

Judit Sentís Pastó

**TRANSGRESSIÓ DE LA BONA FE
CONTRACTUAL I ABÚS DE CONFIANÇA.
PRAXIS APLICATIVA DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA
(2000-2017)**

TREBALL DE FI DE GRAU

dirigit per la Dra. Neus Ciscart Beà
Grau en Relacions Laborals i Ocupació



UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

Tarragona

2016-2017

ÍNDIX

1. INTRODUCCIÓ.....	Pàg.6
1.1 Justificació.....	Pàg.6
1.2 Metodologia.....	Pàg.8
1.3 Objectius del treball.....	Pàg.9
2. APROXIMACIÓ INTRODUCTÒRIA AL PRINCIPI GENERAL DE LA BONA FE.....	Pàg.10
2.1 Consideracions prèvies.....	Pàg.10
2.2 Delimitació conceptual del principi general de la bona fe.....	Pàg.11
2.3 La bona fe en el contracte de treball.....	Pàg.12
2.3.1 Deure de diligència.....	Pàg.14
2.3.2 Abús de confiança.....	Pàg.16
3. ELS COMPORTAMENTS D'INCOMPLIMENT CONTRACTUAL DE LA BONA FE I D'ABÚS DE CONFIANÇA.....	Pàg.19
3.1 Consideracions prèvies.....	Pàg.19
3.2 La transgressió de la bona fe i l'abús de confiança.....	Pàg.19
3.3 Elements definitoris de la transgressió de la bona fe contractual i l'abús de confiança.....	Pàg.21
3.3.1 La gravetat de la conducta.....	Pàg.22
3.3.2 La culpabilitat de la conducta.....	Pàg.24
3.3.3 La voluntarietat de la conducta.....	Pàg.25
3.3.4 La ponderació de les circumstàncies concurrents.....	Pàg.26
3.4 La multiplicitat de comportaments de transgressió de la bona fe i abús de confiança.....	Pàg.28
3.4.1 Abús de confiança , deslleialtat i ruptura del deure de fidelitat....	Pàg.29
3.4.2 Comissió de falsedats o frauds.....	Pàg.29
3.4.3 Apropiació de diners o béns de l'empresa.....	Pàg.30
3.4.4 Utilització dels serveis de l'empresa en benefici propi.....	Pàg.31
3.4.5 Extralimitació de funcions, facultats o poders.....	Pàg.32
3.4.6 Competència o concurrència deslleial.....	Pàg.33
3.4.7 Ús indegut o extralimitat d'eines de treball o de les TIC.....	Pàg.35
3.4.8 Realització d'activitats incompatibles amb la IT.....	Pàg.39
3.4.9 Negligència en el desenvolupament de funcions.....	Pàg.41

4. PRAXIS APLICATIVA: CRITERIS INTERPRETATIUS ESTABLERTS PEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA.....	Pàg.43
4.1 Consideracions prèvies.....	Pàg.43
4.2 Abús de confiança, deslleialtat i ruptura del deure de fidelitat. Conductes d'incompliment.....	Pàg.44
4.2.1 Quedar-se dormit en horari laboral.....	Pàg.44
4.2.2 Faltes d'assistència injustificades pel gaudiment del període de vacances.....	Pàg.45
4.2.3 Faltes d'assistència injustificades per sobrecarrega de treball.....	Pàg.47
4.2.4 Faltes d'assistència o de puntualitat injustificades	Pàg.49
4.2.5 Assetjament sexual d'un superior jeràrquic.....	Pàg.50
4.2.6 Deure de confidencialitat o sigil professional	Pàg.51
4.3 Comissió de falsedats o frauds. Conductes d'incompliment.....	Pàg.52
4.3.1 Irregularitats comeses per caixeres.....	Pàg.52
4.3.2 Fraus en la prestació laboral.....	Pàg.53
4.3.3 Comissió de frauds per accedir a prestacions de la Seguretat Social.....	Pàg.54
4.3.4 Frau en l'ús del crèdit horari.....	Pàg.56
4.4 Apropiació de diners o béns de l'empresa. Conductes d'incompliment..	Pàg.56
4.4.1 Apropiació de diners de l'empresa per caixers/eres	Pàg.56
4.4.2 Apropiació de diners com a resultat dels retards en pagar la nòmina.....	Pàg.58
4.4.3 Apropiació de productes.....	Pàg.59
4.4.4 Apropiació de documents interns de l'empresa.....	Pàg.60
4.5 Utilització dels serveis de l'empresa per benefici propi. Conductes d'incompliment.....	Pàg.61
4.5.1 Retirada de combustible a càrrec de l'empresa.....	Pàg.61
4.5.2 Obtenir per via irregular informació privada de l'empresa.....	Pàg.62
4.5.3 Utilització del vehicle de l'empresa en benefici propi.....	Pàg.63
4.6 Extralimitació de funcions, facultats o poders. Conductes d'incompliment.....	Pàg.64
4.6.1 Irregularitats bancàries per directors de sucursals	Pàg.64
4.6.2 Irregularitats en càrrecs amb molts anys d'antiguitat	Pàg.67
4.6.3 Extralimitació en funcions prohibides contractualment	Pàg.68

4.7	Competència o concurrència deslleial. Conductes d'incompliment.....	Pàg.70
4.7.1	Utilització dels coneixements i l'experiència empresarial en benefici propi.....	Pàg.70
4.7.2	Revelació de secrets d'empresa i contra la propietat intel·lectual.....	Pàg.72
4.8	Ús indegut o extralimitat d'eines de treball o de les TIC. Conductes d'incompliment.....	Pàg.73
4.8.1	Ús inadequat de les TIC prohibides de forma expressa	Pàg.73
4.8.2	Ús inadequat de les TIC restringides al màxim possible	Pàg.76
4.8.3	Ús de les TIC per enviar correus electrònics ofensius.....	Pàg.76
4.8.4	Ús de les TIC per menyscar als companys de feina.....	Pàg.78
4.8.5	Ús de les TIC per sostreure informació.....	Pàg.79
4.9	Realització d'activitats incompatibles amb la IT. Conductes d'incompliment.....	Pàg.79
4.9.1	Col·laborar en el trasllat de l'habitatge durant la IT.....	Pàg.79
4.9.2	Realitzar activitats esportives i activitats laborals durant la IT....	Pàg.80
4.9.3	Realitzar activitats lúdiques durant la IT.....	Pàg.82
4.9.4	Realitzar tasques diverses durant la IT.....	Pàg.84
4.9.5	Realitzar treballs durant la situació de baixa per depressió.....	Pàg.85
4.10	Negligència en el desenvolupament de funcions. Conductes d'incompliment.....	Pàg.87
4.10.1	Negligència en el compliment dels deures laborals.....	Pàg.87
4.10.2	Negligència que posa en risc la vida d'un pacient.....	Pàg.88
5.	Consideracions finals.....	Pàg.90
6.	Bibliografia.....	Pàg.99
7.	Webgrafia.....	Pàg.100

RESUM

La formulació legal de la causa *transgressió de la bona fe i abús de confiança* dona lloc a una multiplicitat de conductes incomplidores no determinades normativament, pel qual és necessari entrar a valorar en més èmfasis els criteris d'interpretació dels Tribunals.

Per això, l'estudi consisteix en analitzar aquest concepte jurídic en relació a la praxis aplicativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya des de l'any 2000 fins el 2017, el que em permetrà extreure l'hermenèutica que utilitza aquest òrgan judicial per determinar la existència o no de conductes constitutives de l'incompliment estudiat i tenir una certa previsió dels seus postulats davant conductes similars.

RESUMEN

La formulación legal de la causa *transgresión de la buena fe y abuso de confianza* da lugar a una multiplicidad de conductas incumplidoras no determinadas normativamente, por el cual es necesario entrar a valorar con más énfasis los criterios de interpretación de los Tribunales.

Por ello, el estudio consiste en analizar este concepto jurídico en relación a la praxis aplicativa del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña desde el año 2000 hasta el 2017, lo que me permitirá extraer la hermenéutica que utiliza este órgano judicial para determinar la existencia o no de conductas constitutivas del incumplimiento estudiado y tener una cierta previsión de sus postulados ante conductas similares.

ABSTRACT

The formulation of the legal cause *breach of good faith and breach of trust* gives rise to a multiplicity of non-compliant behavior is not determined by legislation, which requires us to value more emphasis on the criteria of interpretation of the Courts.

Therefore, the study is to analyze the legal concept concerning the applicative praxis of the Court of Justice of Catalonia from 2000 to 2017, which will allow me to extract hermeneutics used this court to determine the existence or absence of behaviors constitute a breach studied and some have forecast similar behavior against their tenets.

1. INTRODUCCIÓ

Quan em van proposar fer el Treball de Final de Grau (en endavant TFG) tenia clar que el tema que escolliria seria Dret del Treball ja que és l'especialitat a la que vull dedicar-me en un futur proper com exercent de graduat social. Així, realitzar un estudi sobre aquesta matèria em pot aproximar més als meus objectius professionals pel fet que em donarà una visió més profunda i acurada del tema escollit, augmentant d'aquesta forma els meus coneixements i conseqüentment, millorant la meva posició de sortida al mercat de treball.

Atès el que diu la guia normativa per la realització del TFG de ciències jurídiques, és precís observar els requisits formals que allí es contenen. Per això, tot seguit realitzaré la justificació de la realització del tema d'estudi, de la metodologia emprada i de les fonts del coneixement jurídic utilitzades, per acabar exposant els objectius que es pretenen amb la realització d'aquest treball.

1.1 Justificació

En la fase final del Grau de Relacions Laborals s'ha de realitzar un treball on es plasmin els coneixements que has adquirit durant la trajectòria acadèmica. Per complir aquesta última exigència i tenint en compte la meva decantació cap a l'exercici de graduat social, m'ha semblat oportú tractar la figura de l'acomiadament per se un aspecte amb una presència activa en els Tribunals, i per tant, revestit de transcendència en la pràctica jurídica.

Un altre motiu de l'elecció d'aquesta matèria és pel propi interès intel·lectual en aprofundir en una causa d'acomiadament tant àmplia com la tractada. Les relacions laborals es caracteritzen pels desajustos entre empresari i treballador com a conseqüència dels interessos contraposats. Una de les majors desavinences entre les parts sorgeix amb la figura de l'acomiadament que posa fi al contracte subscrit per aquestes, desencadenant molts cops en inicis de litigis laborals. Això fa que vulgui enriquir-me en l'estudi d'aquesta causa per elaborar certes armes processals, les quals em serveixin en un futur pròxim per la defensa dels meus representats.

No obstant, l'acomiadament aglutina un gran ventall d'incompliments contractuals que per la seva extensió no m'hagués permès complir amb els requisits formals de la

Universitat Rovira i Virgili (En endavant URV), per això, he limitat el meu estudi als acomiadaments disciplinaris, article (en endavant art.) 54 de l'Estatut dels Treballadors (en endavant ET) per se una de les figures jurídiques que genera més conflictivitat en l'àmbit laboral. Tot i això, continuava sent una causa genèrica i molt àmplia que m'hagués dificultat adaptar-me a la normativa marcada, pel qual m'he volgut centrar en un incompliment concret, marcat per la norma en l'art. 54.2 d) ET: la transgressió de la bona fe i l'abús de confiança en el desenvolupament del treball.

Aquesta conducta es produeix quan s'incompleix o transgredeix el principi bàsic de la bona fe entès en el món laboral com un cànon de conducta previst, fet que li atorga una especial rellevància social en l'ordenament jurídic. L'incompliment de la causa estudiada té com conseqüència el càstig del treballador per la seva conducta que no era l'esperada conforme als deures de fidelitat, lleialtat, confiança, integritat, honestetat o honradesa entre d'altres. Per tant, trobem la rellevància d'aquesta figura en que molts acomiadaments disciplinaris tenen el seu motiu en la vulneració d'aquest apartat i per tant, pot ser de gran utilitat un projecte que ampli en la conducta portada a terme pel treballador i vagi encara un pas més enllà, buscant una uniformitat en la praxis aplicativa dels Tribunals.

Per portar a terme la anàlisi d'aquesta conducta infractora hem basaré amb l'hermenèutica i en concret, amb els criteris establerts pel Tribunal Superior de Justícia (En endavant TSJ) de Catalunya ja que dur a terme un anàlisi de tots els Tribunals espanyols hagués continuat sent un estudi massa divers que hagués sobrepassat les exigències formals del TFG. Com també ho hagués sigut fer-ho de tots els pronunciaments d'aquest òrgan judicial, reduint l'estudi als mandats legals des de l'any 2000 fins el 2017.

Per últim, matissar que la transgressió de la bona fe i abús de confiança és una causa amb una manifestació tant plural, amb la diversitat de conductes que engloba, que ha estat per mi un element més d'interès per afrontar aquest estudi.

1.2 Metodologia

La metodologia emprada pel desenvolupament d'aquest TFG és estrictament jurídic. Així doncs, es durà a terme un anàlisi del marc normatiu, la doctrina i finalment, dels criteris interpretatius centrats pel Tribunal en concret, pel TSJ de Catalunya.

Seguint la normativa del TFG de la URV i les directrius marcades per l'àrea de coneixement de ciències jurídiques, totes les referències es sustenten en l'argumentat en la norma ja sigui les notes de peu de pàgina, referències bibliogràfiques, ús de la base de dades del Westlaw, etc.

L'estructura d'aquest treball segueix la pauta marcada que a continuació es detalla:

En primer lloc, la part teòrica on s'aporten els coneixements necessaris per poder concretar la figura jurídica objecte d'estudi, delimitada en dos punts:

- L'aproximació introductòria al principi general de la bona fe. Aquest epígraf presenta tres subapartats: En primer lloc, les consideracions prèvies on raonaré la importància d'aquest deure de conducta. En segon lloc, tractaré aquest principi de forma genèrica i finalment, encaminaré aquest estudi en l'àmbit del contracte de treball incidint, per la seva importància, en el deure de diligència i l'abús de confiança.
- Els comportaments d'incompliment contractual de la bona fe i d'abús de confiança. Aquest epígraf presenta quatre subapartats: Primerament, les consideracions prèvies on raono que és valorarà en aquest títol. En segon lloc, analitzaré la transgressió de la bona fe i l'abús de confiança, seguint amb els elements definitoris d'aquesta conducta: la gravetat, culpabilitat i voluntarietat. A més, introduiré una figura d'especial interès, la teoria gradualista, la qual estarà present en tot l'estudi. En l'últim punt, analitzaré la multiplicitat de comportaments en què pot desencadenar la transgressió de la bona fe i l'abús de conducta. Aquestes conductes estan extretes de la jurisprudència, la qual taxa conductes que s'engloben en la figura estudiada però que no són les úniques ja que pel seu caràcter genèric pot aglutinar una varietat extensíssima de comportaments. Per aquest motiu he triat aquelles que tenen una presència més activa als Tribunals i les que presenten més controvèrsia, evitant posar aquelles en menys predominança de pronunciaments en el TSJ de Catalunya.

La part pràctica consisteix en realitzar un estudi pràctic dels criteris interpretatius establerts pel TSJ de Catalunya de la transgressió de la bona fe i abús de confiança, aquest anàlisi es presenta en un punt:

- Praxis aplicativa: criteris interpretatius establerts pel TSJ de Catalunya. Aquest epígraf es divideix a la vegada en deu subapartats: Es comença amb les consideracions prèvies on justifico i delimito el que vindrà en posterioritat i la seva transcendència. Seguidament, he ramificat les nou conductes transgressores, estudiades en la part teòrica, en diversos supòsits incomplidors dels quals he extret de cadascun d'ells els criteris interpretatius del òrgan judicial estudiat.

Finalment i duent a terme la anàlisi dels diferents criteris hermenèutics del Tribunal objecte d'estudi, he pogut arribar a unes consideracions finals i a una opinió crítica sobre la postura d'aquest òrgan judicial. En aquests termes, he realitzat una guia sintètica de com interpreta aquest últim les diferents conductes incomplidores, podent tenir una base jurídica per sostenir davant un comportament similar com es postularia aquest Tribunal en referència a la casuística que ha dictaminat.

Per últim i seguint la normativa de la URV, el treball finalitza amb l'especificació, en la Bibliografia i Webgrafia, de les fonts de coneixement que m'he basat principalment per fer l'estudi i les quals m'han permès arribar a una opinió jurídica sobre el mateix.

1.3 Objectius

Els objectius que m'he marcat en la realització d'aquest projecte són els següents:

1. Anàlisi del concepte jurídic de la causa de transgressió de la bona fe i abús de confiança derivada de la praxis aplicativa del TSJ de Catalunya.
2. Profunditzar en els criteris seguits pel Tribunal per determinar la existència o no de conductes constitutives de l'incompliment objecte d'estudi.
3. Obtenir un enriquiment personal i professional de la causa analitzada i si és possible fer una modesta aportació en l'estudi d'aquesta.

2. APROXIMACIÓ INTRODUCTÒRIA AL PRINCIPI GENERAL DE LA BONA FE.

2.1 Consideracions prèvies

El principi general de la bona fe és un concepte jurídic indeterminat, constituït per un model de comportament no formulat legalment que viu en la consciència social i al que es deuen d'ajustar els comportaments individuals. Això fa que sigui un estàndard de conducta conforme als imperatius ètics exigibles, sorgits de la interpretació subjectiva i contínuament modernitzada de la societat imperant¹.

La bona fe constitueix un model de tipicitat de conducta i un principi general del dret que imposa uns comportaments conformes a valoracions ètiques que limiten l'exercici dels drets subjectius, amb el qual el principi es converteix en un criteri de valoració de conductes i a més, en unes directrius equivalents a la lleialtat, honorabilitat, probitat i confiança².

Aquest principi en el compliment de les obligacions té caràcter general i està consagrat en el Codi Civil (en endavant CC), en els articles 7.1 i 1258. Aquest últim referenciant-se a l'àmbit contractual, el qual vincula a treballador i empresari més enllà del pactat en el contracte. Aquest vincle es perfecciona pel sol consentiment de les parts i des de llavors no solament s'ha de complir el convingut, sinó que a més s'ha de complir amb l'exigència d'actuar conforme a la bona fe, a l'ús i a la llei³.

L'amplitud del concepte "bona fe" i les seves múltiples derivacions han fet necessari precisions constants per part de la jurisprudència per definir que entenem quan ens trobem davant d'un cas de transgressió del deure de bona fe per part del treballador. Els principis generals del dret actuen com una mesura d'adequació de la llei i els costums als valors essencials predominants en cada moment de la societat. L'art.7 del CC estableix que "els drets tindran que exercitar-se conforme a les exigències de la bona fe" aquest mandat fa

¹ DIEZ-PICAZO, L. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Editorial Civitas. Pàg. 50 i 263. FERREIRA RUBIO, DM., *La buena fe: El principio general del Derecho Civil*, Editorial Montecorvo. Pàg. 77 a 87.

² STS 04/03/1991 (RJ 1991\1822).

³ NOGUEIRA GUASTAVINO, MAGDALENA, *La prohibición de competencia desleal en el contrato de Trabajo*, Aranzadi Editorial. Pàg. 124.

necessari l'ampliació per part de la doctrina legal de que entenem per bona fe i com es tradueix aquesta al món laboral⁴.

2.2 Delimitació conceptual del principi general de la bona fe

La bona fe sorgeix de la interpretació dels principis generals que són de dret per la seva inclusió en el CC, tot i que no es pot dir el mateix d'aquest concepte en si, el qual s'ha d'entendre de manera elàstica i en múltiples exterioritzacions. Té un sentit popular, però jurídicament no es pot definir en precisió⁵.

Així, la bona fe parteix d'un concepte ambigu i vastíssim fet que desencadena en que les múltiples interpretacions d'aquest concepte també siguin amplies i diverses per poder determinar-lo en cert rigor. Un matís important d'aquest cànon de conducta és el seu desenvolupament dintre la esfera tècnica-jurídica sense noció de normativitat.

A nivell doctrinal s'han generat diferents denominacions per determinar aquest concepte però al ser una clàusula general no s'aconsegueix donar-li certa determinació, tot i que sí es pot diferenciar entre bona fe subjectiva i bona fe objectiva. No té importància en l'aplicació del Dret del Treball i en la Seguretat Social per que majoritàriament s'inclouen en el concepte objectiu o normatiu, no obstant, faré una breu diferenciació donat que la doctrina realitza constants matisos entre aquests conceptes: la primera, s'entén com una regla objectiva de comportament i la segona, com un estat subjectiu de consciència.

La bona fe objectiva fa referència al aspecte social i col·lectiu d'aquest principi ètic, normalitzat per la dotació de l'ordenament jurídic. Serien els comportaments honrats i lleials dels treballadors en les seves relacions jurídiques, marcats no individualment sinó per la pròpia norma jurídica que imposa un deure de conducta determinat. De manera que es configura per la disposició personal de les parts en el vincle laboral que voluntàriament assumeixen una probitat en l'execució i una efectiva voluntat de correspondre a la confiança aliena⁶. Per tant, aquesta moral social formula criteris inspiradors de conductes per l'adequat exercici dels drets i compliment de les obligacions⁷.

⁴ GARCÍA VIÑA, JORDI, *La buena fe en el contrato de trabajo*, Editorial: Colección Estudios. Pàg. 19-22.

⁵ CONDE MARÍN, EMILIA, *La buena fe en el contrato de Trabajo*, Editorial: La Ley. Pàg. 234 i 255.

⁶ GARCÍA VIÑA, JORDI, *La buena fe en el contrato de trabajo*, Editorial: Colección Estudios. Pàg. 44-56.

⁷ STSJ Catalunya 29/10/2014 (AS 2015\202).

La bona fe subjectiva fa esment al comportament de les persones segons uns criteris morals i socials⁸. No es té en compte el contingut o els efectes de la relació sinó la concepció psicològica i per tant, subjectiva de cada individu⁹.

Senyalar que la bona fe en el nostre ordenament jurídic es refereix no a la subjectiva o psicològica de l'individu, sinó a la que resulta de la seva consideració objectiva¹⁰. Tal i com assenyala el Tribunal Suprem (En endavant TS), és una formulació “*impeditiva del actuar humano en función de su interés exclusivo con pérdida del sentido de la utilidad común*”¹¹. En últim terme, destacar que tot l'estudi es basarà en la bona fe objectiva per que és la que es manifesta en les relacions contractuals com a font de norma objectiva considerada Principi General del Dret¹².

2.3 La bona fe en el contracte de treball

El compliment del principi rector de la bona fe té especial èmfasis en els contractes de treball, aquesta font del dret és omnipresent en tota relació laboral, des dels tractes previs a la firma del contracte, que engloba la redacció, negociació i firma com seguidament, en l'execució de la prestació dels serveis. A més, no només vincula de manera típica a l'empresari i al treballador, creant deures i obligacions recíproques, sinó que en aquest àmbit també intervenen terceres persones (companys, col·laboradors, proveïdors, altres empresaris, sindicats, organitzacions empresarials, socis o inclús la pròpia competència)¹³. Per tant, no podem entendre la bona fe en l'àmbit laboral en un sentit bidireccional sinó que necessàriament s'ha d'efectuar cap a tots els organismes que en formin part, requerint una orbita multidireccional, atorgant-li una especial rellevància.

Una de les peculiaritats del contracte de treball és per una banda, el fort grau d'implicació personal per part del treballador i en certs casos també de l'empresari (sobretot en empreses petites) i per altra banda, el caràcter durador de la relació laboral (més o menys depenen d'aquesta)¹⁴.

⁸ HERNÁNDEZ GIL, ANTONIO, *La posesión*, Madrid (Civitas), 1980. Pàg. 176.

⁹ CONDE MARÍN, EMILIA, *La buena fe en el contrato de Trabajo*, Editorial: La Ley, Pàg. 47-50.

¹⁰ STS (Sala de lo Civil) 23/12/1991 (RJ 1991\9476).

¹¹ STS 14/01/1985 (RJ 1985\42).

¹² GARCÍA VIÑA, JORDI, *La buena fe en el contrato de trabajo*, Editorial: Colección Estudios. Pàg. 51-52.

¹³ SARAZÁ GRANADOS, JORGE, *La transgresión de la buena fe Contractual y figuras afines*, Editorial: Thomson Reuters Aranzadi. Pàg. 232.

¹⁴ MONTOYA MELGAR, AFREDO, *La buena fe en el derecho del Trabajo*, Editorial: Tecnos. Pàg.19 i 24.

Aquesta relació s'inicia específicament quan el treballador dona compliment a l'obligació de prestar serveis dintre d'una organització i baix el poder de direcció de l'empresari, art.1.1 ET. El treballador haurà d'ajustar el seu comportament al lloc de treball conforme als principis de bona fe¹⁵ tal i com estableix l'art.5 a) ET: “ *cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad a las reglas de buena fe y diligencia*” i seguidament, amb caràcter bidireccional, l'art. 20.2 ET que fa referència al deure recíproc d'ambdues parts contractuals de sotmetre la seva prestació a les exigències de la bona fe.

La doctrina jurisprudencial recorda que el món del treball no té lloc en una esfera separada i estancada de la societat i que per tant, és necessari una convivència mínimament civilitzada. Entre altres principis i normes generals, el dret del treballador (i deure empresarial) a la consideració deguda de la seva dignitat, art. 4.2.e) ET, el qual ha d'estar en concordança amb les regles de la bona fe contractual de l'art. 5.a) ET, anteriorment citat¹⁶, aquestes regles seran en qualsevol cas recíproques i mútuament exigibles.

Cal matissar que la bona fe crea deures addicionals als acordats en contracte o dels pactats durant la vigència de la relació laboral, donat que és accessori al deure principal de prestació¹⁷ i al qual han de donar compliment tots els treballadors. Per aquest motiu, la bona fe ha estat constantment interpretada fet que és la pedra angular de qualsevol relació laboral¹⁸ amb la que s'aconsegueix satisfer els interessos de les parts. En efecte, és important que els subjectes contractats mantinguin un comportament coherent al llarg de la prestació i que les parts siguin congruents amb les expectatives justificades de l'altra part.

Avui en dia, concebem la bona fe de manera normalitzada amb els criteris de fidelitat o lleialtat i així ho estableix la jurisprudència al comprendre que es tracta d'obrar conforme a les regles de rectitud i honestat implícites en el naixement, perfecció i desenvolupament de tot negoci jurídic¹⁹.

¹⁵ GARCÍA VIÑA, JORDI, *La buena fe en el contrato de trabajo*, Editorial: Colección Estudios. Pàg. 281-284.

¹⁶ STS 20/04/2005 (RJ 2005\3532).

¹⁷ DIEZ-PICAZO, L., << Comentario al artículo 1258 del Código Civil>> en AAVV (dir. PAZ-ARES, R. BERCOVITZ, L. DIEZ-PICAZO Y P. SALVADOR CODERCH). Comentario al Código Civil, Madrid.

¹⁸ STS 27/12/1987 (RJ 1987\9042).

¹⁹ STS 1/06/1987 (RJ 1987\4084).

No és un instrument de submissió sinó d'informació, cooperació i adaptació per poder respondre a les necessitats empresarials. En síntesis, la bona fe és consubstancial al contracte, creant drets i obligacions recíproques²⁰. El Tribunal Suprem²¹ recalca que la bona fe contractual és *“una coherencia de comportamiento en las relaciones humanas y negócias, toda vez que cuando unas determinadas personas, dentro de un convenio jurídico, ha suscitado con su conducta contractual una confianza mutua fundada, conforme a la buena fe, en una determinada conducta, no debe defraudar esa confianza suscitada, y es inadmisibile toda actuación incompatible con ella por la sencilla razón de que...La exigencia jurídica del comportamiento coherente está vinculada de manera estrecha a la buena fe y a la protección de la confianza”*.

Aquest principi implementa una sèrie de pautes coherents en el comportament de les relacions humanes i negocials, que en matèria contractual no només funciona com a cànon hermenèutic de voluntat reflectida en el consentiment, sinó també com una font d'integració del contingut normatiu del contracte, que actua de manera dispositiva, a falta de pacte i abstracció feta de la intenció o de la voluntat de les parts, de tal manera que aquestes conseqüències que complementen el contracte tinguin el seu fonament vinculant no només en el mateix, en les seves indicacions explícites o implícites, sinó en la norma o principi general de la bona fe. A més, limita els exercicis subjectius de les parts per evitar il·licituds o abusos, ajustant-lo a les regles de la bona fe, la mútua fidelitat i confiança entre empresari i treballadors; una exigència de comportament ètica, jurídicament protegida i exigible en l'àmbit contractual. En conclusió, és una actuació diligent, de forma solidaria i social en el marc del contracte, orientada a salvaguardar els interessos de les dues parts.

2.3.1 Deure de diligència

La relació laboral genera obligacions recíproques que obliga al treballador a actuar conforme a les regles de bona fe i diligència²². Sobresurt a la pràctica la profunda relació entre els conceptes bona fe i diligència, dit d'una altra manera, si els Tribunals observen falta de diligència, bé segons la circumstància de cada cas, declaren la procedència de

²⁰ STSJ Catalunya 20/07/2006 (AS 2007\1079).

²¹ STS 12/02/2009 (RJ 2009\1487).

²² STSJ Castilla y León, Valladolid 21/04/2010 (AS 2010\1854).

l'acomiadament²³. Per tant, el deure de diligència va lligat al deure de fidelitat i de bona fe. Si apareixen faltes en aquests comportaments pot donar cabuda a l'aparició de la figura de la transgressió de la bona fe contractual i abús de confiança ja que aquesta té el seu fonament en la ruptura dels deures elementals propis d'una conducta ètica.

En aquest paradigma, la transgressió del deure “bona fe” per part del treballador prové de la naturalesa de les relacions laborals. L'empresari necessita depositar la confiança en el treballador per que aquest dugui a terme l'exercici amb independència, autonomia i flexibilitat. La mercantil delega les tasques en els treballadors dels qui té un comportament esperat i és en aquest moment quan el treballador pot optar per obrar de bona fe o no ²⁴.

Aquest comportament no l'hem d'entendre com una obligació en si mateixa que es reflexa en el contracte de treball, sinó que és un condicionant de les obligacions pactades en contrari. Per tant i com moltes resolucions judicials apunten, obrar de bona fe és una exigència que predomina per damunt de les obligacions contractuals i que determina l'execució posterior del treball. Podem dir doncs, que es busca una equitat respectada per les parts com una regla general sine quan non no prolifera la relació laboral.

