



El principio general de la buena fe en el contrato de trabajo

Jordi García Viña

ADVERTIMENT. La consulta d'aquesta tesi queda condicionada a l'acceptació de les següents condicions d'ús: La difusió d'aquesta tesi per mitjà del servei TDX (www.tdx.cat) i a través del Dipòsit Digital de la UB (diposit.ub.edu) ha estat autoritzada pels titulars dels drets de propietat intel·lectual únicament per a usos privats emmarcats en activitats d'investigació i docència. No s'autoritza la seva reproducció amb finalitats de lucre ni la seva difusió i posada a disposició des d'un lloc aliè al servei TDX ni al Dipòsit Digital de la UB. No s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX o al Dipòsit Digital de la UB (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant al resum de presentació de la tesi com als seus continguts. En la utilització o cita de parts de la tesi és obligat indicar el nom de la persona autora.

ADVERTENCIA. La consulta de esta tesis queda condicionada a la aceptación de las siguientes condiciones de uso: La difusión de esta tesis por medio del servicio TDR (www.tdx.cat) y a través del Repositorio Digital de la UB (diposit.ub.edu) ha sido autorizada por los titulares de los derechos de propiedad intelectual únicamente para usos privados enmarcados en actividades de investigación y docencia. No se autoriza su reproducción con finalidades de lucro ni su difusión y puesta a disposición desde un sitio ajeno al servicio TDR o al Repositorio Digital de la UB. No se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR o al Repositorio Digital de la UB (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al resumen de presentación de la tesis como a sus contenidos. En la utilización o cita de partes de la tesis es obligado indicar el nombre de la persona autora.

WARNING. On having consulted this thesis you're accepting the following use conditions: Spreading this thesis by the TDX (www.tdx.cat) service and by the UB Digital Repository (diposit.ub.edu) has been authorized by the titular of the intellectual property rights only for private uses placed in investigation and teaching activities. Reproduction with lucrative aims is not authorized nor its spreading and availability from a site foreign to the TDX service or to the UB Digital Repository. Introducing its content in a window or frame foreign to the TDX service or to the UB Digital Repository is not authorized (framing). Those rights affect to the presentation summary of the thesis as well as to its contents. In the using or citation of parts of the thesis it's obliged to indicate the name of the author.

UNIVERSITAT DE BARCELONA

DEPARTAMENT DE DRET MERCANTIL, DRET DEL TREBALL
I DE LA SEGURETAT SOCIAL



**EL PRINCIPIO GENERAL DE LA BUENA FE EN EL
CONTRATO DE TRABAJO**

JORDI GARCIA VIÑA

BARCELONA, SEPTIEMBRE DE 2000.

En primer lugar, respecto a la movilidad funcional, el Tribunal Supremo entendió que además de los límites regulados en el art. 39 TRET, también presenta la buena fe¹⁵⁰, en el siguiente sentido. Aunque está claro que de la regulación jurídica puede detectarse que la movilidad funcional no es causal, ello no puede suponer que tal facultad pueda ser ejercitada de manera arbitraria y con la finalidad de situar al trabajador en puesto de trabajo para el que carezca de aptitudes, pues, de esta manera, amén de perjudicar sus derechos profesionales, se atentaría contra el principio de la buena fe¹⁵¹.

En este tema los conflictos surgen cuando se dan supuestos de cambio de funciones de un trabajador no justificadas, que no puede entenderse como una facultad arbitraria y omnimoda, sino que debe utilizarse para la finalidad con que está concebida. En estos casos, los tribunales han entendido que si bien cuando existe un interés objetivo en la organización de la empresa, el Ordenamiento Jurídico ofrece protección jurídica a la necesidad empresarial, es necesario rechazar la movilidad funcional no fundamentada en una causa objetiva, pues entonces dicho interés se convierte en subjetivo y espurio y es contrario al principio general de la buena fe contractual¹⁵².

En todo caso, si la asignación de un nuevo puesto de trabajo presenta visos razonables de responder a una reordenación de medios efectuada con el propósito de mejorar o favorecer de algún modo el funcionamiento de la empresa, la decisión será inatacable. Pero si no se muestra con la suficiente claridad que el cambio de destino está desconectado de las verdaderas necesidades de la explotación y que no persigue otra finalidad que la de perjudicar al trabajador, deberá apreciarse un ejercicio extralimitado y abusivo del poder de dirección del empresario¹⁵³.

En segundo lugar, respecto a la movilidad geográfica, hay que destacar dos supuestos en los que la jurisprudencia ha determinado que es necesario la existencia de la buena fe en este acto concreto de la conducta del empresario. En el primer caso, respecto a un supuesto ordinario de traslado de un trabajador, entendió que es contrario a este principio general que el empresario comunique en la localidad del Ferrol, y a última hora del sábado, que el trabajador ha de presentarse el lunes inmediatamente posterior en Barcelona para un reciclaje profesional¹⁵⁴. En el segundo caso, este argumento también ha sido empleado en un ejemplo de traslado efectuado a un trabajador inmediatamente después de una readmisión de despido¹⁵⁵.

G) Excedencia

En este tema los conflictos en los que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha hecho relucir la aplicación de la buena fe contractual, en cuanto a la conducta empresarial, se refieren a aquellos casos en los que, agotado el plazo que fue concedido a un trabajador para disfrutar de

¹⁵⁰ STS 27 de noviembre de 1989 (Ar. 8264). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Martínez Emperador.

¹⁵¹ Sobre este tema véase la STSJ Baleares 7 de abril de 1992 (Ar. 1796). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Muñoz Jiménez, STSJ Andalucía/Málaga 23 de octubre de 1992 (Ar. 5038). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Abreu y STSJ de la Comunidad Valenciana de 18 de noviembre de 1992 (Ar. 5885). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco José Pérez Navarro.

¹⁵² Sobre este tema véase la STSJ Cataluña de 18 de enero de 1993 (Ar. 409). Ponente Ilmo. Sr. D. Jordi Agustí Julià, STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 30 de diciembre de 1993 (Ar. 5237). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Doreste Armas y STSJ Castilla-La Mancha de 30 de noviembre de 1994 (Ar. 5087). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Librán Sáinz de Baranda.

