



TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

CURSO ACADÉMICO 2014-2015

**LAS CAUSAS Y LA FORMA EN EL DESPIDO
DISCIPLINARIO.**

**ESPECIAL REFERENCIA A LAS OFENSAS VERBALES Y
FÍSICAS**

**THE CAUSES AND THE FORM IN THE DISCIPLINARY
DISMISSAL.**

**SPECIAL REFERENCE TO VERBAL AND PHYSICAL
OFFENSES**

Autor: Iván Diego Díez

Tutora: Dña. Ana María Badiola Sánchez

Septiembre 2015

ÍNDICE.

ÍNDICE.....	2
1. INTRODUCCIÓN.....	4
2. EL DESPIDO.	5
2.1. CONCEPTO.....	5
2.2. DISTINCIÓN DEL DESPIDO RESPECTO DE OTRAS FIGURAS AFINES.	6
2.3. BREVE MENCIÓN A LAS DIFERENTES MODALIDADES DE DESPIDOS EXISTENTES.....	7
3. DESPIDO DISCIPLINARIO.	9
3.1. CONCEPTO.....	9
3.2. MARCO LEGAL EN EL QUE SE SITÚA EL DESPIDO DISCIPLINARIO.	10
3.3. PODER DISCIPLINARIO DEL EMPRESARIO.	11
3.4. RELACIÓN ENTRE EL ARTÍCULO 54.1 ET Y EL ARTÍCULO 1.124 DEL CÓDIGO CIVIL.....	13
3.5. LOS RASGOS DEL INCUMPLIMIENTO.	14
3.5.1. Incumplimiento contractual.....	14
3.5.2. La gravedad en el despido disciplinario.	16
3.5.3. La culpabilidad en el despido disciplinario.....	18
4. LAS CAUSAS DEL DESPIDO DISCIPLINARIO.	19
4.1. VARIEDAD DE CAUSAS EXISTENTES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.....	20
5. ANÁLISIS ESPECÍFICO DE LA CAUSA RELATIVA A LAS OFENSAS VERBALES Y FÍSICAS DEL ARTÍCULO 54.2.C) ET.....	23
5.1. INTRODUCCIÓN.	23
5.2. OFENSAS VERBALES.	24
5.3. OFENSAS FÍSICAS.	27
5.4. SUJETOS.	28
5.4.1. Sujeto activo.....	28
5.4.2. Sujetos pasivos.	29
5.5. LUGAR Y CONTEXTO EN EL CUAL SE PRODUCEN LAS OFENSAS.....	32
5.6. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.....	33

5.7. POSIBLE JUSTIFICACIÓN DE LAS OFENSAS EN EL EJERCICIO DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.	34
6. LA FORMA EN EL DESPIDO DISCIPLINARIO.	35
6.1. INTRODUCCIÓN.	35
6.2. REQUISITOS FORMALES ORDINARIOS.	36
6.2.1. Carta de despido.	36
6.2.1.1. Forma en los que se puede notificar la carta de despido.	37
6.2.1.2. Sujetos encargados de la notificación de la carta de despido.	38
6.2.1.3. Contenido de la carta de despido.	39
6.2.1.4. Medios existentes para la entrega de la notificación.	41
6.3. REQUISITOS FORMALES ESPECIALES.	42
7. CONCLUSIONES.	46
8. BIBLIOGRAFÍA.	48

1. INTRODUCCIÓN.

El presente estudio tiene por objeto el análisis de la materia relativa a la forma y las causas del despido disciplinario, con especial referencia a la causa concerniente a las ofensas verbales y físicas.

El trabajo se estructura de la siguiente manera: Tras este apartado introductorio, nos encontramos con el segundo capítulo; que se refiere al despido, explicándose los aspectos relativos a su concepto, las diferencias que presenta con respecto a otras figuras similares, y por último una referencia a las modalidades de despido que existen en nuestra legislación. El tercer capítulo; en el cual se estudia el despido disciplinario, analizando principalmente su concepto, el poder disciplinario que pertenece al empresario, además de los rasgos que debe englobar un incumplimiento para ser merecedor de la sanción de despido disciplinario. En el cuarto; se hace una mención a las causas de despido disciplinario que aparecen señaladas en el Estatuto de los Trabajadores. En el quinto capítulo, se analiza específicamente la causa relativa a las ofensas verbales y físicas. En el sexto, se examina la forma del despido disciplinario. Por último, los capítulos siete y ocho tratan de las conclusiones así como de la bibliografía respectivamente.

Cabe destacar en este trabajo, el estudio pormenorizado de las ofensas verbales y físicas, donde resulta interesante la interpretación que es realizada por los cuerpos doctrinales y jurisprudenciales, facilitando con esta labor conocer de mejor modo, cuál es la operatividad que juega en la práctica esta causa de despido disciplinario.

Para la realización de este trabajo he contado con la inestimable ayuda de la Profesora Ana María Badiola Sánchez, que me ha orientado y aconsejado a lo largo de estos meses, y sin cuya ayuda no hubiera sido posible el término de este trabajo. También he contado, como no puede ser de otra manera con los recursos bibliográficos y jurisprudenciales que la Universidad de Cantabria pone a nuestra disposición, a través de la Biblioteca de la Facultad de Derecho y de la Base de Datos de la Editorial Aranzadi.

2. EL DESPIDO.

2.1. CONCEPTO.

El despido, se podría definir como aquella decisión del empresario, por la que se pone fin a la relación laboral que le unía con un trabajador de su empresa¹.

Esta figura extintiva, cuenta con los siguientes elementos identificativos: en primer lugar, se trata de una decisión que es tomada únicamente por parte del empresario, lo que significa que el empresario actúa según su propia voluntad; el segundo aspecto, se refiere a que es un acto constitutivo, donde es el empresario quien acomete el acto extintivo por sí mismo; en tercer lugar, es un acto que exige para su eficacia el conocimiento por parte del trabajador afectado de que va a ser despedido; y por último, es aquel acto que conlleva la extinción contractual, y esta se produce en virtud de circunstancias sobrevenidas con posterioridad a la celebración del contrato de trabajo².

Este concepto general de despido, al ser una extinción del contrato de trabajo conlleva el fin permanente de la relación laboral, con la cesación de las consecuencias que de ella se derivan³. Además, es necesario mencionar que confluyen un conjunto de intereses en la figura de los sujetos implicados en el acto de despido: por un lado el empresario tiene interés en dar por concluida la relación laboral, y por otro lado el interés del trabajador se manifiesta en la necesidad de evitar el despido, para de este modo continuar con el contrato de trabajo que es su medio de subsistencia⁴.

Atendiendo a que el despido consiste en una extinción del contrato de trabajo materializada por la voluntad del empresario⁵, es lógico sostener, que el trabajo realizado por cuenta propia, no queda recogido entre los supuestos de despido, por faltar la necesaria figura del empresario.

¹Real Academia Española. Diccionario de la lengua española, 2001, consultado online en <http://www.rae.es/>.

²Montoya Melgar, A., “Derecho del Trabajo”, Tecnos, Madrid, 2010, p.469-470.

³Mercader Uguina, J.R., “Lecciones de Derecho del Trabajo”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 575.

⁴Rodríguez-Piñeiro y Bravo-Ferrer, M., “El despido disciplinario y la <<Modernización>> del derecho del trabajo” en El despido disciplinario, homenaje al profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea, Coordinadores: Gil y Gil, J.L., Del Valle, J.M., ediciones Cinca, Madrid, 2009, p.39.

⁵Mercader Uguina, J.R., “Lecciones de Derecho...”, cit., p. 577.

En síntesis, el despido es una figura, que genera la extinción del contrato de trabajo, y donde la resolución del mismo, se lleva a término por iniciativa del empresario⁶.

2.2. DISTINCIÓN DEL DESPIDO RESPECTO DE OTRAS FIGURAS AFINES.

En términos generales, el despido es una figura que extingue la relación laboral que une el binomio conformado por empresario-trabajador, y que no se debe confundir con aquellas extinciones de contrato producidas por el mutuo acuerdo o pacto consensuado de las partes que se sitúan en posición de conflicto, ni tampoco con otros géneros de extinciones contractuales que tienen lugar por la llegada a término del contrato de trabajo; estos últimos hacen referencia a aquellos contratos que se fijaron en su momento por un tiempo determinado, y llegan a su fin en el plazo marcado por las partes, mientras que para que haya un despido, se exige siempre que conste la voluntad del empresario de acabar con la relación laboral existente, siendo esta manifestación determinante, porque es la decisión del empresario, la que consigue diferenciar el despido de estos supuestos similares mencionados, y que también originan una extinción del contrato de trabajo, pero que se configuran de un modo distinto al despido⁷.

El despido se diferencia también de la llamada dimisión del trabajador, en la que es la propia decisión unilateral del trabajador la que pone fin a la relación laboral, sin necesidad de que la citada dimisión se apoye en ninguna causa, si bien en ocasiones debido a los deberes de buena fe que imperan en la relación laboral del trabajador para con el empresario, podría exigirse por la norma sectorial aplicable a ese trabajador, que comunique la dimisión al empresario en los plazos de preaviso que son fijados por esa norma⁸. En base a lo descrito, se entiende que la dimisión otorga al trabajador la potestad de poner fin a la relación laboral que le une con el empresario en el momento que así lo estime oportuno⁹.

⁶Alonso Olea, M., Casas Baamonde, M. E., “Derecho del Trabajo”, Civitas, Madrid, 2006, p. 480.

⁷Gorelli Hernández, J., Gómez Álvarez, T., “El despido disciplinario”, Difusión jurídica, Madrid, 2008, p. 12-13.

⁸Albiol Montesinos, I., “El despido disciplinario y otras sanciones en la empresa”, Deusto, Bilbao, 1990, p. 35.

⁹Cruz Villalón, J., “Compendio de Derecho del Trabajo”, Tecnos, Madrid, 2012, p. 391-392.

Por último, otro término que se debe diferenciar es la suspensión respecto a la extinción del contrato de trabajo. A grandes rasgos, la diferencia fundamental se encuentra en que la suspensión mantiene vigente la relación laboral porque se conservan algunas obligaciones mutuas entre el empresario y trabajador, y esto ocurre, a pesar de que las prestaciones básicas dejan de intercambiarse entre estos concretos sujetos durante el intervalo de tiempo en el que se prolonga la suspensión¹⁰, por el contrario, el despido no mantiene vigente la relación laboral, porque se extingue el contrato de trabajo, y con este hecho, las partes dejan de prestar las obligaciones recíprocas que les correspondían¹¹.

2.3. BREVE MENCIÓN A LAS DIFERENTES MODALIDADES DE DESPIDOS EXISTENTES.

La materia objeto de estudio en este trabajo es el despido disciplinario; una de las modalidades de despido que se contemplan en nuestra legislación y junto a él aparecen otras variedades de despidos diferenciados conceptualmente del que nos ocupa, como son el despido colectivo, el despido objetivo, y el despido por fuerza mayor¹².

Regulados todos ellos en el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (En adelante ET), donde habrá que acudir para apreciar los rasgos o caracteres más significativos de cada uno de ellos, y así poder distinguirlos del despido disciplinario.

El despido colectivo, se regula en el artículo 51 ET, siendo las notas fundamentales, las siguientes: en primer lugar es un despido que hace alusión a una extinción de contrato por "*causas económicas, técnicas, organizativas o de producción*", estas causas señaladas deben darse necesariamente "*en un período de noventa días*", también hay una exigencia relativa al número de trabajadores afectados en esa concreta empresa para que podamos hablar de un despido colectivo, y es necesario que "*la extinción afecte al menos a*":

¹⁰Sempere Navarro, A.V., "Artículo 45. Causas y efectos de la suspensión" en Comentarios al Estatuto de los Trabajadores, Coordinador: Sempere Navarro, A.V., Aranzadi, Navarra, 2013, p.684.

¹¹De La Villa Gil, L.E., "La extinción del contrato de trabajo: un estudio de la causa 4ª del artículo 76 de la L.C.T.", Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Junta de Estudios Económicos, Jurídicos y Sociales, Madrid, 1960, p.50.

¹²Montoya Melgar, A., "Derecho del...., cit., p.470.

- a) *Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.*
- b) *El 10 por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.*
- c) *Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.*

El artículo 51 ET, indica que también es despido colectivo, aquella “*extinción de los contratos de trabajo que afecten a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores sea mayor que cinco, cuando aquél se produzca como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial fundada en las mismas causas anteriormente señaladas*”.

Por otro lado, el despido objetivo, se refiere a unas causas que no tienen que ver con un incumplimiento contractual del trabajador como sí ocurre en el caso del despido disciplinario, sino que son causas que responden a una situación objetiva, ya sea por estar relacionada con la persona del trabajador (ejemplo: ineptitud), o bien por estar relacionadas con la organización económica de la empresa (ejemplo: insuficiencia de recursos económicos), y estas causas se encuentran descritas en el artículo 52 ET¹³.

La regla que marca la diferencia del despido colectivo respecto al despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción viene determinada por el número de trabajadores que se ven afectados por la extinción de su contrato de trabajo, y esta regla, la encontramos en el último párrafo del artículo 52 ET, que indica: “*Cuando la extinción afecte a un número de trabajadores igual o superior al establecido en el artículo 51.1 de esta Ley se deberá seguir el procedimiento previsto en dicho artículo*”, y que será en definitiva, el procedimiento seguido para llevar a cabo el despido colectivo.

En tercer lugar, el despido por fuerza mayor, se encuentra regulado en el artículo 49.1.h) ET, y en él se describe que el contrato de trabajo se extingue: “*Por fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo, siempre que su existencia haya sido debidamente constatada conforme a lo dispuesto en el apartado 7 del artículo 51*”.

¹³Orcaray Reviriego, J.J., “Artículo 52. Extinción del Contrato por causas objetivas” en Comentario al Estatuto de los Trabajadores, Directores: Cruz Villalón, J., García-Perrote Escartín, I., Goerlich Peset, J.M., Mercader Uguina, J.R, Lex Nova, Valladolid, 2014, p.629.