En síntesis, el deure de diligència és inherent al treballador i consisteix en una sèrie de límits dels drets fonamentals en l'àmbit del contracte²⁵ per complir amb les exigències d'obrar de bona fe. En últim terme, el deure estudiat marca la forma concreta en què s'ha d'interpretar el contracte, entenen que l'assalariat realitza una falta de diligència quan incompleix l'obligació de complir fidelment i honestament el convingut en contracte²⁶, possibilitant a que l'empresa consideri desvirtuada la relació per la manca de diligència, lleialtat i la confiança depositada en ell, sent admissible procedir amb l'acomiadament disciplinari per transgressió de la bona fe i abús de confiança, donat que és impossible restaurar la confiança quan aquesta s'ha trencat.

²³ GARCÍA VIÑA, JORDI, *La buena fe en el contrato de trabajo*, Editorial: Colección Estudios. Pàg.91-96.

²⁴ SARAZÁ GRANADOS, JORGE, *La transgresión de la buena fe Contractual y figuras afines*, Editorial: Thomson Reuters Aranzadi. Pàg. 23, 36 i 37.

²⁵ STC 30/06/2003 (RTC 2003\126).

²⁶ PALOMAR LICERAS, NATALIA, “Sobre la transgresión de la buena fe contractual a efectos de determinar la legalidad de un ulterior despido disciplinario del trabajador, con especial referencia a la Sentencia nº 242/13 del TSJ de Andalucía (Sala de lo Social) de 30 de enero de 2013”, *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 39/2013 parte Justicia Deportiva, 2013.

2.3.2 Abús de confiança

El deure d'obrar de bona fe imposa als treballadors unes obligacions de fer i no de fer. S'espera, entre altres conductes: que el treballador col·labori en el treball, avisi de retards i adverteixi possibles riscos. Contràriament, es desitja: que no generi frauds, furts, enganys o altres comportaments com revelar secrets i acceptar suborns. Aquests deures connecten a la vegada en diverses obligacions legals o contractuals, com ara la no competència deslleial, prohibició de concurrència post contractual o la permanència a l'empresa ²⁷.

L'abús de confiança dona lloc quan el treballador aprofita la posició de confiança que té dintre la mercantil per disminuir la capacitat d'alerta de l'empresari, el qual té la seguretat certa de que les accions d'aquest empleat són les que es promouen en conductes d'honestedat i pròpies d'un bon pare de família ²⁸.

En aquest paradigma, s'ha considerat l'abús de confiança una modalitat específica de la violació del deure de la bona fe²⁹ que té encaix quan el treballador aprofita la seva especial situació per cometre una falta, desviant les facultats conferides amb lesió o risc per la mercantil³⁰. Cal mencionar que si no existeix confiança és impossible la vigència d'una relació laboral³¹.

Per exemple, és un cas de conducta abusiva: un cap de personal que fa prevaldre la seva posició per fer ús en profit propi, de manera habitual i sistemàtica, dels recursos humans de l'empresa; i aprofita la major flexibilitat de control de treball, que s'utilitza en l'acompliment de determinades funcions, entre elles la directiva, per incomplir l'obligació de treballar. El treballador transgredeix la confiança professional que l'empresari havia depositat en ell, el qual desencadena irreparablement amb l'acomiadament procedent³². Suposa un clar abús de confiança ja que es suposa que en l'horari de treball, el treballador ha de realitzar les seves tasques rutinàries, però com aquest té coneixement abast de les circumstàncies en què desenvolupa la seva jornada, utilitza la confiança, flexibilitat i autonomia com a cap de personal per realitzar accions

²⁷ PALOMAR LICERAS, NATALIA, "Sobre la transgresión de la buena fe contractual a efectos de determinar la legalidad de un ulterior despido disciplinario del trabajador, con especial referencia a la Sentencia nº 242/13 del TSJ de Andalucía (Sala de lo Social) de 30 de enero de 2013", *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 39/2013 parte Justicia Deportiva, 2013.

²⁸ CONDE MARÍN, EMILIA, *La buena fe en el contrato de Trabajo*, Editorial: La Ley. Pàg. 382.

²⁹ STS 18/05/1987 (RJ 1987\3722). STS 26/02/1991 (RJ 1991\875).

³⁰ STS 24/10/1988 (RJ 1988\8137).

³¹ GARCÍA VIÑA, J., <<La transgresión de la buena fe contractual como causa de despido...>> Pàg.28.

³² STS 30/10/1989 (RJ 1989\7462).

amb fins personals³³. Aquests fets són tipificats amb la graduació de falta molt greu, admeten la màxima sanció si l'empresari ho consideri adequat o podent optar per aplicar la sanció relativa a treball i sou en la modalitat de falta molt greu ja que com l'acomiadament s'aborda de forma restrictiva ha de ser l'empresari qui opti per una o una altra opció.

Pel qual en l'àmbit de l'abús de confiança, el rellevant és si l'empresari, en virtut dels fets esdevinguts, considera trencat el nexa de confiança mínim que ha de fonamentar qualsevol relació laboral en la seva circumstància concreta. En aquest sentit, la ruptura de la confiança és un dels motius de transgressió de la bona fe però a diferència de les altres figures, aquesta no admet graus. Una vegada es perd la confiança no es pot ponderar en graus o percentatges la existència d'aquesta³⁴. Així mateix, els valors de la bona fe augmenten quan major és la confiança depositada en els treballadors. Les figures de l'abús de confiança, deslleialtat i la ruptura del deure de fidelitat tenen com a denominador comú la ruptura de la confiança.

Aquest trencament del nexa contractual té un gran pes i és motiu sòlid per que l'empresari dissolgui el contracte en virtut de l'art.54.2 d). No obstant, no totes les figures són mereixedores de l'acomiadament, sinó que es segueix una equiparació entre la infracció i sanció mitjançant la ponderació individualitzada en funció dels fets realitzats, podent sancionar en faltes enlloc de la destitució si així escau legalment.

Seria exemple de no mereixedor de l'acomiadament, un encarregat que negligentment no registra petits imports de ventes³⁵. Aquesta conducta no pot donar lloc al comiat, que probablement sí ho hagués fet si d'aquest fet es derives una pèrdua de confiança que no permetés que l'empresari mantingues la confiança en ell, tot i que les pèrdues fossin mínimes, ja que com hem dit quan es perd aquest principi ja no fa falta ponderar altres circumstàncies.

En darrer terme i a judici propi, la confiança és un tret que demostra un gran vincle entre les parts, per exemple, quan pensem en un treballador que té molta confiança depositada en ell, ens imaginem una persona que ocupa un càrrec important a l'empresa. En canvi,

³³SARAZÁ GRANADOS, JORGE, *La transgresión de la buena fe Contractual y figuras afines*, Editorial: Thomson Reuters Aranzadi. Pàg. 51.

³⁴SARAZÁ GRANADOS, JORGE, *La transgresión de la buena fe Contractual y figuras afines*, Editorial: Thomson Reuters Aranzadi. Pàg. 44.

³⁵ STSJ Castilla y León 17/03/1997 (AS 1997\560).

un treballador que té poca confiança, és aquell que realitza tasques rutinàries, monitoritzades, simples, supervisades... pel qual indubtablement és un personal de baix nivell. Aquest fet comporta que l'abús de confiança només pugui pervenir d'aquells treballadors més essencials de l'entitat, amb molt coneixement i responsabilitat, pel que un abús d'aquest factor generarà a l'empresari una pèrdua de la confiança present i a posteriori. Molt sovint pot suposar perjudicis econòmics que per si sols no justifiquen l'actuació no ètica però sí és un factor a considerar en la ponderació de la falta, amb major o menor transcendència valorativa depenen de la gravetat objectiva dels fets acreditats³⁶.

D'aquesta reflexió imagino que el legislador va voler diferenciar entre transgressió de la bona fe i abús de confiança per la importància d'aquesta última en la vigència de qualsevol relació laboral. La pèrdua de la confiança revesteix la gravetat suficient per desvirtua per si sola l'equilibri intrínsec de tot nexa contractual, pel qual ja no fa falta entrar a valorar cap circumstància o factor més, perquè l'empresa no pot continuar confiant en un treballador que ha transgredit els valors ètics, facultant-lo procedentment a aplicar un comiat disciplinari. En canvi, la transgressió de la bona fe, en la majoria de supòsits on no s'enllaça amb l'abús de confiança, no consolida en una sola conducta la gravetat suficient per declarar el comiat, tenint que valorar totes les circumstàncies concurrents per veure si tenen l'entitat suficient per ser mereixedores de la màxima sanció, l'acomiadament. Tanmateix les diferències d'aquestes figures en la pràctica judicial, com totes dues es deriven de l'apreciació dels principis de conducta i valors ètics procediré a valorar-les de forma conjunta.

³⁶ STSJ Madrid 29/04/2015 (AS 2015\974).

3. ELS COMPORTAMENTS D'INCOMPLIMENT CONTRACTUAL DE LA TRANSGRESSIÓ DE LA BONA FE I D'ABÚS DE CONFIANÇA.

3.1 Consideracions prèvies

El principi general de la bona fe perd la seva essència quan es produeix una conducta tendent a menysprear els deures inherents de la relació contractual. Aquest cànon de conducta pot desvirtuar-se totalment, si la conducta té les quotes necessàries de gravetat i culpabilitat; o parcialment, si tot i entreveure's una infracció, aquesta no ha trencat l'equilibri bàsic del contracte i pot restituir-se amb l'aplicació de la sanció escaient.

D'aquesta forma, en aquest apartat valoraré els conceptes que deriven de la transgressió de la bona fe contractual i l'abús de confiança i les seves manifestacions, amb l'objectiu de tenir uns coneixements més clars i entenedors sobre la matèria i a més, introduiré la figura de la teoria gradualista, imprescindible en la ponderació de les faltes i en l'hermenèutica dels Tribunals.

3.2 La transgressió de la bona fe i l'abús de confiança

La transgressió de la bona fe contractual i l'abús de confiança, art.54.d ET, es configura com la ruptura dels deures de lleialtat³⁷, confiança³⁸³⁹, fidelitat⁴⁰ i de l'observança de les normes de conducta⁴¹; o l'incompliment de seguir un comportament coherent amb la confiança depositada⁴², factor essencial que regeixen la relació laboral. Per aquests fets, denominem transgressió de la bona fe quan es du a terme un incompliment dels deures enunciats mitjançant engany, abús de confiança, culpa o negligència (aquesta té certs matisos)⁴³.

Aquesta premissa tendent a la mala fe del treballador presenta una gran ambigüïtat en saber quina conducta concreta s'equipara a aquest concepte i quina no. No podem establir comportaments preestablerts o estereotipats ja que no tenim cap teoria general que ens

³⁷ STSJ Catalunya 21/06/2016 (AS 2016\1455).

³⁸ STSJ País Vasco 22/03/2016 (AS 2016\875).

³⁹ STS 22/05/1986 (RJ 1986\2609). STS 25/06/1990 (RJ 1990\5515). STS 4/03/1991 (RJ 1991\1822).

⁴⁰ STSJ Madrid 29/04/2015 (AS 2015\974).

⁴¹ STSJ Cantabria 22/03/2006 (AS 2006\1202).

⁴² STSJ Madrid 21/01/2016 (AS 2016\351).

⁴³ SARAZÁ GRANADOS, JORGE, *La transgresión de la buena fe Contractual y figuras afines*, Editorial: Thomson Reuters Aranzadi. Pàg. 43.

estableixi uns paràmetres objectius, tendents a mesurar la intensitat i la voluntarietat de la conducta portada a terme pel treballador⁴⁴. Això fa que trobéssim una falta d'uniformitat tant en la norma com en els usos i costums. Declara el TS que aquesta és una de les manifestació que inevitablement comporta una realitat social en general complicada⁴⁵ i difícilment reconduïble a la unitat⁴⁶ pel qual dificultosament es realitzarà una interpretació rigorosa de la mateixa, que permeti una certa seguretat jurídica⁴⁷.

Tot i la mencionada dificultat interpretativa es pot assegurar que quan prolifera aquesta transgressió suposa la violació dels deures de conducta. En aquest punt es planteja un problema i es determinar quins són els requisits per poder apreciar aquesta figura i que sigui detonant de causa justificada de decisió extintiva per l'empresari. Per una banda, es sap que no són altres que la gravetat i la culpabilitat suficient en la conducta, és a dir, parlem d'un acte o d'una omisió perfectament conscient, inclús maliciós⁴⁸ i per altra banda, d'un acte comès de forma culposa, sempre que aquesta culpa sigui greu i inexcusable. Solament es podrà imposar la màxima sanció si l'acte imputat s'ha comès en plena consciència d'afectació al element configurador del contracte ja que com parlem de la màxima sanció, ha d'haver un criteri de proporcionalitat clar entre el que es vol sancionar i la sanció final, de tal forma que quan s'opti per l'acomiadament sigui pel motiu que és l'única i l'última sanció possible⁴⁹.

El comportament estudiat aglutina moltes actuacions infractores pel seu caràcter genèric, el qual no tindria encaix en altres previsions que requereixen una conducta concreta i en uns determinats paràmetres. De manera que aquesta figura permet sancionar als treballadors sempre que es compleixi la gravetat i culpabilitat que doni lloc a la ruptura del nexa laboral, fet que podria obrir la porta a l'empresari perquè extingís les relacions contractuals insatisfactòries per aquest mandat ⁵⁰. Per aquest motiu, s'exigeix l'examen individualitzat de cada cas per ponderar els elements concurrents tant subjectius com

⁴⁴ STS 30/01/1981 (RJ 1981\570).

⁴⁵ GARCÍA VIÑA, JORDI, *La buena fe en el contrato de trabajo*, Editorial: Colección Estudios. Pàg. 151 i 152.

⁴⁶ STS 27/11/1985 (RJ 1985\5874).

⁴⁷ STS 28/11/1990 (RJ 1990\8614).

⁴⁸ STSJ Catalunya 15/09/2005 (JUR 2006\37357).

⁴⁹ PALOMAR LICERAS, NATALIA, "Sobre la transgresión de la buena fe contractual a efectos de determinar la legalidad de un ulterior despido disciplinario del trabajador, con especial referencia a la Sentencia nº 242/13 del TSJ de Andalucía (Sala de lo Social) de 30 de enero de 2013", *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 39/2013 parte Justicia Deportiva, 2013.

⁵⁰ SARAZÁ GRANADOS, JORGE, *La transgresión de la buena fe Contractual y figuras afines*, Editorial: Thomson Reuters Aranzadi. Pàg.44.

objectius. No es valora únicament els perjudicis empresarials causats, donat que en aquest supòsit l'important a valorar és si s'ha trencat la bona fe depositada per l'absència de valors ètics⁵¹.

A grans trets, aquests actes inapropiats han de ser del treballador, realitzats en el si de la relació professional o de treball⁵², sancionant-lo per l'incompliment de les obligacions contractuals i dels principis bàsics que han de ser presents en tota relació conforme a la ètica professional⁵³.

3.3 Elements definitoris de la transgressió de la bona fe contractual i l'abús de confiança

Vist aquest relat fàctic, s'ha de tenir en compte que la transgressió de la bona fe i abús de confiança és una causa d'acomiadament per la voluntat de sancionar la ruptura de la confiança mútua⁵⁴ i sense que sigui necessari dol o voluntat conscient de produir un dany, ni que l'actuació del treballador produeixi un perjudici econòmic⁵⁵. A continuació es sintetitza els requisits que estableix la doctrina per facultar a l'empresa a aplicar la màxima sanció:

L'incompliment ha de ser inexcusablement greu i culpable tenint que estar presents tots dos requisits⁵⁶. Per determinar-se la culpabilitat s'ha de tenir en compte les característiques de la conducta portada a terme pel treballador: circumstàncies objectives i subjectives, antecedents, circumstàncies coetànies als fets i la pròpia realitat social. Per últim, es buscarà l'autèntica realitat jurídica amb la anàlisi individualitzat del cas concret amb ple coneixement del factor humà i sempre tenint en compte les regles de la bona fe contractual⁵⁷. En aquest sentit, fets que inicialment són versemblants, poden ser tractats de forma diferent ja que cada conducta té unes peculiaritats que la diferència de la resta pel qual no es pot aplicar un criteri individualitzador.

⁵¹ STS 08/02/91 (RJ 1991\817).

⁵² MONTOYA MELGAR, ALFREDO, *La buena fe en el derecho del Trabajo*, Editorial: Tecnos. Pàg. 95.

⁵³ CONDE MARÍN, EMILIA, *La buena fe en el contrato de Trabajo*, Editorial: La Ley. Pàg.379-380.

⁵⁴ STS 24/10/1988 (RJ 1988\8137).

⁵⁵ STS 4/02/1991 (RJ 1991\794).

⁵⁶ STS 23/06/1988 (RJ 1988\5460).

⁵⁷ TSJ Catalunya 25/11/2010 (AS 2011\1086).

En el referit a l'actitud, la voluntat del treballador no es pot limitar a una actitud negativa i així ho estableix la jurisprudència, al desvirtua de transcendència i amb el mateix abast normatiu, la inexistència de voluntat específica del treballador de comportar-se deslleialment, no exigint que s'hagi volgut o no, conscientment i voluntàriament conculcar les obligacions de lleialtat, sent suficient per l'estimació la falta greu i culpable, tot i que sigui per negligència, dels deures inherents al càrrec. A més a més, s'haurà de tenir en compte que les obligacions de bona fe, fidelitat i lleialtat han de ser més rigorosament observats per qui desenvolupa llocs de confiança en l'empresa, basats en major confiança i responsabilitat en el desenvolupament de les facultats assumides⁵⁸.

La conducta del treballador és una causa a ponderar per definir la transgressió conculcada, com també ho podria ser la dinàmica o la duració del comportament. No obstant, s'ha de recalcar que aquests requisits solament podran articular-se per donar lloc a l'acomiadament disciplinari per transgressió de la bona fe i abús de confiança quan siguin fruit d'incompliments contractuals greus i culpables per part del treballador⁵⁹.

En conseqüència, si de la conducta no es desprèn clarament la gravetat i culpabilitat de l'actuació del treballador, molt difícilment els Tribunals fallaran a favor de l'empresari en la seva decisió extintiva ja que és doctrina consolidada que l'acomiadament s'aborda de forma gradualista buscant la necessària proporció davant la infracció i la sanció, aplicant un criteri individualitzador que valori les peculiaritats del cas concret⁶⁰.

3.3.1 La gravetat de la conducta

La transgressió de la bona fe⁶¹ contractual és un incompliment que admet diferent tipus de graduacions, des de faltes lleus, greus, molts greus fins l'acomiadament, en funció de la seva objectiva gravetat. La gravetat juntament amb la culpabilitat justifiquen el comiat, tot i això, els Tribunals apliquen aquesta severitat de manera restrictiva⁶². Haurà de presentar la suficient intensitat i importància per justificar l'acomiadament en cas

⁵⁸ STS 15/06/2009 (RJ 2009\3393). STS 12/02/2009 (RJ 2009\1487).

⁵⁹ STSJ Madrid 07/04/2014 (AS 2014\1179).

⁶⁰ STS 19/02/1990 (RJ 1990\ 1111). STS 28/02/1990 (RJ 1990\ 148). STS 06/04/1990 (RJ 1990\ 3121). STS 18/05/1990 (RJ 1990\ 4356). STS 16/05/1991 (RJ 1991\4171). STS 02/04/1992 (RJ 1992\ 2590). STS 30/05/1992 (RJ 1992\3626).

⁶¹ STC 19/10/1992 (RTC 1992\154). STC 19/04/1993 (RTC 1993\122).

⁶² STSJ Madrid 07/04/2014 (AS 2014/1179).

contrari, s'haurà d'equiparar a la sanció proporcional, aplicant si escau la teoria gradualista.

Les relacions laborals es mantenen vives per un equilibri entre treballadors i empresaris. Aquest nexa contractual genera drets i deures recíprocs als quals es té que respondre amb bona fe per ambdues parts. Si l'empleat realitza actes deslleials, abusant de la confiança depositada o de la fidelitat i amb mala fe, la relació recíproca de ben entesa es romp i és impossible reconfigurar una situació que ja està trencada, és per això, que en aquests supòsits no s'admet graus i no faria falta analitzar la nota de gravetat perquè aquesta ja es presumeix. A més, en els supòsits de ruptura de la confiança es valora la substantivitat i naturalesa del fet per sobre del possible lucre o perjudici econòmic.

En els casos que no s'ha trencat la confiança inherent al contracte, es valorarà la conducta d'incompliment per veure si aquesta admet la qualificació de suficientment greu per ser mereixedora de l'acomiadament disciplinari procedent. Es configuren les següents premisses: a) és irrellevant que els perjudicis siguin directes o no⁶³, b) no és necessari que els danys siguin reals o simplement potencials, és suficient la existència d'una situació de risc de que tal cosa esdevingui⁶⁴, c) no és necessari un perjudici específic i concret sofert per l'empresa, solament que aquests siguin certs⁶⁵.

Tot i això, serà necessari un estudi exhaustiu de les circumstàncies que desencadenen la conducta abans d'imposar una sanció. Depenen de les situacions personals, professionals, del lloc de treball, antiguitat, coneixements i experiència, sancions prèvies, conductes tolerades... es configurarà una o una altra gravetat de l'acció ⁶⁶.

En definitiva, la transgressió de la bona fe presenta dos tipus de gravetats, aquella que per si sola trenca el nexa laboral i no fa falta entrar a valorar ninguna circumstància més i aquella conducta infractora que no revesteix l'anterior gravetat i s'ha de valorar tots els fets que l'envolten, admeten diferents graduacions depenen de la gravetat objectiva dels fets atribuïts i establerts de manera individualitzada al cas concret. Com s'ha dit, l'acomiadament s'aborda de forma gradualista i restrictiva, de manera que si l'òrgan judicial considera proporcional als fets imputats una falta molt greu, és l'empresari qui

⁶³ STS 3/10/1985 (RJ 1985\4656). STSJ Catalunya 18/06/1998 (AS 1998\3160).

⁶⁴ STS 22/10/1990 (RJ 1990\7707). STSJ Madrid 6/10/1992 (AS 1992\4878). STSJ La Rioja de 8/02/1993 (AS 1993\638).

⁶⁵ STS 5/10/1990 (RJ 1990\7530). STS 2/01/1991 (RJ 1991\44).

⁶⁶ SARAZÁ GRANADOS, JORGE, *La transgresión de la buena fe Contractual y figuras afines*, Editorial: Thomson Reuters Aranzadi. Pàg. 55 i 56.

haurà d'escollir la sanció a imposar, sempre i quan es tipifiqui dintre de les sancions per faltes molt greus⁶⁷.

3.3.2 La culpabilitat de la conducta

La culpabilitat fa referència a un incompliment del treballador de forma intencionada, dolosa o per negligència inexcusable⁶⁸ en el compliment de les obligacions⁶⁹. En aquest sentit, és necessari certa culpabilitat per poder procedir a una justa causa d'acomiadament disciplinari, fet que no es donaria quan no concorre la capacitat o llibertat d'acció de voler portar a terme una conducta i en el seu moment, saber almenys parcialment els efectes de l'actuació⁷⁰.

La malaltia psicològica es considera freqüentment com un eximent o atenuant de la culpabilitat, excloent l'aplicació de les infraccions de l'art. 54.2 d) ET per criteris objectius⁷¹. Així, la culpabilitat integra la capacitat del subjecte per infringir els principis bàsics contractuals en relació amb la pròpia conducta. Per a que es valori el comportament com eximent o atenuant en l'acció d'acomiadament s'ha de donar: “ *que la conducta psíquica del agente afecte a su conciencia y por ende a su plena culpabilidad y responsabilidad*⁷² *lo que no acontece cuando el actor conserva la conciencia de sus actos lo que implica la no alteración de su facultad para valorar los mismos y la voluntariedad para aceptarlos*⁷³”.

De la mateixa forma, es considera acomiadament improcedent per falta d'acreditació empresarial de causa imputable, quan un treballador atribuït en un procediment penal comunica tal situació a l'empresa després de ser absol amb càrrecs i aquesta l'acomia al·legant abús de confiança i transgressió de la bona fe contractual⁷⁴.

Per tant, la culpabilitat és aquella conducta del treballador que actua de manera intencionada i deliberada cap a una finalitat concreta i amb uns objectius marcats, o aquell

⁶⁷ ALEGRE NUENO, MANUEL “Las facultades del Tribunal “ad quem” para declarar la nulidad (objetiva) de un despido disciplinario”, Revista Española de Derecho del Trabajo, núm. 165/2014 parte Comentario de Jurisprudencia. 2014.

⁶⁸ STS 5/02/2008 (RJ 2008\2582). STS 23/09/1986 (RJ 1986\5143). STS 31/03/1987 (RJ 1987\1764).

⁶⁹ STS 12/05/2003 (RJ 2003\ 5003). STS 21/03/1988 (RJ 1988\2333).

⁷⁰ STSJ País Vasco 17/11/2009 (JUR 2010\151203).

⁷¹ STSJ Extremadura 05/10/2004 (AS 2004\3093).

⁷² STS 11/11/1986 (RJ 1986, 6320). STS 28/01/1987 (RJ 1987\164). STS 10/12/1991 (RJ 1991\9050).

⁷³ STS 5/03/1992 (AS 1992\1680). STS 29/09/1989 (RJ 1989\6548).

⁷⁴ STS 5/05/2015 (RJ 2015\2231).

comportament negligent del empleat que per acció, omissió o culpa dur a terme una determinada actuació. La sanció és la mateixa en els dos supòsits ja que no atenua la conducta el fet que es produeixi negligentment, donat que és tant culpable aquell que comet una infracció sabent l'incompliment que està produint i amb una finalitat concreta, que aquell que ho realitza sense donar-se compte que està duent a terme una actuació que té repercussió negativa cap a l'empresa o simplement, que aquesta, suposi la pèrdua de la confiança de l'empresa en l'actor; ja que de totes dues formes s'està realitzant una actuació culpable i és suficient amb una negligència greu en relació a les circumstàncies produïdes per poder-se declarar l'acomiadament.

En definitiva, la culpabilitat fa referència a que el treballador imputable sigui realment qui ha comès la infracció ja sigui dolosament o negligentment, fet que no modifica les conseqüències perquè els resultats seran els mateixos hagi actuat intencionadament com si ho ha fet per un descuit o imprevist culpable⁷⁵ a aquest, el qual tenia el deure de vetllar pel bon compliment de les obligacions contractuals.

3.3.3 La voluntarietat de la conducta

La jurisprudència ha analitzat si és necessari la voluntarietat en la conducta del treballador per procedir a l'acomiadament per transgressió de la bona fe contractual. Com hem dit anteriorment, els pronunciaments judicials dictaminen que ha d'haver un ànim voluntari i culpable del treballador, el qual ha de tenir coneixement cabal dels actes comesos i la voluntarietat d'acceptar-los⁷⁶.

No es requereix que de les conductes es derivi maquinació, engany, furt... solament que d'elles es percebi la ruptura del principi general de la bona fe que ha de prescindir en les relacions laborals⁷⁷. Tant les conductes amb ànim defraudatori com les negligents són considerades culpables, la diferència entre una i altra és que en la primera, l'actor actua de manera voluntària, clara i evident per produir un objectiu concret, maquinat en anterioritat i en la segona, el treballador efectua una conducta que per culpa o negligència

⁷⁵ SARAZÁ GRANADOS, JORGE, *La transgresión de la buena fe Contractual y figuras afines*, Editorial: Thomson Reuters Aranzadi. Pàg. 56 i 57.

⁷⁶ STS 5/03/1992 (AS 1992\1680). STSJ Catalunya 18/06/1998 (AS 1998\3160).

⁷⁷ STSJ Castilla y León, Valladolid 25/11/2003 (AS 2004\435).

provoca un resultat inesperat. Com és una actuació sense manifestació dolosa s'haurà d'estudiar en quins casos la negligència ens procedeix a l'acomiadament disciplinari.

En tot cas, s'ha de tenir en compte el següent fet: les conseqüències de la conducta del treballador li és imputable. Aquest és responsable dels seus actes i a més, ha de ser coneixedor dels resultats que puguin ocórrer. A més, aquesta conducta haurà d'incomplir uns certs deures de cura, ser contrària a l'ordenament jurídic o a les normes d'aplicació.

Finalment, l'empresari no podrà al·legar negligència per qualsevol actuació del treballador donat que per aquesta via podria obrir-se un camí legal per realitzar acomiadaments per part de la mercantil, transgredint les normes d'aplicació i els drets dels treballadors. Per aquest motiu, l'entitat té la carrega de la prova en la que haurà de demostrar la causa de l'acomiadament i la correlació entre els actes i la conseqüència disciplinària ⁷⁸.

3.3.4 La ponderació de les circumstàncies concurrents

Per poder endinsar-nos i comprendre els criteris interpretatius del legislador analitzarem la figura jurídica de la teoria gradualista. Aquesta neix del dictamen jurisprudencial que entreveu que els incompliments contractuals no poden ser considerats de manera abstracta o general, tenint que valorar-se de cadascun la gravetat i culpabilitat; emprenent un debat en l'àmbit laboral per tipificar les infraccions dels treballadors i com tenen que ser sancionades amb un criteri valoratiu i individualitzador, de manera que no tot incompliment, per se, dona lloc al comiat, sinó que haurà de tenir una entitat suficient ⁷⁹.

Conseqüentment, la teoria gradualista funciona com un barem que quantifica la gravetat i culpabilitat de cada infracció, el qual presenta dificultats per concebre en quin grau s'entén comesa cada infracció. Per aquest motiu, es demana la postulació del legislador, qui entrarà a analitzar si és correcta la interpretació efectuada per l'empresari o en cas contrari, imposarà el primer la sanció pertinent al cas.

Aquesta figura dona entrada a grans polèmiques tant dels treballadors, que consideren que la mercantil s'excedeix en les facultats directives, interpretant la infracció de manera

⁷⁸ SARAZÁ GRANADOS, JORGE, *La transgresión de la buena fe Contractual y figuras afines*, Editorial: Thomson Reuters Aranzadi. Pàg. 57-60.