¹⁵³ Respecto a este asunto véase la STSJ Madrid 15 de diciembre de 1989 (Ar. 2739). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Teba Pinto y STSJ La Rioja de 7 de abril de 1991 (Ar. 6614). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Loma-Ororio Faurie.

¹⁵⁴ STSJ Galicia de 1 de octubre de 1993 (Ar. 4238). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis F. De Castro Fernández.

¹⁵⁵ STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 18 de noviembre de 1993 (Ar. 4781). Ponente Ilma. Sra. D^a. María del Carmen Sánchez-Parodi Pascua.

una excedencia voluntaria, solicita la reincorporación al puesto de trabajo y la empresa niega esta posibilidad aduciendo que no existen vacantes. En este tema, el fundamento se desarrolla partir de la fijación de la fecha en que el trabajador tiene conocimiento de la existencia de una vacante que, pudiendo y debiendo ocupar, no ocupa debido al comportamiento de la empresa.

En este caso, entiende el Tribunal Supremo, que el principio de la buena fe fuerza a entender que, en el supuesto concreto, el hecho que la empresa ofreciera respuestas tan ambiguas como la de "tomar nota" o "en su momento se resolverá", o cualquiera otra de análoga significación, en realidad estaba impidiendo el ejercicio normal de las acciones correspondientes, al ignorar el trabajador si efectivamente tenía que esperar a que se produzca la vacante, o si, producida esta, lo que acontecía es que la empresa no quería readmitirlo. Por esta razón, en tales circunstancias es al empresario a quien hay que exigir una respuesta explícita e inequívoca, sin que pueda pedirse al trabajador que esta fuera de la empresa, por su condición de excedente, un proceso de investigación, difícil y complicado, sobre la realidad y situación de las plantillas¹⁵⁶.

H) Sustitución de trabajadores en huelga

Finalmente, en los supuestos que se incluyen dentro del período que comprende la ejecución del contrato de trabajo, también cabe citar un supuesto en el que la buena fe ha sido reclamada por el Tribunal Constitucional cuando se trata de la denominada sustitución interna de trabajadores en huelga. Así, entendió el Alto Tribunal, hay que entender que esta sustitución interna ha de constituir el ejercicio abusivo de un derecho que en principio corresponde al empresario, el *ius variandi*, con una posibilidad de novación contractual, desde el momento en que su potestad de dirección se maneja con fines distintos a los previstos en el ordenamiento jurídico y en una situación conflictiva, no como medida objetivamente necesaria para la buena marcha de la empresa, sino para desactivar la presión producida por el paro en el trabajo. En tal sentido atenta al recíproco deber de buena fe que perdura durante la huelga¹⁵⁷.

3.2.2.- RELACIONADOS CON LA EXTINCION DEL CONTRATO DE TRABAJO

También la buena fe que ha de estar presente en la conducta del empresario ha sido reclamada, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, en situaciones que presentan relación con la extinción del contrato de trabajo. Bien porque presenten importantes conexiones con la misma, por ejemplo, si se refiere al poder sancionador, bien porque se trata de una obligación empresarial en los momentos en que se resuelve el contrato de trabajo, o finalmente, porque se ejercita directamente la potestad disciplinaria del empresario.

A) Poder sancionador

En este tema, la relación entre el principio general de la buena fe y la actuación desarrollada por el empresario deriva de la situación según la cual, quien goza de un poder unilateral que le faculta para imponer una sanción al otro contratante, o, como se verá posteriormente, para extinguir la relación laboral, todo ello sin necesidad de acudir al juez, no tiene más opciones que ejercer el poder en un tiempo razonablemente breve, a partir del momento que conoce el incumplimiento. En caso contrario se estaría ante la aplicación de la teoría de la *Verwirkung*. En Alemania se ha aplicado esta teoría del retraso desleal a supuestos de demora en el ejercicio de las facultades de resolución del contrato de trabajo. Así, se impone al empresario que haga uso de su facultad de despido tan pronto como haya conocido la causa

¹⁵⁶ STS de 21 de febrero de 1992 (Ar. 1047). Ponente Excmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla.

¹⁵⁷ STC 123/1992, de 28 de septiembre. Ponente Excmo. Sr. D. Rafael de Mendizábal Allende.

justificativa del mismo.

La buena fe ha sido reclamada para su aplicación en aquellos ordenamientos en los que no existe un plazo determinado en el que el empresario pueda sancionar. Así, por ejemplo, en Italia se creó la teoría de la inmediatez, deducido, en principio, del art. 2119 del Código Civil, y que a partir de la entrada en vigor del Estatuto de los Trabajadores, también se aplica en el art. 7 de este texto legal.

Sin embargo, no queda tan clara esta aplicación en aquellos regímenes en los que se determina un plazo concreto. Así, cabe citar, Portugal, que según el art. 10.8 del Decreto Ley 64-A/89, de 27 de febrero, que regula el régimen de cese del contrato de trabajo y contrato de trabajo a término, la empresa dispone de un plazo de 30 días. De la misma manera, en Francia, de acuerdo con el art. L. 122-44 del Código de Trabajo, se establece un plazo de dos meses a partir del momento en que el empresario conozca los incumplimientos sancionables y exige que se inicie, en este plazo, el procedimiento disciplinario encaminado a la imposición de la sanción.

A pesar de que nuestro país presenta una regulación bastante concreta sobre esta materia, presente en el art. 60.2 TRET, también se ha creído entender aplicable la teoría de la inmediatez. Concretamente, GIL y GIL asegura que este principio, que también entiende aplicable a otros países, aunque tengan regulación específica sobre el tema, determina que sólo serán admisibles los actos de interrupción de la prescripción de las faltas que revelen, desde un punto de vista objetivo, la vitalidad del poder disciplinario. Todo acto dilatorio, o que no constituya un índice de la vitalidad de este poder, habrá de reputarse necesariamente contrario al principio de inmediatez o, lo que es lo mismo, opuesto al principio de buena fe¹⁵⁸.

Así también lo entendió una sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana al afirmar que aunque el trabajador hubiera incumplido el horario asignado de manera reiterada por compatibilizar su trabajo con el que realizaba en otra empresa, con horarios flexibles en ambas actividades, esto era conocido por sus superiores que, en ningún momento le advirtieron, con anterioridad al despido de la necesidad de modificar su irregular jornada laboral, y sin que esta actitud produjera perjuicios a la empresa, por lo que en virtud del principio de buena fe, no puede la empresa, tras una postura tolerante, sin previo aviso, despedir al trabajador¹⁵⁹.