Cuando un contrato de trabajo se extingue por una causa basada en fuerza mayor, se exige la solicitud de una autorización a la autoridad laboral competente por parte de la empresa afectada, y una vez realizada la correspondiente solicitud, será esa autoridad laboral la encargada de verificar la existencia de fuerza mayor, y deberá hacerlo sin tener en cuenta el número de trabajadores afectados por el suceso de fuerza mayor¹⁴.

Para explicar que se entiende por fuerza mayor, es preciso apoyarse en la RAE, que se refiere a la fuerza mayor, a través de dos variantes conceptuales: En primer lugar, sería aquella que por no poderse prever o resistir, exime del cumplimiento de alguna obligación, en segundo lugar, como la fuerza que procede de la voluntad de un tercero¹⁵.

En todo caso, a pesar del mencionado concepto de fuerza mayor, debe dejarse claro, que quedará finalmente en manos de la autoridad laboral competente, el cometido de poder constatar la existencia de fuerza mayor que desencadene el despido solicitado por la empresa afectada. Debiendo existir siempre, una correspondencia causal evidente entre el suceso de fuerza mayor y la extinción del contrato de trabajo¹⁶.

Por último, el despido disciplinario podrá ser utilizado por el empresario, con motivo del poder disciplinario que ostenta en la empresa que dirige, y que le dota de facultad para poder resolver el contrato de trabajo ante un posible incumplimiento contractual de un trabajador de su empresa¹⁷.

3. DESPIDO DISCIPLINARIO.

3.1. CONCEPTO.

El concepto de despido disciplinario, se encuentra en el primer apartado del artículo 54 ET, indicando que: *“el contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador”*.

¹⁴García-Perrote Escartín, I., “Manual de Derecho del Trabajo”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 740-741.

¹⁵Real Academia Española. Diccionario de la lengua española, 2001, consultado online en <http://www.rae.es/>.

¹⁶Sancha Saiz, M., “Artículo 49. Extinción del contrato” en Comentario al Estatuto de los Trabajadores, Directores: Cruz Villalón, J., García-Perrote Escartín, I., Goerlich Peset, J.M., Mercader Uguina, J.R., Lex Nova, Valladolid, 2014, p.583-584.

¹⁷Palomeque López, M., Álvarez de la Rosa, J.M., “Derecho del Trabajo”, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2010, p. 758-759.

En este primer apartado del artículo 54 ET, se ofrece el contenido que necesariamente debe contener una extinción contractual para poder ser calificada como despido disciplinario, siendo requisito ineludible la observancia de esta disposición legal para que se puedan llevar a efecto las consecuencias inherentes a la figura del despido disciplinario.

Además el artículo 54 ET, da apoyo legal a la decisión del empresario que opta por despedir disciplinariamente a un trabajador de su empresa, y por otro lado permite al trabajador, conocer con antelación que aquellos comportamientos negativos en los que concurran las notas cumulativas de gravedad y culpabilidad, pueden verse derivados en una extinción de contrato que ponga fin al vínculo laboral, que le unía con el empresario para el cual prestaba sus servicios.

El despido disciplinario, no se trata por tanto de un desistimiento empresarial del contrato de trabajo en el cual el empresario no tiene que invocar un incumplimiento previo del trabajador, sino que se trata de una modalidad de despido que solo puede ser usado por el empresario cuando haya observado que un trabajador ha incumplido previamente de forma grave y culpable las obligaciones que le corresponden, ya sea por estar fijadas en el propio contrato de trabajo, o bien por estar contenidas en normas legales, o por recogerse a través de otros instrumentos de carácter convencional¹⁸.

Las faltas de los trabajadores pueden ser leves, graves y muy graves, siendo la sanción basada en despido disciplinario, una falta considerada de las muy graves¹⁹. Así pues, deberá aplicarse la sanción basada en el despido disciplinario, que es la sanción de mayor entidad que puede imponer el empresario al trabajador, solo ante aquellos incumplimientos que lo merezcan²⁰.

3.2. MARCO LEGAL EN EL QUE SE SITÚA EL DESPIDO DISCIPLINARIO.

Se ha señalado anteriormente, que el despido disciplinario se regula en el ET. Concretamente lo encontramos en el Capítulo III relativo a la modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo, sección 4ª denominada extinción del contrato. Su contenido básico aparece en los artículos 54 y 55. El artículo 54 lleva como título

¹⁸García-Perrote Escartín, I., “Manual de Derecho del....”, cit., p. 617.

¹⁹Diéguez Cuervo G., Cabeza Pereiro, J., “Derecho del Trabajo”, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Barcelona; Madrid, 2003, p. 306-307.

²⁰Gorelli Hernández, J., Gómez Álvarez, T., “El despido....”, cit., p.27.

“Despido disciplinario”; dividiéndose en dos apartados, y el artículo 55 titulado “Forma y efectos del despido disciplinario”; cuenta con siete apartados. Ambos artículos, se refieren de forma general a todos los aspectos que configuran el despido disciplinario.

Otros artículos menos importantes, pero que también han de ser señalados, ya que inciden en la materia del despido disciplinario serían los artículos 49 y 56 del ET, que se refieren, en primer lugar, el artículo 49 en su letra k), alude a la extinción del contrato de trabajo por despido del trabajador, y en segundo lugar, el artículo 56 hace mención al procedimiento que hay que observar para el supuesto de que el despido sea calificado como improcedente.

Por otro lado, la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (En adelante LRJS), se ocupa de la materia del despido disciplinario en sus artículos 103 a 113²¹.

3.3. PODER DISCIPLINARIO DEL EMPRESARIO.

En primer lugar hay que aludir a lo enunciado por el artículo 54.1 ET que describe la extinción del contrato de trabajo como aquella que es tomada “*por decisión del empresario*”. Por lo tanto, es el artículo 54.1 ET, la norma legal que se encarga de mencionar al empresario como aquella persona física o jurídica²², que ostenta la potestad para decretar la extinción del contrato de trabajo frente a los trabajadores de su empresa, es decir, quien puede ejecutar la sanción del despido es el empresario.

Ante lo descrito en el párrafo anterior, se podría pensar en un primer momento, que la figura del trabajador, se sitúa en una posición vulnerable y débil respecto a la del empresario para el cual presta sus servicios, ya que a priori, el contenido literal de esta disposición legal, le impediría contar con algún mecanismo para reaccionar o defenderse ante una eventual sanción de despido, pero esto no es así, ya que siguiendo lo dispuesto en los artículos 103 a 113 de la LRJS, el trabajador cuando lo estime oportuno para la defensa de sus intereses, podrá interponer acción frente al despido que le afecta ante los órganos judiciales competentes.

²¹Blasco Pellicer, Á. “La extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario” en Derecho del Trabajo, Coordinadores: Camps Ruiz, L.M., Ramírez Martínez, J.M., Tirant lo Blanch, Valencia, 2.012, p.482.

²²STSJ Andalucía, Málaga 5 de junio 1999. (AS 1999/3033).Fundamento de Derecho Cuarto.

El artículo 58.1 del ET, se refiere al poder disciplinario del empresario, ya que: *“Los trabajadores podrán ser sancionados por la dirección de las empresas en virtud de incumplimientos laborales, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable”*²³.

Es por tanto la legislación laboral, partiendo del artículo 58.1 ET, quien da apoyo legal al empresario, para poder resolver el contrato de trabajo de forma unilateral, sin que sea necesaria la autorización u aprobación por parte de una autoridad laboral u administrativa que se pronuncie al respecto y que proporcione legitimidad a la decisión tomada por el empresario²⁴.

En razón de lo afirmado, se trata de una decisión unilateral del empresario, que surte efectos inmediatos, sin necesidad de que exista ninguna convalidación judicial, y sin perjuicio de que pueda ser objeto de un control posterior por parte de los órganos judiciales competentes, en el supuesto de que dicha decisión sea impugnada finalmente por parte del trabajador afectado por el despido²⁵.

Es cierto como se indicó anteriormente, que el poder disciplinario del empresario está fundamentado en una norma legal, pero también en cierto modo, dicho poder está sujeto a un carácter contractual, puesto que la existencia del contrato de trabajo obliga a tener en cuenta los derechos y obligaciones que se derivan del artículo 3 del ET, perteneciente a las fuentes de la relación laboral, donde en primer lugar aparecen descritas las disposiciones legales y reglamentarias del estado, entre las que está obviamente, el artículo 58 del ET²⁶.

El empresario, en base al poder disciplinario con el que cuenta en la empresa que dirige, puede tomar dos decisiones diferentes: Por un lado puede optar por la resolución, es decir, extinguir de forma unilateral el contrato de trabajo poniendo fin al vínculo laboral que le une con un trabajador de su empresa, mientras que la otra decisión que puede

²³Albiol Montesinos, I., “El despido disciplinario y...., cit., p.17.

²⁴Martínez Abascal, V., Herrero Martín, J.B., “Curso de Derecho del Trabajo”, Tecnos, Madrid, 2013, p.689.

²⁵Blasco Pellicer, Á. “La extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario” en Derecho del Trabajo, Coordinadores: Camps Ruiz, L.M., Ramírez Martínez, J.M., cit., p.482-483.

²⁶Albiol Montesinos, I., “El despido disciplinario y...., cit., p.17-18.

tomar el empresario, sería aquella en la que no impone una sanción ante un incumplimiento del trabajador, y actúa tolerando ese incumplimiento²⁷.

Ante esto, queda claro que el contrato de trabajo, no se extingue de forma automática, sino que el empresario puede decidir entre despedir, o bien tolerar ese incumplimiento en base al poder disciplinario que le corresponde²⁸, configurándose en consecuencia de este planteamiento, el ejercicio de la acción de despido como un derecho que podrá ser usado cuando lo estime conveniente el empresario.

El poder disciplinario, se trataría a modo de conclusión, del ejercicio de un poder particular del empresario del que hace uso en su propio beneficio²⁹, pero sin olvidar que dicho poder está sometido a los principios o reglas que le son aplicables como consecuencia de la relación laboral, y que le impiden desarrollar un ejercicio extralimitado y abusivo de este poder.

3.4. RELACIÓN ENTRE EL ARTÍCULO 54.1 ET Y EL ARTÍCULO 1.124 DEL CÓDIGO CIVIL.

El despido disciplinario es una figura jurídica que supone una extinción del contrato de trabajo, y que en cierto modo se asemeja en algunos aspectos, a la acción resolutoria que aparece recogida en el artículo 1.124 del Código Civil, de 1889 (En adelante CC). Es importante distinguir lo dispuesto en el CC y en el ET, debido a que se pueden generar confusiones en la interpretación de ambos preceptos, lo que conllevaría a errores en la aplicación de los mismos³⁰.

El artículo 1.124 CC habla de la extinción en las obligaciones recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpliera con la parte que le corresponde. Por el contrario el artículo 54.1 ET enfatiza en la atribución al empresario del poder para optar por la ruptura del contrato sin la necesidad de acudir ante el juez, por lo que se puede

²⁷Barbancho Tovillas, F. “La extinción del contrato de trabajo (I)” en Derecho del Trabajo, Director: García Ninet, J. I., Coordinadora: Vicente Palacio, M. A., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012, p. 934.

²⁸Barbancho Tovillas, F. “La extinción del contrato de trabajo (I)” en Derecho del Trabajo, Director: García Ninet, J. I., Coordinadora: Vicente Palacio, M. A., cit., p. 934.

²⁹Cruz Villalón, J., “Compendio de...”, cit., p. 403-404.

³⁰Martín Valverde, A., “Derecho del Trabajo”, Tecnos, Madrid, 2012, p. 779.

concluir que es más gravoso en sus consecuencias el planteamiento dispuesto en el artículo 54 ET³¹.

3.5. LOS RASGOS DEL INCUMPLIMIENTO.

Para que se pueda acometer la sanción de despido disciplinario frente al trabajador de una empresa, es necesario que en la conducta de ese trabajador, se pueda apreciar un incumplimiento, pero no se trata de un incumplimiento cualquiera, sino que deberá necesariamente abarcar los siguientes rasgos: debe ser un incumplimiento contractual, también grave y por último culpable³².

La jurisprudencia requiere además; que se den de forma conjunta los elementos de gravedad y culpabilidad en el incumplimiento, debiendo ser apreciados sin ningún tipo de duda, para que finalmente se pueda hacer uso de la sanción basada en despido disciplinario³³.

3.5.1. Incumplimiento contractual.

Se da un incumplimiento contractual, cuando el trabajador no cumple con las funciones a las que se ve obligado por la relación laboral que le une con el empresario que le contrató, tratándose de unas obligaciones que pueden manifestarse a través de diversos medios: en primer lugar, pueden encontrarse expresadas en el mismo contrato de trabajo, otra opción es que sean recogidas por medio de un convenio colectivo que afecte a ese concreto trabajador, o por último también pueden verse reflejadas las mencionadas obligaciones por una manifestación de contenido legal que lo vincule³⁴.

Además interesa averiguar la cuestión relativa a lo que abarca ese incumplimiento contractual, es decir, el hecho de conocer la delimitación y contenido de este aspecto. Analizando detenidamente el ámbito del incumplimiento contractual del despido disciplinario, puede surgir la duda de si este incumplimiento que da lugar al despido disciplinario únicamente se puede dar mientras se está trabajando, o si también

³¹Martín Valverde, A., “Derecho del....”, cit., p. 779.

³²Albiol Montesinos, I., Camps Ruiz, L.M., López Gandía, J., Sala Franco, T., “Compendio de Derecho del Trabajo. Tomo II. Contrato individual”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p.273.

³³Albiol Montesinos, I., Camps Ruiz, L.M., López Gandía, J., Sala Franco, T., “Compendio de Derecho del Trabajo. Tomo II. Contrato individual”, cit., p. 273.