⁷⁹ STSJ Cataluña 15/02/2010 (AS 2010\1411).

discrecional i arbitrària; com de l'empresari, qui voldrà que es mantinguin els seus postulats de la infracció - sanció establerta sense admetre una qualificació inferior.

En aquesta línia, la teoria gradualista és una figura comuna en els pronunciaments dels Tribunals⁸⁰, però genera multitud de debats alhora d'interpretar quan es pot aplicar. La doctrina judicial no es mostra uniforme per entendre quan l'incompliment revesteix la suficient gravetat per ser justificable l'acomiadament.

Algunes resolucions judicials neguen l'aplicació de graus, admeten l'abús de confiança amb la corresponent prova plena com confirmadors del comiat. Altres pronunciaments judicials contràriament, apliquen la teoria gradualista. Aquesta remissió intenta aconseguir una adequada proporcionalitat i adequació entre el fet, la persona i la sanció. Valorant les circumstàncies per agreujar o atenuar la conducta del treballador en funció de la gravetat.

Tot i aquesta disparitat, la teoria gradualista és d'aplicació en la majoria de pronunciaments, pel motiu de que l'acomiadament és l'última sanció que es pot imposar, i per tant, per la seva transcendència i gravetat, a diferència de les que podria imposar l'empresari, s'ha de ratificar en exigències de proporcionalitat, tenint en compte les circumstàncies concurrents; realitzant una tasca individualitzadora que determini si la conducta del treballador és o no mereixedora del comiat⁸¹.

Alguns factors que es tenen en compte per ponderar la gravetat són: *“la importancia del daño o perjuicio económico causado a la empresa, el daño o perjuicio potencial, el efecto pernicioso para la organización productiva, la concurrencia de abuso de autoridad o de confianza en el desempeño del trabajo, las posibilidades de la empresa de detectar el uso desviado de los medios informáticos y telemáticos, etc.”*⁸².

En definitiva i com hem vist anteriorment, l'element a valorar per determinar si és d'aplicació la teoria gradualista serà la vigència del nexa laboral, és a dir, el manteniment de la convivència necessària. Si aquesta s'ha desvirtuat per la ruptura de la relació de confiança, deslleialtat o infidelitat, alterant notòriament i substancialment la relació entre les parts, no cabrà valoració ja que no podem valorar-la en percentatges, aquesta és té o no és té, donat que no seria concebible dir que tenim confiança en un valor percentual,

⁸⁰ STSJ Navarra 28/09/1999 (AS 1999\3059). STSJ Madrid 22/04/1999 (AS 1999\1572). STSJ País Vasco 25/05/1999 (AS 1999\1560). STSJ Valencia 03/09/1998 (AS 1998\6373).

⁸¹ STS 24/02/1990 (RJ 1990\1222).

⁸² STSJ Madrid, 10/04/2015 (AS 2015\1281).

capacitant a la procedència del comiat. En canvi, sí pot ser d'aplicació aquesta figura en casos de dol, negligència, culpa, apropiació indeguda... ja que aquests admeten entrar a valorar la gravetat i només si es constata que aquest incompliment es mereixedor de la màxima sanció, es podrà procedir a l'acomiadament, en cas contrari, s'aplicarà la sanció proporcional a la infracció comesa⁸³.

3.4 La multiplicitat de comportaments de transgressió de la bona fe i d'abús de confiança:

La transgressió de la bona fe es pot imputar a una gran varietat de conductes del treballador que són mereixedores de la sanció del comiat i que no encaixen en altres supòsits establerts per la norma, com seria el cas de la embriaguesa en un treball qualificat per risc, però sense constància.

La casuística sobre la figura estudiada i interpretada pels Tribunals és enorme pel que estructuraré la anàlisi en els supòsits amb més regularitat de pronunciaments judicials, que em permetra fer un estudi exhaustiu i pertinent als límits marcats per la URV. En aquesta línia, seguiré majoritàriament l'esquematització de la Sentència de Catalunya del 17/02/2014⁸⁴, la qual especifica a títol il·lustratiu múltiples circumstàncies en les que pot coexistir transgressió de la bona fe i abús de confiança contractual. Així, menciona la competència deslleial, l'ús abusiu de poders, recerca de beneficis de forma fraudulenta, l'actuació negligent, ruptura del deure de diligència, treballs durant la IT, actuacions irregulars i l'ús desviat de les TIC.

En resum, aquests aspectes seran els més rellevants per l'estudi, no obstant, aquests comportaments infractors els compararé amb altres, mitjançant la anàlisi de la jurisprudència afí, el que em permetrà acotar els subapartats a estudiar en referència en aquells comportaments infractors que més es reiteren en els Tribunals. Per tant, les subdivisions tenen un encaix innegable en la realitat jurídica per se les conductes transgressives més usuals i dinàmiques en els òrgans judicials, requerint major interpretació jurídica per respondre de forma individualitzada i proporcional a les conductes incomplidores.

⁸³ SARAZÁ GRANADOS, JORGE, *La transgresión de la buena fe Contractual y figuras afines*, Editorial: Thomson Reuters Aranzadi. Pàg. 60,61.

⁸⁴ STSJ Cataluña 17/02/2014 (AS\2014\715).

Tot seguit, valoraré els diferents comportaments infractors atenent-me a l'hermenèutica i altres fonts jurídiques adients:

3.4.1 Abús de confiança, ruptura del deure de fidelitat i deslleialtat

El treballador ha de desenvolupar la relació laboral amb lleialtat i fidelitat en la realització de les tasques i amb un comportament acord a la confiança depositada per l'empresa al integrar-lo en la seva organització productiva. La doctrina ha establert que es pot incórrer en aquest incompliment tant de forma intencionada, amb ànim deliberat i conscient de faltar a la lleialtat depositada en el treballador per qui li dona feina, com per negligència imputable a l'assalariat. La diligència té relació amb la responsabilitat del càrrec i la confiança depositada. Per últim, s'ha vingut senyalant que resulta irrellevant per la qualificació de la conducta, activa o passiva, que aquesta comporti perjudicis per la patronal donat que es tracta de la ruptura dels deures de fidelitat i lleialtat⁸⁵.

Per tant, aquestes conductes donen lloc quan el treballador utilitza en benefici propi la confiança que tenia dipositada per l'empresa. Aquesta causa és un calaix de sastre perquè una gran multitud de conductes transgressives de la bona fe, que no es poden tipificar en altres apartats, troben encaix en aquesta última.

3.4.2 Comissió de falsedats o frauds

En aquest supòsit es sanciona la conducta del treballador que porta a terme simulacions, falsedats i frauds amb la finalitat de beneficiar-se a si mateix o a un tercer. L'engany es du a terme mitjançant el coneixement dels elements que configuren l'empresa, provocant uns perjudicis pel patrimoni de la mateixa. Aquestes conductes solen provenir dels treballadors amb llocs de rellevància o amb càrrecs superiors a d'altres subjectes als que coaccionen per un fi propi determinat. No cal dir que aquesta actuació és constitutiva de guanyar-se la màxima sanció⁸⁶.

En aquesta línia, senyala la jurisprudència que l'alteració dels resultats de projectes i resultats comptables, no és merament una negligència, sinó un autèntic frau, deslleialtat

⁸⁵ STSJ Catalunya 15/02/2010 (AS\2010\1411).

⁸⁶ SARAZÁ GRANADOS, JORGE, *La transgresión de la buena fe Contractual y figuras afines*, Editorial: Thomson Reuters Aranzadi. Pàg. 65-66.

o abús de confiança en les gestions encomandes. En aquest cas, s'ha perdut la confiança i com, aquesta s'entén pel Tribunal que no té graus de valoració, un cop perduda es romp l'equilibri de les relacions laborals impedit el restabliment posterior, no sent d'aplicació la teoria gradualista i sent irrellevant el perjudici patrimonial derivat de l'incompliment⁸⁷.

3.4.3 Apropiació de diners o béns de l'empresa

L'apropiació de diners o béns de l'empresa és causa justa de transgressió de la bona fe⁸⁸. Tot i això, no tota conducta d'apropiació donarà lloc a l'acomiadament sinó que en aquestes conductes es té en compte accions com: les quantitats de diners apropiades, la transcendència dels materials o productes de l'empresa furtats, les utilitzacions indegudes del material de la patronal⁸⁹.... podent aplicar, en els casos escaients, la teoria gradualista.

Aquest fet guarda relació intrínseca amb l'abús de confiança i la deslleialtat, per aquest motiu, si el treballador s'apropia d'una escassa quantitat de diners però l'empresa entén que aquest furt ha desfragmentat la confiança que tenia amb ell, constituirà causa d'acomiadament. En canvi, si el treballador s'apropia d'una quantitat de diners o béns significatius però l'empresa entén que no s'ha trencat el nexa de confiança en la relació, pot aplicar la teoria gradualista i sancionar-lo amb una falta menor.

Per tant, la transgressió de la bona fe per apropiació indeguda no radica en la quantitat defraudada, ja sigui el valor econòmic dels diners, dels béns o serveis defraudats, sinó que es té en compte la vulneració dels deures de fidelitat, lleialtat, bona fe i confiança en la figura del treballador.

En resum, si es trenca la confiança, per insignificant que sigui l'incompliment del treballador, no admet graus i no és d'aplicació la teoria gradualista. L'empresari entén que la relació de confiança mútua s'ha menyscabat. La pèrdua dels valors intrínsecs d'una relació contractual no admet graus i es mereixedora del màxim retret, el comiat⁹⁰. No obstant, altra jurisprudència pot entendre que no s'ha desvirtuat el nexa laboral i és d'aplicació la teoria gradualista, tenint en compte el valor econòmic del defraudat i la

⁸⁷ STSJ Madrid 10/02/2011 (AS 2011\1031).

⁸⁸ STS 30/04/2014 (JUR 2014\164054).

⁸⁹ STSJ Castilla y León 18/09/2006 (AS 2006\2994).

⁹⁰ STS 6/06/1987 (RJ 1987\4133). STS 9/12/1987 (RJ 1987\8867). STS 22/11/1999 (RJ 1989\8230). STSJ Madrid 11/01/2005 (JUR 2005\60238). STSJ Castilla y la Mancha 17/12/2010 (JUR 2011\58843).

transcendència per l'empresa⁹¹. En definitiva, la delimitació de la sanció vindrà donada pel valor que doni l'empresari a la relació de treball, si aquest la considera trencada per la mala fe del treballador no es podrà continuar amb l'execució de la prestació; en cas contrari, si no considerarà trencada la mútua diligència entre les parts, es posarà una sanció acord amb la transcendència valorativa dels fets, pendants de ser minorats o agreujats pels factors que l'han suscitat ⁹².

3.4.4 Utilització dels productes o serveis de l'empresa per benefici propi

Aquesta modalitat estudiada pels Tribunals fa referència al treballador que utilitza per consum propi els béns de l'empresa sense abonar l'import corresponent o accedint a ells en detriment de la prohibició expressa. També es sanciona quan s'accedeix a aquestes pertinències de forma il·legítima, sense abonar-los ni posar-ho en coneixement de la mercantil. En aquest sentit, les accions es solen dur a terme en establiments on els productes estan a l'abast dels treballadors i és molt fàcil consumir-los sense que es noti per la companyia. Seria el cas de l'Hosteleria, alimentació o premsa ⁹³.

En casos d'apropiacions, molts cops no és d'aplicació la teoria gradualista tot i que es denoti una escassa entitat econòmica apropiada, pel fet que el fonament de la transgressió és la vulneració de la lleialtat deguda⁹⁴ que motiva l'acomiadament sense entrar a analitzar els factors individualitzadors de la conducta i no admetent graus. Aquest criteri s'aplica a totes les conductes il·lícites amb ànim de lucre per part del treballador en perjudici de l'empresa o persones que la formen. En canvi, si la conducta no és d'especial retret per l'escassa importància del valor econòmic defraudat, la jurisprudència accepta l'aplicació de la teoria gradualista, tenint en compte els antecedents, les circumstàncies subjectives i l'antiguitat del treballador, entre d'altres⁹⁵.

En definitiva, pot entendre's com causa d'acomiadament per apropiació indeguda de diners: el cobrament de factures en metàl·lic i no entrega l'import de les mateixes⁹⁶ o la

⁹¹ STS 27/05/1987 (RJ 1987\3897). STSJ Catalunya 28/06/2004 (AS 2004\2575). STSJ Catalunya 24/01/2005 (AS 2005\518)

⁹²SARAZÁ GRANADOS, JORGE, *La transgresión de la buena fe Contractual y figuras afines*, Editorial: Thomson Reuters Aranzadi Pàg. 68-74.

⁹³Ídem. Pàg. 74.

⁹⁴ STS 9/12/87 (RJ 1987\8867). STS 22/11/89 (RJ 1989\8230).

⁹⁵ STS 26/12/2007 (RJ 2008\1785). STSJ País Vasco 17/11/2009 (JUR 2010\151203).

⁹⁶ STSJ Extremadura 8/04/2010 (JUR 2010\183376).

mera temptativa de cometre l'acte per la pèrdua de la confiança⁹⁷, però en canvi, no ho seria si faltessin proves dels fets imputats⁹⁸, ni tampoc si la conducta és autoritzada per l'empresa⁹⁹. Per tant, veiem que hi ha molts factors intrínsecs per valorar l'apropiació indeguda i que a diferència de les altres figures estudiades, admet en més grau la teoria gradualista donat que moltes d'aquestes accions per la seva insignificança no rompen el nexa contractual.

3.4.5 Extralimitació de funcions, facultats o poders

Aquestes conductes, com bé delimita el nom, fan referència a la extralimitació de funcions, facultats o poders en l'execució de la prestació de treball de l'assalariat pel motiu del lloc que ocupa. Consideren els Tribunals que es mereixedor de la qualificació de transgressió dels valors ètics o professionals, quan un treballador sobrepassa les seves competències laborals, traspasant els límits de la bona fe¹⁰⁰. Es solen dur a terme per treballadors amb un cert nivell jeràrquic atès que per la seva posició tenen atribuïdes moltes funcions i potestats amb les quals és fàcilment concebible estendre aquesta capacitat més enllà del establert entre les parts contractualment¹⁰¹, generant prejudicis innecessaris.

Aquest és el cas d'un càrrec de direcció basat en la confiança i la responsabilitat, el qual sobrepassa les facultats que se li havien conferit, fent assumir a la entitat bancària uns riscos innecessaris i desentenent-se amb tal actuació dels prejudicis que aquesta actitud podria provocar a les parts, pel qual s'estima l'acomiadament amb independència de ser una conducta conscient o voluntària ja que vulnera els deures de lleialtat que són suficients per estima la falta com molt greu i culpable tot i que sigui per negligència¹⁰². Tenint el mateix resultat malgrat que el perjudici econòmic s'hagués produït o no¹⁰³.

En suma, la extralimitació de facultats és un incompliment greu produït en gran mesura per treballadors amb molta responsabilitat, com és el cas d'un alt directiu. Això fa que els

⁹⁷ STS 25/04/1991 (RJ 1991\3387). STSJ Galicia 3/11/2000 (AS 2000\5745). STSJ Cantabria 11/12/2000 (AS 2001\648).

⁹⁸ STSJ Extremadura 18/04/2000 (AS 2000\2323).

⁹⁹ STSJ Castilla la Mancha (JUR 2011\58864). STSJ Galicia 31/01/2000 (AS 2000\116).

¹⁰⁰ STSJ Madrid 26/05/2009 (AS 2011\111).

¹⁰¹ SARAZÁ GRANADOS, JORGE, *La transgresión de la buena fe Contractual y figuras afines*, Editorial: Thomson Reuters Aranzadi. Pàg. 75.

¹⁰² STS 4/02/1991 (RJ 1991\792).

¹⁰³ STS 25/09/1986 (RJ 1986\ 5168). STS 29/03/1985 (RJ 1985\ 1452).

comportaments contraris als deures de bona fe produïts per càrrecs importants a l'empresa, amb una alta confiança depositada, s'equipari el seu incompliment amb la màxima sanció, amb la conseqüent sanció severa, l'acomiadament ¹⁰⁴.

3.4.6 Competència o concurrència deslleial

La legislació laboral expressa la prohibició de competència deslleial, art.21 ET, com una obligació bàsica del treballador, art. 5 d) ET. A més, aquesta prohibició serà més intensa en el cas d'un pacte de plena dedicació, en el qual si es realitza una actuació contrària als mandats honrats, s'haurà de compensar econòmicament a l'empresari. El treballador ha de complir amb els deures del lloc de treball i la bona fe contractual. La finalitat d'aquest concepte es protegir l'interès patrimonial de l'empresa¹⁰⁵, la seva posició al mercat¹⁰⁶ i intentar evitar que l'empresari sofreixi danys, actuals o potencials derivats de l'activitat competitiva¹⁰⁷.

La competència mereixedora de sanció per deslleialtat és aquella que realitza el treballador quan efectua una activitat productiva en una empresa diferent a la que treballa, compartint el mateix objecte que la competència i dedicant-se ambdues en el mateix àmbit de mercat. Aquests fets deriven amb una disputa per un mateix potencial de clients¹⁰⁸, el que suposa un incompliment greu i culpable per vulnerar la bona fe al aprofitar-se de la companyia que el va contracta; encara que d'aquesta actuació no es derivin avantatges econòmics del treballador ja que el perjudici és evident, afecta al contracte de treball i als deures inherents de tota relació contractual, sent constitutiva d'acomiadament per transgressió de la bona fe en els casos que denotin la suficient gravetat i culpabilitat¹⁰⁹.

A més, la jurisprudència ha considerat aquesta obligació de no concurrència juntament amb el deure de secret, dos fets constitutius de vulnerar el deure de bona fe contractual¹¹⁰. En aquesta línia, la casuística dels Tribunals fa mandats com: *No es preciso, por ello, que*

¹⁰⁴ C. MARTINEZ MORENO, *La relación de Trabajo especial de alta dirección*, Consejo Económico y Social, Madrid, 1994. Pàg. 244-245.

¹⁰⁵ RODRIGUEZ PIÑERO, M., *La revalorización de los aspectos patrimoniales de la buena fe como criterio que debe guiar esta obligación en las nuevas relaciones laborales: la transformación democrática del ordenamiento jurídico laboral y la relación de Trabajo*. Pàg.58.

¹⁰⁶ GALANTINO, L., *Lezioni di diritto del Lavoro*. Pàg.269.

¹⁰⁷ TULLINI, P., *Su di una nozione alargata di fedeltà*. Pàg. 986.

¹⁰⁸ STS 20/03/1991 (RJ 1991\1883). STSJ Extremadura 4/02/2010 (AS 2010\1083).

¹⁰⁹ Derechos y deberes: ¿Se puede despedir a un trabajador por concurrencia desleal, sin haber causada un perjuicio cierto al empresario? CPR 2003/743.

¹¹⁰ STS 22/10/1990 (RJ 1990\7932). STS 15/07/1987 (RJ 1987\5389). STS 8/06/1987 (RJ 1987\4138).

*exista pacto de plena dedicación mediante compensación para que la concurrencia desleal sea reprochable, lo es, sin más, cuando se realice con deslealtad y en contra de las exigencias de la buena fe*¹¹¹.

La bona fe en el seu sentit genèric acota el contingut de la concurrència amb els interessos competitius de l'empresa, no obstant, no ho fa per qualsevol activitat, sinó aquella que genera un conflicte d'interessos amb l'empresari, incompatible amb les obligacions d'aquest principi moral¹¹².

En concret, podem definir la concurrència deslleial quan aquesta existeixi i es desenvolupi en el mateix pla que efectua l'activitat l'empresa principal o quan aquesta tot i no dedicar-se a la mateixa activitat que l'empresari principal, realitza activitats accessòries en el procés productiu, aprofitant-se de la informació i el coneixement adquirits i atorgats per forma part de la primera mercantil¹¹³. En principi, si el treballador realitza una activitat que no incideix en el mateix mercat ¹¹⁴ que l'empresa, seria injustificat acomiadar-lo, però no ho seria si aquest hagués pactat la plena dedicació¹¹⁵.

Entenem doncs que hi ha transgressió de la bona fe quan el treballador competeix en el mateix mercat amb el seu empresari, sent una actuació deslleial quan l'activitat es realitza al marge de l'empresa, concorren o competint amb aquesta, sempre i quan no hi hagi una autorització¹¹⁶. Cal matissar que es prohibeix la concurrència deslleial, però aquesta no pot esdevenir si no s'entreveu perjudicis efectius per l'empresari ¹¹⁷.

Si bé, no s'entén de la mateixa manera quan no hi ha perjudici econòmic, ja que aquest requeriment a diferència de l'anterior, no és necessari per qualificar la competència de deslleial¹¹⁸ sempre i quan s'entrevegi el perjudici real o potencial.

Així ho interpreta la doctrina quan entén que la dedicació del treballador a activitats laborals per compte propi o aliè, de la mateixa o similar naturalesa o rama sectorial de les que estigui exercitant en virtut del contracte de treball, causarà concurrència deslleial si tal actuació no està consentida per l'empresa, pels perjudicials reals o potencials generats

¹¹¹ STS 25/06/1990 (RJ 1990\5515).

¹¹² NOGUEIRA GUASTAVINO, MAGDALENA, *La prohibición de competencia desleal en el contrato de Trabajo*, Aranzadi Editorial. Pàg. 142-148.

¹¹³ STS 29/03/1990 (RJ 1990\2365). STS 22/05/1986 (RJ 1986\2609).

¹¹⁴ STS 22/10/1990 (RJ 1990\7932).

¹¹⁵ STSJ Catalunya 22/11/2001 (AS 2002\242).

¹¹⁶ STSJ Catalunya 12/07/2005 (JUR 2007\314600).

¹¹⁷ STSJ Extremadura 23/06/2000 (AS 2000\4181).

¹¹⁸ STS 30/03/1987 (RJ 1987\1756).

en l'actuació contraposada de les parts¹¹⁹¹²⁰. Hi ha hagut una intencionalitat i tot i que no s'entrevegi un perjudici significatiu, la intenció contrastada de concórrer amb l'empresa de forma deslleial, ja és motiu suficient per desvirtuar el nexa del vincle laboral.

En resum, per definir si hi ha o no concurrència deslleial hem d'analitzar l'objecte productiu de l'empresa on treballa l'empleat i l'objecte de la mercantil creada. També, analitzar si els coneixements i experiència adquirits pel treballador en l'empresa inicial han sigut aplicats als negocis posteriors, causant perjudicis econòmics reals o potencials per la mateixa. Si es compleixen aquests supòsits estarem davant d'un cas de transgressió de la bona fe contractual i depenen de la gravetat podrem aplicar la teoria gradualista o per la pèrdua de confiança i la diligència deguda derivar l'actuació al comiat sense valorar cap més dels factors que l'han originat.

3.4.7 Ús indegut o extralimitat d'eines de treball o de les TIC

Recentment, estem vivint una revolució amb el sorgiment de les noves tecnologies en l'àmbit laboral. Quan parlem de les TIC (Tecnologies de la informació i la comunicació) fem referència a les eines tecnològiques de la informació i la comunicació que l'empresa posa a l'abast del treballador, com pot ser l'ordinador, el correu electrònic, xarxes socials o les webs corporatives¹²¹.

La progressiva informatització de les tasques rutinàries ha provocat que els treballadors acudeixin a aquesta via no només pels deures quotidians de la vida laboral, sinó per la seva vida privada i personal^{122 123}. Els empresaris volen comprovar que els treballadors fan un ús diligent i proporcionat d'aquests mecanismes però el seu poder de direcció topa amb els drets fonamentals dels treballadors, els quals poden considerar una transgressió

¹¹⁹ STS 28/11/1990 (RJ 1990\8615).

¹²⁰ PRIETO GIJÓN, JOSÉ, “Concurrencia desleal Internacional: búsqueda de la conexión del mercado con la actividad”, Revista Doctrinal Aranzadi Social paraf. Num. 13/20112/2011. Parte presentación. 2011.

¹²¹ SARAZÁ GRANADOS, JORGE, *La transgresión de la buena fe Contractual y figuras afines*, Editorial: Thomson Reuters Aranzadi. Pàg. 62.

¹²² SANCHEZ TORRES, E.: *El ejercicio de la libertad de expresión de los trabajadores a través de las nuevas tecnologías*. Pàg. 108.

¹²³ MONEREO PÉREZ, JOSÉ LUIS “El control empresarial del correo electrónico tras la STC 170/2013”, Revista Doctrinal Aranzadi Social núm. 11/2014 para Apuntes para el debate. 2014.

de la bona fe aquestes mesures de caràcter disciplinari en l'exercici de control dels primers¹²⁴.

Per tant, l'ús de les TIC presenta controvèrsies, per una banda, la utilització personal de les eines tecnològiques de treball pels empleats i per altra banda, el control empresarial d'aquest ús i la seva possible confrontació amb els drets fonamentals dels treballadors com el de la intimitat¹²⁵ (art.18 de la Constitució Espanyola) .

Amb caràcter general, l'ús de les eines informàtiques de l'empresa admeten una certa tolerància amb un ús moderat. Aquestes són propietat de la mercantil i entra dintre de la facultat de vigilància de l'empresari, el qual podrà adoptar les mesures més adequades de vigilància i control per verificar que el treballador compleix amb les obligacions inherents al lloc de treball, tenint sempre consideració de no vulnerar la dignitat d'aquest.

En aquest sentit, si el treballador utilitza les eines de l'empresa per a fins diferents de les laborals i sense autorització, constitueix, en principi, una vulneració del deure de bona fe i abús de confiança, representant un incompliment laboral que en casos extrems serà mereixedor de la màxima sanció, l'acomiadament.

Es diferencien dues situacions: Si hi ha advertència de prohibició prèvia o l'hàbit generalitzat de tolerància o desconeixement.

Primerament, si existeixen restriccions expresses, la desobediència suposa una conducta infractora sancionable¹²⁶ sempre i quan l'empresa no hagi consentit tals accions en altres treballadors per similar conducta. Contràriament, si no hi ha normes internes o limitacions contingudes en el contracte, conveni col·lectiu o codis de conducta interns, respecte de l'ús de les TIC augmenta el marge de tolerància. No es pot canviar d'actitud sense més

¹²⁴ TOSCANI GIMÉNEZ, DANIEL “El uso de internet y el correo electrónico en la empresa: límites y garantías”, Revista Española de Derecho del trabajo, núm. 165/2014 parte Comentario de Jurisprudencia. 2014.

¹²⁵ El dret a la intimitat en general i segons la STC (Pleno) 22/04/1993 (RTC 1993\142) significa: “*ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario- según las pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima de la vida misma*” i segons la STC (Sala Primera) 10/04/2000 (RTC 2000\98) “*no cabe ignorar que, mediante un análisis detallado y conjuntado de esos hechos, es factible en ocasiones acceder a información atinentes a la vida íntima y familiar del trabajador (SSTC 142/1993, F.8 y 202\1999, F.2) que pueden resultar lesivas del derecho a la intimidad...*”

¹²⁶ FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A.,. *Las facultades empresariales de control de la actividad laboral*, Editorial: Aranzadi, 2003. Pàg. 93.

quan hi ha una tolerància tàcita i perseguir aquestes conductes, sinó que s'ha d'avisar de la intenció, per raons de bona fe¹²⁷.

Només si l'empresari prohibeix l'ús de les TIC per fins privats i ha advertit als treballadors de la possibilitat de fer controls, s'entendrà que al registra l'ordinador no ha vulnerat l'expectativa d'intimitat. En canvi, si no existeix advertència prèvia sobre l'ús i el control, derivarà en un acomiadament improcedent.

En aquest sentit, afirma el TS que hi ha uns hàbits socials generalitzats de tolerància amb certs usos personals moderats dels mitjans informàtics i de comunicació facilitats per l'empresa als treballadors, que crea una expectativa de confidencialitat en el seu ús. Aquesta expectativa imposa a l'empresari, d'acord amb les exigències de la bona fe, establir les regles d'ús d'aquests mitjans i informar als treballadors de que existiran controls i dels mitjans que s'aplicaran en ordre a comprovar la correcció dels usos¹²⁸.

Les TIC contenen informació sensible i fàcilment susceptible de vulnerar la intimitat del treballador i tot i que l'empresa té un dret legítim de realitzar controls funcionals i generals per assegurar-se del bon fi dels seus empleats, no els podrà usar si abans no ha establert polítiques empresarials de l'ús i control d'internet. De tots aquests fets es denota que s'ha d'apostar per la informació al treballador i establir les regles prèviament, d'aquesta forma, no es podrà entendre que s'ha vulnerat ninguna expectativa raonable d'intimitat ja que eren unes condicions acceptades per tots els integrants¹²⁹.

En la proporcionalitat deguda entre els drets fonamentals i l'ús de les eines informàtiques s'estudia un cas polèmic¹³⁰: una treballadora que prestava els seus serveis amb connexió a internet amb advertiment respecte que l'ús d'internet per ús personal no vinculant al treball no estava prohibit però sí expressament restringit al màxim. L'empresa s'adona que la treballadora en l'últim mes dedica una mitja de 10 hores setmanals a xatejar virtualment i l'acomia den per transgressió de la bona fe. La treballadora al·lega que només l'usava en moments puntuals i que el mantenia obert mentre treballava, però la Sala afirma que internet té sistemes de vigilància que poden controlar i detectar el flux de

¹²⁷ THIBAUT ARANDA, J.: *Control multimedia de la actividad laboral*, Editorial: Tirant lo Blanch, 2006. Pàg. 47.

¹²⁸ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. Y THIBAUT ARANDA, J.: *EL uso laboral del ordenador y la buena fe*, RL, núm. 6, 2008. Pàg. 55.

¹²⁹ GRAU PINEDA, CARMEN "La transgresión de la buena fe contractual en el uso personal del ordenador de la empresa: legitimidad del control empresarial", Revista Doctrinal Aranzadi Social núm. 11/2008 parte Estudio. 2008.

¹³⁰ STSJ Cataluña 11/03/2004 (AS 2004\1231).

correus de missatges, permeten saber en exactitud si l'empleada estava realment treballant, si la pàgina estava oberta i utilitzant-se o el programa es mantenia actiu però no s'estava donant ús.