Es en esta línea, como posteriormente podrá observarse, donde se enmarca toda la teoría relativa a la conexión de la buena fe en la conducta del empresario y la tolerancia o consentimiento que puede prestar, y las consecuencias que dicho acto puede generar en la consideración de la conducta del trabajador.

Por esta razón, la regulación de unos plazos muy determinados en el art. 60.2 TRET no impide la aplicación del principio de la buena fe. Quizás uno de los aspectos que plantean más problemas se deriva de las denominadas faltas continuadas. Es evidente que el régimen de prescripción de las faltas laborales que establece este precepto, no es sino una lejana concreción del principio de inmediatez en la sanción empresarial. Esta conexión produce, inexorablemente, determinadas disfunciones como son las relativas a la regla de la proporcionalidad entre la gravedad del incumplimiento y la duración de los plazos de prescripción de las faltas, el cómputo del plazo de la prescripción larga desde la comisión de los hechos, la interrupción del cómputo

¹⁵⁸ GIL Y GIL, "La buena fe en el contrato de trabajo", Revista de Trabajo y Seguridad Social, número 163, 1996, pág. 35.

¹⁵⁹ STSJ de la Comunidad Valenciana de 11 de julio de 1990 (Ar. 3665). Ponente Ilmo. Sr D. Andrés Aznar Roig.

del plazo de la prescripción corta por la apertura de un expediente disciplinario y el problema de los actos interruptivos de la prescripción.

En todo caso, desde el punto de vista de la legalidad vigente, el problema que suscita la coordinación entre la regla de la inmediatez y la prescripción de las faltas laborales, no puede resolverse inaplicando el sistema de prescripción de las faltas regulado en el Estatuto de los Trabajadores. Si tal lo hiciera, el principio de buena fe actuaría contra la ley. Ha de utilizarse, pues, el principio de buena fe, y por lo mismo, el principio de inmediatez, como criterio del control de discrecionalidad empresarial, con carácter *praeter legem*. Concretamente, el principio de inmediatez determina que sólo sean admisibles los actos de interrupción de la prescripción de las faltas que revelen, desde un punto de vista objetivo, la vitalidad del poder disciplinario. Por todas estas razones, según la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, “*todo acto dilatorio, o que no constituya un índice de la vitalidad del poder, habrá de reputarse contrario al principio de buena fe*¹⁶⁰”.

B) Obligación de entregar un certificado de trabajo

En el actual Estatuto de los Trabajadores, y salvo la regulación específica para los contratos formativos establecida en el Real Decreto 488/1998, de 27 de marzo, no existe la obligación del empresario, a la terminación del contrato de trabajo, de entregar al trabajador un certificado en el que conste los elementos más importantes relativas a la relación laboral que se ha extinguido. Esta ausencia de regulación, que difiere de la contenida en el art. 75.5 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, no se produce en ordenamientos tales como Francia, donde aparece dicho deber en el art. L. 122.16 del Código de Trabajo, en Italia, previsto en el art. 2124 del Código Civil, o en Portugal, regulado en el art. 57 del Decreto Ley 64-A/89, de 27 de febrero, sobre el régimen del cese del contrato de trabajo y del contrato a término. En todo caso, la doctrina de varios países ha reclamado que entre las obligaciones de buena fe del empresario cabe destacar el deber de dar un certificado de trabajo al finalizar el contrato de trabajo¹⁶¹.

C) Potestad disciplinaria

Para finalizar con los supuestos en los que tradicionalmente se ha exigido que el empresario había de actuar de buena fe en el desarrollo de sus actos cabe citar la potestad disciplinaria. En principio, y sin lugar, a dudas, tanto la doctrina como la jurisprudencia ha reclamado la presencia de este principio general del derecho en este momento de la relación laboral. Así, entre los autores que han estudiado este tema cabe citar a GIL y GIL que ha afirmado que “*el empresario goza de un poder disciplinario que habrá de realizar de acuerdo con los principios generales del derecho, y señaladamente con la buena fe*¹⁶²”. En cambio, el Tribunal Supremo prefirió entender que “*el poder disciplinario ha de ejercerse de acuerdo con los postulados de la buena fe*¹⁶³”.

Como puede observarse, en los dos casos se trata de simples declaraciones generales sobre la presencia de esta buena fe, por lo que es necesario tratar de profundizar algún aspecto

¹⁶⁰ STSJ Extremadura 26 de julio de 1994 (Ar. 2833). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Bravo Gutiérrez.

¹⁶¹ En este tema véase DIEGUEZ CUERVO, Derecho del Trabajo, Madrid, (Marcial Pons), 1999, pág. 202 y VICENT, “La promesse faite part un salarié d’être fidèle à son employeur après son départ est-elle licite?”, Droit Social, número 2, 1997, pág. 152.

¹⁶² GIL y GIL, *Autotutela privada y poder disciplinario en la empresa*, Madrid, (Ministerio de Justicia), 1993, pág. 86.

¹⁶³ STS 28 de diciembre de 1987 (Ar. 9045). Ponente Excmo. Sr. D. Juan García-Murga Vázquez y STS 5 de octubre de 1990 (Ar. 7530). Ponente Excmo. Sr. D. Arturo Fernández López.

más del tema. En cuanto a las cuestiones generales van a ser destacados los siguientes dos temas. En primer lugar, reclamar la aplicación de la buena fe al poder disciplinario del empresario ha de suponer, según parte de la jurisprudencia, que tampoco ha tratado excesivamente esta materia, que la normativa sobre esta potestad ha de ser interpretada restrictivamente¹⁶⁴. Ahora bien, nada indica sobre qué aspectos se ha derivar dicha interpretación restrictiva. En todo caso, en este tema podría aplicarse la teoría relativa a la función del poder disciplinario del empresario, respecto a si tiene un fin puramente punitivo, o sólo correctivo. Así, por ejemplo, MAZZIOTTI ha entendido que el poder disciplinario no puede asimilarse a las cláusulas penales, ya que la naturaleza de la función de la sanción disciplinaria es garantizar las obligaciones del contrato, más que castigar la conducta concreta del trabajador¹⁶⁵. Quizás en esta materia podría tener mayor aplicación el principio de la buena fe. En segundo lugar, esta categoría jurídica, también ha de estar presente en otros tipos de extinción del contrato de trabajo. Concretamente en nuestro país se ha hecho especial referencia, por sus características tan específicas, a la resolución del contrato de trabajo por parte del empresario durante el período de prueba¹⁶⁶, aunque en otros países, como Francia, también se ha reclamado su presencia en las extinciones por causas económicas¹⁶⁷.