³⁴Ríos Salmerón, B., “Artículo 54. Despido disciplinario” en Comentarios al Estatuto de los Trabajadores, Coordinador: Sempere Navarro, A.V., Aranzadi, Navarra, 2013, p. 914.

hablaríamos de incumplimiento contractual en relación a aquello que incide o tiene un efecto en la relación laboral con independencia de que tenga lugar en el trabajo o fuera de él, esto es en el ámbito privado. Entonces hay que resolver esta duda sustancial, y el interrogante sería qué pasa, si un trabajador que se encuentra en un descanso, está de vacaciones, tiene un permiso para ausentarse de su centro de trabajo, o ya ha finalizado su jornada laboral, y por ejemplo realiza un incumplimiento que afecta a la relación laboral que desempeña, ¿se le podría despedir disciplinariamente?, pues habría que contestar que en principio y con carácter general no se puede despedir al trabajador por lo que hace fuera del trabajo, salvo en algunos supuestos de carácter excepcional, como pueden ser la realización de actividades de competencia desleal o revelar secretos empresariales que comprometan de forma notable el funcionamiento de la empresa para la cual trabaja. Por lo tanto, solo cabe interpretar el despido disciplinario de forma restrictiva, y es más el empresario sólo podrá iniciar acciones dirigidas a la investigación de la vida privada de ese trabajador cuando tenga muy claro la existencia de un incumplimiento, ya que si esto no fuera así se podrían vulnerar derechos fundamentales que afectan al individuo en cuestión, como pueden ser los señalados por el artículo 10.1 Constitución Española, de 1978 (En adelante CE), que se refiere al libre desarrollo de la personalidad, o lo expresado por el artículo 18.1 CE que protege la intimidad personal y familiar³⁵.

Es preciso añadir lo dispuesto por el artículo 5 del Convenio de la OIT sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, de 1982 (núm.158), que viene a indicar una serie de razones que no constituyen causa que justifique la conclusión del contrato de trabajo por decisión del empresario, por ser tales razones ajenas a la relación laboral y entre estas razones aparecen descritas: la afiliación a un sindicato, ser representante legal de los trabajadores, la raza, el color, el sexo, el estado civil o la ausencia de trabajo por enfermedad o maternidad³⁶.

En virtud de los argumentos apuntados anteriormente, se concluye que el empresario no puede castigar al trabajador despidiéndolo disciplinariamente en aquellas situaciones que no tienen relación alguna con la actividad laboral, por lo que será contractual todo

³⁵Gómez Abelleira, F. J., “La causalidad del despido disciplinario”, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009, p. 81-93.

³⁶Martínez Abascal, V., Herrero Martín, J.B., “Curso de Derecho....”, cit., p.689.

lo que afecta a la relación laboral con independencia del instrumento que sea aplicable³⁷.

3.5.2. La gravedad en el despido disciplinario.

La conducta incumplidora que es analizada, necesita obligatoriamente de la presencia del matiz de gravedad.

Este elemento de gravedad, deberá ser valorado atendiendo fundamentalmente a la siguiente circunstancia; y es que para apreciar la suficiente gravedad que haga merecedora a una conducta de despido disciplinario, será necesario atender a la intensidad que alcance el ataque que se produzca contra un bien jurídico protegido, donde se deberá poner en relación la intensidad de dicho ataque junto con la consideración que merece el bien jurídico que es objeto de lesión, y al cual se pretende proteger ante los ataques que pudiese sufrir³⁸.

Destaca reseñar también, que la gravedad del incumplimiento del trabajador se valora de forma objetiva, y se calculará graduando la intensidad con la que el trabajador ha infringido los deberes laborales que debe cumplir³⁹.

Se pueden distinguir principalmente tres tipos de bienes jurídicos a los que hay que atender y donde un ataque contra los mismos podría suponer una sanción merecedora de despido disciplinario⁴⁰:

Estos bienes jurídicos son los siguientes:

A) En primer lugar, se encuentran aquellos bienes jurídicos relativos a los derechos fundamentales y que son obviamente, los más importantes en cuanto a la protección que merecen⁴¹.

B) En segundo lugar, se preservan los bienes jurídicos que tiene que ver con la economía de la empresa, como por ejemplo: la buena imagen y el patrimonio⁴².

³⁷Gorelli Hernández, J., Gómez Álvarez, T., “El despido...., cit., p. 15-16.

³⁸Mercader Uguina, J. R., “Lecciones de Derecho...., cit., p.581.

³⁹Mercader Uguina, J. R., “Lecciones de Derecho...., cit., p.581.

⁴⁰Gómez Abelleira, F.J., “La causalidad del...., cit., p. 102-105.

⁴¹Gómez Abelleira, F.J., “La causalidad del...., cit., p. 102-105.

⁴²Gómez Abelleira, F.J., “La causalidad del...., cit., p. 102-105.

C) Por último, se protegen aquellos bienes jurídicos referentes a la economía del contrato de trabajo, y se ven lesionados estos bienes, cuando el trabajador realiza conductas con las que incumple sus deberes de trabajo⁴³.

Es indispensable, para comprobar la gravedad de una conducta y que la misma pueda ser merecedora de despido disciplinario, tomar como referencia la denominada teoría gradualista, que analiza si el comportamiento infractor tiene la suficiente trascendencia, y si sobre él, existe la posibilidad de decretarse una extinción contractual, en razón de que sólo los incumplimientos laborales del trabajador que sean considerados como muy graves pueden ser merecedores de sanción basada en despido disciplinario⁴⁴.

La gravedad opera en base de lo descrito, como un límite o frontera que sirve para poder distinguir entre el despido, y otra sanción que permita mantener vigente la relación laboral sin extinguir permanentemente el contrato de trabajo⁴⁵.

Además, debe tomarse en cuenta el principio de proporcionalidad y de adecuación; entre el hecho, sujeto y sanción, que obliga a analizar cada caso de forma autónoma; lo que obliga a considerar todas las circunstancias personales que se presentan en la conducta objeto de análisis⁴⁶.

Un ejemplo para poder comprobar la virtualidad práctica del elemento gravedad, es el expresado por la causa del artículo 54.2.a) ET; referente a las faltas reiteradas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo, cuya gravedad va implícita en el propio contenido de la definición, puesto que en este caso la gravedad será apreciada en aquella conducta que esté basada en la reiteración de faltas de asistencia o puntualidad al trabajo⁴⁷.

Destacable, es la importante labor realizada por los convenios colectivos, en relación con la determinación de la gravedad en el despido disciplinario. Donde cabe decir que los convenios colectivos tienen capacidad de tipificar las faltas de los trabajadores, asignando a estas faltas unas sanciones, y esta labor de los convenios colectivos

⁴³Gómez Abelleira, F.J., “La causalidad del....”, cit., p. 102-105.

⁴⁴Gorelli Hernández, J., Gómez Álvarez, T., “El despido....”, cit., p. 16-20.

⁴⁵Cruz Villalón, J., “Compendio de....”, cit., p. 404.

⁴⁶Albiol Montesinos, I., Camps Ruiz, L.M., López Gandía, J., Sala Franco, T., “Compendio de Derecho del Trabajo. Tomo II. Contrato individual”, cit., p. 274.

⁴⁷Martín Valverde, A., “Derecho del....”, cit., p. 779.

consigue acotar la facultad disciplinaria del empresario a la hora de imponer sanciones a los trabajadores de su empresa⁴⁸.

3.5.3. La culpabilidad en el despido disciplinario.

La culpabilidad, es un elemento que exige valorar las circunstancias personales que confluyen en el trabajador al realizar la conducta infractora⁴⁹.

De forma general, para la presencia de culpabilidad se exigen dos elementos: el primer elemento exige que la conducta del trabajador sea imputable, y el segundo elemento precisa de voluntariedad en la conducta que genera el incumplimiento⁵⁰.

Respecto al componente de imputabilidad, se obliga a que el comportamiento culpable sea imputable al trabajador, y como el artículo 54.1 ET únicamente se refiere al término “culpable”, no se impone por tanto la exigencia de que concurra dolo, concluyéndose que bastaría un incumplimiento de tipo culposo. Por lo que, en base de lo afirmado esta conducta infractora podría albergar las categorías de dolo, culpa, malicia, negligencia y todas ellas podrían ser incluidas en el objeto del despido disciplinario⁵¹.

Que la exigencia de dolo no es obligatoria ante un incumplimiento del trabajador, viene determinado también por la jurisprudencia en alguna sentencia reciente, que indica exactamente lo siguiente: *“incumplimiento contractual grave y culpable, incluso <<malicioso>>, como dijo el Tribunal Supremo en sentencias de 4 de junio de 1969 y 23 de septiembre de 1973, o, en expresión utilizada en su sentencia de 5 de mayo de 1980 (RJ 1980,2043), <<actos voluntarios por malicia o negligencia... por intencionalidad u omisión culpable...(imputable) a una torcida voluntad u omisión culposa>>”*⁵².

El segundo elemento es la voluntad en la conducta de un trabajador, y puede suceder que el trabajador no haya actuado según su voluntad, puesto que existen supuestos donde el despido se podría considerar como improcedente por carecer las conductas del trabajador de voluntariedad, siendo situaciones que tienen que ver principalmente con la enajenación mental, trastornos psíquicos u otras circunstancias personales que impiden

⁴⁸Gorelli Hernández, J., Gómez Álvarez, T., “El despido....”, cit., p. 45.

⁴⁹Mercader Uguina, J.R., “Lecciones de Derecho....”, cit., p.581.

⁵⁰Mercader Uguina, J.R., “Lecciones de Derecho....”, cit., p.581.

⁵¹Martín Valverde, A., “Derecho del....”, cit., p. 779.

⁵²STSJ Madrid 7 de diciembre 2011. (JUR 2012/34714). Fundamento de Derecho Cuarto.

la aplicación de la sanción disciplinaria⁵³. Ante estos casos que se han señalado, le corresponderá probar al trabajador acusado de realizar una conducta reprobable, el deber de justificar que concurren en su persona los supuestos de exculpación señalados anteriormente⁵⁴.

De todos modos, hay que apuntar que con respecto a estos supuestos que eximen de responsabilidad en la aplicación del despido disciplinario, se debe dejar bien claro, que aunque concurren estos condicionantes subjetivos en la figura del trabajador, es habitual en la práctica, que cuando en la figura del trabajador se encuentra el elemento malicioso junto a algún condicionante subjetivo exculpatorio, entonces el despido suele ser declarado como procedente en juicio, por la presencia de malicia⁵⁵.

En conclusión, para determinar la culpabilidad del trabajador, se exige un comportamiento culpable, que debe ser imputable a ese trabajador directamente, acreditando además la existencia de unos hechos que sean realizados por un trabajador que conozca cuales pueden ser las consecuencias generadas por su conducta, y por último con este comportamiento, el trabajador incurre en una vulneración de los deberes contractuales que necesariamente debe observar en su vida laboral⁵⁶.

4. LAS CAUSAS DEL DESPIDO DISCIPLINARIO.

Las causas del despido disciplinario se enumeran en el segundo apartado del artículo 54 ET, en el cual se recogen una serie de causas que suponen el despido disciplinario, y así la jurisprudencia habla de un despido disciplinario causal cuando se incumplan alguna de las causas previamente tipificadas en este artículo, indicando que no se podrá despedir al trabajador sin la existencia de una justa causa que lo justifique⁵⁷: "a) *En efecto, el derecho al trabajo (art. 35 CE) en su dimensión individual se concreta - aparte del derecho de obtención de puesto de trabajo en igualdad de condiciones- en «el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir a no ser despedidos sino existe una justa causa» (SSTC 22 /1981 , de 2/Julio (RTC 1981,22), FJ 8;*

⁵³Gorelli Hernández, J., Gómez Álvarez, T., "El despido., cit., p. 21-23.

⁵⁴Gómez Abelleira, F.J., "La causalidad del....., cit., p. 119-120.

⁵⁵Gómez Abelleira, F.J., "La causalidad del....., cit., p. 118-119.

⁵⁶Blasco Pellicer, Á. "La extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario" en Derecho del Trabajo, Coordinadores: Camps Ruiz, L.M., Ramírez Martínez, J.M., pg.483.

⁵⁷Mercader Uguina, "Lecciones de Derecho....., cit., p.581.

125/1994 , de 25/Abril (RTC 1994,125), FJ 3; y 192/2003, de 27/Octubre (RTC 2003,192) ,FJ 4)”⁵⁸.

4.1. VARIEDAD DE CAUSAS EXISTENTES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.

En nuestro sistema legislativo, se ha optado por un sistema basado en una lista de causas que aparecen recogidas en la ley, lo cual genera en consecuencia una seguridad jurídica en la persona del trabajador, garantizándole que solo podrá ser despedido por las causas establecidas legalmente⁵⁹.

Si bien es cierto, que en relación a las causas que aparecen definidas en el ET, puede existir la duda, de si sólo son consideradas causas de despido disciplinario las enumeradas en el artículo 54.2 ET, o si podrían existir otras causas diferentes que se encuentren dispersas en otros instrumentos legales de contenido laboral, y que en caso de existir merecerían la necesidad de ser tomadas en consideración por los sujetos integrantes de la relación laboral, además de por los tribunales que conozcan de esta materia. Pues ante esta duda, hay que responder que la postura general, es indicar que solo se consideran aplicables al despido disciplinario, las causas establecidas en el artículo 54.2 ET, entendiéndose en definitiva, la consideración de dichas causas como una lista cerrada⁶⁰.

A pesar de esta interpretación restrictiva, habría que añadir que alguna de las causas que aparecen enumeradas en el ET, son tan amplias y genéricas, que pueden englobar cualquier tipo de incumplimiento grave y culpable, de ahí que el convenio colectivo desempeñe una tarea fundamental a la hora de proceder a especificar ciertas conductas que se pueden subsumir en alguna de las diferentes causas legalmente establecidas. Así pues, el convenio colectivo realiza una labor principalmente de carácter complementario en la que puede recoger ciertas conductas específicas, que son merecedoras de despido

⁵⁸STSJ Madrid 18 de diciembre 2014. (JUR 2015/42751). Fundamento de Derecho Primero.

⁵⁹Montoya Melgar, A., “Derecho del...., cit., p.472-473.

⁶⁰Gorelli Hernández, J., Gómez Álvarez, T., “El despido...., cit., p.41-44. Ríos Salmerón, B., “Artículo 54. Despido disciplinario” en Comentarios al Estatuto...., Coordinador: Sempere Navarro, A.V., cit., p.916; donde se indica que es necesario completar esas causas con las que aparecen en el RDLRT de 1.977, que en su derogado artículo 33, apartados j) y k) hablaba también de despido disciplinario para los casos de participación en huelga ilegal, o de la negativa a prestar servicios mínimos.

disciplinario⁶¹. Entonces cabe concluir, que las causas de despido disciplinario contenidas en el ET son causas de contenido abierto, pudiéndose delimitar por vía de convenio colectivo⁶².