L'important doncs, no es saber quan va estar connectada sinó quan de temps va participar realment a internet per fins personals delegant la seva feina. Aquesta jurisprudència ens mostra els avenços tecnològics i de les empreses, les quals adquireixen contínuament noves pràctiques que els generen conflictes diferents i variats, als quals s'ha de formular una resposta ajustada a dret¹³¹. Cal matissar que si no hi ha advertiment en contra de l'ús d'aquest mitjà, s'haurà de comprendre com una simple pèrdua de temps, pel que la ponderació de la conducta i el possible acomiadament requeriran un comportament repetitiu en el temps i durador perquè tingués suficient entitat per justificar la mesura realitzada¹³²¹³³.

Finalment, el problema de les TIC és difícilment solucionat per l'empresari en aplicació de l'art. 18 CE, ja que aquest no s'equipara als registres a la persona del treballador, taquilles o efectes particulars. Així, el TS en Unificació de doctrina¹³⁴ afirma que no es poden dur a terme registres informàtics, en virtut d'aquest article com mesura de control empresarial. Aquests últims formen part de l'esfera privada del treballador i solament podran rebre intromissions de l'empresari si prèviament s'han realitzat difusions d'instruccions a seguir per l'empresa, especificacions en el contracte de treball, polítiques empresarials.... Com opinió pròpia, tot i que pot semblar que els treballadors tenen una innegable seguretat jurídica, aquesta és fàcilment franquejable amb la introducció, en qualsevol moment de la relació, d'un nou mandat o política empresarial que limiti els drets adquirits, pel qual posiciona al treballador en una posició ambigua i desemparada¹³⁵.

¹³¹ SAN MARTÍN MAZZUCCONI, CAROLINA “¿Cómo se mide el “uso moderado” de Internet para fines personales? ¿Transgrede la buena fe contractual tener abierto un programa para chatear?”, Revista Doctrinal Aranzadi Social paraf. Núm. 267/2004 parte Presentación. 2004.

¹³² STSJ Galicia 4/10/2001 (AS 2001\3366). STSJ Cataluña 6/05/2005 (AS 2005\1886). STSJ Aragón 4/03/2002 (AS 2002\1342). STSJ Madrid 5/10/2004 (JUR 2004\300172).

¹³³ TOSCANI GIMÉNEZ, DANIEL “El uso de internet y el correo electrónico en la empresa: límites y garantías”, Revista Española de Derecho del trabajo núm. 165/2014 parte Comentario de Jurisprudencia. 2014.

¹³⁴ STS 26/09/2007 (RJ 2007\7514).

¹³⁵ GRAU PINEDA, CARMEN “La transgresión de la buena fe contractual en el uso personal del ordenador de la empresa: legitimidad del control empresarial”, Revista Doctrinal Aranzadi Social núm. 11/2008 parte Estudio. 2008.

3.4.8 Realització d'activitats incompatibles amb la IT

L'incapacitat temporal (en endavant IT) és una causa suspensiva del contracte de treball, art. 45.1 c) ET, la qual dona lloc a un impediment pel treball, art. 128.1 a) de la Llei reguladora de la Seguretat Social (en endavant LGSS). D'aquesta forma, s'ha establert com causa de pèrdua i suspensió del dret al subsidi per IT, que el treballador beneficiari treballi de forma aliena o pròpia, art.132 LGSS.

La realització d'altres treballs durant la situació de baixa per malaltia pot ser causa d'acomiadament procedent¹³⁶. En concret, es mereixedor d'acomiadament la simulació d'una malaltia durant la IT en la qual es porten a terme treballs¹³⁷. Aquest supòsit fa referència a un possible frau tant dirigit a l'empresa, el qual pot esdevenir amb una ruptura de la confiança, i a la Seguretat Social, la qual el compensa econòmicament per una situació inexistente¹³⁸. En un supòsit com el relatat, on es relacioni el treball realitzat amb la baixa laboral per IT, és d'aplicació la infracció de l'art. 54.2d) ET.

No obstant, l'impediment del treball no s'estableix per qualsevol activitat, sempre i quan no hi hagi un pacte de plena dedicació pel qual s'incorrerà en un incompliment per vulneració del pacte exprés preestablert¹³⁹, sinó que podrà realitzar aquelles *accions que no perjudiquin el procés curatiu ni l'interès empresarial*¹⁴⁰. En aquesta línia, la doctrina judicial estableix que no incorre en deslleialtat qui trobant-se de baixa per malaltia realitza qualsevol activitat sinó aquell que, evidenciant la seva aptitud pel treball o contradient les prescripcions mèdiques, dilata el seu restabliment¹⁴¹.

És clar que l'exercici d'activitats que denotin capacitat de reiniciar l'activitat laboral o activitats que allarguin el període de suspensió són clars infractors del deure de bona fe. El contracte es troba en suspensió però és vigent pel qual faculta a l'empresari, en quan es denoti que la infracció és greu i culpable, a aplicar l'acomiadament per transgressió de la bona fe contractual. No obstant, no tota activitat faculta a aplicar aquest mecanisme perquè el treballador no té una obligació expressa de no treballar, fet que és un concepte

¹³⁶ STSJ Cantabria 7/12/2000 (JUR 2001\78865). STSJ Catalunya 29/01/2001 (AS 2001\681). STSJ Catalunya 20/06/2001 (AS 2001\3224). STSJ C. Valenciana 11/01/2001 (AS 2001\1597).

¹³⁷ STSJ Castilla y León, Valladolid 26/10/2005 (AS 2005\3180). STSJ Galicia 16/11/2012 (AS 2013\574)

¹³⁸ STSJ Madrid 1/12/2004 (AS 2005\155)

¹³⁹ STS 23/06/1982 (RJ 1982\4074).

¹⁴⁰ NOGUEIRA GUASTAVINO, MAGDALENA, *La prohibición de competencia desleal en el contrato de Trabajo*, Aranzadi Editorial. Pàg.320.

¹⁴¹ STS 29/01/1987 (RJ 1987\177). STS 3/04/1987 (RJ 1987\2333). STS 7/07/1987 (RJ 1987\5103). STS 26/01/1988 (RJ 1988\55). STS 4/05/1990 (RJ 1990\3960 i 3961).

molt genèric que engloba des de les feines de la llar, activitats lúdiques com la pesca, el treball per una empresa o per compte propi.

S'estableix per tant, que si l'activitat és irrellevant o es realitza amb el consentiment de l'empresari, estarà permesa sempre i quan no interfereixi en el procés curatiu¹⁴². Seria el cas de tasques irrellevants: les d'un encarregat supervisor que realitza treballs a la seva finca, els quals no allarguen la curació¹⁴³ o un peó de neteja que trobant-se en situació de baixa, roman al bar de la seva esposa i de forma ocasional atén a algun client¹⁴⁴. Tampoc admet l'acomiadament procedent, la imputació d'haver portat una vida normal durant la situació de baixa per depressió perquè aquesta no té efecte en el procés curatiu¹⁴⁵, com tampoc ho seria haver entrat en un bar i consumir alcohol baix aquesta condició¹⁴⁶.

En aquesta línia, hem d'entendre que el concepte de tasques irrellevants i no interferents en el procés curatiu respon a cada activitat en concret sense poder aplicar un criteri individualitzador.

El TS en Unificació de doctrina ha considerat compatible la pluriactivitat amb una situació d'IT donat que el treballador es troba en règims diferents i per tant, els llocs a ocupar tenen diferents requisits¹⁴⁷. Aquest cas no es debat ja que davant activitats completament diferents es entenedor l'alternança entre IT i treballar en una altra prestació.

En canvi, un cas polèmic és el d'un treballador en règim de pluritreball, enquadrat en el mateix règim i desenvolupant la mateixa activitat de gestió en tots dos treballs, el primer com director de geriatria i el segon com director del departament d'Atenció Primària. Aquest comença un període de IT, estant de baixa en un treball i en alta en l'altre.

En aquest supòsit el metge inspector li emet un informe de síndrome d'ansietat parcial, que es produeix en un treball però en l'altre no, pel qual li emet la baixa laboral per un treball i manté l'alta per l'altre. La Sentència posa de manifest que una alteració de la salut pot generar o no una situació d'incapacitat temporal, el que dependrà del lloc concret que desenvolupi, considerant la legalitat de l'alta i baixa en règims iguals de la Seguretat

¹⁴² STSJ Comunidad Valenciana 14/12/1992 (AS 1992\6440). STSJ Baleares 14/05/1993 (AS 1993\2559). STSJ Andalucía, Málaga 23/11/1990 (AS 1990\3080).

¹⁴³ STSJ Navarra 20/12/2000 (AS 2001\139).

¹⁴⁴ STSJ País Vasco 19/10/10 (JUR 2010\415706).

¹⁴⁵ STSJ Cataluña 3/10/2008 (AS 2008\2201).

¹⁴⁶ STSJ Comunidad Valenciana 26/05/2006 (AS 2006\3027).

¹⁴⁷ STS 19/02/2002 (JUR 2002\77012).

Social. Per tant, es desprèn de la interpretació jurídica, que és admissible mantenir una situació de pluritreball, coneguda per les dues empreses, estan en un treball amb IT i exercint la prestació en l'altre, sense vulnerar el deure de bona fe, no considerant-se transgressió de l'ètica professional¹⁴⁸.

Resumint, la doctrina més estesa entén que el treballador en situació d'IT transgredirà la bona fe depositada quan la seva conducta pertorbi o demori la seva curació o la seva posterior aptitud pel treball¹⁴⁹. També s'implanta aquesta vulneració per actituds tendents al desprestigi de l'empresa o amb conseqüències materials negatives per la mercantil¹⁵⁰. Contràriament, una posició de la jurisprudència comprèn que tota realització de treballs en situació d'IT constituirà un incompliment contractual, menys en aquells casos que suposi una teràpia per combatre les dolències determinants de la baixa¹⁵¹ i d'acord amb el TS, en el supòsit que fos compatible la malaltia amb la realització d'algun treball, aquest haurà d'estar autoritzat per la pròpia entitat¹⁵²¹⁵³. Veiem doncs que la jurisprudència és dispar, tot i que apunta cap a l'habitualitat del primer mandat, com en l'esmentat pluritreball.

3.4.9 Negligència

La negligència es troba recollida en l'art. 1104 del CC. En l'àmbit laboral aquest concepte sol referir-se com a negligència, imprudència o un descuit del treballador¹⁵⁴. La doctrina del TS¹⁵⁵ dictamina que la sanció d'acomiadament és adequada al incompliment greu, transcendent i injustificat de l'empleat sense que sigui necessari el caràcter dolós, donat que també s'engloba en l'art. 54.2 ET, les accions culposes quan la negligència és greu i inexcusable¹⁵⁶ en el compliment de les obligacions¹⁵⁷.

¹⁴⁸ BURGOS GINER, MARÍA ÁNGELES “La incapacidad temporal y el trabajo en situación de pluriempleo como causa de despido disciplinario por ransgresión de la buena fe contractual”, Revista doctrinal Aranzadi Social paraf. Núm. 4713/2003 parte Presentación. 2003.

¹⁴⁹ STS 18/07/1990 (RJ 1990\6423).

¹⁵⁰ STSJ Catalunya 3/12/1999 (AS 2000\400).

¹⁵¹ STSJ Catalunya 28/01/1994 (AS 1994\179).

¹⁵² STS 02/04/1992 (RJ 1992\2590).

¹⁵³ GARCÍA VIÑA, JORDI, *La buena fe en el contrato de trabajo*, Editorial: Colección Estudios. Pàg. 206-207

¹⁵⁴ STS 30/04/1987 (RJ 1987\2841).

¹⁵⁵ STS 30/04/1991 (RJ 1991\ 3399). STS 19/01/1987 (RJ 1987\66). STS 25/09/1986 (RJ 1986\5168). STS 7/07/1986 (RJ 1986\3963).

¹⁵⁶ STSJ Navarra 28/03/2003 (AS 2003/2183).

¹⁵⁷ STS 19/01/1987 (RJ 1987\66). STS 30/06/1988 (RJ 1988\5495). STS 23/01/1991 (RJ 1991\173).

El treballador ha de ser responsable i conscient de les possibles incidències en l'execució de serveis, tenint sempre la diligència deguda que evitarà en tot cas un resultat danyós. Si no hi ha aquest deure de diligència, en contra es dona una acció dolosa, i per tant, l'acció és culposa¹⁵⁸. En moltes ocasions, un dels detonants de la negligència és la falta de la bona fe deguda amb l'empresa¹⁵⁹ i tot i no causar perjudicis a la mercantil, s'actua en coneixement de que es porta a terme una conducta transgressora del mandat ètic¹⁶⁰.

També es valora que la conducta portada a terme pel treballador denoti una falta de cura de la que li és exigible i que aquest comportament indegut configuri com contrari a l'ordenament, no tota conducta serà mereixedora de vulnerar les notes de bona fe, sinó que solament ho seran aquelles que per la seva transcendència vulnerin la normativa legal, el mandat contractual o els valors ètics que ambdues parts van acordar mútuament.

En definitiva, un treballador no pot desvirtua la culpabilitat dels actes comesos negligentment per afirmar que van ser fruit d'un descuit ja que aquest té una exigència de fidelitat i lleialtat cap al seu empresari, del que es suposa que deu una responsabilitat en l'execució de les seves funcions¹⁶¹. Si fruit de l'incompliment, l'empresari considera que ha perdut la confiança en el treballador per la manca de diligència en el seu actuar, aquesta no admetrà graus, com en els altres supòsits estudiats, i trencarà l'equilibri del nexa contractual, el que comporta la declaració de la procedència de l'acomiadament per transgressió de la bona fe, tot i que sigui per negligència¹⁶².

¹⁵⁸ STSJ Madrid 27/04/1993 (AS 1993\1998).

¹⁵⁹ STS 18/03/1991 (RJ 1991\1872).

¹⁶⁰ STS 24/01/1990 (RJ 1990\206).

¹⁶¹ GARCÍA VIÑA, JORDI, *La buena fe en el contrato de trabajo*, Editorial: Colección Estudios. Pàg. 136-144.

¹⁶² STSJ Catalunya 4/02/2016 (JUR\2016\69903).

4. PRAXIS APLICATIVA: CRITERIS INTERPRETATIUS ESTABLERTS PEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA

4.1 Consideracions prèvies:

La formulació legal de la causa de transgressió de la bona fe i abús de confiança comporta una multiplicitat de conductes d'incompliment, atès que les manifestacions del deure de bona fe, com hem assenyalat anteriorment són “àmplies i diverses” i per raó de l'extensió del mateix, marcat per la normativa de la URV en la realització del TFG, caldrà fer acotacions en l'estudi per complir amb els criteris marcats.

Així, faré una acotació temporal entre 2000-2017 i basaré el meu estudi en el màxim òrgan judicial de la Comunitat Autònoma de Catalunya, el TSJ de Catalunya. El motiu de l'elecció d'aquest òrgan judicial és perquè aquest és el màxim exponent del territori on resideixo, sent la proximitat territorial un factor d'interès més per mi en l'estudi d'aquesta causa.

Els criteris interpretatius establerts pel TSJ de Catalunya els he estudiat a través de les diverses conductes incomplidores delimitades en anterioritat. Aquestes les he analitzat de forma aïllada, tenint una certa dificultat ja que un comportament infractor en comporta a la vegada d'altres, pel qual és impossible separar-los en precisió, tanmateix, les he dividit, mitjançant l'hermenèutica objecte d'estudi, en aquella conducta incomplidora que tenia més pes per cada supòsit, separant així els criteris interpretatius per cadascuna d'elles.

L'objectiu d'aquest desglossament és aproxima'ns en cada cas a conductes que s'han interpretat pel TSJ de Catalunya amb els seus pronunciaments individualitzats als fets descrits. D'aquesta forma, penso que estudiar la transgressió de la bona fe i abús de confiança en l'òrgan judicial esmentat donarà una imatge més propera, analitzant conductes que molts cops hem sabut que han passat o fins i tot observat en empreses del nostre abast, podent saber quin és el postulat del nostre màxim òrgan judicial en cadascuna d'aquestes. Tot seguit, es detallen aquestes conductes amb la doctrina del TS que configura les premisses bàsiques de com s'ha d'entendre i interpretar aquesta figura, i seguidament, el criteri individualitzat donat que com hem dit, cap conducta és igual i s'ha de pondera cadascuna en funció dels trets que la defineixen.

4.2 ABÚS DE CONFIANÇA, DESLLEIALTAT I RUPTURA DEL DEURE DE FIDELITAT. CONDUCTES D'INCOMPLIMENT:

4.2.1 QUEDAR-SE DORMIT EN HORARI LABORAL

En la **Sentència 25/01/2001 (AS 2001\673)**, un cuidador psiquiàtric es va quedar dormir mentre prestava els seus serveis durant 45 minuts, fet reiterat en anys anteriors quan se li va imposar una sanció de treball i sou de 30 dies per trobar-se dormit, en torn de nit i estant ebri.

El Tribunal recorda en el fonament de dret tercer la doctrina consolidada del TS respecte la transgressió de la bona fe:

“a) La buena fe es consubstancial al contrato, en cuanto por su naturaleza sinalagmática genera derechos y deberes recíprocos: el deber de mutua fidelidad entre empresario y trabajador es una exigencia de comportamiento ético jurídicamente protegido y exigible en el ámbito contractual, y la deslealtad implica siempre una conducta totalmente contraria a la que ha de observar el trabajador respecto de la empresa como consecuencia del postulado de fidelidad”.

“b) La buena fe como moral social, formadora de criterios inspiradores de conductas para el adecuado ejercicio de los derechos y fiel cumplimiento de los deberes, ha trascendido al ordenamiento jurídico, y en el Estatuto de los Trabajadores viene reflejado en los arts. 20-2 EDL 1995/13475, 50-1-A) y 54-2 d) EDL 1995/13475, expresamente”.

“c) Es requisito básico que ha de concurrir para configurar la deslealtad, que el trabajador cometa el acto con plena conciencia de que su conducta afecta al elemento espiritual del contrato, consistiendo dicha deslealtad en la eliminación voluntaria de los valores éticos que deben inspirar al trabajador en el cumplimiento de los deberes básicos que el nexo laboral impone. También consiste en usar con exceso el empleado de la confianza que ha recibido de la empresa, en razón del cargo que desempeñaba, rebasando los límites que el cargo ostentado tiene por su propia naturaleza y ello en provecho propio o de tercero, que no sea, naturalmente acreedor directo de las prestaciones empresariales”.

“d) La falta se entiende cometido aunque no se acredite la existencia de lucro personal ni haber causado perjuicios a la empresa”.

El Tribunal considera en el mateix fonament que els fets imputats “ *fue sorprendido dormido en la zona donde desarrollaba su trabajo y fue despertado sobre les 15:05 horas cuando estaba sentado en una butaca y con las piernas estiradas*” constitueix una transgressió de la bona fe contractual, que per greu i culpable és causa d’acomiadament.

L’actor al·lega que la sanció és excessiva però recorda la Sala la jurisprudència del TS “*acreditada la existencia de unos incumplimientos contractuales del trabajador calificables técnica y legalmente de muy graves, corresponde al empresario aplicar la sanción que estime conveniente, de manera que si por éste se impone la sanción de despido y el Tribunal acepta la calificación de la falta como muy grave, no cabe imponer un correctivo distinto, pues con ello se realiza un juicio de valor que descalifica el cuadro normativo sancionador*”, ja que d’acord a l’art.58 ET correspon a l’empresari imposar la sanció apropiada dintre del marge de faltes i sancions.

4.2.2 FALTES D’ASSISTÈNCIA INJUSTIFICADES PEL GAUDIMENT DEL PERÍODE DE VACANCES.

En la **Sentència 18/01/2013 (AS\2011\1008)**, la treballadora presta els seus serveis per una empresa dental. Aquesta companyia té un ordre preestablert per distribuir les vacances entre les empleades. Tot i això, la treballadora fa un canvi consensuat amb una companya de feina, alterant l’ordre amb que solien gaudir les vacances. La mercantil li comunica que no l’autoritza a dur-les a terme, no obstant, l’empleada inicia el període de vacances sense tenir en compte la negació per part de l’entitat. Aquesta última té dificultats per substituir a l’assalariada i davant la falta de justificació per la seva absència durant 4 dies, li envia un burofax amb l’acomiadament disciplinari per desobediència i transgressió de la bona fe.

El Tribunal estipula en el fonament de dret sèptim la interpretació que ha de tenir un incompliment per transgressió de la bona fe perquè sigui motiu d’acomiadament:

“A) El principio general de la buena fe forma parte esencial del contrato de trabajo, no solo como un canon hermenéutico de la voluntad de las partes reflejada en el consentimiento, sino también como una fuente de integración del contenido normativo del contrato, y, además, constituye un principio que condiciona y limita el ejercicio de los derechos subjetivos de las partes para que no se efectúe de una manera ilícita o

abusiva con lesión o riesgo para los intereses de la otra parte, sino ajustándose a las reglas de lealtad, probidad y mutua confianza, convirtiéndose, finalmente, este principio general de buena fe en un criterio de valoración de conductas al que ha de ajustarse el cumplimiento de las obligaciones recíprocas, siendo, por tanto, los deberes de actuación o de ejecución del contrato conforme a la buena fe y a la mutua fidelidad o confianza entre empresario y trabajador una exigencia de comportamiento ético jurídicamente protegido y exigible en el ámbito contractual”.

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

“C) La inexistencia de perjuicios para la empresa o la escasa importancia de los derivados de la conducta reprochable del trabajador, por una parte, o, por otra parte, la no acreditación de la existencia de un lucro personal para el trabajador, no tiene trascendencia para justificar por sí solos o aisladamente la actuación no ética de quien comete la infracción, pues basta para tal calificación el quebrantamiento de los deberes de buena fe, fidelidad y lealtad implícitos en toda relación laboral, aunque, junto con el resto de las circunstancias concurrentes, pueda tenerse en cuenta como uno de los factores a considerar en la ponderación de la gravedad de la falta, con mayor o menor trascendencia valorativa dependiendo de la gravedad objetiva de los hechos acreditados”.

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

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

“F) Con carácter general, al igual que debe efectuarse en la valoración de la concurrencia de la "gravedad" con relación a las demás faltas que pueden constituir causas de un despido disciplinario, al ser dicha sanción la más grave en el Derecho laboral, debe efectuarse una interpretación restrictiva, pudiendo acordarse judicialmente que el empresario resulte facultado para imponer otras sanciones distintas de la de despido, si del examen de las circunstancias concurrentes resulta que los hechos imputados, si bien son merecedores de sanción, no lo son de la más grave, como es el despido, por no presentar los hechos acreditados, en relación con las circunstancias concurrentes, una gravedad tan intensa ni revestir una importancia tan acusada como para poder justificar el despido efectuado”.

D’aquesta forma, es procedirà a l’acomiadament per aquesta conducta incomplidora quan *“ pueda calificarse como un “incumplimiento grave y culpable del trabajador, por lo que, como regla general, pueden ponderarse las circunstancias para agravar o para atenuar la conducta del trabajador, las que tendrán mayor o menor incidencia en la referida calificación atendida la gravedad objetiva de la conducta constitutiva del incumplimiento””*. Per aquest motiu és doctrina pacífica *“ que el enjuiciamiento del despido debe abordarse de forma gradualista buscando la necesaria proporción ante la infracción y la sanción y aplicando un criterio individualizador que valore las peculiaridades de cada caso concreto”*.

Per tant, el principi general de la bona fe és una font que limita els drets subjectius de les parts i quan aquest s’incompleix de manera greu i culpable i efectuant-se pel treballador, és causa de comiat, això té lloc quan s’infringeix la fidelitat, lleialtat que s’ha de tenir amb l’empresa i la probitat per no defraudar la confiança en el treballador depositada. Considerant la Sala *“justificado el que la empresa no puede seguir confiando en el trabajador que realiza la conducta abusiva o contraria a la buena fe”*. La conducta es valora de forma gradualista i individualitzada, desestimant el recurs de la treballadora i declarant procedent l’acomiadament.

4.2.3 FALTES D’ASSISTÈNCIA INJUSTIFICADES PER SOBRECARREGA DE TREBALL

En la **Sentència 23/09/2016 (JUR 2016\233784)**, s’estudia la conducta d’un cirurgià el qual té una feina amb molt d’estrès, doblant sessions molts cops. Aquest davant creure

que tenia 2 dies sense visites va demanar vacances per acudir a un congrés, fet que se li va negar ja que tenia pacients a atendre. L'actor expressa que no se'l va avisar de les visites i que davant el grau de pressió que suportava es veia incapacitat per assumir les programacions amb els pacients. Poc després, l'empresa li entrega carta d'acomiadament disciplinari per falta molt greu per haver desatès operacions, consultes i imputant-li haver-se imposat el gaudiment de les vacances. A més, se li atribueix haver fet una intervenció quirúrgica fora del centre de treball quan se li havia informat que no podia fer-ho.

El Tribunal delimita en el fonament de dret quart que *“el deber del actor era atender en la medida de lo posible esas visitas, que forman parte de las tareas de su puesto de trabajo, que no puede dejar de atender de forma unilateral sin motivo justificado. Sabido es que el trabajador está obligado a cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades de dirección [arts. 5 c) y 20.2 del ET]. Para que pueda sancionarse la desobediencia o indisciplina del trabajador con la sanción más grave, que es el despido disciplinario, ha de revestir las siguientes características: a) Gravedad, pues es preciso que la negativa del trabajador a obedecer sea clara y en abierta contradicción con la orden empresarial, que muestre una actitud de resistencia decidida, persistente y reiterada; b) Culpabilidad, en cuanto que ha de ser imputable directamente al trabajador, que voluntaria y conscientemente se niega a cumplir la orden empresarial; c) Trascendente, que no necesariamente ha de suponer un perjuicio material para la empresa, sino que también pueda afectar al prestigio de la empresa o al interés de terceros clientes de la empresa; d) Falta de justificación, como ausencia de concurrencia de circunstancias que atemperen o atenúen la conducta del trabajador; e) En todo caso, debe aplicarse la doctrina gradualista, lo que obliga a que se adopte la decisión atendiendo a las circunstancias concurrentes, individualizando el examen de la conducta para aplicar la sanción de una forma proporcional y adecuada al hecho.”*

En aquest supòsit entén la Sala que no es donen les notes de gravetat i culpabilitat ja que *“la conducta del actor no revela una actitud abierta o exageradamente indisciplinaria, al tiempo que concurre una causa incompleta de justificación, pues el trabajador, estaba sometido a un grado de estrés importante”*. Aplicant la teoria gradualista s'ha de tenir en compte que el treballador mai havia sigut sancionat ni va rebre cap queixa dels pacients. Tampoc es pot entendre com un abandonament de les obligacions contractuals realitzar una operació fora del centre hospitalari quan l'actor no va cobrar cap quantitat

extra i tenia flexibilitat laboral. Per tant, els fets descrits no mereixen la qualificació d'incompliments contractuals greus, no sent procedent el comiat.

4.2.4 FALTES D'ASSISTÈNCIA O DE PUNTUALITAT INJUSTIFICADES

En la **Sentència 5/04/2005 (JUR 2005\124176)**, el treballador rep carta d'acomiadament per falta molt greu, en concret, cinc faltes d'assistència sense justificar.

En primer lloc, recorda el Tribunal en el fonament de dret segon que “ *un despido disciplinario, exige la prueba plena de una acción u omisión del trabajador que sea grave y culpable y tipificada por la normativa laboral*”. S'han de ponderar la conducta de forma particularitzada “ *todos los aspectos subjetivos y objetivos concurrentes, teniendo en cuenta los antecedentes y circunstancias coetáneas que definen la relación laboral como una relación continuada en el tiempo, por ello hechos idénticos pueden ser tratados de forma distinta según las circunstancias subjetivas y objetivas concurrentes en el mismo*”.

De la versió judicial dels fets, en el fonament de dret tercer, es desprèn “ *que el trabajador despedido los días 10,11 y 12 de abril no acudió a su puesto de trabajo y los días 8 y 16 fichó a primera hora ausentándose después para no regresar*”. La Sala després de recordar els criteris presents en la interpretació de la bona fe, fixats en els pronunciaments estudiats en anterioritat, valora la situació i qualifica la conducta com transgressiva, voluntàriament i culpablement de la bona fe contractual; violant la lleialtat a la que estava obligat i transgredint els deures de bona fe, probitat, lleialtat i diligència. Estimant així el comiat.

En cas contrari, en la **Sentència 24/04/2001 (AS 2001\2320)**, es valora la conducta d'incompliment d'un cap de tràfic que no es presenta al lloc de treball durant dos dies, abandonant les tasques laborals pel qual va ser contractat. Al acreditar-se que es troba treballant en un bar simultàniament a aquests fets, l'empresa procedeix a acomiadar-lo per faltes molt greus de transgressió de la bona fe i abús de confiança.

Així, tot i que el criteri de la Sala es manté en consonància amb el descrit en anterioritat, el legislador es pronuncia en el fonament de dret tercer en aquest sentit: “*la conducta del autor que no comunico su ausencia al puesto de trabajo al inmediato superior jerárquico, no justificando y siendo reprochable y sancionable, no puede serlo con la máxima sanción de despido*”. En definitiva, la causa d'acomiadament requereix quotes de

culpabilitat i gravetat suficients de la conducta individualitzada de l'actor, no podent aplicar-se la màxima sanció, atenent als dies faltats al treball, tot i que siguin de forma injustificada.

En la meua opinió, la interpretació del Tribunal d'aquests dos supòsits és correcta al establir com una conducta d'incompliment faltar a la feina cinc dies de forma injustificada i canviar el seu pronunciament quan només suposa una falta injustificada de dos dies. Però voldria afegir que la conducta del cap de tràfic revesteix quotes altes de gravetat al estar treballant en un bar mentre deuria estar complint les obligacions contractuals i per les que rep un salari. Per això i en el meu criteri, seria comprensible que l'empresari perdés la confiança depositada en l'empleat per la manca de valors ètics. Tenint cabuda el comiat, tot i que solament hagi faltat dos dies, per la ruptura del nexa contractual que impossibilita la pervivència de la relació.