Vistas estas dos cuestiones generales, puede pasar a estudiarse, de manera sucinta, quizás las dos expresiones más claras de la presencia de la buena fe en este específico momento de la relación laboral. Concretamente consiste en la conducta del empresario respecto al poder disciplinario, y la posibilidad, o no, de dar al trabajador de defenderse antes de proceder al acto extintivo.

En primer lugar, la conducta del empresario ha de tener algún tipo de relación con las consecuencias que se originan de los actos llevados a cabo por el trabajador y que son considerados, en este caso, transgresores de la buena fe contractual. Así, no puede desconocerse que una actitud del empresario, por ejemplo que pueda ser calificada como arbitraria, si elude el cumplimiento de sus obligaciones, necesariamente debe ser tenida en cuenta a la hora de valorar la conducta del trabajador. Por esta razón, la actitud de una empresa determinada que frente a una colisión de intereses apela exclusivamente a sus derechos e impone el cumplimiento de su voluntad con ignorancia del derecho de los trabajadores significa, sin lugar a dudas, un olvido del sometimiento a las exigencias de la buena fe por parte del empresario exigido por el Estatuto de los Trabajadores.

En este orden de cosas, el concepto de transgresión de la buena fe contractual, ha de estar íntimamente conectado con la propia conducta de la empresa en la que el trabajador presta sus servicios, con la que constituye una unidad. De esta manera, para que una conducta de un trabajador pueda ser merecedora de la consecuencia de la sanción máxima de despido no solo es necesario que se dé objetivamente una conducta tipificable en alguno de los supuestos del art. 54.2 TRET, sino que se exige que la conducta sancionada sea plenamente culpable, y este requisito esencial se ve sensiblemente atenuado cuando la empresa con su

¹⁶⁴ Sobre este tema véase STSJ Galicia de 1 de octubre de 1993 (Ar. 4238). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis F. De Castro Fernández.

¹⁶⁵ MAZZIOTTI, *Diritto del Lavoro*, Nápoles, (Liguori Editore), 1992, págs. 380-381.

¹⁶⁶ Sobre este tema véase MOLINA NAVARRETE, "Hacia una revisión constitucional de la función de la «buena fe contractual» en las relaciones jurídico-laborales", *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1992, pág. 358.

¹⁶⁷ Sobre este tema véase PUIGELIER, *Droit du travail. Les relations individuelles*, París, (Daloz), 2000, págs. 84-85.

conducta maliciosa y olvidadiza de la exigencia de la mala fe, sirvió de motivación a la conducta del trabajador¹⁶⁸.

En segundo lugar, en el ejercicio del poder disciplinario también el empresario ha de respetar esta obligación de información. En este caso se plantea una discusión derivada de la aplicación o no del art. 7 del Convenio número 158 de la OIT, según el cuál, no deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empresario que le conceda esta posibilidad¹⁶⁹. Este convenio, que fue ratificado por nuestro país en 1985 supuso grandes discusiones teóricas sobre si la regulación del Estatuto de los Trabajadores comprendía dichas exigencias o si era necesario un cambio legislativo. Es evidente, y sin que sea necesario reproducir los argumentos a favor y en contra por no ser objeto de este estudio, que la norma laboral no ha sido modificada.

Esta posibilidad de defensa previa al despido sí que se halla regulada en varios de los Ordenamientos Jurídicos de los países de nuestro entorno. Así, por ejemplo, en Italia, el segundo párrafo del art. 7 del Estatuto de los Trabajadores regula que el empresario no puede sancionar al trabajador sin haberle imputado el incumplimiento y sin haberle ofrecido la posibilidad de que se defienda. De la misma manera, en Francia, el art. L.122-14 del Código de Trabajo establece un procedimiento complejo en el que el empresario, o su representante, si pretende despedir a un trabajador, debe, antes de tomar esta decisión, convocar al interesado, que podrá acudir a esta cita solo o acompañado, y que podrá defenderse de las imputaciones que se le formulan, antes de proceder a su despido. Igualmente, en Portugal, el art. 10 del Decreto Ley 64-A/89, de 27 de febrero, que regula el régimen jurídico del cese del contrato de trabajo y del contrato de trabajo a término, determina la obligatoriedad de realizar una especie de expediente contradictorio.

El conflicto surgen en nuestro país en el que no existe una regulación específica sobre la materia, salvo que los convenios colectivos regulan algún aspecto de la misma. Aún así, se ha afirmado que, aceptada la falta de una disposición legal interna que afirme el derecho de defensa del trabajador en caso de despido, la aplicación de este precepto puede asegurarse a través del empleo de la cláusula general de la buena fe, que actuará como fuente de integración del contrato de trabajo¹⁷⁰.

4.- LA VOLUNTAD DEL EMPRESARIO Y LA BUENA FE

4.1.- INTRODUCCION

Analizadas las cuestiones que pueden englobarse dentro del concepto de la buena fe que ha de estar presente en el comportamiento del empresario, se trata en este apartado de estudiar la relevancia que presenta una determinada conducta del empresario en esta materia. De alguna manera, el empresario puede permitir que el trabajador realice conducta que de otra manera serían totalmente antijurídicas. Para ello se requiere el consentimiento o la tolerancia

¹⁶⁸ Sobre este tema véase la STS 28 de septiembre de 1988 (Ar. 7137). Ponente Excmo. Sr. D. Leonardo Bris Montes. En el mismo sentido, STSJ Canarias/Las Palmas de 1 de septiembre de 1992 (Ar. 4249). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Alcaide Alonso y STSJ Galicia de 1 de octubre de 1993 (Ar. 4238). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis F. De Castro Fernández.

¹⁶⁹ GIL y GIL, *Autotutela privada y poder disciplinario en la empresa*, Madrid, (Ministerio de Justicia), 1993, pág. 117.

