjuicio de poder impugnarlas posteriormente ante los órganos competentes.

- No existe obligación de cumplir las órdenes que sean manifiestamente arbitrarias o ilegales, o aquellas que atenten contra la salud o integridad física del trabajador.
- La orden de realizar horas extraordinarias puede ser rechazada por el trabajador, salvo que vengan impuestas por el convenio colectivo o se trate de situaciones de fuerza mayor.
- Las agresiones físicas injustificadas pueden ser causa de despido sin necesidad de reiteración.
- Las ofensas verbales pueden ser objeto de sanción aunque se produzcan fuera del centro de trabajo y siempre que tengan relación con el mismo.