4.2.5 ASSETJAMENT SEXUAL D'UN SUPERIOR JERÀRQUIC

La **Sentència 20/01/2011 (AS\2011\1008)**, ens plasma un relat jurídic on el treballador realitza assetjament sexual a dos treballadores de les quals és superior jeràrquic. Es desprèn dels fets provats que se li imputa al treballador una actitud, en els últims 3 anys, de permanent i sistemàtic assetjament sexual, amb insinuacions no desitjades; així com apropaments, tocaments i intimidacions cap a la treballadora fent valdre una actitud de comandament abusiva en les ordres de treball.

El Tribunal considera en el fonament de dret quart que no es pot minorar la sanció atenent a la doctrina gradualista ja que els fets són admesos i acreditats per la Sala “ *se dan los elementos definidores del acoso sexual, una conducta con tendencia libidinosa y en concreto, tocamientos ocasionales a dos trabajadoras del centro de trabajo, una conducta no deseada por las destinatarias y la cual genero un entorno laboral humillante, desagradable e incómodo*”.

La conducta com es realitza en el centre de treball i durant l'horari habitual, s'entreu com una transgressió de la bona fe “ *presupone una dejación de los deberes laborales y un desconocimiento de la lealtad debida al empleador. Sin que la inexistencia de sanción anterior permita, en aplicación de la doctrina gradualista, estimar desproporcionada la sanción de la carta de despido*”. Per tant, la Sala entén que es procedent el comiat, tot i

haver-li recriminat en anterioritat fets similars que no van desencadenar en sanció perquè l'actor es va disculpar. Així, “ *quedando su conducta, que no se muestra por lo dicho como aislada o episódica, revestida de mayor gravedad en atención a su posición de superioridad jerárquica sobre las trabajadoras acosadas*”. Conclou la Sala declarant distributiu la sanció a la gravetat de la conducta.

4.2.6 DEURE DE CONFIDENCIALITAT O SIGIL PROFESSIONAL

En la **Sentència 3/02/2003 (AS\2003\1730)**, una recepcionista fa ús de la seva funció laboral referent a control de registres dels contractes de treball, per conèixer continguts d'aquests, de naturalesa confidencial i dels quals s'ha de guardar el secret més absolut, facilitant a treballadors informació que suposadament vulnera el pacte de confidencialitat firmat amb l'empresa. La mercantil entén: “*supone un quebrantamiento de su contrato de trabajo al revelar datos de estricta naturaleza confidencial*” acomiadant-la per l'incompliment greu i culpable contingut en l'art. 54.2 d) ET.

La Sala senyala en el fonament de dret segon, el criteri establert pel TS en relació al deure de bona fe contractual: “*se configura por la disposición personal en orden a la realización del contenido propio de las prestaciones voluntarias asumidas, por la probidad en su ejecución, y por la efectiva voluntad de correspondencia a la confianza ajena, excluyente de engaño y de la finalidad de alterar el equilibrio de la relación contractual pudiéndose transgredir la buena fe, no sólo por dolo dirigido a conculcar un deber del trabajador, sino por negligencia culpable, por lo que habrá de ponderarse si la actuación del trabajador entraña o no-trasgresión de la buena fe de forma grave y culpable para calificar un despido como procedente, debiendo tenerse en cuenta si se trata de una relación en que, dadas las circunstancias, no existe un control directo de la prestación por el empresario, de modo que para que se produzca la trasgresión de la buena fe contractual sólo se precisa la existencia de una relación laboral, la violación de los deberes de fidelidad y que el trabajador actúa con conocimiento de su conducta vulneradora, aunque no exija la concurrencia de un dolo específico, al conformarse el artículo 54.1, con un incumplimiento grave y culpable*”.

A més, el Tribunal considera en el fonament de dret tercer: “*la actora comunico a otra empleada datos de un contrato de trabajo de la empresa demandada, reiterándolo posteriormente ante la petición de confirmación por una segunda empleada. Sin*

embargo, ello no supone una infracción de los referidos deberes en cuando que no se trataba de datos de clientes ni se comunica a personas ajenas a la plantilla de la propia empresa”. “El deber de confidencialidad y secreto no alcanzaba a la obligación de encubrir una posible discriminación en el seno de la empresa”.

Per tant, “no encierra la pretendida gravedad y en consecuencia, la respuesta sancionadora de la empresa con la imposición de la más grave punición no es proporcionada a tal conducta”. Per tots aquests fets, no es considera adequada proporcionalment la sanció com falta molt greu. L’abús de confiança ha de suposar la ruptura de la relació, la qual no s’aprecia en atenció a les dades revelades. Conclou el Tribunal declarant el comiat improcedent.

4.3 COMISSIÓ DE FALSEDATS O FRAUS. CONDUCTES D’INCOMPLIMENT:

4.3.1 IRREGULARITATS COMESES PER CAIXERES

En la **Sentència 23/09/2016 (JUR\2016\233077)**, es valora la conducta d’incompliment d’una auxiliar de caixa que comet irregularitats amb els escanejos i registres de productes, ometent-ne la comptabilització de molts, com també frauds en els vals descomptes per aplicar-los incorrectament. Fets que encaminen a l’empresa a acomiadar-la disciplinàriament per furt de productes.

El Tribunal estipula en el fonament de dret tercer la doctrina referent al concepte de bona fe contractual: *“la buena fe consiste en dar al contrato cumplida efectividad en orden a la realización del fin propuesto, por lo que deben estimarse comprendidas en las estipulaciones contractuales aquellas obligaciones que constituyen su lógico y necesario cumplimiento, también se ha sentado por la misma que el carácter genérico del artículo 1258 ha de armonizarse con los más específicos que para cada contrato y en cada supuesto contiene el Código Civil , y que la posibilidad de ampliar o modificar, a su amparo, lo estrictamente convenido, ha de admitirse con gran cautela y notoria justificación, es decir, que la expansión de los deberes al amparo del art. 1258 debe ser lo más restringida posible, porque no puede escindirse este artículo del contenido del 1283 , según el cual en los términos de un contrato no deberán entenderse comprendidos cosas distintas ni casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar ”, añadiendo que “la buena fe es un criterio objetivo, constituido*

por una serie de pautas coherentes con el comportamiento en las relaciones humanas y negociales, que en materia contractual no solo funciona como un canon hermenéutico de la voluntad reflejada en el consentimiento, sino también como una fuente de integración del contenido normativo del contrato, que actúa por vía dispositiva, a falta de pacto y abstracción hecha de la intención o de la voluntad de las partes, de tal forma que estas consecuencias que complementan el contrato hayan su fundamento vinculante no solo en el mismo, en sus indicaciones explícitas o implícitas, sino en la norma o principio general de la buena fe".

El Tribunal ratifica que la tasca de la treballadora tenia implícita una confiança depositada per l'empresa, el que motiva a l'acomiadament per transgressió de la bona fe ja que *"la actora incumplió con su obligación de transmitir de forma veraz los movimientos de caja, produciéndose de forma reiterada, lo que imposibilita la pervivencia del vínculo contractual, al afectar al contenido patrimonial del contrato y al propio desempeño de las labores encomendadas"*. Valorant la culpabilitat de la treballadora la Sala conclou que *"tanto el no haberse apropiado de las cantidades como el valor o cuantía de las operaciones no registradas carecen de relevancia puesto que la conducta refleja por sí sola una negligencia en la obligación fundamental para quien ocupa el puesto de la caja registradora, ya que el deber de registrar las ventas es uno de los deberes fundamentales de dicho puesto, no solo para controlar el trabajo del empleado sino porque es el medio con que cuenta la empresa para controlar su negocio"*. Estimant així l'acomiadament disciplinari per transgressió de la bona fe per la falta de valors ètics, tot i no entreveure apropiament o culpabilitat taxable.

4.3.2 FRAUS EN LA PRESTACIÓ LABORAL

En la **Sentència 5/05/2005 (JUR 2005\170834)**, el treballador és acomiadat per abús de confiança, transgressió de la bona fe i disminució voluntària del rendiment. Se li imputa facturar treballs ficticis justificats en el seu treball diari, el qual trenca la confiança dels clients i implica perjudicis empresarials.

El Tribunal matisa en el fonament de dret tercer la reiterada doctrina sobre el principi de bona fe, inherent al contracte de treball, en els següents termes: *"atès que l'acomiadament és la màxima sanció que observa la nostra ordenació laboral, per la seva transcendència i gravetat per al subjecte infractor, només es pot imposar quan existeixi una proporcionalitat o una adequació entre el fet que s'imputa, el comportament del*

treballador i la sanció. Als dits efectes, l'acomiadament s'ha de basar en un incompliment contractual greu i culpable del treballador. Gravetat i culpabilitat de la infracció que comporta que la mateixa ha d'alterar substancialment la relació entre les parts i ha de malmetre la convivència necessària en el si de l'empresa, fins a fer-la pràcticament impossible pels incompliments del subjecte deutor de la prestació laboral.

L'art. 54. 2 d) ET tipifica com incompliment contractual del treballador que justifica l'acomiadament la transgressió de la bona fe contractual i l'abús de confiança. Aquest precepte ha estat interpretat per la jurisprudència en el sentit de que és fonamental en el tràfic jurídic que els subjectes acomodin la seva actuació als deures de lleialtat i bona fe que, com s'ha dit, han de presidir aquestes relacions i, especialment per les seves característiques ontològiques, les pròpies del contracte de treball. També ha indicat la doctrina que es pot incorre en els dits incompliments tant en forma intencionada, dolosa, amb un ànim deliberat i conscient de faltar a la lleialtat dipositada en el treballador per qui li ha donat feina, com per negligència o descuit imputable a l'assalariat, de tal manera que s'imposa una diligència o lleialtat exigible amb major rigor, d'acord amb la responsabilitat del càrrec exercit i la confiança en ell dipositada. I, finalment, també ha indicat la doctrina que als dits efectes resulta del tot irrellevant que l'esmentada conducta, activa o passiva, comporti perjudicis per l'empresa, atès que es tracta d'una fallida dels deures de fidelitat i lleialtat”.

En aquests termes, el Tribunal resol entenen que “l'actor consigna en les parts de treball fets incerts, amb incidència en el control de l'activitat i en la facturació de l'empresa, afectant a la imatge de l'empresa davant d'empreses per les què prestava serveis”. Validant així, la procedència de l'extinció contractual per la gravetat de la conducta.

4.3.3 COMISSIÓ DE FRAUS PER ACCEDIR A PRESTACIONS DE LA SEGURETAT SOCIAL

La **Sentència 4/02/2016 (JUR\2016\69903)**, analitza la conducta d'incompliment per frau, deslleialtat i abús de confiança, com també per disminució voluntària i continuada del rendiment normal. El treballador va sol·licitar l'acomiadament per tenir la prestació d'atur. Per forçar a aquesta extinció es va negar a realitzar el treball que se li demanava i el que efectuava ho duia a terme sense cura i sense interès, generant perjudicis tant a l'empresa com als consumidors. Per tant, s'entreveu que aquests incompliments són fruit de la negativa de l'empresa a participar en un frau.

El Tribunal determina en el fonament de dret segon que la transgressió de la bona fe és una causa genèrica que permet sancionar molt diversos comportaments, sense ser necessari el dol o voluntat conscient de produir dany. Aquesta és *“una actuación contraria a los especiales deberes de conducta que deben presidir la ejecución de la prestación de trabajo y la relación entre las partes”* *“ el abuso de confianza... consiste en un mal uso o un uso desviado por parte del trabajador de las facultades que le confiaron con lesión o riesgo para los intereses de la empresa”*. A més tenint en compte la Sala que *“el daño o perjuicio patrimonial causado a la empresa es uno de los factores a considerar en la ponderación de la gravedad de la transgresión de la buena fe contractual, pero no es el único elemento a tener en cuenta para establecer el alcance disciplinario del incumplimiento del trabajador, pues pueden jugar otros criterios, como la situación objetiva de riesgo creada, la concurrencia de abuso de confianza en el desempeño del trabajo o el efecto pernicioso para la organización productiva”*.

La Jurisprudència ha classificat els supòsits de la transgressió de la bona fe, sense ànim exhaustiu, en els següents punts: *“en supuestos de competencia desleal, entendiendo por tal la encaminada a realizar labores de la misma naturaleza o rama de producción de las que se está ejecutando en virtud de contrato de trabajo, sin consentimiento del empresario, y siempre que le cause un perjuicio real o potencial; el uso abusivo de poderes; el perseguir beneficios de forma fraudulenta, la actuación negligencia, conculcando el deber de diligencia, la realización de trabajos durante la IT, siempre que la actividad desempeñada evidencia la aptitud para el trabajo o sea de tal naturaleza que impida o dilate la curación, las actuaciones irregulares y el uso de medios informáticos puestos a disposición del trabajador”*.

Per tots aquests motius i per la multiplicitat de comportaments que permet sancionar el concepte estudiat, la Sala dictamina *“ que con independencia del daño económico, si se ha vulnerado la buena fe depositada en él y de la lealtad debida, al configurarse la falta por ausencia de valores”* *“La pérdida de confianza por su especial naturaleza, no admite grados de valoración, una vez perdida se rompe el necesario equilibrio de las relaciones laborales impidiendo el restablecimiento posterior al ser “per se” grave”*, el que comporta la declaració de l'acomiadament com a procedent.

A judici propi, considero que aquesta conducta en relació a les estudiades, és una s'entreveu en més claredat la transgressió de la bona fe. La conducta sancionada no és resultat d'un comportament lesiu concret comes pel treballador, sinó per la seva negativa

a participar en la deguda responsabilitat a les obligacions contractuals, menyspreant tots els cànons de conducta i la confiança depositada. Pel qual considero, en consonància amb el Tribunal, el comiat com la única imposició de falta possible.

4.3.4 FRAU EN L'ÚS DEL CRÈDIT HORARI

En la **sentència 17/12/2009 (AS\2010\9089)**, es valora el comiat d'un representant dels treballadors per transgressió de la bona fe contractual, qui ha acreditat que ha utilitzat de manera abusiva el crèdit horari per activitats privades com: pernoctar a casa, satisfer motius personals o simplement per no anar a la feina.

El Tribunal ratifica en el fonament de dret quart: *“no nos encontramos ante una situación en la que el representante utiliza una parte de los días solicitados para gestiones sindicales, sino que hace uso de los mismos durante su jornada de 24 horas, valiéndose, para ello, de un “justificante” contrario a la materia realidad del hecho representativa que pretendía simular; lo que constituye un ilícito laboral sancionable“ por atentar a interés de los representados y quebrantar los postulados de la buena fe y de reciproca lealtad”*”.

En aquest sentit, la Sala proclama: *“ queda perfectamente demostrado un comportamiento habitual, sistemático y reiterado del trabajador que utiliza el Crédito sindical para actividades estrictamente particulares, defraudando con ello, no solo a la empresa, sino también a los propios compañeros que representa”*. Es conclou amb la ratificació de la falta com molt greu per transgressió de la bona fe, estimant l'acomiadament disciplinari a totes llums.

4.4 APROPIACIÓ DE DINERS O BÉNS DE L'EMPRESA. CONDUCTES D'INCOMPLIMENT:

4.4.1 APROPIACIÓ DE DINERS DE L'EMPRESA PER CAIXERS/ERES

La **Sentència 17/03/2004 (JUR 2004\146095)**, valora la conducta portada a terme per una venedora-caixera que estava obligada contractualment, com encarregada, d'ingressar les recaptacions diàries de la tenda de l'empresa demandada. La treballadora va prestar els seus serveis els dies que es van produir les apropiacions i retards en la recaptació, pel

qual se li imputa transgressió de la bona fe contractual, en concret, apropiar-se d'un total de 2.940,0€, procedint al seu comiat disciplinari.

Recorda el Tribunal que en aquests supòsits es sanciona *“la actuación desleal del trabajador hacia la empresa, deslealtad que se entienda cometida aunque no se acredite la existencia de un lucro personal, ni haber causado daños a la empresa y con independencia de la mayor o menor cuantía de lo defraudado, ya que para considerar concurrente este incumplimiento contractual basta con que el trabajador o trabajadora quebrante los deberes de fidelidad y lealtad que le son exigibles, quebrantamiento éste que puede advenir no sólo por conductas intencionales o dolosas, sino también por falta de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones propias de la categoría profesional y puesto de trabajo desempeñado”*.

En aquest precepte es sanciona l'actuació deslleial cap a l'empresa, amb independència de l'existència d'altres factors els quals no són necessaris si ja es demostra la ruptura de la fidelitat i lleialtat exigible. Després de demostrar que *“ solo estuvo la propia recurrente prestando servicios, no cabe duda que es imputable a la misma una actuación desleal”* *“Revistiendo especial trascendencia su incumplimiento en cuanto la empresa había confiado a la recurrente la custodia de la recaudación diaria y su posterior ingreso”*. Per tant, l'incompliment demostra una conducta transgressiva i amb abús de confiança *“ siendo irrelevante que tal comportamiento fuese intencionado o culposo, por cuanto lo esencial es el quebrantamiento de la buena fe contractual y la actuación en conciencia de que tal proceder vulnera el deber de fidelidad”*, declarant així la procedència del comiat plenament ajustat a dret.

En un cas similar, la **Sentència 29/10/2014 (AS\2015\202)**, s'analitza la conducta d'incompliment d'una caixera que s'apropia de diners de l'empresa *“ por importe imputado de 219.279,85€ aprox.”* fet demostrat per les càmeres de seguretat, les quals eren conegudes pels treballadors i s'advertia en cartells del seu ús.

El Tribunal estableix en el fonament de dret quart la constant doctrina respecte la bona fe contractual i la seva transgressió, la qual segueix la mateixa línia que pronunciaments anteriors estudiats. Aquests criteris porten a la Sala ha entendre que *“ resultan suficientemente acreditados los hechos justificativos del despido de la actora”* i, per aquest motiu, *“el despido es procedente por haber incurrido la actora en un grave y culpable incumplimiento contractual... Mediante la apropiación indebida de dinero”*.

S'acrediten els fets imputats amb les càmeres de seguretat pel que s'estima la qualificació de transgressió de la bona fe amb el preceptiu comiat disciplinari.

4.4.2 APROPIACIÓ DE DINERS COM A RESULTAT DELS RETARDS EN PAGAR LA NÒMINA.

En la **Sentència 13/02/2013 (AS\2013\1092)**, s'analitza la conducta d'incompliment d'una caixa que s'apropia de diners de l'empresa en la quantia de la nòmina no abonada, deixant constància de la retirada de diners. La treballadora venia patint greus endarreriments salarials, superiors a la resta de companys, fet que li va ocasionar greus problemes econòmics. La mercantil considera lesiva la seva conducta i l'acomiaada disciplinàriament per transgressió de la bona fe.

El Tribunal en el fonament de dret quart assenyala els principis bàsics de la bona fe anteriorment estudiats. Aquesta ha de ser greu i culpable i que per si sola *“suponga la violación trascendente de un deber de conducta del trabajador, esto es la que tenga calidad bastante para que sea lícita y ajustada la resolución contractual basada en el incumplimiento del trabajador (art. 1124 del Código Civil)”*. Com bé s'ha estudiat, l'acomiadament és l'última sanció, pel qual ha d'existir una proporcionalitat i adequació entre el fet comès i la sanció imposada, derivada de la anàlisi de la conducta individualitzada, per poder imposar-lo. Reservant aquest concepte *“para aquellos incumplimientos dotados de una especial significación por su carácter grave, trascendente e injustificado y siempre que la culpabilidad -sea a título de dolo o de negligencia inexcusable- resalte de un modo patente, no cuando resulte atenuada o atemperada en virtud de las circunstancias concurrentes”*.

Així doncs, en el fonament cinquè el Tribunal entén que les circumstàncies concurrents han d'atenuar la falta comesa per l'actora en quan: *“l'actora venia patint diversos endarreriments en el pagament del seu salari”, “ el dia 7 de maig de 2012 encara no havia cobrat el seu salari”, “havia fet tràmits amb l'administració de l'empresa en relació amb aquesta qüestió, sense que aquesta no autoritzés cap tipus de pagament”, “l'actora es trobava en una veritable situació de necessitat per l'endarreriment en el pagament del seu salari” i “ l'actora havia demanat diners prestats a altres treballadors de l'empresa i fins hi tot havia intentat vendre objectes del seu fill a una companya”*.

Per tots aquests fets, la Sala dictamina: “ *el seu comportament no va ser correcte, atès que és evident que no podia decidir pel seu compte cobrar una part del seu salari*”. No obstant, s’han de tenir en compte les circumstàncies descrites en anterioritat que actuen com atenuants i a més, altres atenuants com que mai hi va haver ànim de lucre ja que els diners eren per cobrar una part del salari impagat, malgrat les seves reclamacions i sense ocultació al posar-ho en coneixement de l’empresa mitjançant un document que ho reconeixia. Es desestima el recurs sens perjudici de que la patronal li pugui imposar una sanció adequada a la gravetat de la falta.

En aquesta conducta estic parcialment en contra del dictamen del Tribunal, considero adequat la no imposició de l’acomiadament, però veig excessiu imposar una falta menor a la caixera. Aquesta realitza un comportament incorrecte, però penso que més inadequat és l’actuació de la empresa que incompleix el seu deure de bona fe cap als treballadors al no pagar els salaris o retardar-se en abonar-los. Per aquest motiu, penso que no es pot imposar una sanció a la empleada si no es sanciona a la mercantil pel seu mal obrar ja que la conducta estudiada no s’hagués donat si la patronal hagués tingut cura de les seves obligacions, com li exigeix els cànons de conducta.

4.4.3 APROPIACIÓ DE PRODUCTES

En la **Sentència 18/01/2001 (JUR 2001\99543)**, s’interpreta la conducta d’incompliment d’una xarcutera que s’emporta productes del local sense comptabilitzar-los en caixa, pel qual es procedeix al seu acomiadament disciplinari. La treballadora reconeix “*que había cometido un error y que había sido consecuencia de un mal pensamiento*”.

Els fets són corroborats en l’acte de judici per dos testimonis, reconeixent la Sala que no hi ha cap contradicció substancial dels fets provats, declarant el Tribunal en el fonament de dret segon: “*habiendo sido tales hechos correctamente calificados como una transgresión de la buena fe contractual y un abuso de confianza en el desempeño del trabajo, que por su gravedad y culpabilidad son merecedores del despido disciplinario*”. Procedint així a la desestimació del recurs i la procedència del comiat disciplinari.

Una altra conducta d’apropiació de productes és la **Sentència 23/02/2012 (AS\2012\2421)**, en la que es pondera el comportament d’un gerent, imputat d’una situació persistent de desaparició de productes en el centre de treball. Aquests fets són

comprovats mitjançant una investigació que demostra que l'actor agafava productes de les seves ubicacions; conducta que genera una ruptura dels deures de fidelitat, lleialtat i abús de confiança pel robatori, furt i la malversació demostrada que dona peu a qualifica l'acomiadament com molt greu per part de l'empresa.

Així, l'actor s'extralimita en les seves funcions, manipulant productes que no era l'objecte del seu contracte i duent a terme una actuació contrària a la confiança que tenia depositada. Pel qual el Tribunal expressa en el fonament dècim primer, que “*carece de trascendencia la voluntad específica del trabajador de comportarse deslealmente*” i com hem mencionat reiteradament, fa èmfasis en el criteri de la major exigibilitat dels deures inherents a la bona fe per qui desenvolupa càrrecs de confiança a l'empresa.

Per tot l'exposat i doctrina consolidada, s'entreu que l'actuació no ètica es duta a terme per un treballador que ocupava un càrrec de confiança, pel qual el seu incompliment és una falta molt greu de transgressió de la bona fe, estimant el comiat conforme a dret.

4.4.4 APROPIACIÓ DE DOCUMENTS INTERNS DE L'EMPRESA

La **Sentència 14/03/2013 (JUR 2013\182626)**, valora l'acomiadament disciplinari d'un mecànic de vehicles, en virtut de transgressió de la bona fe, per haver robat documents interns de l'empresa per aportar-los com a prova en un judici contra la mateixa, declarant la mercantil la pèrdua de la confiança per permeti-li l'accés a les instal·lacions i el material laboral.

El Tribunal assenyala en el fonament de dret tercer que “*la jurisprudencia ha considerado la sustracción de documentos de la empresa como un supuesto de transgresión de la buena fe contractual, y ha valorado la gravedad de tal infracción en función del conjunto de circunstancias concurrentes en cada caso especialmente en atención a la posición que en la empresa desempeña el trabajador despedido, la relación que los documentos mantenían con la función del trabajador, el destino dado o que se pretendía dar a tales documentos, la importancia de los mismos o su carácter reservado para la empresa, y asimismo su incorporación o no a libros de los que legalmente se estuviera establecido la imposibilidad de salida de la empresa y su posibilidad de exhibición en los términos legales, entre otros*”.

En aquest supòsit es planteja un conflicte d'interessos ja que els documents són fotocopiats sense consentiment de l'empresa com mitja probatori en contra de la mateixa. Entén el Tribunal en el mateix fonament de dret que, *“haciendo aplicación de la doctrina (gradualista) al supuesto contemplado, no cabe duda que el fotocopiar para usos particulares documentación reservada de la empresa a la que se tiene acceso por el puesto que se desempeña, no es un acto simplemente rechazable como dice el Juzgador, y si no como sustracción de documentos penalmente sancionable, sí que puede calificarse como apropiación de su contenido”*.

No obstant, s'admet la possibilitat d'extreure proves de circumstàncies laborals a través de documents no incorporats a llibres, realitzant: *“la correspondiente exhibición en el domicilio de la empresa, sin posibilidad de ocultación”*. Per tant, són documents exigibles i que perjudicarien als treballadors si se'ls negues l'accés. A més, aquesta actuació es realitza amb una finalitat estrictament laboral, *“ no constan circunstancias cualificadas por el ánimo de dañar o que objetivamente puedan hacerlo, más allá del daño inherente al cumplimiento de la ley, el hecho de fotocopiar o aportar los documentos meramente afectantes a la existencia de la relación laboral o a su antigüedad entre otros aspectos... No puede entenderse falta muy grave que justifique el despido”*, procedint a la desestimació de l'acomiadament amb totes les seves conseqüències legals.

4.5 UTILITZACIÓ DELS SERVEIS DE L'EMPRESA PER BENEFICI PROPI. CONDUCTES D'INCOMPLIMENT:

4.5.1 RETIRADA DE COMBUSTIBLE A CÀRREC DE L'EMPRESA.

En la **Sentència 17/02/2014 (AS\2014\715)**, un xofer ompli garrafes de combustible amb càrrec a la targeta de l'empresa. Com a conseqüència d'aquesta conducta, la mercantil li comunica l'acomiadament disciplinari. El comportament s'ha de ponderar per entendre si té suficient gravetat com per ser mereixedora del comiat, així doncs, la infracció és l'ompliment de vint garrafes de combustible fins en deu casos, abonant-ho a càrrec de l'empresa.

El Tribunal esmenta en el fonament de dret quart que en aplicació de la tradicional doctrina gradualista *“ para que las infracciones que tipifica el artículo 54.2 del ET se erijan en causa que justifique sanción de despido, han de alcanzar cuotas de culpabilidad y gravedad suficiente, lo que exige el análisis individualizado de cada conducta, tomando*

en consideración las circunstancias que configuran el hecho, así como las de su autor". Entenent la Sala que la conducta revesteix la gravetat suficient: *"estando dicha conducta dotada de gravedad suficiente, constituyendo una falta muy grave de transgresión de la buena fe contractual"*. Així, és d'aplicació la transgressió de la bona fe al ser una causa genèrica que permet sancionar diversos comportaments i sense precisar dol o voluntat de produir dany, *"entendiéndose el deber de buena fe como disposición personal y probidad en la ejecución del Trabajo"*. Per tant, la conducta té la gravetat i culpabilitat suficient per esdevenir en comiat disciplinari per transgressió de la bona fe.

4.5.2 OBTENIR PER VIA IRREGULAR INFORMACIÓ PRIVADA DE L'EMPRESA

En la **Sentència 3/10/2014 (AS\2015\187)**, s'estudia la conducta d'una Oficial Administrativa a la que se li imputa l'accés desautoritzat a històries clíniques de treballadors, suposant per l'empresa una ruptura dels deures inherents a la bona fe i procedint així al seu comiat disciplinari. La mercantil defensa que no hi ha un tracte desigual per haver sancionat amb amonestació verbal a qui va consultar l'historial clínic d'un treballador, enfront a l'actora que ho va fer injustificadament de cinc treballadors i un pacient, i no poc amb això, realitzant accions prolongades com mantenir conversacions per WhatsApp amb la pacient a qui havia desviat informació.

El Tribunal considera en el fonament de dret tercer que *"se trataba de un acceso, como se dice y debemos insistir, voluntario y consciente"* i *"en caso alguno autorizado por los interesados"* infringint aquesta conducta la esfera d'intimitat de les persones afectades.

La Sala dictamina que *"la conducta de la trabajadora recurrente es acreedora del máximo reproche disciplinario posible. Y la antigüedad de la trabajadora en la empresa y en su labor no puede constituir o representar en este caso atenuante alguna sino, antes y al contrario, una acentuación desde el pleno conocimiento del alcance de la acción cumplida y de la irregularidad de su conducta. Trasgrede las normas inculcadas e impuestas expresamente por la empresa e incide en un área que, y como se ha explicado, resulta extremadamente sensible cual es el de la protección de datos personales"*.

Per tant, es conclou entenent que *"no se trata de una indiscreción negligente que podría permitir la aplicación de otra norma disciplinaria... Sino de una gravísima transgresión de sus deberes laborales"*.

La Sala afirma que la conducta de la treballadora es constitutiva del màxim retret i no és comparable amb la dels altres treballadors ja que no hi ha identitat de fets per poder contrastar-los. Constitueix la ruptura del nexa contractual l'obtenció de dades personals especialment protegides que tenien un pes de responsabilitat important per l'empresa, pel qual és qualifica l'incompliment laboral de greu i és justifica plenament el comiat disciplinari en virtut de transgressió de la bona fe per l'actuació dolosa de la treballadora.