¹⁷⁰ GIL y GIL, "La buena fe en el contrato de trabajo", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, número 163, 1996, pág. 26.

por su parte. Ahora bien, en este comportamiento no sólo se ve afectado los actos llevados a cabo por el trabajador, que de alguna manera sufren una cierta convalidación, sino que también tiene una relevancia suprema en la propia conducta del empresario.

Cuestiones como la forma en que se presenta esta tolerancia, el ámbito de su actuación, si se refiere a una conducta o a varias, el momento de prestarlo, o el sujeto que debe ser el emisor de la misma son cuestiones que darán cuenta del nivel de buena fe de la conducta del empresario. Ahora bien, si hay un elemento realmente fundamental en esta materia, esta es la posibilidad que tiene el empresario de revocar dicho consentimiento.

Tal y como se acaba de ver, el acto concreto que más relevancia presenta en esta relación entre el empresario y la buena fe es la tolerancia, sin embargo, también, a raíz del estudio de la jurisprudencia laboral, también se pueden citar otros, que como se observará, son la costumbre y el error en la propia conducta del empresario.

Antes de entrar a analizar cuáles son las características principales que presenta esta tolerancia o consentimiento del empresario a la conducta del trabajador, hay que afirmar que en la normativa laboral no existe ninguna referencia explícita a este posible consentimiento por parte del empresario. Sí que existe una referencia a esta manera especial de conducta en una materia que, aunque no es estrictamente laboral, sí guarda grandes conexiones con la misma. Así, concretamente, el art. 7 de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre régimen jurídico del contrato de agencia, regula que salvo pacto en contrario, el agente puede desarrollar su actividad profesional por cuenta de varios empresarios. En todo caso, *“necesitará el consentimiento del empresario con quien haya celebrado un contrato de agencia para ejercer por su propia cuenta o por cuenta de otro empresario una actividad profesional relacionada con bienes o servicios que sean de igual o análoga naturaleza y concurrentes o competitivos con aquéllos cuya contratación se hubiera obligado a promover”*.

Ahora bien, esta falta de una regulación expresa no implica que el empresario no pueda consentir que el trabajador lleve a cabo determinadas conductas aunque sean consideradas por la ley como contrarias a Derecho. El empresario no queda afectado por el principio de la irrenunciabilidad de derechos del art. 3.5 TRET, por lo que puede permitir dichas conductas, siempre que no se trate de actos tipificados en el Código Penal, ya que en este ámbito no tiene ningún tipo de valor su opinión. Por tanto, sí que se es posible la tolerancia del empresario en casos en los que el trabajador realizara actividades que pudieran incluirse dentro del concepto de concurrencia desleal.

Sí que ha habido históricamente dos concretas referencias legales a este consentimiento por parte del empresario, que se refieren a la concurrencia desleal, y a la prohibición de recibir gratificaciones o comisiones.

En el primer caso, respecto a la concurrencia desleal, son varios los textos legales que regularon la presencia de esta tolerancia. Se debe realizar una mínima referencia a todos ellos, para acabar en los preceptos de las Leyes de Contrato de Trabajo de 1931 y 1944, que son las versiones más perfeccionadas de esta regulación.

Así, en cuanto a las que se podrían denominar normas remotas, en el Código de comercio de 1829 se regulaba en el art. 180 que "Los factores no pueden traficar por su cuenta particular, ni tomar interés bajo nombre propio ni ajeno en negociaciones del mismo género que las que hacen por cuenta de sus comitentes, á menos que éstos les autoricen expresamente

para ello, y en el caso de hacerlo, redundarán los beneficios que puedan traer dichas negociaciones en provecho de aquellos, sin ser de su cargo las pérdidas¹⁷¹". En cuanto al Código de Comercio de 1885, de la misma manera, el art. 288 establecía que "*Los factores no podrán traficar por su cuenta particular, ni interesarse en nombre propio ni ajeno en negociaciones del mismo género de las que hicieren a nombre de sus principales, a menos que éstos los autoricen expresamente para ello*". Finalmente, y aunque no llegara a ser una ley, en el Proyecto de Ley de Contrato de Trabajo, denominado Burgos y Mazo, de 14 de noviembre de 1919, el artículo 44 establecía que "*las funciones comerciales son siempre exclusivas. Los empleados en el comercio no podrán, sin consentimiento del jefe, dedicarse independientemente a empresas comerciales por cuenta propia o por cuenta de un tercero en el mismo ramo*".

Totalmente diferente fue la regulación contenida en la Ley de Contrato de Trabajo de 1931. Concretamente, el art. 85 establecía que los trabajadores "*están obligados en general a no hacer concurrencia*". Este precepto provenía del art. 35 del proyecto de Potthoff que regulaba que el trabajador "*no puede sin consentimiento del patrono participar en negocios lucrativos que puedan perjudicar a éste por medio de la competencia*" y que éste se presumiría "*si el patrono conoce estos negocios en el momento de celebrar el contrato y no pacta expresamente su abandono*".

Sin embargo, continua este precepto, el trabajador podrá realizar esta concurrencia si se cumple un requisito establecido en la ley; concretamente establece que "*el trabajador podrá obtener el consentimiento del patrono para entender o colaborar en trabajos que le hicieren concurrencia*", por lo que debe entenderse consentimiento expreso, de manera que ha de entenderse que persiste la prohibición en un supuesto en el que no sólo no constaba la autorización del empresario, sino que existía una formal prohibición para realizar un trabajo determinado¹⁷². Ahora bien la propia norma indica que podrá existir un consentimiento presunto, según HINOJOSA presunción "*iuris tantum*¹⁷³", "*si, conoedor el patrono de los negocios particulares del trabajador semejantes a los suyos, no se hubiera pactado por escrito la renuncia del trabajador*¹⁷⁴".

Por supuesto, de acuerdo con las palabras del Tribunal Supremo, no podía existir permiso si "*no consta que los demandantes obtuvieran el consentimiento del patrono expresamente ni por acto alguno demostrativo a los que se refieren los párrafos tercero y cuarto del artículo 85 para suponer el consentimiento presunto del patrono y cuya solución contraria pugnaría abiertamente con los principios más elementales de ilicitud moral y legal oponiéndose a la prohibición referida*¹⁷⁵". Para ahorrarse problemas de interpretación en cuanto a este consentimiento, algunas reglamentaciones nacionales de trabajo prohibieron cualquier tipo de actividad si no contaba con "*expresa autorización de su empresa*¹⁷⁶".