Además, el hecho de que la ley, el convenio colectivo, o los códigos de conducta aplicables en una empresa no recojan una conducta determinada, no significa que el empresario no va a poder sancionar ese comportamiento, ya que basta observar la causa que aparece descrita en el artículo 54.2.d) ET: "La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo", donde se recoge como incumplimiento contractual una conducta abierta o genérica, en la cual podría insertarse cualquier otra conducta no tipificada expresamente⁶³.

En definitiva, cabe afirmar que el poder disciplinario del que está investido el empresario en su relación laboral para con los trabajadores de su empresa es un poder al que no se puede renunciar, por lo que se deberá hacer uso de él⁶⁴.

Las causas descritas en el apartado segundo del artículo 54 del ET se refieren a una serie de incumplimientos contractuales.

A continuación, se pasa a enumerar las causas de despido disciplinario contenidas en el artículo 54.2 del ET, y que son las siguientes:

- a) Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo, recogida en el artículo 54.2.a) ET.
- b) La indisciplina o desobediencia en el trabajo, reflejada en el artículo 54.2.b) ET.
- c) Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos, contenida en el artículo 54.2.c) ET.
- d) La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo, dispuesta en el artículo 54.2.d) ET.

⁶¹Gorelli Hernández, J., Gómez Álvarez, T., "El despido....", cit., p.43-50.

⁶²Albiol Montesinos, I., Camps Ruiz, L.M., López Gandía, J., Sala Franco, T., "Compendio de Derecho del Trabajo. Tomo II Contrato individual", cit., p.274.

⁶³Sánchez Torres, E., "El despido disciplinario" en Derecho del Trabajo, Directores: Gala Durán, C., Beltrán de Heredia Ruiz, I., Huygens Editorial, Barcelona, 2011, p.345.

⁶⁴Gómez Abelleira, F.J., "La causalidad del....", cit., p. 61-62.

e) La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado, presente en el artículo 54.2.e) ET.

f) La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo, recogida en el artículo 54.2.f) ET.

g) El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa, en el artículo 54.2.g) ET.

Además, estas causas contenidas en el artículo 54.2 ET se pueden clasificar en tres bloques en función del deber que se estime vulnerado⁶⁵:

En primer lugar, un bloque que se corresponde con una serie de causas que hacen referencia al deber de buena fe, y donde se encuentra una causa: A) La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo⁶⁶.

En segundo lugar, aquellas causas relativas al deber de disciplina o a otros deberes conexos al mismo, entre las que se encuentran las cuatro siguientes causas: A) La indisciplina o desobediencia en el trabajo, B) Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos, C) La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo⁶⁷, D) En este grupo de causas referentes al deber de disciplina o deberes conexos al mismo se debe incluir también la causa dispuesta en el artículo 54.2.g) ET; que es el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa.

El último grupo de causas de despido disciplinario, son aquellas concernientes al deber de diligencia, donde se encuentran las dos causas que se ilustran a continuación, y son las siguientes: A) Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo, B) La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado⁶⁸.

⁶⁵STSJ Andalucía, Málaga 5 de junio 1999, cit. Fundamento de Derecho Segundo.

⁶⁶STSJ Andalucía, Málaga 5 de junio 1999, cit. Fundamento de Derecho Segundo.

⁶⁷STSJ Andalucía, Málaga 5 de junio 1999, cit. Fundamento de Derecho Segundo.

⁶⁸STSJ Andalucía, Málaga 5 de junio 1999, cit. Fundamento de Derecho Segundo.

5. ANÁLISIS ESPECÍFICO DE LA CAUSA RELATIVA A LAS OFENSAS VERBALES Y FÍSICAS DEL ARTÍCULO 54.2.C) ET.

5.1. INTRODUCCIÓN.

El artículo 54.2.c) ET, se refiere al despido disciplinario que tiene su origen en “*Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos*”.

La causa objeto de análisis, obliga al trabajador a saber que en el ámbito de su relación laboral tiene que cumplir con una serie de mandatos, o de reglas tendentes a garantizar la disciplina y pacífica convivencia en el lugar de trabajo, exigiéndose para que se den los efectos de esta causa y que se produzca un despido disciplinario, la necesidad de que los valores ideales que deben prevalecer en toda relación laboral sean quebrantados por la conducta ofensiva⁶⁹.

El sujeto encargado de intervenir para garantizar la existencia de una buena convivencia en el lugar de trabajo es el empresario, que es quien se deberá encargar de frenar e impedir las posibles ofensas verbales o físicas que hubieran ocurrido o que se pudiesen desarrollar en el lugar de trabajo, y para impedir que se produzcan estas ofensas, el empresario cuenta con el poder disciplinario empresarial; que es el instrumento que le permite dirigirse frente a la persona del ofensor, con el fin de poder proteger los derechos del sujeto pasivo que se siente agredido verbal o físicamente⁷⁰.

Las conductas que aparecen descritas por la norma, se refieren a las ofensas verbales y a las ofensas físicas. Al ser, dos tipos de comportamientos los que aparecen señalados en el artículo 54.2.c) ET, ambos merecen ser objeto de un estudio por separado, debido a que se trata de conductas en las cuales se manifiesta una doble categoría de ofensa; por un lado, se encuentran las ofensas verbales, y por otro lado, están las ofensas físicas⁷¹.

Así se puede decir, que las conductas ofensivas que son objeto de sanción, recogen tanto ofensas verbales; por ejemplo los insultos, y también ofensas físicas; que pueden ser materializadas en forma de agresión física, siendo también sancionables otro tipo de

⁶⁹Barbancho Tovillas, F. “La extinción del contrato de trabajo (I)” en Derecho del Trabajo, Director: García Ninet, J. I., Coordinadora: Vicente Palacio, M. A., cit., p.941.

⁷⁰Albiol Montesinos, I., “El despido disciplinario y....”, cit., p. 50-51.

⁷¹Gorelli Hernández, J., Gómez Álvarez, T., “El despido....”, cit., p. 92.

conductas menos visibles aparentemente, como son los casos de conductas constitutivas de amenaza o chantaje⁷².

El ET habla del término ofensa en plural, pero se debe decir también que, una única ofensa podría ser constitutiva del tipo de la conducta descrita, por lo que se han de valorar también aquellas ofensas que son manifestadas en una única ocasión y que pueden ser sancionadas, debido a que,⁷³: *“Aunque la norma utiliza el plural, basta con una sola ofensa, ya sea física o verbal, para justificar la procedencia del despido, siempre que se acredite la gravedad y culpabilidad exigibles por parte del empresario, no siendo determinante, en estos supuestos, la reiteración en la conducta del trabajador”*⁷⁴.

5.2. OFENSAS VERBALES.

Al contrario de lo que se podría pensar, el hecho de que se hable de ofensa verbal no implica que sólo se incluyen las ofensas vertidas mediante la expresión oral, sino que con este comportamiento, también nos referimos a las ofensas desarrolladas por escrito, a través de cualquier instrumento, y por último las ofensas verbales serán de mayor gravedad si se realizan de forma pública⁷⁵. Con respecto a las ofensas realizadas por escrito, se puede deducir que son más graves que las que se realizan de forma oral, y esto es así, debido a que quien realiza una ofensa escrita tiene la posibilidad de entender y comprender el fin que busca con las palabras que utiliza en su redacción, mientras que quien realiza las ofensas verbales a través de la expresión oral actúa impulsado en la mayoría de las ocasiones de forma espontánea o movido por circunstancias emocionales, que no han ido acompañadas de la necesaria reflexión que implica la redacción de una ofensa verbal en un texto escrito⁷⁶.

⁷²Director: Ramírez Martínez, J.M., Autores: García Ortega, J., Goerlich Peset, J.M., Pérez de los Cobos Orihuel, F., Sala Franco, T., Ramírez Martínez, J.M., “Curso de Derecho del Trabajo: Fuentes, Derecho Sindical, contrato de trabajo, Seguridad Social, proceso laboral”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p.504.

⁷³Barbancho Tovillas, F. “La extinción del contrato de trabajo (I)” en Derecho del Trabajo, Director: García Ninet, J. I., Coordinadora: Vicente Palacio, M. A., cit., p. 943.

⁷⁴STSJ Andalucía, Sevilla de 7 octubre 2007. (JUR 2008/24828). Fundamento de Derecho Tercero.

⁷⁵Director: Ramírez Martínez, J.M., Autores: García Ortega, J., Goerlich Peset, J.M., Pérez de los Cobos Orihuel, F., Sala Franco, T., Ramírez Martínez, J.M., “Curso de Derecho....”, cit., p. 504-505.

⁷⁶Aguilera Izquierdo, R., “Las causas de despido disciplinario y su valoración por la jurisprudencia”, Aranzadi, Pamplona, 1997, p. 203-204.

Dos aspectos deben apreciarse de forma conjunta en la conducta enjuiciada, para que nos encontremos ante una ofensa verbal del artículo 54.2.c) ET, y en suma que dicha ofensa emitida por el sujeto ofensor sea calificada como merecedora de la sanción de despido disciplinario. Tenemos por un lado, un elemento objetivo, que sería el que obliga a la realización de un análisis objetivo de las ofensas verbales vertidas, y en el cuál se deberá apreciar un menoscabo en la dignidad de la persona ofendida, haciendo tal expresión imposible la convivencia en la empresa, y por otro lado se exige la presencia de un aspecto de tipo subjetivo, que es el que se pone de manifiesto con la intención del trabajador ofensor; viéndose materializada con el propósito de tratar de ofender o menospreciar a las personas que son destinatarias de las ofensas verbales⁷⁷.

La presencia de los elementos objetivos y subjetivos, debe observarse necesariamente de manera conjunta, para que se puede hablar de la existencia de ofensas verbales del artículo 54.2.c) ET. Así por ejemplo, se debe constatar, que la actuación realizada por el sujeto ofensor es idónea para alcanzar el resultado que se propuso en su momento⁷⁸, porque puede suceder que las palabras utilizadas sean ofensivas desde el punto de vista objetivo, y finalmente no constituyan causa de despido disciplinario, si se consigue probar que la intención del trabajador no era ofender, sino manifestar un disgusto en términos incorrectos, por una situación con la que no está conforme, o tratar de defenderse de unos hechos que se le imputan, o narrar unos hechos para los cuales es necesario utilizar expresiones ofensivas, u otros supuestos similares que demuestren que la intención del trabajador no era ofender a nadie⁷⁹.

Además las ofensas verbales del tipo descrito, incluyen aquellos comportamientos manifestados a través de movimientos gestuales o muecas que busquen el mismo propósito, siempre y cuando las mismas no se manifiesten en el cuerpo del ofendido, ya que en este último caso estaríamos ante una ofensa física⁸⁰.

Debe apuntarse, que las ofensas verbales no están permitidas, aunque se haga uso del ejercicio a la libertad de expresión reconocido en el artículo 20 de la CE⁸¹.

⁷⁷Aguilera Izquierdo, R., “Las causas de despido disciplinario....”, cit., p. 194-197.

⁷⁸Gorelli Hernández, J., Gómez Álvarez, T., “El despido....”, cit., p. 93.

⁷⁹Aguilera Izquierdo, R., “Las causas de despido disciplinario....”, cit., p.194-197.

⁸⁰Gómez Abelleira, F.J. “La causalidad del....”, cit., p. 209-210.

⁸¹Beneyto Calabuig, D., Herrero Guillem, V. M., Prados de Solís, J. M., “2000 soluciones laborales: 2008”. CISS, Valencia, 2008, p. 648.

La ofensa verbal debe ser grave, y para determinar el grado de gravedad de la conducta analizada, se debe valorar el contexto y la situación en que se dan las ofensas, sin tener en cuenta la materialización del objetivo que se proponía conseguir el ofensor con su comportamiento⁸².

Un elemento de especial relevancia, que también debe ser mencionado a la hora de valorar la mayor o menor gravedad de una conducta ofensiva, es la presencia física del ofendido en el momento en que se producen las ofensas verbales que son constitutivas de sanción por el artículo 54.2.c) ET, puesto que la jurisprudencia considera que: *“Ha de distinguirse entre los supuestos en que las ofensas verbales se vierten en presencia del ofendido, o en ausencia del mismo, pues las injurias verbales pronunciadas en presencia de quien las recibe, especialmente si es el jefe inmediato, obviamente son merecedoras del despido, en cuanto que siempre implican un agravio a la propia dignidad y honor, y ha de presumirse el “animus iniurandi” en quien está obligado por específicos vínculos de respeto hacia su superior jerárquico; siendo muy distinta la gravedad si la ofensa se produce fuera de su presencia, pues entonces han de examinarse las circunstancias concretas que concurren en cada caso, sin olvidar que el lenguaje coloquial está plagado de expresiones habituales, reveladoras de mal gusto y poca educación, especialmente con compañeros con quienes se discuten, critican, y comentan las incidencias del trabajo, que no tienen otra trascendencia que un esporádico desahogo, sin ánimo de injuriar a quien se dirigen (STS 9 de junio 1986(RJ 1986,3498))”*⁸³.

Finalmente, para poder realizar un correcto análisis de la culpabilidad en las ofensas verbales, es indispensable que en este tipo de ofensas se vea manifestada una intencionalidad en el sujeto ofensor, la cual se presumirá en cualquier caso⁸⁴, si bien es cierto, que será posible romper la enunciada presunción mediante una prueba en contrario que irá a cargo del sujeto que realiza las ofensas⁸⁵.

⁸²Gorelli Hernández, J., Gómez Álvarez, T., “El despido...., cit., p. 94.

⁸³STSJ Extremadura 12 de junio 2012. (AS 2012/2385). Fundamento de Derecho Primero.

⁸⁴Director: Ramírez Martínez, J.M., Autores: García Ortega, J., Goerlich Peset, J.M., Pérez de los Cobos Orihuel, F., Sala Franco, T., Ramírez Martínez, J.M., “Curso de Derecho...., cit., p. 505.

⁸⁵Barbancho Tovillas, F. “La extinción del contrato de trabajo (I)” en Derecho del Trabajo, Director: García Ninet, J. I., Coordinadora: Vicente Palacio, M. A., cit., p. 942.