A judici propi, en aquest supòsit es mescla l'apropiació d'informació confidencial de l'empresa amb l'ús inadequat de les TIC. Considero adequada la sanció als fets descrits però voldria afegir que si l'empresa percep que aquesta informació és fàcilment accessible pels treballadors, pot prevenir-se legalment de litigis laborals si estableix un mandat on especifiqui quin ús es podrà donar a les TIC, evitant controvèrsies de si s'han sobrepassat o no en les seves funcions ja que tot estarà transcrit i amb la conformitat prèvia dels empleats.

4.5.3 UTILITZACIÓ DEL VEHICLE DE L'EMPRESA EN BENEFICI PROPI

En la **Sentència 10/12/2007 (JUR 2008/72518)**, un comercial de farmàcies utilitza part de la seva jornada laboral per treballar en una altra empresa, titularitat de la seva esposa. Aquests fets generen que la primera mercantil procedeixi al seu comiat per falta greu, entenent que va desentendre's de les seves obligacions i va utilitzat el vehicle de l'empresa amb una finalitat particular excessiva el qual constitueix un frau, deslleialtat i abús de confiança.

En primer terme, el Tribunal insisteix en el fonament de dret tercer, en la doctrina jurisprudencial la qual fa incís en que s'han de ponderar tots els aspectes objectius i subjectius per obtenir una perfecta proporcionalitat i adequació entre el fet, la persona i la sanció, així, *“no puede operarse objetiva y automáticamente, sino que tales elementos han de enlazarse para buscar en su conjunción la auténtica realidad jurídica que de ella nace, a través de un análisis específico e individualizado de cada caso concreto, con valor predominante del factor humano, pues en definitiva se juzga sobre la conducta observada por el trabajador en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, o con ocasión de ellas”*.

En aquest sentit, la bona fe objectiva és *“un modelo de tipicidad de conducta exigible, o mejor aún, principio general de derecho que impone un comportamiento arreglado a*

valoraciones éticas, que condiciona y limita por ello el ejercicio de los derechos subjetivos” “Así el Título Preliminar del Código Civil EDL 1889/1 precisa que “los derechos deberán ejercitarse conforme a las reglas de la buena fe” (art. 7-1), pone coto al fraude de ley (art. 6-4) y niega amparo al abuso de derecho al ejercicio antisocial del mismo (art. 7-2). También el Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 la ha incluido en sus preceptos; somete las prestaciones recíprocas de empresarios y trabajadores a sus exigencias (art. 20-2) y faculta, para la extinción del contrato, al empleado si se le modifican las condiciones de trabajo substancialmente y de tal suerte que se perjudique su formación o se menoscabe su dignidad (art. 50.1 a) y al empleador cuando la conducta de aquél comporte transgresión de la buena fe contractual”. L’actuació ha de derivar d’una actitud dolosa, negligent o de descuit. En el cas del treballador s’ha de tenir en compte que s’imposa una major diligència i rigor en aquells càrrecs amb responsabilitat i confiança depositada, pel qual s’agreuja la seva conducta.

A més, el Tribunal considera en el fonament de dret quart que el comercial “realizó al menos dos actuaciones que pueden ser calificadas como transgresores de la buena fe y abuso de confianza. Emplear el tiempo que debía dedicar a prestar servicios para su empresa a actividades correspondientes a otra” i “utilizar el vehículo que le fue entregado para cumplir sus obligaciones profesionales, aunque excepcionalmente pudiera usarlo para cuestiones particulares”. Les dues empreses, la de l’esposa i la demandada, “comparten el mismo cauce de distribución a través de las farmacias, con lo que se aprecia claramente una actuación desleal y abuso de confianza”. L’empleat ha utilitzat les relacions que tenia amb la comercial per distribuir productes de la seva parella, sent d’aplicació la transgressió de la bona fe i l’abús de confiança. Dels fets no s’aprecia absència al treball durant més de tres dies ni competència deslleial, no obstant, és una conducta mereixedora del comiat per la deslleialtat comesa pel treballador, a qui se li exigia més responsabilitat pel càrrec que ostentava.

4.6 EXTRALIMITACIÓ DE FUNCIONS, FACULTATS O PODERS. CONDUCTES D’INCOMPLIMENT:

4.6.1 IRREGULARITATS BANCÀRIES PER DIRECTORS DE SUCURSALS

En la **Sentència 28/02/2013 (AS\2013\1662)**, s’estudia la conducta d’incompliment d’un director d’una sucursal bancària que s’aprofita del càrrec per portar a terme operacions

fraudulentes, aconseguint finançament irregular per empreses pròpies i pel seu entorn familiar; procedint al seu comiat disciplinari per transgressió de la bona fe.

El Tribunal dictamina en el fonament de dret quint que *“los hechos probados incurren plenamente en los tipos infractores objeto de imputación”*. Els fets demostren que el recurrent es va aprofitar del càrrec de director *“orquestó una operativa fraudulenta consistente en eludir la devolución de pagarés y cheques”*.

La bona fe ve establerta com un principi general, art. 7.1 CC; com una norma d'actuació que integra el contingut dels contractes, art. 1258CC; com un deure laboral, art. 5 a) ET; i com una regla específica que regeix les relacions laborals, art. 22 ET. Sense aquest comportament ètic i honrat la convivència humana i professional seria inviable, tenint per tant, una gran importància en l'assegurament de les relacions ja que obliga a l'exercici d'una conducta ètica basada en la lleialtat. Per tots aquests motius, el Tribunal finalitza fallant amb la desestimació del recurs, confirmant l'acomiadament en la seva totalitat.

En la **Sentència 30/01/2001 (AS\2001\684)**, es pondera la conducta d'incompliment d'un delegat de sucursal imputat per irregularitats bancàries, com ho és la utilització de diners de comptes de clients per fer préstecs a tercers. Procedint l'empresa al seu comiat disciplinari.

El Tribunal considera en el fonament de dret segon que l'actuació solament pot valorar-se com transgressora de la bona fe al violar la lleialtat a la que estava obligat i la confiança depositada, quan a més *“ llevo a cabo el actor operaciones mercantiles y prácticas de actividades a favor de algunos clientes de la empresa y en perjuicio, descrédito o cuando menos riesgo de tal para la Entidad”* de la que rebia un salari. A més, tenint en compte la valoració especial de major exigibilitat pel càrrec que ostentava es totalment facultatiu el comiat disciplinari. Així ho entreveu la **Sentència 14/03/2005 (JUR 2007\314612)**, en el fonament de dret segon *“ el deber de diligencia es especialmente exigible a quienes ocupan puestos de especial relevancia dentro de la organización interna del banco” “ La especial naturaleza de las atribuciones de los trabajadores, exigen llevar a sus más amplios extremos los deberes de buena fe, probidad, lealtad y diligencia, de forma que si dichas reglas se omiten o quebrantan por los trabajadores, ha de tenérseles incursos en el ilícito laboral para el que el legislador faculta al empresario sancionar con el despido”*.

En aquest sentit, la **Sentència 15/02/2010 (AS\2010\1411)**, estudia la conducta d'incompliment d'un director financer, el qual era el responsable d'impartir un codi de comportament ètic. Se'l imputa per no haver registrat correctament ni haver informat de les despeses desorbitades del director general, procedint així al seu comiat disciplinari.

El Tribunal recorda en el fonament quart la doctrina reiterada de la bona fe, es destaca: “ *el despido debe basarse en un incumplimiento grave y culpable*” “ *debe significar una notoria y sustancial alteración entre la relación entre las partes, de modo que afecte a la convivencia necesaria en el seno de la empresa, hasta hacerla prácticamente imposible por incumplimientos del deudor de la prestación*” Per tant, és una infracció molt greu que un director financer, en qui l'empresa havia dipositat la seva confiança perquè s'encarregués d'assegurar-se del compliment de les normes de comportament dels directius i treballadors de l'empresa, incompleixi la conducta que previsiblement havia de conculcar als altres: “ *resulta particularmente grave que quien fue designado por la empresa para velar por el cumplimiento de los imperativos éticos y de transparencia en la empresa, sea precisamente quién no advierte a la dirección del errático proceder del Director General*”. Per tant, és un agreujant a la infracció comesa, la seva condició d'encarregat d'assegurar un comportament ètic empresarial. Havia de complir els deures de fidelitat i lleialtat amb més rigor pel seu càrrec de confiança i relatiu lloc de treball, declarant procedent l'acomiadament.

En aquest paradigma, la **Sentència 21/06/2016 (AS\2016\1455)**, valora la conducta d'incompliment d'un director de sucursal el qual realitza traspassos i abonaments ficticis, extralimitant les seves funcions. A més, es denota un pla preconcebut que obeeix a una unitat de propòsit, portat a terme gràcies al càrrec que ostenta de confiança que li permet al·ludir el control empresarial.

El Tribunal dictamina en el fonament de dret sisè que no hi ha tractament desigual en aplicació del poder disciplinari per no tenir la mateixa actitud en els treballadors acomiadats ja que no hi ha igualtat en la il·legalitat: “ *el principio de igualdad ante la Ley no significa un imposible derecho a la igualdad en la ilegalidad, de manera que en ningún caso aquel a quien se aplica la Ley puede, considerar violado el citado principio constitucional por el hecho de que la Ley no se aplique a otros que asimismo la han incumplido*”. Conclou la Sala entenent que “ *el ahora recurrente articuló unos*

movimientos ficticios de cuenta para obtenerlo; acreditándose la existencia de un objetivado “animo defraudatorio” no ya solo por la operativa entra las cuentas de las que era titular y las de su familia sino también porque procedió a unos abonos ficticios a través de equipos informáticos a una compañera”. Fet que entreveu la transgressió de la bona fe i la procedència del seu comiat.

La meva valoració personal d'aquestes conductes d'incompliment és que davant de la major confiança que tenen depositada els directors de sucursals és apropiat que si cometen irregularitats bancàries, aquestes es valorin amb una exigència major de la que tindrien altres treballadors. Com també, en el supòsit del director que tenia que implantar un codi ètic, és major la seva exigibilitat perquè havia de transmetre una imatge honrada a la resta. Així doncs, aquests càrrecs tenen més facilitat en extralimitar les seves funcions donat que tenen llocs de comandament que no són supervisats i on es generen moltes transaccions de diners, sent fàcil que alguns s'extraviïn de les seves tasques. Per aquests fets opino que és totalment encertat l'acomiadament disciplinari, visibilitzant les conseqüències que pot tenir unes conductes desobedients, deslleials o amb mala fe.

4.6.2 IRREGULARITATS EN CÀRRECS AMB MOLTS ANYS D'ANTIGUITAT

La **Sentència 8/02/2002 (JUR 2002\100841)**, avalua la conducta d'incompliment d'un gerent al que se li imputa l'abús de confiança pel traspàs patrimonial a tercers, justificant aquest que va ajudar a un proveïdor a costes del patrimoni de la companyia, dissimulant els estats financers en perjudici pels resultats futurs. Procedent l'empresa al seu comiat disciplinari.

El Tribunal senyala en el fonament de dret segon que el comportament es mereixedor de ser valorat de transgressió de la bona fe voluntària i culpable ja que el treballador ha trencat la lleialtat i confiança a la que estava obligat, no complint amb les obligacions del lloc de treball pel que rebia un salari, sent clarament una conducta insostenible, agreujada per la exigibilitat superior dels deures de bona fe que tenia el treballador per la naturalesa del seu treball com a gerent i les relacions que mantenia amb la direcció de la mercantil.

A més a més, aquesta exigibilitat es veu agreujada per l'antiguitat de l'actor sense haver sigut mai sancionat *“obteniendo de la demanda importantes cantidades en concepto de incrementos al haber alcanzado reiteradamente los objetivos marcados...dichas circunstancias junto a la condición de gerente del actor le exigían y le hacían obligado con mayor rigor y celo”*. Estimant d'aquesta forma el comiat disciplinari.

En la **Sentència 16/02/2005 (JUR 2005\80306)**, s'estudia la conducta d'incompliment d'un cap al que se li imputa una gran varietat d'irregularitats, entre elles: utilització indeguda de fons de clients, utilització i gestió irregular de comptes, realització d'operatives contràries a la normativa i excedir-se en les facultats delegades; amb un total de 52 operacions irregulars que no van ser negades en cap cas per l'empleat i procedint l'empresa a l'acomiadament disciplinari per transgressió de la bona fe. Contràriament, al·lega el treballador: els bons resultats obtinguts, les felicitacions de l'agència, tenir una valoració de molt bona i augmentar el volum de negocis.

El Tribunal considera en el fonament de dret segon que *“sin perjuicio de que no se imputa que las irregularidades hayan ocasionado algún beneficio al recurrente o personas a él allegadas, ni que conste un gran perjuicio para la entidad demandada, no son éstos elementos determinantes a la hora de valorar la transgresión de la buena fe contractual”*. Així, és un incompliment greu ja que *“ se trata de un trabajador que presta servicios en la empresa desde hace años, conoce la operativa y que pese a ello, ha efectuado una serie de operaciones irregulares”*. No podent justificar aquestes accions i per tant, qualificant-se la falta com greu, estimant l'acomiadament si l'empresa opta per aquesta modalitat.

4.6.3 EXTRALIMITACIÓ EN FUNCIONS PROHIBIDES CONTRACTUALMENT

La **Sentència 29/11/2004 (JUR 2005\35587)**, interpreta la desobediència d'una caixera-encarregada que tenia instruccions clares i precises de les seves funcions a realitzar, les quals no la facultaven en cap cas a cobrar les comandes. Aquesta va incomplir el mandat imputant-se-li la falta de diners a la caixa en un total de 305,25€. Davant aquests fets, la treballadora va reaccionar dient que era responsabilitat del personal de caixa i no seva, al·legant que no tenia res a veure; entreveient a la pràctica que aquesta al·legació era difícilment sostenible i procedint al seu comiat disciplinari.

El Tribunal aprecia en el fonament de dret vuitè que la conducta imputada presenta totes les característiques d'un incompliment greu i culpable *“siendo indiferente que los términos de la carta de despido no se decanten por entender maliciosa o intencional -en definitiva, sustracción de la correspondiente falta de numerario-, o por contrario, producto de su "dejadez" o negligencia. Pues en todo caso, tal negligencia resultaría inexcusable para quien como la actora era la única y directa responsable de aquella indudable pérdida económica de la empresa. Por ello, no resulta forzado entender que*

la actora, en el desempeño de su cometido, descuidó elementales normas de diligencia, conceptuales de transgresión de la buena fe contractual: citado art. 54, dos, letra D), en relación con el art. 5º a), ambos del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475. Y sin que por lo expuesto sean de apreciar las alegadas "proporcionalidad" y "gradualidad" en la apreciación de la falta de la actora-recurrente". Estimant així el comiat disciplinari.

En la **Sentència 19/05/2006 (AS 2006\3392)**, s'estudia un supòsit d'incompliment d'un planxista que va entrar en dissabte amb el seu vehicle a l'àrea de treball on prestava serveis, fet que estava prohibit pels treballadors i a més, quan en aquest dia de la setmana la porta es manté tancada al públic. L'empleat es va emportar unes estanteries metàl·liques i un palet de fusta del taller sense autorització del cap de departament al qual li va dir que anava a muntar un parabrises. Quan aquests fets van ser coneguts per l'empresa el van acomiadar per raons disciplinaries de transgressió de la bona fe.

El Tribunal estudia el cas i en el fonament de dret tercer dictamina que “ *el trabajador despedido contaba con el permiso de su encargado para acudir un sábado y para con su coche particular retirar un material de desguace, y que aun en el caso que se hubiera producido alguna extralimitación en el uso del permiso concedido, resulta que no se ha inferido ningún perjuicio patrimonial para la empresa, tratándose el material presuntamente en algo que en definitiva iba a terminar en el contenedor de residuos*”. Per tant, la Sala entén “ *que no hubo mala fe o encubrimiento por parte del trabajador, ya que dicha acción la llevo a cabo sin ningún tipo de ocultación, delante de todos los compañeros que estaban en el taller aquel día y pensando que tenía el permiso de la empresa*”. Així, buscant l'adequada proporcionalitat i adequació entre el fet, la persona i la sanció no pot donar lloc al comiat: “ *las notas de gravedad y culpabilidad de misma han quedado notoriamente degradadas en el presente caso*” i “ *pese a la existencia de una cierta conducta extraña por parte del trabajador, no ha quedado acreditado que pueda incluirse de la denominada transgresión de la buena fe contractual*”.

En síntesis, es declara la improcedència de la màxima sanció, el comiat, ja que els fets no denoten suficient gravetat i culpabilitat. Els fets provats solament demostrin que es va endur unes peces sense valor amb el seu vehicle, entreveient que es una conducta estranya no pot suposar la ruptura de la bona fe quan aquest material havia d'acabar a la brossa i no suposava cap perjudici per l'empresa.

4.7 COMPETÈNCIA O CONCURRÈNCIA DESLLEIAL. CONDUCTES D'INCOMPLIMENT:

4.7.1 UTILITZACIÓ DELS CONEIXEMENTS I L'EXPERIÈNCIA EMPRESARIAL EN BENEFICI PROPI

En la **Sentència 16/01/2014 (AS\2014\635)**, una directora-Gerent amb un contracte de direcció que li impedia celebrar contractes amb altres empreses, constitueix societats, fet que es conegut per l'empresa per una denúncia anònima a l'Alcalde que dona peu a que la mercantil l'acomiaadi per transgressió de la bona fe. En contraposició, la treballadora entén que els fets estan prescrits perquè la direcció coneixia els fets des de feia més d'un any, existint tolerància empresarial.

Així el Tribunal considera en el fonament de dret tercer: *"es obvio que el conocimiento empresarial a que se refiere la jurisprudencia reseñada tiene que ser un conocimiento efectivo, real y cierto, no siendo aceptable sustituir ese conocimiento real y cierto por la mera posibilidad de haber tenido la empresa noticia de los hechos acontecidos, sin que ese conocimiento hubiese tenido lugar, y menos aún cabe admitir a este respecto la aplicación de ficciones o suposiciones", por lo que "el mero hecho de efectuar en la contabilidad de la empresa los oportunos asientos contables, aunque tal contabilidad se lleve informáticamente y aunque se realicen los pertinentes arqueos diarios, no supone de ningún modo que en la realidad de las cosas la empresa haya tomado noticia y conocimiento de la falta o faltas cometidas. La tesis de la sentencia recurrida es equivocada y contraria a esa realidad, pues la mera realización de esos asientos contables no supone la adquisición de conocimiento alguno sobre la existencia de la infracción por la empresa, y menos aún por parte de aquéllas personas de la misma que ostentan facultades sancionadoras o inspectoras"*.

A més dictamina la Sala que *" si existe una situación de tolerancia empresarial previa, el empresario no puede contradecir sus propios actos, practicando un despido sorpresivo, cuando anteriormente venia admitiendo pacíficamente la conducta irregular del trabajador"*. Pel tant, quan existeix una costum de tolerància és necessari l'advertència de que aquesta es dona per acabada, no obstant, *" en el presente caso ninguna tolerancia ha existido, pues el órgano que debía sancionar la conducta de la actora, no ha tenido conocimiento hasta que el actual alcalde recibió la denuncia anónima, lo que impide hablar de tolerancia empresarial"*. En definitiva, l'element

qualificador de la conducta competitiva prohibida és la deslleialtat del comportament i en aquest cas s'entén “ *que la actora incurrió en la conducta imputada por la empresa... Transgrediendo la obligación de no concurrencia y transgrediendo la buena fe contractual que le era exigible para con la entidad*”.

És confirma l'acomiadament, la treballadora tenia prohibit contractualment celebrar contractes amb altres empreses, fet que entreveu una major exigibilitat dels deures de bona fe pel càrrec que ostentava, defraudant la confiança depositada pel propi benefici.

La **Sentència 2/05/2008 (JUR 2008\196419)**, estudia un supòsit d'incompliment per competència deslleial en la conducta de dos treballadors que van constituir una societat amb el mateix objecte social i activitat que l'empresa que prestaven serveis per compte aliena. Aquesta situació va ser coneguda per la mercantil per terceres persones, ja que mai se la va demanar ninguna autorització i davant els greus perjudicis econòmics i socials que creava, es va procedir a l'acomiadament disciplinari dels dos treballadors.

El Tribunal resumeix en el fonament de dret tercer la doctrina consolidada referent a la bona fe i anteriorment descrita, es destaca la definició de competència deslleial: “*el término competencia desleal se refiere a aquella "actividad económica o profesional en satisfacción del interés privado por parte del trabajador, que entra en competencia económica con el empresario por incidir en el mismo ámbito de mercado el que se disputa un mismo potencial de clientes"*”. “*El art. 5.d) del Estatuto de los Trabajadores... incluye entre los deberes laborales básicos del trabajador el de “no concurrir con la actividad de la empresa, en los términos fijados en esta Ley”, lo que ha sido desarrollado por el artículo 21 de la misma norma legal que regula esta prohibición de concurrencia, partiendo de la declaración general de que “no podrá efectuarse la prestación laboral de un trabajador para diversos empresarios cuando se estime concurrencia desleal”*”. “*Es necesario para que se dé esta figura la nota de deslealtad, que implica, en términos generales, la utilización de los conocimientos adquiridos por su trabajo en la empresa principal para favorecer con ello la actividad concurrente de la segunda o para desviar clientela de aquélla en beneficio de esta última, lo que adquiere una particular relevancia en el supuesto en que el trabajador ocupe puestos de confianza o jefatura*” “*bastando la existencia de actos preparatorios para ese fin ilícito, aunque no las meras sospechas*

de que podría producirse concurrencia desleal, sin que sea necesario que se haya producido un perjuicio real para la empresa para la que se trabaja”.

Finalment, la Sala admet en el fonament de dret quart que les dades de la carta d'acomiadament “ *fueron puestas en conocimiento de la demandada por una de las empresas proveedoras de la recurrente y ello constituye, una conducta reprochable en el marco de las relaciones sinalagmáticas*”, per tant, “ *solo puede calificarse como transgresión voluntaria y culpable de la buena fe*”. Per tots aquests fets, la relació és insostenible, els empleats han utilitzat els seus coneixements i l'experiència adquirida en el propi camp en detriment de l'entitat demandada. S'han omès les regles de la bona fe, probitat, lleialtat i diligència entenent comès un il·lícit laboral i facultant aquest a la màxima sanció.

Contràriament, no s'incorre en competència deslleial per la constitució d'una societat amb diferent objecte social de la que es presta serveis aliens, **Sentència 7/07/2011 (JUR 2011\324668)**, així doncs, no s'entreveu conflicte d'interessos “ *si como trabajador el actor, no ha prestado servicios para su propia empresa, ni le ha ocasionado ningún perjuicio ni ha realizado ninguna práctica que ponga en duda su honestidad e integridad profesional, ni la empresa se dedica al mismo negocio*”. Aquesta exigeix una conducta greu i culpable que no enquadria “ *en el cajón de sastre que es el art. 54.2 D) ET*”.

En la meua opinió, la jurisprudència estableix uns requisits massa estrictes per entendre comès la concurrència deslleial, en concret, quan admet la procedència del comiat per un perjudici potencial futur. Aquest perjudici et permet acomiadar amb la simple constitució d'una societat, avançant-se amb la valoració ja que encara no s'ha portat a terme ninguna activitat. Així, penso que el Tribunal hauria d'esperar per entendre la concurrència deslleial a l'inici d'una activitat i no per la simple constitució quan encara no es sap del cert si s'obrirà aquesta empresa i si causarà o no perjudicis a la empresa principal.

4.7.2 REVELACIÓ DE SECRETS D'EMPRESA I CONTRA LA PROPIETAT INTEL·LECTUAL

En la **Sentència 4/07/2002 (JUR 2002\243358)**, s'estudia l'incompliment d'un informàtic que treballa per dues empreses des del seu domicili, se li imputa competència deslleial per un presumpte delictes de revelació de secrets d'empresa i contra la propietat

intel·lectual. Els fets demostren que el treballador utilitzava la base de dades i sistema d'una empresa, sense coneixement ni autorització d'aquesta, per l'altra empresa que treballava, fet que es coneixedor per un error que va introduir a la base de dades. Així, el treballador és acomiadat per facilitar informació, propietat d'una companyia, a l'empresa de la competència i per prestar els serveis informàtics per aquesta última.

El Tribunal considera en el fonament de dret quart que *“la actividad desarrollada por el actor para la demandada no entra en competencia con la de la empresa ... por no incidir ambas sociedades en un mismo ámbito mercantil en el que se disputen los clientes, y por otra parte que al no haberse determinado la propiedad de la base de datos utilizada por el demandante, no puede hablarse de competencia desleal”*. No obstant, *“no elimina la mala fe contractual en el demandante que subrepticamente prestaba servicios a aquella utilizando los medios proporcionados por ésta”*. Per tant, hi ha competència deslleial per la seva actuació dolosa, *“utilizando particularmente para otra empresa la base de datos que le proporcionaba la demandada para efectuar su trabajo en ella”*. Ratificant la falta que per greu i culpable admet el comiat disciplinari per transgressió de la bona fe contractual i abús de confiança.

4.8 ÚS INDEGUT O EXTRALIMITAT D'EINES DE TREBALL O DE LES TIC. CONDUCTES D'INCOMPLIMENT:

4.8.1 ÚS INADEQUAT DE LES TIC PROHIBIDES DE FORMA EXPRESSA

En la **Sentència 6/05/2005 (AS 2005\1886)**, es pondera l'incompliment d'una treballadora, que es dedica a l'atenció telefònica, per la connexió a pàgines d'internet alienes a l'activitat empresarial. Aquest fet suposa per la mercantil: un comportament no autoritzat i inadequat de les eines de treball, una distracció quan s'hauria de destinar a tasques laborals i posar en ric el bon funcionament del sistema informàtic i la seguretat de les dades dels clients; procedint al seu comiat disciplinari per ruptura de la bona fe.

En el tauló d'anuncis es va advertir que no estava permès l'ús d'internet per temes personals, ni per oci o entreteniment; no havent-se permès mai, ni sent habitual aquesta connexió amb finalitat particular i com diu el fet provat quart *“y nadie lo hace”*.

El Tribunal fa esmen en el fonament de dret segon a la doctrina jurisprudencial referent a la bona fe, aquesta segueix la mateixa línia que els pronunciaments estudiats, menys en els següents preceptes: *“Más en concreto la STSJ Castilla y León/Valladolid de 17*

septiembre 1996, señala que la conducta de la trabajadora consiste en no registrar concretos productos adquiridos por compradores ni entregar su importe, aunque no supusiera apropiación ni lucro personal de la recurrente, es expresivo de un descuido y negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones profesionales que por la relevancia que tiene para la adecuada organización productiva de la empleadora en sus medios personales, y al margen de su significado cuantitativo, no puede sino calificarse de gravemente atentatoria a la recíproca lealtad y confianza que está en la base de la relación laboral. Así, ha señalado el TS que esta causa de despido comprende todas las violaciones de los deberes de conducta y cumplimiento de la buena fe que el contrato de trabajo impone al trabajador (s. de 27.10.1982), lo que abarca todo el sistema de derechos y obligaciones que disciplina la conducta del hombre en sus relaciones jurídicas con los demás y que supone, en definitiva, obrar de acuerdo con las reglas naturales y de rectitud conforme a los criterios morales y sociales imperantes en cada momento histórico (s. 8.5.1984). Téngase presente que la misma jurisprudencia ha reiterado que la trasgresión de la buena fe contractual no admite gradaciones, de tal modo que se produce o no se produce, sin posibilidades intermedias y que su mera existencia, independientemente de las demás restantes circunstancias, supone un incumplimiento contractual grave y culpable. Se deberá estar, así, siempre y para la valoración de la conducta que la empresa considera contraria ese deber, a la entidad del cargo de la persona que cometió la falta y sus circunstancias personales (s. 20.10.1083), aunque, añadiendo inmediatamente, sin que requiera para justificar el despido ni que el trabajador haya conseguido un lucro personal ni que el perjuicio sufrido por el empleador tenga una determinada entidad, bastando simplemente a tal efecto que el operario, con intención dolosa y culpable y plena conciencia, quebrante de forma grave y relevante los deberes de fidelidad implícitos en toda prestación de servicios, que debe observar con celo y probidad para no defraudar los intereses de la empresa y la confianza en él depositada”

En aquesta línia, la Sala fa un anàlisi de la doctrina i destaca “ la empresa tenia establecida la prohibición de hacer uso de Internet, lo cual no solo estaba recogido en un aviso expuesto en el centro, sino que además venía notificándose a cada trabajador desde hacía dos años y que además todos los trabajadores lo venían respetando” “no fue un acto momentáneo y aislado sino que ambos demandantes se sirvieron de Internet para mantener varias páginas abiertas como para intervenir en un chat” “ lo hicieron durante

tres jornadas de trabajo consecutivas”. Només es pot concloure amb una greu transgressió de la bona fe considerant proporcionat el preceptiu comiat pels fets descrits.

En aquest apartat de conductes incomplidores també destaca la **Sentència 13/06/2016 (JUR\2016\188647)**, en la qual es pondera l'acomiadament disciplinari de la cap de departament per fer ús en el seu despatx i mitjançant l'equip informàtic personal, de les TIC per jugar al parxís, consultar correus i xarxes socials quan havia una prohibició expressa on s'estipulava l'ús exclusiu i s'especificava que quedava impossibilitat terminantment enviar missatges de correu electrònic de manera massiva.

El Tribunal adverteix en el fonament de dret segon la doctrina consolidada de la bona fe estudiada en anterioritat. Seguidament, en el fonament de dret quart reconeix als treballadors amb llocs de comandaments, una exigència de bona fe contractual amb un plus de probitat exigible pel càrrec que ostenten. De les circumstàncies contemplades s'entreveu que *“las normas de uso podían ser auditadas en cualquier momento” y que “la circunstancia que no se hubiera llevado a cabo este efectivo control no modula la gravedad de un ilícito laboral consumada con la acreditada desobediencia a la orden impartida; como tampoco resulta revelador de una injustificada condescendencia el hecho de que ni el trabajador ni sus compañeros hubieran sido previamente sancionados”* Per tant, *“en modo alguno se acredita que nos encontremos ante un acto de tolerancia empresarial del que derivar una suavización del “estricto cumplimiento de las normas emanadas de la dirección””*, sent procedent el comiat.