¹⁷¹ CASTIÑEIRA FERNANDEZ constató la contradicción entre este precepto, que prohibía exclusivamente la actividad competitiva y el artículo 199 que se refería a cualquier tipo de actividad, *Prohibición de competencia y contrato de trabajo*, Madrid, (Ministerio de Trabajo), 1977, pág. 58.

¹⁷² STS 4 de febrero de 1944 (Ar. 196).

¹⁷³ DE HINOJOSA FERRER, *El contrato de trabajo*, Madrid, (Editorial Revista de Derecho Privado), 1932, pág. 158.

¹⁷⁴ La STS 15 de enero de 1942 (Ar. 135) enjuicia un supuesto en el que afirma que la prohibición desaparece "*cuando el patrono conociendo la negociación la autoriza*".

¹⁷⁵ STS 10 de octubre de 1932 (Ar. 3611).

¹⁷⁶ Art. 45 de la Reglamentación General Nacional de los Bancos en general, Reglamento 20 de diciembre de 1939.

En todo caso, parece que el último párrafo hace desaparecer cualquier posibilidad de actuación del trabajador, ya que incluso si pudo haber algún tipo de consentimiento, se dice que "*si a pesar de la oposición del patrono el trabajador no renunciare a sus negocios o industria, el patrono podrá poner término al contrato*". Ha de entenderse de esta manera, ya que en caso contrario se trataría de una mera reiteración de la posibilidad de despedir al trabajador cuando incurre en esta prohibición.

En cuanto a la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, el art. 73, regulaba que el trabajador no podía realizar, "*salvo consentimiento del empresario*", obra o trabajo complementario de los que figuren en su contrato, si tales actividades pertenecieran a la rama industrial o comercial de la Empresa y perjudicara a ésta¹⁷⁷. Quizás en este tema los principales problemas que se originaban derivaron de la negación que podía ser calificada como de arbitraria de la autorización que había solicitado el trabajador, ya que, de acuerdo con PEREZ LEÑERO, podía llegar a ser "*verdadero abuso de derecho, cuando no suponga concurrencia desleal*"¹⁷⁸.

El precepto no acababa en este primer párrafo, sino que en el segundo párrafo se incluyó uno de los aspectos que más conflictos originaron en su momento, y que, aún en nuestros días, tampoco constituye una situación totalmente pacífica. Concretamente, se determinaba que se debía presumir este consentimiento, "*si, con conocimiento previo con el empresario de las actividades particulares del trabajador, no se hubieran prohibido en el contrato*"¹⁷⁹.

En el segundo caso, respecto a la prohibición de recibir gratificaciones, también presenta los siguientes antecedentes legislativos claros en cuanto a su regulación. En el denominado Proyecto Burgos y Mazo, de 14 de noviembre de 1919, el artículo 51 relativo al empleado comisionista que estaba encargado de "*ultimar negocios o de servir de intermediario*", prohibía, sin que mediara consentimiento, "*aceptar comisión o gratificación de un tercero con quien negocie*". De la misma manera, tanto el art. 83 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1931 como el art. 71 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 regulaban que el trabajador a quien la empresa confiara la intervención o conclusión de negocios no podía recibir gratificación sin consentimiento del empresario para el que prestaba sus servicios¹⁸⁰.

4.2.- CARACTERÍSTICAS GENERALES

Esta tolerancia o consentimiento del empresario respecto a las conductas que desarrolle el trabajador presenta unas características generales muy concretas y que tratan de englobar todos los aspectos que hay que tener en cuenta para delimitar estos conceptos. Concretamente, se trata de las siguientes tres notas fundamentales.

A) No consiste en una actitud meramente permisiva

¹⁷⁷ Sobre este tema véase la STS 4 de diciembre de 1963 (Ar. 3113). Ponente Excmo. Sr. D. Alberto García Martínez.

¹⁷⁸ PEREZ LEÑERO, *Instituciones del Derecho Español de Trabajo*, Madrid, (Espasa-Calpe, SA), 1949, pág. 263. Sobre este tema véase la STS 28 de septiembre de 1982 (Ar. 5299). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo. En el mismo sentido, STCT 10 de junio de 1981 (Ar. 3947). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera y STCT 16 de junio de 1981 (Ar. 4122). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López.

¹⁷⁹ Respecto a este materia, véase la STS 18 de junio de 1982 (Ar. 4040). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González. En el mismo sentido, STCT 28 de noviembre de 1980 (Ar. 6216). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López.

¹⁸⁰ Sobre la aplicación de esta normativa véase la STS 30 de abril de 1945 (Ar. 634).

La conducta del consentimiento o de la tolerancia ha de consistir en un acto concreto, de afirmación por parte del empresario, por lo que no puede afirmar que es suficiente una mera actitud permisiva de tolerancia¹⁸¹. Por esta razón, estos llamados actos de tolerancia, han sido definidos por el Tribunal Supremo como aquellos usos aceptados y consentidos por quien en la empresa pueden y aún deben corregirlos y que suavizan el estricto cumplimiento de las normas emanadas de la dirección suprema¹⁸².

Es evidente, por lo que se acaba de decir, que no sirve a la hora de definirlos, la simple omisión de cualquier tipo de conducta, por ejemplo, el hecho que el empresario no diga nada no significa que este consintiendo la determinada conducta del trabajador, sino, salvo que se logre probar la contrario, que sencillamente no dice nada. Por lo tanto siempre ha de hacer algún tipo de acto que permita comprobar esta voluntariedad en el comportamiento del empresario, aunque se limite a una conducta mínima, pero relevante a estos efectos¹⁸³.

Este comportamiento exige, como después se profundizará, el conocimiento de todos los hechos, porque, en caso contrario, podrían darse situaciones en las que el empresario actuara con esta mera actitud permisiva por simple desconocimiento, por ejemplo, si concedió un descuento, pero ignorando éste la condición exigida por el trabajador¹⁸⁴ o si el trabajador cree el empresario conoce la existencia del taller donde lleva a cabo actividades concurrenciales porque en el nombre del mismo aparecen algunas referencias que pueden ser relacionadas con los apellidos de dicho trabajador¹⁸⁵.