5.3. OFENSAS FÍSICAS.

Para definir lo que se entiende por ofensas físicas, se puede expresar lo manifestado por la jurisprudencia en alguna sentencia, donde se indica que: *“maltrato de obra es el ataque injusto material de una persona a otra, al hacerla objeto de una agresión, que mortifique o lesione su integridad física”*⁸⁶.

La definición expresada en esta sentencia es muy técnica, pero viene a decir, que las ofensas físicas consisten en una agresión contra la integridad física de otra persona.

Aparte de esta definición conceptual, es importante destacar, que las ofensas físicas en la relación laboral son calificadas siempre de graves, tal como viene siendo indicado por la jurisprudencia de forma reiterada, y serán castigadas, salvo que concurra algún supuesto de provocación suficiente o de riña mutuamente aceptada por los contendientes, así indica la jurisprudencia que: *“las agresiones físicas son siempre graves en el ámbito laboral, como lo son también en la común convivencia social, por lo que la empresa debe tener derecho a despedir al trabajador que ha agredido físicamente a otro, salvo que hubiera existido provocación suficiente por parte de éste o agresiones recíprocas en riña aceptada por ambos. Tal es la doctrina establecida por cuantas numerosas sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia han declarado procedente los despidos por dicha causa, aunque las lesiones producidas hubieran sido leves o, como es habitual, hubiera existido una previa discusión”*⁸⁷.

En suma, aquellos comportamientos realizados por el sujeto ofensor, que deriven en agresiones físicas, con independencia de que las mismas, tengan o no un resultado lesivo, se concluye que son consideradas como unas ofensas físicas sancionables por el tipo descrito en el artículo 54.2.c) ET de esta causa⁸⁸.

Por último, la jurisprudencia, razona que ciertos tipos comportamientos del sujeto ofensor no son describibles como una agresión física merecedora de despido disciplinario; y las conductas que se señalan son bastante variadas, donde es posible

⁸⁶STSJ Andalucía, Sevilla 7 de octubre 2007, cit. Fundamento de Derecho Tercero.

⁸⁷STSJ Cataluña 3 de febrero 2005. (AS 2005/657). Fundamento de Derecho Tercero.

⁸⁸Martín Valverde, A., “Derecho del....”, cit., p. 782-783.

destacar algunos supuestos concretos, como son las acciones de “propinar un empujón”⁸⁹, o “agarrar de las solapas del abrigo y zarandear”⁹⁰.

5.4. SUJETOS.

En el análisis de las ofensas verbales o físicas, hay que diferenciar entre dos clases de sujetos. Por un lado, el sujeto activo, que sería la figura que se corresponde con la del ofensor u ofensores, y por otro lado estarían los sujetos pasivos que son aquellas personas que son ofendidas por los comportamientos reprochables del sujeto activo, esto es por el ofensor.

5.4.1. Sujeto activo.

El sujeto activo, se refiere a la figura del trabajador, tratándose de la persona física que vierte las ofensas verbales, o en su caso las ofensas físicas.

El trabajador en su condición de sujeto activo, puede verse afectado por las ofensas que puedan realizar terceras personas unidas a él por relaciones de parentesco o de amistad, pues en este caso la conducta ofensiva que estos terceros sujetos realizan va a tener como consecuencia principal, que harán responsable de la misma, al trabajador de la empresa unido a ellos, entendiéndose que esa tercera persona realiza la conducta ofensiva inducido por ese trabajador, salvo que se demuestre lo contrario⁹¹. Esa responsabilidad se vería reflejada como consecuencia de la actitud pasiva que adopta ese trabajador, o también mediante el consentimiento tácito que es prestado por dicho trabajador ante este tipo de conductas ofensivas que realizan las terceras personas que se encuentran unidas a él⁹².

Una responsabilidad, que se vería derivada en un despido pero que sólo puede imponerse por un incumplimiento grave del trabajador que participe de modo activo en la conducta ofensiva, ya sea “ *concibiéndola, impulsándola, consintiéndola o alentando a su autor material a llevarla a cabo* ”⁹³.

⁸⁹Gorelli Hernández, J., Gómez Álvarez, T., “El despido...., cit., p.98. Se cita en esta obra la STSJ Madrid 25 de octubre 2.005. (AS 2005/3349).

⁹⁰Gorelli Hernández, J., Gómez Álvarez, T., “El despido...., cit., p.98. Se cita en esta obra la STSJ Asturias 26 de diciembre 2.003. (JUR 2.004/68370).

⁹¹Barbancho Tovillas, F. “La extinción del contrato de trabajo (I)” en Derecho del Trabajo, Director: García Ninet, J. I., Coordinadora: Vicente Palacio, M. A., cit., p.942.

⁹²Montoya Melgar, A., “Derecho del...., cit., p.476.

⁹³STSJ La Rioja 4 de mayo 2000. (AS 2000/2205). Fundamento de Derecho Cuarto.

Además se debe apuntar, que no siempre el trabajador va a ser responsable de las conductas ofensivas realizadas por un tercero con el que mantiene una relación amistosa o de parentesco, ya que el trabajador podrá mediante la correspondiente prueba demostrar que es irresponsable, negando que haya participado de ningún modo en la conducta ofensiva realizada por ese tercero⁹⁴.

Destacar finalmente, que además de encontrarnos con el sujeto pasivo individual, también nos podemos encontrar, con supuestos en los que haya pluralidad de autores de unos mismos hechos ofensivos, donde es posible, que la responsabilidad para cada uno de ellos sea distinta, e incluso que alguno de ellos sea irresponsable de los hechos ofensivos⁹⁵.

5.4.2. Sujetos pasivos.

Se puede hablar de varios sujetos pasivos, que son receptores de las ofensas del artículo 54.2.c) ET. Estos comportamientos, en principio a tenor de la redacción literal del citado artículo, van dirigidos a tres grupos de personas que serían: la figura del empresario, el resto de las personas que trabajan en la empresa, y los familiares que conviven con ellos.

En primer lugar, el empresario puede ser una de las personas objeto de sufrir ofensas verbales o físicas contra su persona, y estas ofensas no pueden quedar sin sanción, puesto que si las mismas se tolerasen, se produciría un grave quebrantamiento de su figura, comprometiendo en suma sus poderes disciplinarios, debido a que estos poderes son los que le habilitan para poner fin a comportamientos ofensivos como los que se están analizando⁹⁶.

Se discute por la doctrina, la capacidad de una persona jurídica para ser considerada como empresario, o si únicamente se puede hablar de empresario ante el sujeto representado como una persona física. Ante este interrogante, hay una parte de la doctrina que entiende que una ofensa a una persona jurídica sólo se tomará en consideración, cuando tales ofensas sean proferidas frente aquellas personas que ostentan la dirección empresarial, o bien contra las personas físicas que son las máximas

⁹⁴Barbancho Tovillas, F. “La extinción del contrato de trabajo (I)” en Derecho del Trabajo, Director: García Ninet, J. I., Coordinadora: Vicente Palacio, M. A., cit., p.942.

⁹⁵Albiol Montesinos, I., Camps Ruiz, L.M., López Gandía, J., Sala Franco, T., “Compendio de Derecho del Trabajo. Tomo II. Contrato individual”, cit., p. 275.

⁹⁶Gorelli Hernández, J., Gómez Álvarez, T., “El despido....”, cit., p. 99.

responsables del ente en cuestión. Por el contrario, otros expertos defienden la existencia de un empresario como persona jurídica, basándose en la existencia de un “patrimonio moral” de los entes empresariales sin tener en cuenta a las personas que los representan. Finalmente, la jurisprudencia, ha optado por reconocer merecedoras de la sanción de despido disciplinario por ofensas del 54.2.c) ET, a las que son realizadas tanto contra una persona física como frente a una empresa o sociedad que sea titular de esa empresa, siendo muchas las sentencias en las que se ha manifestado esta postura, y estas sentencias son tanto anteriores como posteriores al ET⁹⁷.

En segundo lugar, hablamos del resto de trabajadores que trabajan en la empresa. Donde se debe decir, que la interpretación de la citada expresión debe ser amplia, no hablándose sólo de “compañeros de trabajo”, sino que se menciona un campo más amplio, ya que el artículo 54.2.c) ET, se refiere a las “personas que trabajan en la empresa”, donde se acogen, a aquellos trabajadores que operan en una empresa que cuenta con diferentes centros de trabajo, y también quedan incluidos en la expresión, los trabajadores del contratista o de las empresas de trabajo temporal⁹⁸.

El motivo de que se incluya a los trabajadores tiene que ver con lo dispuesto en el artículo 4.2, letras d) y e) del ET, en el que aparecen señalados los derechos laborales de los trabajadores, y se hace referencia al derecho de los trabajadores en la relación de trabajo “a su integridad física” y “al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo”⁹⁹.

En tercer lugar, la mención “familiares que conviven con ellos”, se refiere tanto a los familiares del empresario como a los familiares de los trabajadores. Que se haya realizado la inclusión, de tanto los familiares del empresario como los familiares de los trabajadores, responde a eliminar cualquier tipo de discriminación en el trato que se otorga al empresario y al trabajador, puesto que ambos sujetos tienen reconocido el

⁹⁷STSJ Andalucía, Málaga 5 de junio 1999, cit. Fundamento de Derecho Cuarto.

⁹⁸STSJ Andalucía, Málaga 5 de junio 1999, cit. Fundamento de Derecho Cuarto.

⁹⁹Badiola Sánchez, A.M^a, “Artículo 54. Despido disciplinario” en Comentario al Estatuto..., cit., p.658-659.

mismo derecho a que su familia sea respetada por parte del resto de los trabajadores de la empresa¹⁰⁰.

En relación con el requisito de convivencia junto a los familiares, algunos autores¹⁰¹ manifiestan, que no debe de ser tenido en cuenta a los efectos de la aplicación de esta causa de despido disciplinario, porque con ello se estaría limitando la protección que es pretendida por la ley¹⁰². Por lo que el concepto de lo que se consideraría por un familiar del trabajador o familiar del empresario, podría ser muy amplio si siguiésemos este planteamiento.

Totalmente opuesta, es la postura defendida por la jurisprudencia en alguna sentencia, donde se contradicen las afirmaciones descritas en el párrafo anterior, apuntando que el ET no toma en consideración el grado de parentesco existente entre el empresario o el trabajador, y el familiar que resulta ofendido, sino que el único requisito que se exige de forma legal es la necesaria convivencia del familiar ofendido con el empresario o trabajador en cuestión, y que la ofensa emitida guarde relación con el trabajo¹⁰³. En razón de esta afirmación se exigirá que los familiares que se ven afectados por las ofensas verbales o físicas, convivan con las personas que integran el tipo descrito por el artículo 54.2.c) ET.

Por último, hay que añadir que los sujetos pasivos, no son únicamente los que aparecen tipificados en el ET, sino que también merecen tal consideración otras categorías de personas que no aparecen incluidas de forma expresa en la norma legal, como son los casos de la clientela o el público¹⁰⁴. Se añaden estos sujetos, en la medida en que la conducta del trabajador ofende a personas a las que debe respetar por la relación directa o indirecta que se mantiene con ellas¹⁰⁵.

¹⁰⁰Carro Igelmo, A. J., “El despido disciplinario”. Bosch, Barcelona, 1984, p. 106-107.

¹⁰¹Como es el caso, de Juan Gorelli y Tomás Gómez Álvarez en su obra “El Despido Disciplinario”.

¹⁰²Gorelli Hernández, J., Gómez Álvarez, T., “El despido....”, cit., p. 101.

¹⁰³STSJ Andalucía, Málaga 5 de junio 1999, cit. Fundamento de Derecho Cuarto.

¹⁰⁴Director: Ramírez Martínez, J.M., Autores: García Ortega, J., Goerlich Peset, J.M., Pérez de los Cobos Orihuel, F., Sala Franco, T., Ramírez Martínez, J.M., “Curso de Derecho....”, cit., p. 504-505.

¹⁰⁵Barbancho Tovillas, F. “La extinción del contrato de trabajo (I)” en Derecho del Trabajo, Director: García Ninet, J. I., Coordinadora: Vicente Palacio, M. A., cit., p. 942.

La jurisprudencia incluye este tipo de ofensas a los clientes¹⁰⁶, afirmando que desde siempre se ha extendido la causa descrita en el artículo 54.2.c) ET, a otros sujetos pasivos distintos de los que aparecen mencionados expresamente en la citada norma legal, exigiendo que estas personas tengan algún tipo de relación con la empresa; y asimismo que se vea una conducta reprochable del trabajador que pueda perjudicar a la empresa con la que se relaciona el cliente ofendido¹⁰⁷.

Además de la clientela o público, se deben citar otros sujetos pasivos que se suman a los ya enumerados en el artículo 54.2.c) ET, y que serían aquellos trabajadores de otra empresa con los que se relaciona el trabajador ofensor por razón del cargo que desempeña, o también el abogado del empresario sería otro ejemplo¹⁰⁸.

5.5. LUGAR Y CONTEXTO EN EL CUAL SE PRODUCEN LAS OFENSAS.

Cuando se hace alusión al lugar donde se producen las ofensas, no tiene porque coincidir de forma obligatoria con aquel donde el ofensor desempeña su trabajo, sino que en relación al lugar donde se vierten las ofensas es indiferente el hecho de que las mismas se produzcan en el lugar trabajo o en otro espacio distinto de este, siendo el caso de las ofensas a los familiares de los trabajadores o del empresario, el supuesto más habitual en el que las ofensas no se producen en el lugar de trabajo¹⁰⁹.

Bastaría en razón de lo afirmado anteriormente, un simple enlace con el trabajo para que estas ofensas sean objeto de la conducta tipificada en la norma, y además no se toma en consideración el medio que se haya utilizado para reproducir el contenido de las conductas ofensivas, como pueden ser los siguientes instrumentos: panfletos, cartas al director en un periódico, o pintadas, debiendo manifestarse necesariamente en estos instrumentos una conexión con el trabajo¹¹⁰.

Respecto al contexto en el que se produce la ofensa verbal, se puede llegar a la conclusión de que, una misma palabra dependiendo del contexto puede ser merecedora

¹⁰⁶Montoya Melgar, A., “Derecho del....”, cit., p. 476.