Com a opinió personal, voldria fer incís en que aquesta conducta d'incompliment pareix que revesteix de major gravetat que d'altres estudiades, al haver normes internes o limitacions conegudes en el contracte, conveni col·lectiu o codis de conducta incomplerts pel treballador; però s'ha de tenir en compte que l'empresari pot canviar d'actitud en qualsevol moment de la relació laboral imposant una normativa, pacte... més restrictiu en l'ús de les eines de treball. Aquesta nova regulació elimina la tolerància empresarial preexistent i menyscaba drets aconseguits pels empleats, tenint que canviar els seus costums per no fer un ús desviat de les TIC. En aquest sentit, penso que davant dels hàbits socials generalitzats en l'ús moderat d'aquesta eina, els Tribunals haurien d'entrar a valorar el temps que porta en vigor la nova modalitat subscrita i no interpretar per igual l'incompliment de qui incompleix el mandat quan fa pocs dies que és efectiu, que qui ho

fa quan aquest porta anys en l'empresa, sent una costum intrínseca al lloc; igualant així les parts contractuals i evitant abusos empresarials.

4.8.2 ÚS INADEQUAT DE LES TIC RESTRINGIDES AL MÀXIM POSSIBLE

En la **Sentència 11/03/2004 (AS\2004\1231)**, s'estudia la conducta incomplidora d'una auxiliar administrativa que utilitza Internet durant 62 hores en 12 dies per assumptes propis, tenint marcat per la mercantil que les eines TIC s'havien de restringir el màxim possible i no fer un ús abusiu. L'empresa l'acomia en virtut de transgressió de la bona fe contractual pels fets descrits.

La demandant va acceptar en l'annex del contracte la supervisió periòdica de les TIC pel qual la actuació de l'empresa té legitimitat en quan només va esbrinar l'activitat laboral sense entrar a vigilar el contingut dels programes. Així, el Tribunal dictamina en el fonament de dret cinquè “ *resulta del anexo del contrato que tal permiso esta constreñido a la forma más restringida posible y en ningún caso abusivo, lo que sin duda no concuerda con la conducta de la trabajadora* ” “ *la cual sobrepasa con mucha la permisividad empresarial... Constituyendo un incumplimiento grave y culpable* ”. Així doncs, s'ha d'estimar el comiat perquè la treballadora va transgredir el pacte que havia firmat utilitzat l'eina de forma abusiva i incomplint els valors ètics professionals.

4.8.3 ÚS DE LES TIC PER ENVIAR CORREUS ELECTRÒNICS OFENSIVUS

En la **Sentència 14/11/2000 (AS\2000\3444)**, s'avalua la conducta incomplidora d'un treballador que utilitza el correu electrònic, destinat exclusivament a facilitar i agilitzar comunicacions entre l'empresa, per enviar missatges obscens als companys de treball, suposant la pèrdua del temps de treball efectiu. Aquesta contradicció en el funcionament de les TIC es valorat per la mercantil com una transgressió de la bona fe contractual i es procedeix al comiat del treballador.

En el fonament de dret quart el Tribunal declara que es constatat que el treballador enviava missatges a companys de la feina, aliens a la prestació del servei i durant l'horari laboral, quan l'empresa “ *solo permite utilizar el referido sistema de comunicación por motivos de trabajo* ”. Recorda la Sala que la bona fe suposa “ *obrar de acuerdo con las reglas naturales y de rectitud conforme a los criterios morales y sociales imperantes en*

cada momento histórico” deben estar-se “ a la entidad del cargo de la persona que cometió la falta y sus circunstancias personales” sense valorar el lucre personal o el perjudici causat ja que és suficient amb l’actuació dolosa de trencar de forma greu i rellevant els deures de fidelitat implícits en tota prestació de serveis, la qual devia mantenir l’adequada probitat per no defraudar els interessos empresarials i la confiança depositada.

Clarament la doctrina entén que aquesta actuació és una violació dels deures de conducta i tot i no entreveure un lucre personal és suficient la intenció culpable i de plena consciència, desvirtuant de forma greu els deures de fidelitat. S’incompleix l’art. 5 a) ET que a més es reafirma al haver introduït dades alienes a l’ordinador de l’empresa sense autorització d’aquesta, *“un trabajador no puede introducir datos ajenos a la empresa puestos a su exclusivo servicio”*. D’igual forma: *“los compañeros del actor también remitieron mensajes por correo electrónico - ajenos a la prestación laboral y durante su jornada de trabajo- a través del ordenador de la empresa y sin consentimiento de ésta aunque y a diferencia de aquél este sancionado incumplimiento se manifestó en solo uno o dos ocasiones lo que revela la justificación del diferente trato recibido por uno y otros”*. Per tant, s’estima el recurs, pel mal ús dels mitjans de l’empresa duts a terme pel treballador, amb mala fe en la seva conducta i sent constatable la seva identitat com emissor dels missatges, sent procedent l’acomiadament.

En la **Sentència 4/02/2014 (AS\2014\682)**, es valora la conducta d’incompliment i la deslleialtat d’un director general que envia missatges electrònics ofensius als seus subordinats i contradiu les indicacions emeses per l’empresa, procedint així al seu comiat disciplinari per transgressió de la bona fe.

El Tribunal un cop ha remarcat la doctrina consolidada i explicitada en anterioritat de la bona fe contractual, fa referència en el fonament de dret dècim a que els deures de bona fe, fidelitat i lleialtat han de ser més rigorosament observats *“ por quienes desempeñan puestos de confianza y jefatura en la empresa”* pel qual la conducta deslleial d’un director general que envia correus electrònics ofensius al personal té més gravetat que si fos comesa per un altre treballador en menys exigències ètiques, pel lloc de treball que ocupa. Així ho dictamina la Sala, destacant l’actitud crítica de l’empleat que predisposava als directius que depenien d’ell en contra de les directrius disposades pel titular de l’empresa: *“tal actuación refleja una evidente deslealtad cuya gravedad es merecedora de la sanción de despido atendiendo la posición jerárquica del actor y de las personas a quienes dirigía*

sus mensajes, y porque no se limitó a manifestar sus discrepancias que comunica al resto del equipo sino que les dirigía indicaciones contrarias a las que estaba emitiendo la empresa”. Pel qual atenent a la jerarquia de l’actor, la mala fe i la desobediència en els missatges emesos, és procedent el comiat.

4.8.4 ÚS DE LES TIC PER MENYSCABAR ALS COMPANYS DE FEINA

En la **Sentència 5/07/2000 (AS\2000\3452)**, s’incideix en la conducta d’incompliment d’un oficial administratiu. A aquest se li imputa una actitud d’assetjament sexual acreditat, així com menyspreu pels seus col·laboradors. Tots aquests fets realitzats mitjançant l’ordinador i programes que l’empresa va posar a disposició del treballador pel desenvolupament de la prestació laboral. Després de comprovar aquests fets a través d’una auditoria, s’acomia a l’empleat per la ruptura de la bona fe.

Podem adona’ns de la multiplicitat de conductes que permet sancionar la transgressió de la bona fe en el postulat del Tribunal del fonament de dret cinquè: *“Es cierto que los hechos imputados y que la sentencia declara probados no pueden considerarse como constitutivos de acoso sexual o comportamiento obsceno y despreciativo para sus subordinados y diversos empleados de la empresa, ya que faltan datos para poder determinar con claridad y precisión a qué personas concretas se está haciendo referencia en los correos electrónicos encontrados en los ordenadores de los actores, pero sí integran una transgresión de la buena fe contractual y un abuso de confianza en el trabajo, así como una indisciplina y desobediencia en el mismo, que constituyen justas causas de despido conforme a lo dispuesto en el artículo 54.2 b) y d) del ET”*.

El Tribunal entén que el treballador ha desobeït les obligacions concretes del lloc de treball, art. 5 ET. Així, reafirma *“ incurre en una transgresión de la buena fe y de la confianza que son exigibles en toda relación laboral cuando el trabajador, abusando de esta confianza, durante su jornada laboral realiza actividades ajenas a aquellas por las que el empresario le retribuye, utilizando medios que el propio empresario pone a disposición para enviar y recibir correos electrónicos de contenido obsceno” “Es una desobediencia laboral evidente al haber advertido el empresario de forma expresa y en dos ocasiones que no está autorizado el uso de los medios informáticos para asuntos ajenos a la empresa o para la transmisión de la información o material que incumpla otras normas de la empresa” “sin que quepa hablar en el presente caso de tolerancia*

por parte de la empresa dada la claridad de las órdenes cursadas, teniendo en cuenta que la utilización abusiva que la empresa pretende cortar en Navidad no se refiere a cuestiones ajenas a la actividad laboral”; declarant així que els fets imputats tenen la gravetat suficient per derivar en comiat disciplinari per transgressió de la bona fe.

4.8.5 ÚS INADEQUAT DE LES TIC PER SOSTREURE INFORMACIÓ

Un cas particular és la **Sentència 7/11/2014 (AS\2015\164)**, on un cap de taller va introduir una unitat USB a l'ordinador del seu superior jeràrquic, els quals compartien despatx i seguidament, va copiar una suma de 37 arxius digitals com també correus. Aquests fets van ser descoberts pel seu superior i posteriorment, un perit va reconèixer les còpies que havia realitzat, entenent l'empresa que aquest comportament és una transgressió de la bona fe, procedint així al seu comiat disciplinari.

Considera el Tribunal en el fonament de dret segon que *“la actuación del trabajador introduciéndose en el ordenador de su superior mediante la utilización de la clave de éste y procediendo a copiar en una unidad externa USB determinados documentos y correos electrónicos, los que volcó en el propio, procediendo posteriormente a abrirlos, no puede sino reputarse una vulneración de la buena fe”* Mereixen la màxima sanció com la imposada.

4.9 REALITZACIÓ D'ACTIVITATS INCOMPATIBLES AMB LA IT. CONDUCTES D'INCOMPLIMENT:

4.9.1 COL·LABORAR EN EL TRASLLAT DE L'HABITATGE DURANT LA IT

En la **Sentència 22/05/2001 (AS\2001\2700)**, es valora la conducta d'un responsable de l'àrea d'esport en situació d'IT per una possible “artritis reumàtica”. La mercantil s'assabenta per la contractació de detectius privats que el treballador ajudava a la seva esposa a traslladar caixes en motiu del canvi de residència, i procedeix al seu comiat disciplinari per transgressió de la bona fe.

El Tribunal comprèn en el fonament de dret primer que *“ la situación de incapacidad temporal es incompatible con la realización de cualquier trabajo ya sea por cuenta propia o ajena de manera tal que el mero hecho de trabajar estando en tal situación*

vulnera el derecho de fidelidad a que aluden los arts. 5 y 20 del ET y constituye la causa justa de despido disciplinario a que se contrae el ap. d) del núm. 2 del art. 54 del mismo Estatuto”. No obstant, no qualsevol transgressió de la bona fe donarà lloc a la màxima sanció sinó només aquella que revesteixi les notes de gravetat i culpabilitat necessàries per atribuir-li el caràcter de violació transcendent d'un deure de conducta.

S'assimila de la conducta del treballador que “*desde el 19 de aquel primer mes aludido en que había procedido a la venta del inmueble y «en diversas ocasiones» con motivo del desalojo de enseres de la misma «trasladó algunas cajas conteniendo distintos objetos de ese lugar a otro» es claro que sin otras ni más precisiones –cual las determinantes del número, frecuencia, duración de las ocasiones, volumen o peso de las cajas y distancia recorrida con las mismas– y habida cuenta de la finalidad, ocasión, propósito de la actividad llevada a cabo por el trabajador demandante, sea cual fuere el tamiz a que tal proceder se someta, sólo como actividad esporádica, causal y con fines de colaboración o ayuda en traslado familiar puede, tanto humana como jurídicamente valorarse; y si bien tal actuación por contraria a aquella doctrina general apuntada implica un quebranto o incumplimiento merecedor de correctiva sanción, es lo cierto que no sólo no consta en modo alguno acreditado que haya influido o perturbado la curación de la dolencia padecida por el trabajador y determinante de su baja en situación de incapacidad temporal ni que tal baja respondiera a simulación que evidencie la actitud del mismo para llevar a cabo su actividad profesional, ni aún menos que los traslados de cajas llevados a cabo por demandante fueran compensados económicamente o persiguieran un logro lucrativo o remunerador lo que, por las vías intelectual y lógica del raciocinio lleva a la humana convicción de que en tal esporádico, irrelevante e invalorable proceder no concurre la gravedad que el ordenamiento exige para merecer la sanción de despido por lo que, sin perjuicio de la facultad empresarial de imponer al trabajador demandante otra distinta e inferior*”. Per tant, es desestima el comiat perquè la conducta no revesteix suficient gravetat i culpabilitat.

4.9.2 REALITZAR ACTIVITATS ESPORTIVES I ACTIVITATS LABORALS DURANT LA IT.

En la Sentència 7/03/2006 (AS\2006\2437), es valora l'incompliment d'un verificador, treball que no suposa esforç físic, qui inicia període d'IT per malaltia comuna. Al

treballador se'l va observar: realitzant activitats esportives durant gairebé una hora, obrint un local de venda de roba en el que realitzava tasques d'atenció al públic i les pròpies del negoci, com també portant maniquins i vestimenta amb el seu cotxe i descarregar-los en el local. La mercantil considera que aquests fets demostren que durant la situació de baixa s'ha portat a terme una vida totalment normal, pel que es procedeix al seu comiat disciplinari.

El Tribunal incideix en el fonament de dret quart: *“frente a una doctrina restrictiva que entendía que toda actuación laboral en situación de baja era merecedora de despido por transgredir la buena fe contractual y romper el deber de lealtad del trabajador para con la empresa, se ha ido imponiendo un criterio menos rígido (según el cual) "no toda actividad desarrollada durante la situación de incapacidad temporal es sancionable con el despido sino aquella que a la vista de las circunstancias concurrentes es susceptible de perturbar la curación del trabajador o evidencie la aptitud laboral de éste con la consiguiente simulación en perjuicio de la empresa” “ «la realización de trabajos en situación de baja por enfermedad o accidente, sean para terceros o por cuenta propia, retribuidos o no, son constitutivos de la infracción contractual tipificada [en el artículo 54-2-d) del Estatuto de los Trabajadores]»” salvo en supuestos concretos en los que se trate de una terapia ocupacional compatible con las dolencias determinantes de la baja, si bien, añade, que acreditada «la realidad de un desempeño de funciones, es al actor al que incumbe la carga de acreditar aquella naturaleza de posible terapia ocupacional”*.

El treballador va realitzar tasques de major esforç que les que realitzava contractualment, entenen la Sala que *“si no tenía aptitud para desempeñar sus tareas, objetivamente tampoco podría tenerlas para realizar otras funciones que exigen de mayores requerimientos funcionales de los que constituyen el núcleo de su profesión. Si el demandante se encontraba de baja médica por una dolencia que le impedía realizar las tareas de su profesión habitual, no puede admitirse que pueda efectuar otras tareas en los términos descritos, lo que implica una actuación desleal al mantener suspendido el contrato de trabajo y no adoptar la debida diligencia para la curación o restauración de la salud. Como se argumenta en la sentencia de instancia, se trata de trabajos que son claramente incompatibles con su estado de salud y no se trata de actividades que puedan resultar beneficiosas para el proceso curativo”*.

Es conclou la resolució admeten que la conducta constitueix una clara transgressió de la bona fe contractual, no podent aplicar-se la doctrina gradualista ja que els fets denoten

suficient gravetat i culpabilitat per ser qualificats amb la màxima sanció, l'acomiadament, tenint l'empresa la facultat d'imposar la sanció que estimi adequada conforme a la taxada falta molt greu.

4.9.3 REALITZAR ACTIVITATS LÚDIQUES DURANT LA IT

En la **Sentència 11/06/2013 (JUR\2013\261544)**, es valora la conducta d'un vigilant municipal que demana permís per assistir a una boda, el qual li es denegat per falta de personal. El treballador va anar als serveis mèdics perquè es sentia indisposat i li donen la baixa per IT amb diagnòstic de diarrea i gastroenteritis. Al cap de dos dies, l'empleat va assistir a la boda realitzant una vida normal, conduint, conversant, menjant en grans quantitats i sense ningun règim alimentari. Davant aquesta incongruència l'empresa l'acomia disciplinàriament per transgressió de la bona fe.

El Tribunal, en el fonament de dret segon, dictamina la doctrina general que dictamina un retrocés en l'àmbit sancionador, es destaca: *“Legalidad y tipicidad, lo que implica que sólo se puede sancionar por la comisión de determinadas conductas que, previamente, se encuentren tipificadas como sancionables mediante una norma con rango legal”*.

“Principio de culpabilidad, exigido por el artículo 54,1 ET, de tal modo que cabe matizar el grado de culpabilidad obrera o su inexistencia (así, puede ser estimada como atenuante o eximente cierta perturbación mental, STS 23-11-64, o STCT de 24-2-73). Pues, como se ha señalado en la STS de 22-11-07, "los elementos circunstanciales de ponderación adquieren la máxima significación en el orden decisorio y, por ello, se resisten a una tarea de unificación doctrinal, que sería, por definición, una labor destinada al fracaso, al intentar convertir en general y uniforme lo que, por su propia naturaleza, es particular y variable, pues en tales decisiones opera siempre un elemento de discrecionalidad que no es susceptible de unificación”.

“Dificultad de generalizar soluciones: tanto en el despido como, en general, en materia de cualquier causa extintiva del contrato de trabajo, la relevancia de los hechos o de las conductas hace casi inviable la existencia de supuestos semejantes que hagan viable el acceso a la unificación de doctrina. Así, se ha señalado, entre otras, en la STS de 22-11-07, que la calificación de conductas a los efectos de su inclusión en el art. 54ET no es materia propia de la unificación de doctrina, ante la dificultad de que se produzcan

situaciones sustancialmente iguales, lo que no permite la generalización de las decisiones fuera de su ámbito específico, pues "para llegar a la conclusión de que un incumplimiento contractual es "grave y culpable" se deben, como regla, valorar todas las circunstancias concurrentes no sólo en lo referente al hecho cometido, sino también en lo relativo a la conducta y persona del trabajador y al entorno empresarial en que acontece””.

En aquesta línia, és jurisprudència constant: *“es trasgresión grave de la buena fe contractual (art. 5.2 d ET) el realizar trabajos o actividades durante la situación de baja por ILT, siempre que, según las circunstancias de cada caso, pueda entenderse que el trabajador ha prolongado ficticiamente su situación (STS 21/3/84), ha evidenciado aptitud para el trabajo o contraviene las indicaciones médicas dilatando el restablecimiento (STS 3/4 y 7/7/87 , 4/5/90) realizando actividad contraindicada que pueda impedir o dilatar el tiempo de curación (STS 3/12/85 , 14/7/86). Tales circunstancias de aptitud disimulada para el trabajo o actividad contraindicada con perjuicio para el restablecimiento no pueden ser apreciadas en general, de forma que cualquier actividad o trabajo realizado en situación de baja por IT deba ser considerado como trasgresión grave a la buena fe contractual y justa causa de despido , conforme al art. 54.1ET , sino que en cada caso deben valorarse la índole de la enfermedad y las características de la ocupación (STS 2/4/87 , 29/9/93), previa ponderación de la gravedad de las dolencias, el trabajo realizado y la incidencia de éste sobre aquéllas (STS 7/4/92 , en unificación de doctrina), para decidir si la actividad realizada constituye claro indicio de aptitud para el trabajo habitual o si representa un perjuicio para la recuperación. Así, no cualquier actividad realizada en situación de ILT constituye justa causa de despido (STS 3/4, 7/7/87 , 26/1/88 , 4/5/90 , 14/8/90), "Es indispensable valorar las circunstancias especiales que concurren en cada supuesto, llevando a cabo una indispensable tarea individualizadora de la conducta del operario" (STS 12/9/86), para poder proceder a declarar la procedencia del despido cuando se produzca defraudación a la Seguridad Social por tener que prestar asistencia sanitaria y subsidio por incapacidad, y a la empresa que tiene de abonar las cuotas a la Seguridad Social de trabajador y del que eventualmente lo sustituye, sin recibir su trabajo a cambio, circunstancia que se plasma en la contravención a la buena fe (STS 22/12/86 , entre muchas); o para decidir la improcedencia, en caso contrario”*.

Conclou la Sala que dels fets descrits es desprèn clarament *“que la actividad realizada constituye un claro indicio de aptitud para el trabajo habitual de vigilante municipal*

simulando una situación de baja en perjuicio de la empresa para poder asistir a la boda para cuya asistencia pidió el permiso denegado, lo que viene corroborado por el hecho de que la situación de baja no fue comunicada en la otra actividad que desarrollaba en la empresa Securitas Seguridad España S.L”. Confirmant així, la transgressió de la bona fe contractual i l’estimació del comiat.

4.9.4 REALITZAR TASQUES DIVERSES DURANT LA IT

En la **Sentència 29/10/2003 (AS\2003\4026)**, es pondera la conducta d’incompliment d’un acomodador al que se li imputa realitzar diferents treballs durant la situació d’IT. Entre ells, reparar el seu habitatge, carregar garrafes, conduir un vehicle, col·locar una porta de fusta i manipular el pom d’una porta. Aquests fets són considerats per l’empresa com transgressors de la bona fe i es procedeix a l’acomiadament del treballador.

El Tribunal aplica en el fonament de dret segon la doctrina jurisprudencial anteriorment explicada, confirmant que si el treballador en situació d’IT realitza actes demostratius de que ja està curat o actes contraris al tractament mèdic, que perjudiquen la recuperació, defraudant tant a la mercantil com a la Seguretat Social, és procedent l’acomiadament i sempre que els fets denotin la suficient gravetat i intencionalitat. . No obstant, el treballador pot fer vida normal i realitzar activitats compatibles amb el tractament mèdic sempre que no incideixi en els fets anteriorment descrits.

La Sala entén que “*El carácter absolutamente singular, aislado, esporádico y puramente ocasional de estas actividades, así como la escasa incidencia de las mismas en el proceso curativo de las lesiones que padecía el trabajador, no puede en modo alguno justificar una sanción tan grave como la del despido disciplinario*”. Això es resultat de que les activitats descrites s’han realitzat “*únicamente dos días en el largo período de incapacidad temporal de ocho meses; por lo que aun aceptando que efectivamente fueren contraindicados a la situación médica del actor, es mínima la gravedad de su actuación y el reproche que merece y no puede por ello imponerse una sanción tan grave como la de despido disciplinario*”. El Tribunal conclou recordant la necessitat de la proporcionalitat de les sancions i la anàlisi individualitzat de les conductes sense fer generalitats o pautes vàlides per diferents supòsits, entreveient del cas estudiat un comportament que no revesteix la suficient gravetat per imposar la màxima sanció.

4.9.5 REALITZAR TREBALLS DURANT LA SITUACIÓ DE BAIXA PER DEPRESSIÓ

En la Sentència **21/03/2000 (AS\2000\1689)**, s'interpreta la conducta d'un oficial de primera a qui se li gestiona una IT per ingerir lleixiu, sense evidenciar un síndrome depressiu pel que necessiti tractament, requerint-li seguir un control en un centre de Salut Mental. L'empresa va constatar que l'empleat treballava en un bar durant aquesta situació pel qual procedeix al seu comiat disciplinari.

Davant aquesta conducta el Tribunal transcriu en el fonament de dret tercer que “ *la realización de actividades laborales por cuenta propia o ajena durante la situación de incapacidad laboral transitoria, constituye una clara transgresión de la buena fe contractual, según viene reiterando la Sala, de tal modo que en el supuesto de resultar compatible la enfermedad con la realización de algún trabajo, éste debe realizarse en la propia empresa o con su autorización, pues sobre la misma pesa la carga de cotización por el enfermo y por el sustituto a quien ha de retribuir*”. Així, serà sancionada amb l'acomiadament aquella conducta que “*es susceptible de perturbar la curación del trabajador o evidencie la aptitud laboral de éste, con la consiguiente simulación en perjuicio de la empresa*”.

“*En el presente caso la única recomendación médica hecha al trabajador por razón de la depresión causante de su baja laboral es que no se quede en su domicilio durante todo el día, que salga y se relacione con otras personas, pero no que realice una actividad laboral, por lo que la dedicación a la actividad propia de un bar del que es titular su esposa durante al menos tres días consecutivos, actividad que estuvo realizando todos los días en que fue objeto de seguimiento, siendo conocido por los testigos como la persona que regenta dicho bar, pone de manifiesto su aptitud para trabajar y la realización de una actividad incompatible con su baja laboral. En todo caso hubiera correspondido al actor probar que, pudiendo trabajar en un bar, no puede realizar su trabajo habitual de oficial de 1ª montador en la empresa para la que presta sus servicios*”. Es conclou integrant la seva conducta com una transgressió de la bona fe contractual, susceptible de ser sancionada amb l'acomiadament disciplinari.

En cas contrari i en la **Sentència 3/10/2005 (JUR\2006\52913)**, s'estudia la conducta d'incompliment d'un cap de manteniment que treballa 2 dies durant la situació d'IT. El treballador es trobava en situació de baixa per nerviosisme, ansietat i descontrol que no li

permetia realitzar el seu treball, no obstant, aquest realitza una petita reforma en una parcel·la de la seva propietat. L'empresa entén que ha comès una transgressió de la bona fe contractual al ser apte per treballar, procedint en aquests termes al seu comiat disciplinari.

El Tribunal considera en el fonament de dret quart, *“que lo decisivo en este pleito no es si la etiología de la afección del actor es laboral o no, sino si en su estado puede realizar actividades y si éstas son o no compatibles con el mismo”* *“Y dicha ponderación ha de realizarse considerando especialmente el régimen de dedicación a las mismas, esto es, si se realizan de forma esporádica o con habitualidad, y si su finalidad es puramente de ocio o bien en este caso de contribución a la mejoría de su salud, no ya por el tipo de actividad desarrollada, sino por la terapia que puede suponerle llevar a cabo actividades fuera de casa, en interrelación con otras personas, en este caso de su familia”*.

Els fets imputats no acrediten *“que exigiera una dedicación prolongada, sino meramente esporádica, pues sólo consta que estuvo desarrollándola por espacio de un día y una tarde; como tampoco se trata de una actividad en régimen laboral o por cuenta propia, ...sino prestada en el ámbito de la familia”*. Per tots els fets exposats, considera la Sala que *“carece de la suficiente relevancia para considerar que con ella estaba impidiendo su normal recuperación o perjudicando su curación, sino, al contrario, colaborando con la interrelación personal y la salida de casa a su mejoría, dado el carácter mental de la patología que ocasionó la incapacidad temporal. No puede considerarse que esta situación encaje en el grave y culpable incumplimiento por transgresión de la buena fe de las obligaciones laborales del trabajador, ni que empleara la situación de suspensión del contrato de trabajo con la empleadora para dedicarse a actividades que no están destinadas a facilitar su curación o lograr su mejoría, con grave perjuicio a la relación de confianza con el empresario y a los intereses de la empresa.”* Desestimant així el comiat per no tenir suficient gravetat i culpabilitat en la conducta.

A judici propi, valorar si les activitats dutes a terme durant la IT dificulten la curació o demostrin una aptitud pel treball es torna difícilment constatable en els supòsits de depressions ja que com diu el Tribunal, el que s'ha de valorar és si en el seu estat és compatible o no les accions que està realitzant. Aquestes molts cops poden semblar contradictòries però en canvi, funcionen com a teràpia per millor el seu estat de salut.

Segons el meu criteri, la interpretació jurídica és molt encertada al incidir en les conductes portades a terme i si són beneficioses o no per la seva millora. En aquests supòsits, molts

empresaris consideren que s'ha desvirtuat el nexa laboral perquè el treballador fa vida normal, no obstant, no s'ha de valorar solament les activitats que realitza sinó relacionar-les amb la etiologia de la seva afectació, recomanacions mèdiques, síndromes soferts i els tractaments, tenint per tant més dificultat de adonar-se'n d'abusos per part d'empleats.

4.10 NEGLIGÈNCIA EN EL DESENVOLUPAMENT DE FUNCIONS. CONDUCTES D'INCOMPLIMENT:

4.10.1 NEGLIGÈNCIA EN EL COMPLIMENT DELS DEURES LABORALS

En la Sentència **28/01/2005 (AS\2005\445)**, un gestor és imputat d'incomplir els deures laborals al no comprovar la solvència de dos clients que generen a l'empresa un perjudici econòmic superior a un milió d'euros, procedint en aquests termes al seu comiat disciplinari.

El Tribunal valora en el fonament de dret segon els fonaments del Magistrat d'Instància arribant a aquestes conclusions: *“es claro que en este caso la gravedad no es dudosa ya que ha supuesto para la empresa en el momento de la remisión de la carta de despido una pérdida de 1,2 millones de euros por talones cobrados por dos clientes del departamento de extranjeros, siendo el trabajador demandante quien firmaba la autorización, que posteriormente era visada por la subdirectora o, en ausencia de ésta, por el director de la oficina o por el gerente de empresas, firma que era necesaria para que el cajero pagara los talones, y en cuanto a la culpabilidad ha de tenerse en cuenta que también puede existir por negligencia grave, como sucede en muchos supuestos de trasgresión de la buena fe contractual, como puede ser la falta de cuidado del trabajador respecto de las exigencias mínimas de su puesto de trabajo, por lo que ningún impedimento de tipo legal existe para proceder al despido de un trabajador, aunque ésta sea la sanción más grave que se puede imponer en el ordenamiento jurídico laboral, cuando su actuación negligente, que no se ha demostrado que sea culpable, ni dolosa, ni en convivencia de terceros, ni para lucrarse personalmente, ha causado unos graves perjuicios económicos a la empresa, tal como ha sido declarado en constante doctrina jurisprudencial”*.