Ahora bien, este posible desconocimiento no ha de ser imputable al empresario, porque en este caso, ya no será tan relevante el hecho de haberse limitado a permitir aquella conducta. En cuanto se le requiere un acto consciente, el empresario ha de emplear una cierta diligencia para poder comprobar todos los aspectos sobre los que va a versar dicho consentimiento. Es evidente que también se puede encontrar con toda una serie de actos fraudulentos por parte del trabajador para que no llegue a alcanzar la totalidad del conocimiento. Sin embargo, fuera de estos casos, el empresario será responsable de conocer todas estas cuestiones¹⁸⁶.

Los tribunales han interpretado esta cuestión en sentido inverso. De manera que el empresario no podrá negar que prestó el consentimiento, si se desentendió a la hora de

¹⁸¹ Sobre este tema véase la STS 14 de mayo de 1975 (Ar. 2541). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno Gamarra, STS 11 de junio de 1979 (Ar. 2642). Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Moreno Mocholi, STS 25 de octubre de 1982 (Ar. 6248). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisén y STS 30 de septiembre de 1987 (Ar. 6436). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete. Igualmente, STCT 27 de enero de 1981 (Ar. 449). Ponente Ilmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso. En este mismo sentido, STSJ Cataluña de 13 de marzo de 1992 (Ar. 1712). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Ramón Martínez Garrido, STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife 28 de mayo de 1993 (Ar. 2278). Ponente Excmo. Sr. D. José María del Campo Cullén, STSJ Cataluña de 15 de junio de 1994 (Ar. 2571). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Ramón Martínez Garrido y STSJ Cataluña de 21 de junio de 1994 (Ar. 2590). Ponente Ilmo. Sr. D. José de Quintana Pellicer.

¹⁸² STS 20 de octubre de 1986 (Ar. 5857). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio García Murga y Vázquez.

¹⁸³ Sobre este tema véase la STS 27 de junio de 1988 (Ar. 5472). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández y STS 28 de junio de 1988 (Ar. 5483). Ponente Excmo. Sr. D. José Moreno Moreno.

¹⁸⁴ En este tema véase la STS 29 de mayo de 1972 (Ar. 2942). Ponente Excmo. Sr. D. Tomás Pereda Iturriaga y STS 26 de octubre de 1982 (Ar. 6252). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Climent González.

¹⁸⁵ STS 15 de enero de 1968 (Ar. 131). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Menéndez-Pidal y de Montes.

¹⁸⁶ Sobre este tema véase la STSJ Castilla y León/Valladolid de 30 de marzo de 1993 (Ar. 1233). Ponente Ilmo. Sr. D. Lope de Barrio Caballero y STSJ Navarra de 30 de septiembre de 1993 (Ar. 3873). Ponente Ilmo. Sr. D. Víctor Cubero Romeo.

comprobar todas las cuestiones relativas a los hechos sobre los que debía incidir dicha declaración de voluntad. En esta línea caben supuestos de mera negligencia, como por ejemplo, si el empresario no conocía la ausencia de titulación del trabajador para dar clases de séptimo y octavo cursos de enseñanza general básica, pero no porque éste le hubiere ocultado dicha circunstancia¹⁸⁷. De la misma manera, cuando el centro de trabajo en el que prestaba servicios el trabajador funcionaba de forma caótica y altamente desordenada a todos los niveles¹⁸⁸. Finalmente, en un caso en el que la empresa no comprobaba los justificantes que el trabajador adjuntaba, por lo que no ocultó con otros justificantes, ya que sabía que no eran comprobados. Por esta razón, entiende el Tribunal Supremo, la empresa tuvo una gran confianza, quizás rayana en la desidia, aunque, según las circunstancias, esta confianza y dejación no tiene por qué implicar directamente un consentimiento o autorización tácita¹⁸⁹.

En todo caso, esta voluntad del empresario puede comprobarse, en el supuesto que no existan actos de que la exterioricen directamente, sobre los que después se tratará, por medio de la propia conducta ejecutada por el trabajador aparentemente autorizado, por ejemplo, si el trabajador se limita a hacer lo que siempre se había venido haciendo con anterioridad y de un modo reiterado, sin ocultamiento ni disimulo en ningún momento¹⁹⁰, o sencillamente, si no se trata de una actuación única, sino de una actuación continuada a través de un período de tiempo de varios meses¹⁹¹. A sensu contrario, también la conducta tiene su relevancia, ya que no puede alegarse la tolerancia, por ejemplo, si creyendo que se trataba de actos autorizados por el empresario, no los puso en su conocimiento, y especialmente, cuando tampoco lo hizo durante todo un año tuvo que facilitar a un organismo público toda la documentación referente a las conductas que ejercitaba como si fueran toleradas¹⁹².

B) Esta conducta ha de tener suficiente consistencia

La conducta que expresa la tolerancia o el consentimiento por parte del empresario debe tener suficiente consistencia para que a partir de la misma sea deducible una voluntad de admitir, en la mayoría de supuestos, como no sancionables determinados incumplimientos contractuales cometidos por el trabajador¹⁹³. Conducta en la que no cabe hacer distinciones respecto de los términos gramaticales en que esta concebido este hecho, para admitir que no está ausente el conocimiento y consentimiento de la empresa, pues la falta de constancia de ello implica, normalmente, que el trabajador no contó con tal autorización¹⁹⁴. Más, si no solo no existió tal autorización, ni siquiera consentimiento tácito, sino una expresa y contundente orden prohibiéndole dicha conducta, con la particular advertencia de la responsabilidad en que en caso contrario incurriría¹⁹⁵.

¹⁸⁷ STCT 3 de abril de 1978 (Ar. 2164). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua.

¹⁸⁸ STSJ Cataluña de 13 de marzo de 1993 (Ar. 1522). Ponente Ilmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego.

¹⁸⁹ STS 30 de septiembre de 1989 (Ar. 6561). Ponente Excmo. Sr. D. Leonardo Bris Montes.

¹⁹⁰ STCT 13 de febrero de 1981 (Ar. 991). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sanchez-Morales de Castilla.

¹⁹¹ Sobre este tema véase la STS 20 de julio de 1988 (Ar. 6206). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Alvarez Cruz. En el mismo sentido, STSJ Madrid de 18 de junio de 1992 (Ar. 3446). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Esteban Hanza.

¹⁹² STSJ Galicia de 27 de octubre de 1993 (Ar. 4253). Ponente Ilmo. Sr. D. Jesús Souto Prieto.