¹⁰⁷Aguilera Izquierdo, R., “Las causas de despido disciplinario....”, cit., p.189.

¹⁰⁸Aguilera Izquierdo, R., “Las causas de despido disciplinario....”, cit., p.189-190.

¹⁰⁹Ríos Salmerón, B., Artículo 54. Despido disciplinario en “Comentarios al Estatuto....”, Coordinador: Sempere Navarro, A.V., cit., p. 919.

¹¹⁰Barbancho Tovillas, F. “La extinción del contrato de trabajo (I)” en Derecho del Trabajo, Director: García Ninet, J. I., Coordinadora: Vicente Palacio, M. A., cit., p. 942.

de la máxima sanción, esto es despido disciplinario, en una determinada situación y en otro momento las mismas palabras o gestos, pueden no tener esa máxima gravedad¹¹¹.

Es importante destacar, que las ofensas verbales se valorarán de acuerdo al contexto en que se producen, y en relación con el lenguaje utilizado por el sujeto ofensor, es por ello que la jurisprudencia indica que: *“Las palabras o frases pronunciadas por un trabajador cuando en ellas se funda la empresa para despedirle, han de valorarse teniendo en cuenta que el alcance de los vocablos o expresiones en cuestión no ha de deducirse de su puro significado semántico o estrictamente gramatical, sino de la acepción que tengan en el lenguaje ordinario o coloquial, atendiendo al contexto que le enmarca(TS 19 de abril 1982(RJ 1982,2450)), y conforme al lenguaje vulgar, vivo, y de comunicación ordinaria, pues sólo así cabrá precisar si tienen entidad y gravedad suficiente para merecer la máxima sanción que entraña el despido(STS 8 de noviembre 1984(RJ 1984,5825)) debiendo estarse en todo caso para valorar su gravedad y alcance, al contexto social en que se producen (STS 15 de marzo 1983(RJ 1983,1160))”*¹¹².

5.6. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

Al analizar el bien jurídico que se trata de proteger frente a las conductas que contienen ofensas verbales y físicas, se debe mencionar que se protege fundamentalmente el bien jurídico relativo a la dignidad de la persona contemplado en el artículo 10.1 de la CE, aunque también se protegen otros bienes jurídicos de menor importancia como son aquellos relativos al orden empresarial laboral, a la buena convivencia en la empresa, o el que defiende el buen nombre de la empresa¹¹³.

Los ataques al honor son ataques contra la dignidad de una persona, y se dispone de un doble mecanismo de protección jurídica para este derecho fundamental: en primer lugar, una protección articulada por la vía penal, a través de los delitos de injurias y calumnias, y en segundo lugar, la protección prevista por la vía civil, en virtud de la regulación

¹¹¹Blasco Pellicer, Á. “La extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario” en Derecho del Trabajo, Coordinadores: Camps Ruiz, L.M., Ramírez Martínez, J.M., cit., p. 486.

¹¹²STSJ Extremadura 12 de junio 2012, cit. Fundamento de Derecho Primero.

¹¹³Gómez Abelleira, F.J. “La causalidad del...., cit., p. 206-207.

contenida en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen¹¹⁴.

Los criterios generales que utilizará la jurisprudencia, a la hora de valorar los ataques que sufre el bien jurídico honor, serán los mismos para todos los órdenes jurisdiccionales, teniéndose en cuenta de forma necesaria los aspectos relativos al contenido de las imputaciones, la gravedad de las conductas, persona que es autora de los comportamientos, y la finalidad perseguida por el ataque¹¹⁵.

5.7. POSIBLE JUSTIFICACIÓN DE LAS OFENSAS EN EL EJERCICIO DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

La libertad de expresión es un derecho fundamental que se encuentra reflejado en el artículo 20.1.a) de la CE, donde se reconoce y protege el derecho: *”A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción”*.

El ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión se encuentra en íntima relación con la causa de despido disciplinario concerniente a las ofensas verbales o físicas del artículo 54.2.c) ET, y donde hay que decir, que el ejercicio permitido de la crítica no puede ser eliminado de forma tajante en las relaciones laborales, aunque si estaría prohibido el ejercicio de la libertad de expresión cuando con ella se pudiese perjudicar a los intereses de la empresa, por lo que en este último supuesto, sí estaría dotada de fundamento la aplicación de la sanción de despido disciplinario¹¹⁶.

Además, es importante resaltar que el ejercicio de la libertad de expresión no es un derecho que se pueda ejercer por parte de una persona de forma absoluta, ya que su utilización no estaría protegida en todo caso, puesto que la libertad de expresión que le corresponde a toda persona no la ampara para faltar al respeto a las demás personas que son consideradas como sujetos pasivos de la relación laboral, y fundamentalmente deberán ser observados y respetados estos límites del derecho a la libertad de expresión con respecto a la posición que ocupan otras personas, como es el caso de la figura correspondiente al empresario¹¹⁷.

¹¹⁴STSJ Andalucía, Málaga 5 de junio 1999, cit. Fundamento de Derecho Quinto.

¹¹⁵STSJ Andalucía, Málaga 5 de junio 1999, cit. Fundamento de Derecho Quinto.

¹¹⁶Cruz Villalón, J., “Compendio de...., cit., p.407.

¹¹⁷Gorelli Hernández, J., Gómez Álvarez, T., “El despido...., cit., p. 102.

En virtud de lo enunciado anteriormente, se concluye que la libertad de expresión encuentra obstáculos en su ejercicio con respecto a otras clases de derechos que también pertenecen a toda clase de personas, como son el caso del derecho relativo al honor y también se debe limitar el ejercicio de la libertad de expresión con respecto a la buena fe que aparece expresamente contemplada en el artículo 7 del CC¹¹⁸.

Es importante destacar, que aquellos sujetos que tengan la condición de representantes de los trabajadores, tienen un campo más amplio del ejercicio del derecho a la libertad de expresión en relación con el resto de sujetos que intervienen en una relación laboral y que no ostentan esta especial condición, viéndose este planteamiento refrendado por lo expresado por el artículo 68.d) ET¹¹⁹.

Es el artículo 68.d) ET, el que expresamente habilita a los sujetos que gozan de la condición de representantes de los trabajadores para: *“Expresar, colegiadamente si se trata del comité, con libertad sus opiniones en las materias concernientes a la esfera de su representación, pudiendo publicar y distribuir, sin perturbar el normal desenvolvimiento del trabajo, las publicaciones de interés laboral o social, comunicándolo a la empresa”*.

Por lo que, tomando como base lo expresado en el artículo 68.d) ET, se puede afirmar la existencia de un menor ánimo ofensivo en las conductas realizadas por los sujetos que ostenten la condición de representantes de los trabajadores, debido a las posturas contrarias que mantienen con la empresa¹²⁰.

6. LA FORMA EN EL DESPIDO DISCIPLINARIO.

6.1. INTRODUCCIÓN.

En primer lugar, hay que decir que, si en el despido disciplinario, se incumple con los requisitos formales que aparecen descritos en el artículo 55 ET, esta omisión derivará en que el despido sea considerado como improcedente¹²¹.

¹¹⁸Albiol Montesinos, I., “El despido disciplinario y....”, cit., p.53-54.

¹¹⁹Barbancho Tovillas, F. “La extinción del contrato de trabajo (I)” en Derecho del Trabajo, Director: García Ninet, J. I., Coordinadora: Vicente Palacio, M. A., cit., p. 943.

¹²⁰Albiol Montesinos, I., Camps Ruiz, L.M., López Gandía, J., Sala Franco, T., “Compendio de Derecho del Trabajo. tomo II. Contrato individual”, cit., p.275.

¹²¹Mercader Uguina, J. R., “Lecciones de Derecho....”, cit., p. 586.

Al hablar de la forma en el despido disciplinario, se debe señalar que existen unos requisitos formales de carácter común, que afectan a toda clase de trabajadores afectados por un despido disciplinario, de ahí la exigencia de contar siempre con estas formalidades ordinarias, entre las que está la carta de despido. Por otro lado tenemos unos requisitos formales especiales, que están dirigidos a concretos trabajadores en virtud de la especial condición que ostentan, y que son fundamentalmente el expediente contradictorio para los representantes de los trabajadores, y la audiencia para el caso de trabajadores afiliados a un sindicato¹²².

Además, es posible que el convenio colectivo que vincula al empresario y trabajador de una empresa, incrementa las exigencias formales establecidas por el ET¹²³, debido a que el artículo 55.1 ET, señala que: *“Por convenio colectivo podrán establecerse otras exigencias formales para el despido”*. Concluyéndose en base de lo descrito, que para la formalidad del despido disciplinario hay que tener en cuenta tanto lo dispuesto por el convenio colectivo que puede mejorar lo ya previsto en la ley, como lo contenido en las normas legales¹²⁴.

6.2. REQUISITOS FORMALES ORDINARIOS.

6.2.1. Carta de despido.

La carta de despido es el instrumento habitual a través del cual se acomete el despido por parte del empresario, pero también es posible realizar el acto de despido con apoyo de otros medios escritos que son distintos de la carta, y para que sean admitidos, se exige que presenten idénticas garantías a las que ofrece la carta de despido¹²⁵.

La carta de despido es un acto formal que encuentra apoyo legal en el artículo 55.1 ET, si bien dicha exigencia de formalidad prevista por la carta, debe ser matizada en cierto modo, en el sentido de que su omisión o defecto, no ocasiona la nulidad del despido, tal como señala el artículo 55.4 ET¹²⁶: *“El despido se considerará procedente cuando quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en su escrito de comunicación. Será improcedente en caso contrario o cuando en su forma no se ajustará a lo establecido en el apartado 1 de este artículo”*.

¹²²Gorelli Hernández, J., Gómez Álvarez, T., “El despido...., cit., p. 194.

¹²³Montoya Melgar, A., “Derecho del...., cit., p. 478.

¹²⁴Cruz Villalón, J., “Compendio de...., cit., p. 410.

¹²⁵Cruz Villalón, J., “Compendio de...., cit., p. 410.

¹²⁶Alonso Olea, M., Casas Baamonde, M. E., “Derecho del...., cit., p. 522.

Por lo expresado en el artículo 55.4 ET, se deriva, que la improcedencia del despido será decretada cuando se omita la exigencia de carta de despido¹²⁷.

La carta de despido, se puede definir como la notificación por escrito de la extinción del contrato de trabajo al trabajador afectado por el despido, debiéndose indicar necesariamente en la misma; los hechos y la fecha en que tendrá efectos el despido¹²⁸, tal como se prevé en el artículo 55.1 ET.

Cuando la carta de despido, se ajuste a todas y cada una de las formalidades que se contemplan en el artículo 55.1 ET, entonces se puede afirmar de forma contundente, que el trabajador receptor de la carta de despido, no podrá alegar que haya sufrido ningún tipo de indefensión en relación con el contenido de la carta¹²⁹.

6.2.1.1. Forma en los que se puede notificar la carta de despido.

La carta de despido puede ser notificada en forma escrita¹³⁰, una forma que podrá ser llevada a cabo mediante la carta, o a través de otros instrumentos que sean aptos para la realización de la notificación por escrito, entre los que se incluyen también los medios electrónicos regulados por la Ley 59/2.003 de 19 de diciembre, de firma electrónica, si bien en relación a estos últimos, se exigirá que ofrezcan la certeza y seguridad necesaria respecto a quien es su autor, y del contenido que presentan, para que puedan ser admitidos finalmente¹³¹.

Cuando se le comunica al trabajador por escrito que va a ser despedido, entonces se da por cumplido el trámite formal que exige notificar mediante carta de despido, además la comunicación escrita realizada, sirve para justificar ante la Entidad Gestora de la Seguridad Social, la situación legal de desempleo de ese trabajador, para el caso de que finalmente se generen los efectos del despido acometido por el empresario¹³².

Por último, y de forma excepcional, puede eludirse la exigencia de carta de despido o forma escrita por parte del empresario que pretende despedir, y esta situación tendría

¹²⁷Montoya Melgar, A., “Derecho del....”, cit., p.478-479.

¹²⁸Mercader Uguina, J. R., “Lecciones de Derecho....”, cit., p. 586.

¹²⁹STSJ Andalucía, Sevilla 18 de diciembre 2007. (AS 2008/1008). Fundamento Jurídico Segundo.

¹³⁰Mercader Uguina, J. R., “Lecciones de Derecho....”, cit., p. 586.

¹³¹Martín Valverde, “Derecho del....”, cit., p. 787.

¹³²Palomeque López, M., Álvarez de la Rosa, José Manuel, “Derecho del....”, cit., p. 764.

lugar en los casos de despido verbal, o también mediante aquellas conductas inequívocas del empresario que sean reveladoras de su intención de dar por resuelto el contrato de trabajo de un trabajador de su empresa, constituyendo las manifestaciones mencionadas en sí mismas un despido, aunque debe matizarse que si ese despido fuese finalmente impugnado por el trabajador afectado, habría que decir que ese despido no podría ser declarado como procedente¹³³, y esto sucede así, debido a que el acto de despido se da por cumplido con la comunicación escrita que es recibida por parte del trabajador; de ahí que se derive la irregularidad en los casos de despidos verbales y tácitos¹³⁴.

6.2.1.2. Sujetos encargados de la notificación de la carta de despido.

La notificación de la carta de despido es efectuada por el empresario, aunque también es posible que la notificación pueda ser realizada por otra persona distinta en la que haya delegado esa función este sujeto¹³⁵. También se admite, que el sujeto encargado de la notificación de la carta de despido, sea aquella persona, que ostente la condición de apoderado, pudiendo servirse asimismo, de cualquier medio que acredite la recepción de la carta de despido por parte del destinatario¹³⁶.

Estos sujetos que han sido mencionados anteriormente, tienen una capacidad de obrar que les permite ejecutar un despido disciplinario de forma válida, ya sea en el caso del empresario producto de un poder originario que le permite efectuar el despido disciplinario por sí mismo, o bien, porque el ejercicio de ese poder, es usado como consecuencia de una delegación de poderes en una persona distinta a la del empresario, concluyéndose finalmente, que en ausencia de las citadas capacidades, la decisión empresarial de despido disciplinario carecerá de la necesaria eficacia para que pueda ser

¹³³Blasco Pellicer, Á. “La extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario” en Derecho del Trabajo, Coordinadores: Camps Ruiz, L.M., Ramírez Martínez, J.M., cit., p. 488-489.