Tanmateix, ha hagut un *“diferente trato recibido por los cuatro trabajadores a los que se puede considerar autores de los hechos imputados, siendo el trabajador demandante el que menos responsabilidad tenía en los mismos al ser el de menor categoría*

profesional, estando bajo la supervisión de los otros tres trabajadores” “el Director también ha sido despedido, la subdirectora y el gestor de empresas han sido sancionados por falta muy grave con la sanción inferior de pérdida de la categoría, dándose una falta de correlación entre la sanción impuesta y la responsabilidad en la acusación de los hechos. Pues bien, aunque esta Sala de lo Social entiende que este tipo de comparaciones no debe efectuarse por regla general.... no puede alegarse el derecho a la igualdad en la ilegalidad, de manera que habiendo sido sancionados todos los trabajadores por la comisión de faltas muy graves, corresponde a la empresa la elección de la concreta sanción a imponer a cada uno de ellos, lo cierto es que en el caso de autos lleva a la conclusión de que la actuación del actor ha de ser considerada como una «negligencia grave» que causa perjuicios económicos a la empresa”. No podent sancionar-se amb l'acomiadament donat que s'han establert sancions més lleus, pels mateixos fets a càrrecs de més confiança.

En la meua visió dels fets, crec que és plenament ajustat el pronunciament del Tribunal al no procedir al comiat per negligència professional quan altres càrrecs de més rang inculpats en la mateixa conducta van ser sancionats en menor grau. Aquestes conductes ens plasmen la realitat jurídica de la transgressió de la bona fe, la qual es sancionable tot i que sigui per negligència. Els treballadors no poden al·legar com un atenuant de la falta que aquesta es va cometre per un descuit o imprudència en el compliment de les obligacions, ja que en consonància amb els criteris interpretatius i a judici propi, els resultats de la conducta no varia per la seva actitud dolosa o negligent pel qual tampoc ho hauria de fer la interpretació del Tribunal davant aquesta causa, procedint a l'acomiadament quan aquesta compleixi amb les notes de gravetat i culpabilitat.

4.10.2 NEGLIGÈNCIA QUE POSA EN RISC LA VIDA D'UN PACIENT

En la **Sentència 17/02/2006 (AS\2006\2459)**, una metgessa especialista és imputada per faltes molt greus, en concret, un intent d'anestèsia epidural fins en 14 punçons, creant perjudicis a la pacient, insuficiència respiratòria i sensació d'asfíxia, que va desencadenar en una cesària d'urgència, el qual va provocar talls al nadó i patiments futurs a la mare. Procedint l'empresa al seu comiat disciplinari per negligència professional.

En el fonament de dret tercer el Tribunal estudia la transgressió de la bona fe, advertint que en el principi de culpabilitat s'ha de tenir en compte: *“la conducta observada, antigüedad, puesto desempeñado, naturaleza de la infracción, entre otros, así como el*

recíproco comportamiento de los intervinientes, con el fin de obtener una proporcionalidad entre la falta eventualmente cometida y la sanción impuesta”

Conclou la Sala entenent que *“las faltas atribuidas a la trabajadora son de entidad muy grave, y en el conjunto de circunstancias del caso denotan un incumplimiento de las obligaciones de la función de importancia suficiente para justificar el despido”*. La pacient havia advertit a la treballadora de que no podia ser anestesiada per un problema de desviació de columna, tot i això, l'actora va fer fins a 14 intents de punçons. Finalment, va realitzar una punció que va generar *“adormecimiento general, que le hizo perder el habla, insuficiencia respiratoria con sensación de asfixia y quedando en situación de semiinconsciencia”*, tenint que intervenir un company en cesària d'urgències que va provocar *“una incisión de varios cm en la espalda del bebé, y padecimientos varios a la madre durante varios meses”*.

Així doncs, l'actitud de la treballadora que *“puso en peligro la vida de la paciente, de una forma incomprensible, en contra tanto del derecho de la paciente a elegir el tratamiento a que ha de ser sometida, como en contra de todos los parámetros de buena práctica médica, especialmente si estaba advertida de que el tratamiento no había podido aplicarse en las dos ocasiones anteriores en que la paciente había dado a luz”*, manifesta un incompliment molt greu de transgressió de la bona fe que admet sí l'empresari ho considera oportú, el comiat disciplinari.

5. CONSIDERACIONS FINALS

1. Seguint el marcat per la normativa en l'elaboració del TFG correspon com a tancament del mateix realitzar les consideracions finals, a partir de la pròpia reflexió al voltant de la interpretació de la causa extintiva objecte d'estudi duta a terme pel TSJ de Catalunya. Tot seguit es detallen les conclusions extretes:
2. La bona fe és un concepte jurídic indeterminat el qual no es pot traduir en una noció conceptual única i constant sinó que s'ha d'entendre dintre del context històric i normatiu en el que formi part. Aquest varia segons els deures, lloc que ocupa el treballador, les circumstàncies concurrents... pel qual cal tenir present quina és l'hermenèutica fixada pels Tribunals.

En la relació laboral la observança d'aquest principi general és exigible als dos subjectes "treballador i empresari". Si tingués que definir la bona fe en l'àmbit contractual establiria que és una norma jurídica de la que sorgeix el principi general del Dret i la qual imposa una actitud per part del treballador en la relació laboral que demostrï una posició moral d'aquest, adaptant-se al comportament jurídic exigít i complint els preceptes morals de fidelitat, honestat, rectitud; conforme als criteris morals i socials imperants. Així doncs, aquest mandat serveix com una pedra angular que inspira conductes lleials i honestes mitjançant una formulació general que reconduïx als individus evitant infringir l'ordenament jurídic. Per tant, és una pauta de conducta ètica socialment i acceptada al moment cultural la qual a judici propi, no té certa determinació per poder-se adaptar a qualsevol realitat ja que concretar-la suposaria que els constants canvis de la societat la distanciessin de l'evolució que s'experimenta tant a nivell social, econòmic com cultural i de les normes que es van recollint per adaptar-se a aquestes variacions.

3. El nexa laboral es desvirtua quan es duen a terme comportaments tendents a incomplir els deures de conducta, donant peu a la figura de la transgressió de la bona fe i abús de confiança. Hi ha múltiples conductes incomplidores en què aquesta figura es pot manifestar: abús de confiança, apropiacions indegudes, negligència... pel qual encara és més necessari prestar molta atenció als criteris interpretatius dels Tribunals.

A més, s'ha de tenir en compte que si aquests comportaments desvirtuen l'equilibri intern de la relació, impossibilitant la convivència necessària per la ruptura de la confiança, lleialtat o fidelitat necessària, no cal valorar percentualment la vigència de la relació perquè aquesta ho existeix o no, donant lloc al comiat si no és concebible que l'empresari pugui confiar en l'empleat. En canvi, entrarà en joc la teoria gradualista quan no s'ha perdut la essència del vincle laboral, valorant de forma proporcional la infracció (tenint en compte la gravetat i culpabilitat de la conducta) a la sanció escaient, agreujant-la o atenuant-la en vista a les circumstàncies concurrents.

4. Els criteris interpretatius del TSJ de Catalunya pretenen consolidar les pautes bàsiques de com s'ha d'entendre la transgressió de la bona fe i com es plasma aquesta en les relacions laborals. Cal dir que aquest Tribunal segueix la doctrina consolidada i reiterada del TS com a premissa bàsica per fer els seus pronunciaments.

Duent a terme l'estudi de la casuística jurisprudencial he pogut adonar-me que les conductes incomplidores no es donen de forma aïllada sinó que davant una actuació contrària a la bona fe es donen molts comportaments infractors a la vegada, per exemple, l'abús de confiança amb la comissió de falsedats o apropiacions indegudes. Analitzar aquesta multiplicitat d'incompliments de forma individualitzada és molt complicat atès que una infracció en comporta a la vegada d'altres però és possible gràcies a la praxis aplicativa dels Tribunals. A continuació exposo els criteris interpretatius derivats de les conductes d'incompliment:

4.1 Abús de confiança, deslleialtat i ruptura del deure de fidelitat:

Aquestes conductes són totalment contràries a les que hauria de realitzar el treballador respecte l'empresa pel postulat de fidelitat. D'aquesta forma, la deslleialtat porta implícita un acte amb plena consciència d'afectar a l'element espiritual del contracte, per l'eliminació voluntària dels valors ètics que han d'inspirar a tot treballador per complir els deures bàsics imposats pel nexa laboral.

La transgressió de la bona fe es valora gradualment en funció de la gravetat de la conducta, tenint en compte els antecedents i les circumstàncies coetànies als fets. No obstant, quan la conducta és greu, culpable i realitzada pel treballador és causa de comiat, el qual dona lloc quan es trenca la fidelitat, lleialtat o probitat necessària en tota relació i quan es defrauda la confiança que s'havia depositat en el

treballador atès que no es pot continuar confiant amb qui comet un acte abusiu o contrari a la bona fe.

Per tant, la valoració de la confiança en aquests supòsits és primordial, els empleats que ocupen llocs de confiança o de comandament deuen una actuació amb més responsabilitat i ètica, pel que una deslleialtat fàcilment desencadenarà en comiat. Aquesta infracció no necessita un lucre personal, voluntat específica de comportar-se deslleialment ni perjudicis per la mercantil per entendre comesa la falta, perquè cap d'aquests fets justifica l'actuació no ètica, ja sigui volent o no, conscientment o voluntàriament, sent suficient amb que l'acte sigui greu i culpable per entendre comesa la falta.

Finalment, aquestes conductes apareixen en molts dels incompliments estudiats pel seu caràcter genèric i a més, per ser una conseqüència taxable al cometre una falta laboral, donat que si el treballador comet qualsevol infracció, fàcilment s'adjuntarà l'abús de confiança per la pèrdua dels valors ètics. A judici propi, el més destacable d'aquesta conducta és que no admet graus, desvirtuant el nexa laboral sense entrar a valorar el més o menys defraudat econòmicament o altres circumstàncies valoratives; facultant a l'empresari, qui no pot reprendre la relació al no poder continuar confiant amb el treballador, a imposar la màxima sanció.

4.2 Comissió de falsedats o frau:

Aquesta conducta es dona quan el treballador consigna en el treball fets incerts que afecten al control de l'activitat, la facturació, la imatge de la empresa...Els fraus es caracteritzen per l'ús desviat per part de l'empleat de les facultats que li va confiar l'empresari, en risc pels interessos d'aquest i causant danys i perjudicis patrimonials. Aquesta actuació sol anar lligada amb d'altres com l'abús de confiança, deslleialtat i l'apropiació indeguda.

En quan a l'incompliment, pot ser intencionat, dolós, amb ànim deliberat i conscient de faltar als deures ètics com per negligència imputable a l'assalariat. Seguint el criteri estudiat, es valora que l'incompliment sigui greu i culpable, no tenint en compte la voluntarietat o consciència dels actes donat que aquests fets no són excusables del deure de vetllar pel bon compliment de les obligacions. En aquest supòsit, s'agreuja la gravetat pel fet que qui pot cometre la infracció és un treballador amb coneixements del funcionament de la mercantil i per tant,

posicionat en càrrecs alts i de confiança que deu una diligència i lleialtat amb un rigor superior. L'actuació fàcilment conduirà al comiat per la deslleialtat i l'abús de confiança, traduït en la falta de valors, sense entrar a valorar el frau o danys econòmics causats.

4.3 Apropiació de diners o béns de l'empresa:

En aquesta conducta es sanciona l'actuació deslleial del treballador cap a l'empresa la qual no requereix l'acreditació d'un lucre personal, ni haver causats danys a la mercantil i independentment de la major o menor quantia defraudada, donat que per considerar aquest incompliment és suficient amb la ruptura de la fidelitat i lleialtat que li eren exigibles ja sigui intencionadament o per falta de diligència en el compliment de les obligacions desenvolupades.

En canvi, si no es demostra la violació d'un deure de conducta i tenint en compte la teoria gradualista s'haurà de valorar les circumstàncies concurrents, atenuant o agreujant la pena en funció de l'anàlisi individualitzat de la conducta i solament s'aplicarà el màxim retret, l'acomiadament, quan revesteixi la suficient gravetat i culpabilitat. Així, són atenuants: patir endarreriments en el pagament del salari, haver intentat realitzar tràmits per cobrar el salari sense tenir cap resultat, estar en situació de necessitat, no haver ànim de lucre, donar constància de la retirada de diners i apropiar-se de documents públics.

Per tant, el més important per ponderar aquestes conductes es analitzar si l'actuació per si sola transgredeix els valors ètics o és fruit d'un mal obrar que tot i ser inadequat, no revesteix les quotes suficients per donar lloc a la pèrdua de la confiança, tenint que valorar-se les circumstàncies individuals que l'envolten. Així, no té la mateixa gravetat, una treballadora que s'apropia de diners en la quantia de la nòmina no abonada que en canvi, qui comet apropiacions constants de productes o el qui per la seva posició jeràrquica té una exigència major dels deures inherents a la bona fe, els quals per si sols desvirtuen el nexa laboral i és facultatiu l'acomiadament.

4.4 Utilització dels serveis de l'empresa per benefici propi:

Aquestes conductes d'incompliment s'assimilen a les anteriors però tenen com a finalitat un lucre personal. En aquests supòsits no es percep tant fàcilment si

l'actuació trenca per si sola l'equilibri entre les parts ja que per això s'hauran de donar altres comportaments com la mala fe, l'abús de confiança, perjudicis empresarials... Per aquest motiu, es valora amb més èmfasis les circumstàncies coetànies als fets, com l'antiguitat del treballador o la finalitat pretesa per atenuar o agreujar la sanció, tenint que demostrar que les accions dutes a terme constitueixen una clara transgressió mereixedora del màxim retret.

4.5 Extralimitació de funcions, facultats o poders:

De l'estudi dels litigis del TSJ de Catalunya es pot extreure que aquestes conductes es solen donar en empleats de banca, perquè tenen un càrrec alt, amb confiança depositada en ells i realitzen moltes operacions mercantils amb un cert marge de discrecionalitat. Així, l'extralimitació de funcions significa la realització d'operacions mercantils i pràctiques d'activitats no pactades en contracte a favor d'alguns clients de l'empresa i en perjudici, descrèdit o risc per la mercantil de la qual l'empleat rep un salari. Aquests supòsits es donen en treballadors que han de portar als màxims extrems els deures de bona fe, probitat, lleialtat i diligència, de forma que si ometen o trenquen aquestes regles, incorren en un il·lícit laboral pel qual el legislador faculta a l'empresa a sancionar amb el comiat.

Aquest acomiadament sempre ha de suposar una notòria i substancial alteració entre les parts fins fer la convivència necessària pràcticament impossible per incompliments del treballador. En aquest sentit, afirma el Tribunal que no hi ha igualtat en la il·legalitat, és a dir, no hi ha tracte desigual per aplicar de forma diferent la llei a dos subjectes infractors. La gravetat de la conducta s'agreuja: per l'antiguitat del treballador, la exigibilitat major de complir amb els imperatius ètics, la relació mantinguda amb la direcció i ser el responsable únic de l'incompliment. A la vegada serà atenuant: tenir permís de l'empresa, no genera perjudicis empresarials i no haver encobriment, tenint l'empresa coneixements efectius, reals i certs.

4.6 Competència o concurrència deslleial:

La competència deslleial, segons els criteris interpretatius estudiats, sanciona la mala fe del treballador que utilitza en benefici propi els coneixements adquirits en l'activitat econòmica o professional que exercia en la empresa principal per satisfer un interès privat propi, entrant en competència amb l'empresari per incidir en un

mateix àmbit de mercat o sectorial i en el mateix potencial de clients; utilitzant la experiència adquirida en la primera mercantil per afavorir a la seva activitat i desviant clientela d'aquesta. Aquests fets tenen particular rellevància en els treballadors que ocupen llocs de confiança, considerant-se suficient la existència d'actes preparatoris amb una finalitat il·lícita per procedir a l'acomiadament, sent innecessari un perjudici real per l'empresa on treballa, solament un potencial.

La competència deslleial es pot sancionar quan hi ha un coneixement efectiu, real i cert d'aquests fets i sempre que no existeixi una costum de tolerància de la conducta irregular del treballador, atès que si no s'adverteix que la permissivitat es dona per acabada, no es podrà imposar ninguna infracció. En aquests supòsits es transgredeix la obligació de no concurrència i la bona fe contractual que li era exigible amb l'entitat sempre que compleixi els requisits anteriors, entenen desvirtuada la confiança pel qual es procedeix irreparablement al comiat. Segons el meu parer, la competència deslleial es sanciona molt restrictivament pel fet que no és necessari com en altres conductes, en les que s'ha de donar un perjudici o un descrèdit per la mercantil, com ho pot ser l'apropiació de béns, sinó que en aquests supòsits el Tribunal determina que la constitució d'una societat en escriptura pública, prèvia al desenvolupament de l'activitat, faculta a l'empresari a l'acomiadament sense necessitat que aquesta afecti de forma alguna a la convivència laboral comuna.

4.7 Ús indegut o extralimitat d'eines de treball o de les TIC:

L'ús de les TIC es regula de forma diferenciada depenen de les prohibicions manifestes. Així, si s'ha prohibit per la patronal l'ús de les TIC per activitats alienes a les empresarials, un simple descuit o negligència en el compliment de les obligacions significa atemptar a la recíproca lleialtat i confiança, suposant una conducta greu i culpable independentment de les demès circumstàncies, que admet el comiat, tot i no entreveure lucre personal, ni perjudicis causats; sent suficient amb la ruptura dels deures de fidelitat. A més, les normes d'ús es poden auditar en qualsevol moment i tot i que mai s'hagués sancionat al treballador, no es suavitza l'incompliment, podent aplicar la màxima sanció prevista.

Si l'ús de les TIC es restringeix al màxim possible, es pot fer un ús personal moderat d'aquestes eines però en ningun cas abusiu. En cas que es superi la tolerància empresarial i sempre que sigui greu i culpable serà procedent el comiat, no obstant,

aquesta actuació necessitarà una valoració individualitzada per veure si realment s'ha sobrepassat o no en la permissivitat empresarial, ponderant l'actuació mitjançant la teoria gradualista on s'analitzaran totes les circumstàncies concurrents.

Quan s'utilitzen aquestes eines amb finalitats obscenes es desvirtuen les regles naturals de rectitud com el deure de diligència, implícit en tota relació, pel qual una actuació dolosa i amb falta de probitat serà suficient per declarar el comiat per la pèrdua de confiança, revestint gravetat suficient per no valorar cap fet més. S'agreuja aquesta tipificació si l'acte es desenvolupa per qui ocupa un lloc de confiança i d'un cert nivell, qui per la seva jerarquia, la mala fe i desobediència constituïran el màxim retret, a diferència d'un altre treballador amb un lloc de treball més modest, qui pot veure atenuat la falta davant un incompliment esporàdic.

De la anàlisi dels criteris estudiats es pot concloure en que el valorat per tipificar la falta és: la ruptura dels valors ètics i de la confiança depositada, les prohibicions manifestes d'aquestes eines, la existència o no de tolerància empresarial, el càrrec ostentat, els missatges enviats, la quantitat d'ús que se li ha donat i la forma de portar a terme el registre. Segons el meu criteri, el Tribunal intenta equiparar-se a la realitat actual de les noves tecnologies, permeten en la majoria de casos, en què no hi hagi una prohibició expressa d'ús, un funcionament moderat que no interfereixi en el treball efectiu.

4.8 Realització d'activitats incompatibles amb la IT:

La IT ha passat d'una interpretació restrictiva la qual entenia que tota activitat laboral en situació de baixa i sense autorització empresarial, era mereixedora del comiat, a una altra que compren que no tota activitat desenvolupada es sancionable, sinó solament aquella que prolongui ficticiament la seva situació: evidenciant l'aptitud per treballar, impedit o dilatant el temps de curació per realitzar activitats contraindicades pel restabliment o per contravenir les indicacions mèdiques. El Tribunal distingeix l'abast de la malaltia en relació a les característiques del lloc de feina, ponderant la gravetat de les dolències, el treball realitzat i les incidències sobre aquest, per veure si l'activitat que desenvolupa indica aptitud pel treball o un perjudici per la seva recuperació, valorant els fets de forma individualitzada. Així doncs, es diferencia entre les diferents malalties o accidents en funció dels

requeriments recuperadors i del dèficit de salut, per exemple, en supòsits de depressió si hi ha un tractament que inclou activitats lúdiques, aquestes no seran enteses com una conducta de vulneració del deure de bona fe. Com tampoc ho seria romandre en un bar si és una activitat beneficiosa per la teràpia ocupacional.

En la meua opinió, comparteixo els criteris establerts al respecte de que són actes defraudadors els que contravenen la bona fe, com els actes dels treballadors que es beneficien del sistema pel seu benefici propi, incorrent en altres conductes incomplidores. En canvi, no tenen aquesta gravetat quan les activitats són compatibles amb la IT, el tractament i les indicacions mèdiques o tot i no ser adequades tenen una dedicació singular, aïllada, esporàdica, purament ocasional i amb una escassa incidència en el procés curatiu que no justificarien el comiat.

4.9 Negligència en el desenvolupament de funcions:

Una actuació negligent té la mateixa capacitat de ser sancionada que una dolosa quan sigui greu i culpable, com també quan tot i no demostrar culpabilitat, dol o lucre personal, manifesti greus perjudicis econòmics a l'empresa. El TSJ de Catalunya considera la falta de cura del treballador sobre les exigències mínimes del seu lloc de treball una negligència greu, transgressora de la bona fe contractual. Aquest recorda que tot i que l'empresa elegeix la sanció a imposar als subjectes infractors, ha de basar-se en un criteri justificat no admeten una diferència de tracte davant una mateixa conducta que suposi imposar l'acomiadament a aquell que menys responsabilitat tenia i faltes inferiors als seus superiors, qui tenien unes exigències ètiques majors i conseqüentment, la conducta revestia de major gravetat.

En efecte, el treballador té el deure de vetllar pel compliment i bon funcionament de les seves tasques i s'hi incompleix aquest mandat, tot i que sigui per negligència, possibilita a que el vincle laboral es desvirtui, ja sigui per la pèrdua de confiança o en casos en que encara es manté vigent aquest nexa contractual, en aplicació de la teoria gradualista la que en correlació als fets pot justificar el comiat.

5. Per concloure voldria fer una reflexió final, realitzant aquest estudi m'he adonat de la importància que té per la pervivència de la relació jurídico-laboral el manteniment d'un equilibri intern basat en la confiança mútua. La confiança necessària és l'aspecte que

més s'ha reiterat en el treball per se imprescindible per la vigència de la relació, deixant totes les altres qüestions en un segon pla, tant les altres conductes incomplidores que es valoren quan aquesta no revesteix suficient gravetat, com per aplicació de la teoria gradualista la qual no pot valorar percentualment la confiança perquè aquesta és té o no és té, no podent aplicar-se quan es desvirtua el nexa contractual per manca dels valors diligents.

Així, la bona fe s'integra en les relacions laborals per buscar una equitat entre la consciència social ètica i la interpretació dels Tribunals, adaptant aquests els seus criteris a les necessitats del moment gràcies a la indeterminació del principi de la bona fe que permet interpretar-lo en infinitats de conceptes sempre i quan conservi la premissa ètica i honrada que el defineix.

Aquest treball m'ha permès extreure els criteris interpretatius del TSJ de Catalunya, veient d'aquesta forma, la delimitació de quines conductes són incomplidores. També he pogut verificar que el TSJ de Catalunya s'ajusta en tot moment amb la doctrina del TS.

Finalment, aquest anàlisi hagués pogut aglutinar una vessant més crítica i extensa sobre els criteris interpretatius de la transgressió de la bona fe, però que no era possible atenent-me a la normativa de la URV, pel qual en un futur proper voldria reprendre aquesta tasca.

6. BIBLIOGRAFIA

6.1 MONOGRAFIES:

- SARAZÁ GRANADOS, JORGE, *La transgresión de la buena fe Contractual y figuras afines*, Editorial: Thomson Reuters Aranzadi.
- GARCÍA VIÑA, JORDI, *La buena fe en el contrato de trabajo*, Editorial: Colección Estudios.
- CONDE MARÍN, EMILIA, *La buena fe en el contrato de Trabajo*, Editorial: La Ley.
- NOGUEIRA GUASTAVINO, MAGDALENA, *La prohibición de competencia desleal en el contrato de Trabajo*, Aranzadi Editorial.
- MONTOYA MELGAR, AFREDO, *La buena fe en el derecho del Trabajo*, Editorial: Tecnos.
- DIEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Editorial Civitas.
- FERREIRA RUBIO, DM., *La buena fe: El principio general del Derecho Civil*, Editorial Montecorvo.
- MONTOYA MELGAR, AFREDO, *La buena fe en el derecho del Trabajo*, Editorial: Tecnos.

7. WEBGRAFIA

1. PÀGINES WEB

Base de dades Aranzadi:

<http://www.aranzadidigital.es.sabidi.urv.cat/maf/app/authentication/changepreferenc>
[es](#), 05/04/2017.

2. ARTICLES DOCTRINALS

- PALOMAR LICERAS, NATALIA, “Sobre la transgresión de la buena fe contractual a efectos de determinar la legalidad de un ulterior despido disciplinario del trabajador, con especial referencia a la Sentencia nº 242/13 del TSJ de Andalucía (Sala de lo Social) de 30 de enero de 2013”, *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 39/2013 parte Justicia Deportiva, 2013.
- ALEGRE NUENO, MANUEL “Las facultades del Tribunal “ad quem” para declarar la nulidad (objetiva) de un despido disciplinario”. *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 165/2014 parte Comentario de Jurisprudencia. 2014.
- MONEREO PÉREZ, JOSÉ LUIS “El control empresarial del correo electrónico tras la STC 170/2013”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social* núm. 11/2014 para Apuntes para el debate. 2014.
- TOSCANI GIMÉNEZ, DANIEL “El uso de internet y el correo electrónico en la empresa: límites y garantías”. *Revista Española de Derecho del trabajo*, núm. 165/2014 parte Comentario de Jurisprudencia. 2014.
- GRAU PINEDA, CARMEN “La transgresión de la buena fe contractual en el uso personal del ordenador de la empresa: legitimidad del control empresarial”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social* núm. 11/2008 parte Estudio. 2008.
- SAN MARTÍN MAZZUCCONI, CAROLINA “¿Cómo se mide el “uso moderado” de Internet para fines personales? ¿Transgrede la buena fe contractual tener abierto un programa para chatear?” *Revista Doctrinal Aranzadi Social* paraf. núm. 267/2004 parte Presentación. 2004.
- BURGOS GINER, MARÍA ÁNGELES “La incapacidad temporal y el trabajo en situación de pluriempleo como causa de despido disciplinario por transgresión de

la buena fe contractual”. Revista doctrinal Aranzadi Social paraf. núm. 4713/2003 parte Presentación. 2003.

3. JURISPRUDÈNCIA

- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social) Sentencia núm. 778/2001 de 25 enero. AS\2001\673.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social) Sentencia núm. 3473/2001 de 24 abril. AS\2001\2320.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección Única) Sentencia núm. 5615/2003 de 22 septiembre. AS 2003\3339.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección Única) Sentencia núm. 6800/2003 de 29 octubre. AS 2003\4026.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 2882/2005 de 5 abril. JUR 2005\124176.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 685/2005 de 28 enero. JUR 2005\445.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección Única) Sentencia núm.726/2003 de 3 febrero. AS\2003\1730.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 4098/2005 de 5 mayo. JUR 2005\170834.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 2279/2005 de 14 marzo. JUR 2007\314612.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 1954/2013 de 14 marzo. JUR 2013\182626.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social) Sentencia núm. 489/2001 de 18 enero. JUR 2001\99543.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 5324/2016. JUR 2016\233784.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 2277/2004 de 17 marzo. JUR 2004\146095.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 8686/2007 de 10 diciembre. JUR 2008\72518.

- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social) Sentencia núm. 1022/2002 de 8 febrero. JUR 2002\100841.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 8532/2004 de 29 noviembre. JUR 2005\35587.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 7393/2005 de 3 octubre. JUR 2006\52913.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 1180/2005 de 16 febrero. JUR 2005\80306.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 3903/2006 de 19 mayo. JUR 2006\3392.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 4881/2002 de 4 julio. JUR 2002\243358.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 3643/2008 de 2 mayo. JUR 2008\196419.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 4794/2011 de 7 julio. JUR 2011\324668.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 4145/2005 de 6 mayo. JUR 2005\1886.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª), Sentencia núm. 7431/2014 de 7 Noviembre. AS\2015\164.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª), Sentencia núm. 714/2014 de 31 enero. AS\2014\676.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª), Sentencia núm. 1551/2006 de 17 febrero. AS\2006\2459.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª), Sentencia núm. 8223/2010 de 17 diciembre. AS\2011\1174.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 402/2013 de 18 enero. AS\2013\231.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 2024/2006 de 7 marzo. AS\2006\2437.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 359/2011 de 20 enero. AS\2011\1008.

- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 1328/2010 de 15 febrero. AS\2010\1411.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 710/2016 de 4 febrero. JUR\2016\69903.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 1482/2013 de 28 febrero. AS\2013\1662.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social) Sentencia núm. 888/2001 de 30 enero. AS\2001\684.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social) Sentencia núm. 2729/2000 de 21 marzo. AS\2000\1689.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 1175/2014 de 17 febrero. AS\2014\715.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 9193/2009 de 17 diciembre. AS\2010\908.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 1085/2013 de 13 febrero. AS\2013\1092.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 1516/2012 de 23 febrero. AS\2012\2421.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 7191/2014 de 29 octubre. AS\2015\202.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social) Sentencia núm. 5886/2000 de 5 julio. AS\2000\3452.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 6450/2014 de 3 octubre. AS\2015\187.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 4044/2016 de 21 junio. AS\2016\1455.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 246/2014 de 16 enero. AS\2014\635.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social) Sentencia núm. 2138/2004 de 11 marzo. AS\2004\1231.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social) Sentencia núm. 9382/2000 de 14 noviembre. AS\2000\3444.

- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 776/2014 de 4 febrero. AS\2014\682.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 3774/2016 de 13 junio. JUR\2016\188647.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 4128/2013 de 11 junio. JUR\2013\261544.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social) Sentencia núm. 4377/2001 de 22 mayo. AS\2001\2700.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 2024/2006 de 7 marzo. AS\2006\2437.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 2103/2013 de 19 marzo. AS\2013\2312.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 4128/2013 de 11 junio. JUR\2013\261544.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección Única) Sentencia núm. 6800/2003 de 29 octubre. AS\2003\4026.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 685/2005 de 28 enero. AS\2005\445.