¹³⁴Vida Soria, J., Monereo Pérez, J. L., Molina Navarrete, C., “Manual de Derecho del Trabajo”, Comares, Granada, 2012, p. 661.

¹³⁵Palomeque López, M., Álvarez de la Rosa, José Manuel, “Derecho del....”, cit., p. 764.

¹³⁶Barbancho Tovillas, F. “La extinción del contrato de trabajo (I)” en Derecho del Trabajo, Director: García Ninet, J. I., Coordinadora: Vicente Palacio, M. A., cit., p. 952.

admitida válidamente, por faltar la debida capacidad en el sujeto que realiza la notificación de la carta de despido¹³⁷.

6.2.1.3. Contenido de la carta de despido.

La carta de despido debe contener fundamentalmente dos elementos que son: en primer lugar, la existencia de unos hechos que motiven el despido, y en segundo lugar, la fecha en que tendrá efectos el despido¹³⁸, y están recogidos por el artículo 55.1 ET.

Así es como, la carta de despido deberá contener unos hechos, a través de los cuales el trabajador conoce los motivos por los que es despedido, y es a partir de ese conocimiento, como se va a poder defender¹³⁹, ejerciendo su derecho a la tutela judicial efectiva; con el que intentará evitar la decisión extintiva del empresario, además es preciso añadir, que el trabajador pueda ser objeto de reconocimiento por parte de los tribunales de una indemnización por los daños que se le hubieran podido causar, siendo necesario para ello, que el trabajador conozca a través de la formalidad los hechos que se le imputan¹⁴⁰.

Se exige que el trabajador despedido, conozca los hechos que se le atribuyen de una forma adecuada y evidente, permitiéndole con ello, la posibilidad de impugnar la decisión empresarial, y poder proceder a la elaboración de los medios de prueba que considere convenientes para su defensa¹⁴¹, no admitiéndose en consecuencia aquellos hechos, que aparezcan descritos a través de imputaciones globales e imprecisas¹⁴².

Es importante destacar, la importancia de los hechos que se contienen en la carta de despido, puesto que no podrán introducirse nuevos hechos en el juicio que se pueda celebrar con posterioridad a la emisión de la carta de despido, ni tampoco el empresario, podrá alegar en el juicio otros hechos distintos de los que aparecen expresamente

¹³⁷Sagardoy De Simón, Í., “La forma del despido disciplinario” en *El despido disciplinario homenaje al profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea*, Coordinadores: Gil y Gil, J.L., Del Valle, J.M., ediciones Cinca, Madrid, 2009, p.210-211.

¹³⁸Alonso Olea, M., Casas Baamonde, M. E., “Derecho del....., cit., p. 523.

¹³⁹Martín Valverde, A., “Derecho del....., cit., p. 787.

¹⁴⁰Sánchez Torres, E., “El despido disciplinario” en *Derecho del Trabajo*, Directores: Gala Durán, C., Beltrán de Heredia Ruiz, I., cit., p. 353.

¹⁴¹Barbancho Tovillas, F. “La extinción del contrato de trabajo (I)” en *Derecho del Trabajo*, Director: García Ninet, J. I., Coordinadora: Vicente Palacio, M. A., cit., p. 951.

¹⁴²Blasco Pellicer, Á. “La extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario” en *Derecho del Trabajo*, Coordinadores: Camps Ruiz, L.M., Ramírez Martínez, J.M., cit., p. 489.

mencionados en la carta, por último se impide que la sentencia que conozca del despido introduzca otros hechos diferentes a los que en la carta de despido ya se comprendían¹⁴³.

El otro elemento que necesariamente debe de contener la carta de despido, es la fecha de los efectos del despido. Cabe decir, que los efectos del despido se producen con la fecha del despido, y es imprescindible que la fecha de despido no produzca sus efectos antes de que la decisión empresarial haya llegado a conocimiento del trabajador despedido, siendo indiferente que la fecha de despido pueda coincidir o no con la que aparece reflejada en la carta¹⁴⁴.

Para la sanción de unos hechos por parte del empresario, es necesario que se puedan imputar las conductas realizadas por el trabajador al que se pretende despedir, debido a que es indispensable que no hayan transcurrido aún los plazos de prescripción establecidos legalmente¹⁴⁵. Estos plazos de prescripción aparecen expresados en el artículo 60.2 ET, y se dice que con respecto a los trabajadores; las faltas muy graves prescriben a los sesenta días a partir de la fecha en la que la empresa tuvo conocimiento de su comisión y, en todo caso, a los seis meses de haberse cometido.

También es importante, en relación con la fecha de efectos del despido, lo contenido en el artículo 59.3 ET, donde se indica que: *“El ejercicio de la acción contra el despido o resolución de contratos temporales caducará a los veinte días siguientes de aquel en que se hubiera producido. Los días serán hábiles y el plazo de caducidad a todos los efectos.*

Este artículo 59.3 ET, es el que determina que la fecha de despido, abre los plazos para que el trabajador presente la demanda ante los órganos competentes, y es un plazo que será de caducidad a todos los efectos¹⁴⁶, también en este mismo artículo, se dice que: *“El plazo de caducidad quedará interrumpido por la presentación de la solicitud de conciliación ante el órgano público de mediación, arbitraje y conciliación competente.”*

¹⁴³Vida Soria, J., Monereo Pérez, J. L., Molina Navarrete, C.”Manual de Derecho...., cit., p. 662.

¹⁴⁴Martín Valverde, A., “Derecho del...., cit., p.787.

¹⁴⁵Sagardoy De Simón, Í., “La forma del despido disciplinario” en El despido disciplinario homenaje al profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea, Coordinadores: Gil y Gil, J.L., Del Valle, J.M., cit., p.214-215.

¹⁴⁶Martín Valverde, A., “Derecho del...., cit., p. 787.

Se concluye así, que el trabajador dispone de un plazo de veinte días de caducidad que serán contados desde el momento en que le es notificado el despido por parte del empresario, siendo a partir de ese momento cuando puede impugnar la decisión ante los órganos competentes, y en base a lo descrito en el artículo 59.3 ET, es posible entender, que el período que se retrase en presentar la demanda de mediación, conciliación o arbitraje, es tiempo perdido para interponer la posterior demanda de despido en el caso de que sea necesaria.

6.2.1.4. Medios existentes para la entrega de la notificación.

Para poder realizar la notificación de despido, no existe una lista cerrada de medios válidos para la notificación, por lo que será el empresario, el encargado de determinar qué medios de comunicación son los más adecuados para que pueda producirse óptimamente la notificación de despido¹⁴⁷.

Se puede realizar la entrega de las siguientes maneras: en el lugar de trabajo, en el domicilio del trabajador con acuse de recibo, mediante carta certificada, por notificación notarial, por telegrama, o por otros medios que posibiliten la recepción de la notificación por parte del trabajador, correspondiendo la prueba de que se produce la entrega al empresario¹⁴⁸.

Podrán incluirse también, como medios de comunicación válidos para la notificación, todos aquellos que están relacionados con las nuevas tecnologías de la sociedad actual, como son por ejemplo los correos electrónicos, e-mails, y para que estos medios sean válidos es necesario poder demostrar, que son recibidos debidamente por parte del trabajador despedido¹⁴⁹.

El empresario puede exigir al realizar la notificación de la carta de despido, que el trabajador firme el recibí de la carta, debiéndose decir, que la firma por parte del trabajador del recibí de la carta, no supone que con ello esté conforme con los hechos que se le atribuyen, ni que en virtud de la firma que realice se pueda dar a entender que

¹⁴⁷Sagardoy De Simón, Í., “La forma del despido disciplinario” en El despido disciplinario homenaje al profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea, Coordinadores: Gil y Gil, J.L., Del Valle, J.M., cit., p. 215.

¹⁴⁸Mercader Uguina, J. R., “Lecciones de Derecho....”, cit., p. 586.

¹⁴⁹Sagardoy De Simón, Í., “La forma del despido disciplinario” en El despido disciplinario homenaje al profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea, Coordinadores: Gil y Gil, J.L., Del Valle, J.M., cit., p. 215-217.

dé por aceptado el despido acometido por el empresario¹⁵⁰, sino que la firma del recibí de la carta es un elemento, que sirve para poder acreditar la recepción de la decisión extintiva, concluyéndose por lo tanto, que la firma del recibí por parte del trabajador, ayudaría a demostrar que la carta de despido que se envió en su momento, llegó al destinatario de la misma¹⁵¹.

Si el trabajador se niega a recibir la comunicación de despido, entonces la recepción de la carta de despido es válida y surte efectos¹⁵². Con respecto a esto último, hay que señalar que la notificación realizada por el empresario, goza de validez cuando la firma es realizada por testigos, aunque el trabajador afectado por el despido decline realizar la firma que le corresponde¹⁵³.

Por último cabe indicar, que será obligación del empresario, conseguir demostrar que hizo todo lo posible por notificar el despido para el caso en que el trabajador se niegue a recibir la comunicación del empresario¹⁵⁴. Se puede afirmar finalmente, en razón de lo expuesto, que si la comunicación de despido no se lleva a cabo por voluntad exclusiva del trabajador despedido, entonces la notificación de despido será válida, porque de lo contrario se estaría permitiendo al trabajador que decidiera sobre la efectividad del cumplimiento de las formalidades que exige la ley, y esto no se puede permitir en ningún caso¹⁵⁵.

6.3. REQUISITOS FORMALES ESPECIALES.

Los requisitos formales que se exigen para los representantes legales de los trabajadores y delegados sindicales son más severos, que las formalidades que se deben cumplir para con el resto de trabajadores que no cuentan con esta especial condición.

¹⁵⁰Cruz Villalón, J., “Compendio de...., cit., p.410.

¹⁵¹Sagardoy De Simón, Í., “La forma del despido disciplinario” en El despido disciplinario homenaje al profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea, Coordinadores: Gil y Gil, J.L., Del Valle, J.M., cit., p. 215-217.

¹⁵²Martín Valverde, A., Rodríguez-Sañudo Gutiérrez., García Murcia, J., “Derecho del...., cit., p.787.

¹⁵³Blasco Pellicer, Á. “La extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario” en Derecho del Trabajo, Coordinadores: Camps Ruiz, L.M., Ramírez Martínez, J.M., cit., p. 489-490.

¹⁵⁴Vida Soria, J., Monereo Pérez, J. L., Molina Navarrete, C. “Manual de Derecho...., cit., p.662.

¹⁵⁵Sagardoy De Simón, Í., “La forma del despido disciplinario” en El despido disciplinario homenaje al profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea, Coordinadores: Gil y Gil, J.L., Del Valle, J.M., cit., p.217.

Antes de comenzar a analizar estos requisitos adicionales, es necesario expresar lo contenido en el artículo 68.c) ET¹⁵⁶, el cual apunta, que entre las garantías con las que cuentan los representantes de los trabajadores, a no ser que por convenio colectivo se disponga otra cosa, está la de: *”No ser despedido ni sancionado durante el ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a la expiración de su mandato, salvo en caso de que ésta se produzca por revocación o dimisión, siempre que el despido o sanción se base en la acción del trabajador en el ejercicio de su representación, sin perjuicio, por tanto, de lo establecido en el artículo 54. Asimismo no podrá ser discriminado en su promoción económica o profesional en razón, precisamente, del desempeño de su representación”*.

En base a este artículo, se concluye que estos sujetos no pueden ser despedidos por razón basada en las actuaciones del trabajador durante su ejercicio de representación, mientras que sí podrán ser despedidos por incumplimientos contractuales de los mencionados en el artículo 54 ET, encargándose el artículo 55.1 ET, de recoger estos requisitos formales adicionales exigidos ante incumplimientos contractuales que puedan ser merecedores de despido disciplinario¹⁵⁷, y se señala lo siguiente: *”Cuando el trabajador fuera representante legal de los trabajadores o delegado sindical procederá la apertura de expediente contradictorio, en el que serán oídos, además del interesado, los restantes miembros de la representación a que perteneciere, si los hubiese”*.

Lo dispuesto por el artículo 55.1 ET, hay que ponerle en relación con el artículo 68.a) ET¹⁵⁸, en este artículo se habla de las garantías con las que cuentan: *”Los miembros del comité de empresa y los delegados de personal, como representantes legales de los trabajadores, tendrán, a salvo de lo que se disponga en los convenios colectivos, las siguientes garantías:”*, y en el apartado a), se reconoce la garantía a la : *”Apertura de expediente contradictorio en el supuesto de sanciones por faltas graves o muy graves, en el que serán oídos, aparte del interesado, el comité de empresa o restantes delegados de personal”*.

¹⁵⁶Palomeque López, M., Álvarez de la Rosa, José Manuel, “Derecho del...., cit., p.764-765.

¹⁵⁷Palomeque López, M., Álvarez de la Rosa, José Manuel, “Derecho del...., cit., p.764-765.

¹⁵⁸Badiola Sánchez, A.M^a, “Artículo 55. Forma y efectos del despido disciplinario” en Comentario al Estatuto de los Trabajadores, Directores: Cruz Villalón, J., García-Perrote Escartín, I., Goerlich Peset, J.M., Mercader Uguina, J.R, Lex Nova, Valladolid, 2014, p.667-668.

El despido disciplinario al ser la sanción más grave que puede imponer el empresario a un trabajador, no cabe ninguna duda de que se puede encuadrar en este apartado a) del artículo 68 ET, en relación a las faltas muy graves que obligan a la apertura de un expediente contradictorio.

Se puede decir, que a través del expediente contradictorio, el trabajador expedientado, va a poder conocer y contradecir los hechos de los que se le acusa, no siendo requisito esencial para su validez y eficacia, la existencia de un período para la práctica de prueba, aunque esto no es obstáculo para que se pueda realizar la práctica de pruebas en el expediente contradictorio¹⁵⁹, y finalmente cabe señalar, que si el expediente contradictorio no se estructura para los sujetos que exige la ley, este acontecimiento supondrá la calificación del despido como improcedente, tal como dispone el artículo 55.4 ET¹⁶⁰.

Es conveniente ubicar la vigencia temporal de esta garantía con la que cuentan estos representantes de los trabajadores; debiéndose decir, que contarán con esta garantía durante el período de tiempo en el que desarrollen su mandato representativo, y durante el año siguiente a la conclusión de su mandato, incluyéndose esta garantía para cuando aún sean representantes electos que no hayan tomado posesión de su cargo, y también cuentan con esta garantía los candidatos proclamados para la elección, mientras dure el proceso electoral¹⁶¹.

Con respecto a los delegados sindicales hay que observar el artículo 10.3 Ley Orgánica 11/85, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (En adelante LOLS)¹⁶², y tras la lectura del artículo 10.3 la LOLS, se aprecia que los delegados sindicales tienen también reconocida la garantía de apertura de un expediente contradictorio.

En relación a los trabajadores afiliados a un sindicato, el artículo 55.1 del ET dispone que: *“Si el trabajador estuviera afiliado a un sindicato y al empresario le constare,*

¹⁵⁹Badiola Sánchez, A.M^a, “Artículo 55. Forma y efectos del despido disciplinario” en Comentario al Estatuto...., cit., p.668.

¹⁶⁰Palomeque López, M., Álvarez de la Rosa, José Manuel, “Derecho del...., cit., p.765.

¹⁶¹Badiola Sánchez, A.M^a, “Artículo 55. Forma y efectos del despido disciplinario” en Comentario al Estatuto...., cit., p.668.

¹⁶²Sánchez Torres, E., “El despido disciplinario” en Derecho del Trabajo, Directores: Gala Durán, C., Beltrán de Heredia Ruiz, I., cit., p.353.

deberá dar audiencia previa a los delegados sindicales de la sección sindical correspondiente a dicho sindicato”.

Se concluye por lo tanto, que gozará de esta garantía el trabajador que se encuentre afiliado a un sindicato, exigiéndose que esa afiliación sea conocida por el empresario para que pueda operar la garantía, y será el trabajador afectado por el despido, el sujeto interesado en que el empresario conozca de su condición de afiliado. En relación a estos trabajadores afiliados a un sindicato, debe darse necesariamente, la circunstancia de que existan delegados sindicales en la empresa o centro de trabajo, y una vez cumplidas con todas estas exigencias expuestas, se podrá dar audiencia previa a los delegados sindicales de la sección sindical correspondiente a dicho sindicato, para dotar de la debida formalidad al despido que se acomete frente a un trabajador que está afiliado a un sindicato¹⁶³.

En el momento en que el sindicato al que pertenece el afiliado sindical es oído, se da por efectuado el trámite consistente en audiencia sindical, exigiéndose también, que el representante sindical sea atendido con anterioridad a que el empresario decreta la sanción de despido¹⁶⁴, derivándose la improcedencia del despido, con el incumplimiento del derecho de audiencia sindical a la que está obligado el empresario para estos casos¹⁶⁵.

Finalmente, si sucediese que un trabajador tuviese la doble condición de representante legal de los trabajadores o delegado sindical, y de trabajador afiliado a un sindicato, pues ante esta situación, el sujeto mencionado tendría una doble protección formal: por un lado obtendría el derecho a la apertura de un expediente contradictorio al ser representante legal de los trabajadores o delegado sindical, y por otro lado, gozaría del trámite de audiencia previa por ser un afiliado sindical¹⁶⁶.

¹⁶³Badiola Sánchez, A.M^a, “Artículo 55. Forma y efectos del despido disciplinario” en Comentario al Estatuto...., cit., p.668-669.

¹⁶⁴Badiola Sánchez, A.M^a, “Artículo 55. Forma y efectos del despido disciplinario” en Comentario al Estatuto...., cit., p.668.

¹⁶⁵Palomeque López, M., Álvarez de la Rosa, José Manuel, “Derecho del....”, cit., p.765.

¹⁶⁶Badiola Sánchez, A.M^a, “Artículo 55. Forma y efectos del despido disciplinario” en Comentario al Estatuto...., cit., p.669.

7. CONCLUSIONES.

Primera. Si se produce una extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario estamos frente a un despido. El despido es una categoría jurídica, que cuenta con varias modalidades específicas que se diferencian conceptualmente entre sí, y cuya regulación esencial la encontramos en el Estatuto de los Trabajadores. En este instrumento normativo se recogen las siguientes variedades de despido: despido colectivo, despido objetivo, despido por fuerza mayor, y despido disciplinario.

Segunda. El despido disciplinario, responde a aquella extinción contractual de la que hace uso el empresario en virtud del poder disciplinario que ostenta en la empresa que dirige, y que le habilita para resolver el contrato de trabajo de forma automática, sin perjuicio de que dicha decisión sea objeto de control “a posteriori” por parte de los tribunales competentes. Además el ejercicio del despido disciplinario se configura como un derecho, y no un deber, pudiendo el empresario optar por resolver el contrato de trabajo, o bien por el contrario, actuar tolerando el incumplimiento del trabajador sin decretar una sanción.

Tercera. Sólo se considerarán incumplimientos contractuales previos del trabajador, aquellos que tengan una incidencia en la relación laboral que une a un trabajador con el empresario para el cual presta sus servicios, asimismo ese incumplimiento deberá reunir las notas de gravedad y culpabilidad de forma conjunta, haciendo finalmente merecedora a una conducta de la sanción de despido disciplinario. La exigencia de tantos requisitos, reafirma la posición que ocupa el despido disciplinario en nuestro sistema jurídico, ya que esta modalidad de despido se encuentra reservada a las conductas más graves en las que incurre el trabajador de una empresa, siendo en suma la sanción más grave que puede poner el empresario a sus trabajadores.

Cuarta. Cuando se opte por despedir disciplinariamente a un trabajador, se deberá alegar por parte del empresario el incumplimiento de alguna de las causas recogidas en el artículo 54.2 del Estatuto de los Trabajadores, y que son causas lo suficientemente genéricas como para englobar todo tipo de comportamientos en los que pueda incurrir el trabajador infractor, de ahí que se opte por calificar estas causas como una lista cerrada. Ante esto, es obvio que el despido disciplinario es causal, ya que el empresario deberá justificar el despido disciplinario que pretende, señalando de forma necesaria alguna de las causas expresamente contenidas en la ley.

Quinta. Las ofensas verbales y físicas son dos comportamientos que merecen un tratamiento distinto, teniendo en cuenta que las ofensas verbales exigen valorar de forma conjunta la presencia de unos elementos objetivos y subjetivos en la conducta analizada, siendo decisivos estos elementos a la hora de determinar sobre la procedencia o improcedencia del despido. Mientras que por el contrario, las ofensas físicas son siempre graves en el ámbito laboral, y en suma merecedoras de la sanción de despido disciplinario, salvo que existiese algún supuesto que justificase de algún modo la agresión física, como pueden ser los de provocación suficiente o una riña aceptada entre los contendientes que participan en ella.

Sexta. La carta de despido, es un acto formal por el que se notifica a un trabajador la extinción del contrato de trabajo. La omisión de la carta de despido no supone la nulidad del despido, sino únicamente su improcedencia. La carta de despido, en su contenido básico, deberá incluir necesariamente los hechos que motivan el despido, siendo reflejados de tal forma que permitan al trabajador defenderse de los hechos que se le imputan, y por último la carta deberá contener también la fecha de los efectos del despido, que como mínimo producirán sus efectos a partir de la fecha de la notificación al trabajador despedido, pero en ningún caso antes de que llegue a ese trabajador el conocimiento de la decisión extintiva.

Séptima. Los requisitos formales que deben seguirse en el despido disciplinario serán más gravosos, en el caso de que hablemos de los representantes de los trabajadores o de un afiliado sindical, y esto será así, con respecto al resto de los trabajadores que no ostenten esta especial condición. Se establece para los representantes de los trabajadores la necesidad de apertura de expediente contradictorio en el despido disciplinario. Con respecto al trabajador afiliado a un sindicato se deberá dar audiencia previa a los delegados sindicales de la sección sindical correspondiente a dicho sindicato y además le deberá constar al empresario la condición de afiliado de ese trabajador para que goce de la citada garantía. Por último, el resto de los trabajadores, en principio no tienen estas garantías formales especiales, a no ser que por convenio colectivo que les sea aplicable, se les mejore aquellas con las que ya contaban en un principio.

8. BIBLIOGRAFÍA.

- Aguilera Izquierdo, R., “Las causas de despido disciplinario y su valoración por la jurisprudencia”, Aranzadi, Pamplona, 1997.
- Albiol Montesinos, I., Camps Ruiz, L.M., López Gandía, J., Sala Franco, T., “Compendio de Derecho del Trabajo. Tomo II. Contrato individual”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- Albiol Montesinos, I., “El despido disciplinario y otras sanciones en la empresa”, Deusto, Bilbao, 1990.
- Alonso Olea, M., Casas Baamonde, M. E., “Derecho del Trabajo”, Civitas, Madrid, 2006.
- Badiola Sánchez, A.M^a, “Artículo 54. Despido disciplinario” en Comentario al Estatuto de los Trabajadores, Directores: Cruz Villalón, J., García-Perrote Escartín, I., Goerlich Peset, J.M., Mercader Uguina, J.R, Lex Nova, Valladolid, 2014, p.655-664.
- Badiola Sánchez, A.M^a, “Artículo 55. Forma y efectos del despido disciplinario” en Comentario al Estatuto de los Trabajadores, Directores: Cruz Villalón, J., García-Perrote Escartín, I., Goerlich Peset, J.M., Mercader Uguina, J.R, Lex Nova, Valladolid, 2014, p.664-676.
- Barbancho Tovillas, F. “La extinción del contrato de trabajo (I)” en Derecho del Trabajo, Director: García Ninet, J. I., Coordinadora: Vicente Palacio, M. A., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012, p.925-970.
- Beneyto Calabuig, D., Herrero Guillem, V. M., Prados de Solís, J. M., “2000 soluciones laborales: 2008”. CISS, Valencia, 2008.
- Blasco Pellicer, Á. “La extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario” en Derecho del Trabajo, Coordinadores: Camps Ruiz, L.M., Ramírez Martínez, J.M., Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p.481-526.
- Carro Igelmo, A. J., “El despido disciplinario”. Bosch, Barcelona, 1984.
- Cruz Villalón, J., “Compendio de Derecho del Trabajo”, Tecnos, Madrid, 2012.

- De La Villa Gil, L.E., "La extinción del contrato de trabajo: un estudio de la causa 4ª del artículo 76 de la L.C.T.", Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Junta de Estudios Económicos, Jurídicos y Sociales, Madrid, 1960.
- Diéguez Cuervo G., Cabeza Pereiro, J., "Derecho del Trabajo", Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Barcelona; Madrid, 2003.
- García-Perrote Escartín, I., "Manual de Derecho del Trabajo", Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- Gómez Abelleira, F. J. "La causalidad del despido disciplinario", Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009.
- Gorelli Hernández, J., Gómez Álvarez, T., "El despido disciplinario", Difusión jurídica, Madrid, 2008.
- Martín Valverde, A., "Derecho del Trabajo", Tecnos, Madrid, 2012.
- Martínez Abascal, V., Herrero Martín, J.B., "Curso de Derecho del Trabajo", Tecnos, Madrid, 2013.
- Mercader Uguina, J.R., "Lecciones de Derecho del Trabajo", Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- Montoya Melgar, A., "Derecho del Trabajo", Tecnos, Madrid, 2010.
- Orcaray Reviriego, J.J., "Artículo 52. Extinción del Contrato por causas objetivas" en Comentario al Estatuto de los Trabajadores, Directores: Cruz Villalón, J., García-Perrote Escartín, I., Goerlich Peset, J.M., Mercader Uguina, J.R, Lex Nova, Valladolid, 2014, p.628-642.
- Palomeque López, M., Álvarez de la Rosa, J.M., "Derecho del Trabajo", Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2010.
- Director: Ramírez Martínez, J.M., Autores: García Ortega, J., Goerlich Peset, J.M., Pérez de los Cobos Orihuel, F., Sala Franco, T., Ramírez Martínez, J.M, "Curso de Derecho del Trabajo: Fuentes, Derecho Sindical, contrato de trabajo, Seguridad Social, proceso laboral", Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

-Ríos Salmerón, B., “Artículo 54. Despido disciplinario” en Comentarios al Estatuto de los Trabajadores, Coordinador: Sempere Navarro, A.V., Aranzadi, Navarra, 2013, p.913-927.

-Rodríguez-Piñeiro y Bravo-Ferrer, M., “El despido disciplinario y la <<Modernización>> del derecho del trabajo” en El despido disciplinario, homenaje al profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea, Coordinadores: Gil y Gil, J.L., Del Valle, J.M., ediciones Cinca, Madrid, 2009, p.39-58.

-Sagardoy De Simón, Í., “La forma del despido disciplinario” en El despido disciplinario homenaje al profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea, Coordinadores: Gil y Gil, J.L., Del Valle, J.M., ediciones Cinca, Madrid, 2009, p.205-224.

-Sancha Saiz, M., “Artículo 49. Extinción del contrato” en Comentario al Estatuto de los Trabajadores, Directores: Cruz Villalón, J., García-Perrote Escartín, I., Goerlich Peset, J.M., Mercader Uguina, J.R., Lex Nova, Valladolid, 2014, p.573-586.

-Sánchez Torres, E, “El despido disciplinario” en Derecho del Trabajo, Directores: Gala Durán, C., Beltrán de Heredia Ruiz, I., Huygens Editorial, Barcelona, 2011, p.341-355.

-Sempere Navarro, A.V., “Artículo 45. Causas y efectos de la suspensión” en Comentarios al Estatuto de los Trabajadores, Coordinador: Sempere Navarro, A.V., Aranzadi, Navarra, 2013, p.683-701.

-Vida Soria, J., Monereo Pérez, J. L., Molina Navarrete, C., “Manual de Derecho del Trabajo”, Comares, Granada, 2012.

Páginas web.

-<http://www.aranzadidigital.es/>.

-<http://www.ilo.org/>.

-<http://noticias.jurídicas.com/>.

-<http://www.rae.es/>.