¹⁹³ Así, véase la STS 28 de enero de 1984 (Ar. 111). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo y STS 30 de septiembre de 1987 (Ar. 6436). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete. De la misma manera, STCT 20 de marzo de 1973 (Ar. 1309). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón.

¹⁹⁴ STCT 22 de mayo de 1979 (Ar. 3338). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Fernando Roa Rico.

¹⁹⁵ STCT 23 de abril de 1981 (Ar. 2730). Ponente Ilmo. Sr. D. José Garcia Fenollera.

Es probable que respecto a esta nota característica se pueda llegar a aplicar las cuestiones reguladas en el art. 1815 Cc sobre las transacciones. Concretamente este precepto entiende que la transacción, que podría tener algún elemento en común con esta tolerancia, *"no comprende sino los objetos expresados determinadamente en ella, o que, por una inducción necesaria de sus palabras, deban reputarse comprendidos en la misma"*. Además, respecto de la renuncia de derechos entiende que sólo se han de incluir los que tengan relación con la disputa sobre la que ha recaído la transacción. En alguna sentencia que se ha aceptado la aplicación de estos elementos en la tolerancia empresarial, se ha requerido que ésta sea, por lo tanto, *"además de personal, clara, terminante e inequívoca, sin condicionante alguna, mediante actos concluyentes e inequívocos"*¹⁹⁶.

C) El empresario conoce toda la realidad y asume las consecuencias

La empresa ha de conocer perfectamente los hechos que va a llevar a cabo el trabajador y sobre los que el consentimiento va a versar. Esta situación se puede acreditar de muchas maneras, por ejemplo, si el trabajador comunicó a la empresa la realización de la conducta considerada ilegal meses antes¹⁹⁷ o si la empresa conocía, incluso antes de contratar sus servicios, y consintió desde entonces y mantuvo después las relaciones necesarias, respecto del funcionamiento del pequeño comercio de comestibles, en el que, era lógico que no solo se vendieran las galletas de la marca representada, sino otras más existentes en el mercado¹⁹⁸.

No sólo es suficiente que conozca la existencia de dichos actos, tal y como antes se dijo, en todas sus vertientes, sino que además ha de haber aceptado que se lleven a cabo. Por esta razón, han entendido los tribunales que si la empresa al contratar a un trabajador era sabedora de que por su titulación estaba facultado para el ejercicio libre de su profesión, al no prohibirle de modo expreso esa actividad, la concedió de manera tácita¹⁹⁹.

Sin embargo, quizás el elemento más importante en esta nota radica en que el empresario asume las consecuencias, normalmente negativas para su patrimonio, que pueden derivar de la conducta tolerada o consentida que va a desarrollar el trabajador. Puede observarse claramente esta teoría en dos supuestos concretos relativos a un trabajador que la empresa consiente que realice actividades contradictorias con el proceso curativo estando en situación de incapacidad temporal. En el primer caso, el trabajador acude a un partido de fútbol que jugaba el equipo de su empresa y participa en él como jugador de la misma, conociendo claramente la empresa la situación de enfermedad²⁰⁰. En el segundo caso, no fue considerada justa causa de despido cuando el trabajador no presentó los partes de baja que justificaban su falta de asistencia derivada de la incapacidad temporal ya que *"la misma era conocida desde un principio por la empresa, que no exigió documentos médicos, y que incluso consintió en pagar las retribuciones correspondientes al tiempo de ausencia"*²⁰¹.

¹⁹⁶ STSJ Castilla y León/Valladolid de 7 de octubre de 1993 (Ar. 4334). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Poves Rojas.

¹⁹⁷ STS 12 de febrero de 1962 (Ar. 384). Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Soler Dueñas.

¹⁹⁸ STCT 23 de enero de 1979 (Ar. 303). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa. La STCT 11 de octubre de 1978 (Ar. 5150). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa, se refiere al conocimiento por parte de la empresa de la existencia y funcionamiento del bar de que era titular el trabajador, que constituye una indudable autorización tácita suficiente.

¹⁹⁹ STCT 22 de octubre de 1977 (Ar. 5223). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua.

²⁰⁰ STCT 20 de enero de 1981 (Ar. 260). Ponente Ilmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso. En el mismo sentido, STCT 13 de noviembre de 1976 (Ar. 5221). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua.

²⁰¹ Sobre este tema véase la STS 20 de febrero de 1991 (Ar. 854). Ponente Excmo. Sr. D. Arturo Fernández López. En el mismo sentido, STSJ Aragón 20 de enero de 1994 (Ar. 36). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Serrano

La manera de asumir estas consecuencias puede ser muy variada. Desde casos en los que el empresario se limita a no llevar a cabo ningún tipo de acción para contrarrestar los efectos negativos que le puedan ocasionar los actos del trabajador, una cierta resignación, o sencillamente, sabe, a ciencia cierta, que no le pueden ocasionar ningún tipo de daño²⁰², hasta supuestos en los que el empresario reacciona en contra de estos actos. En este caso, el empresario autoriza unas conductas que sabe que le pueden ocasionar perjuicios, pero intenta protegerse frente a estas consecuencias dañosas. Sin embargo, en tanto que la conducta concreta fue tolerada, los daños que produzca en el empresario no pueden servir de excusa para sancionar dichos actos, como puede observarse en el siguiente supuesto.

La sentencia relata que era práctica usual en el centro de trabajo donde llevaba a cabo su actividad la trabajadora, que cuando los clientes añadían, devolvían o aumentaban un producto, una vez que la empleada de la caja había terminado la operación de contabilizar sus importes, se hiciera constar la modificación mediante la propia máquina o mediante anotaciones manuales en los tickets de cuenta, así como también era habitual que las cajeras se guardaran dinero en los bolsillos para no acumular dinero en la caja, por motivos de seguridad y en prevención de robos. Por esta razón, si estas conductas eran admitidas por la empresa, impiden por sí mismas toda posibilidad de que por la sola realización de tales actuaciones pueda calificarse la conducta del trabajador que las hubiera llevado a cabo como determinantes de una falta que lleve aparejada la sanción de despido, salvo, según el tribunal, que se acredite que el empleado además se había apropiado del dinero así guardado en sus bolsillos o procedente de las citadas modificaciones operadas en los tickets de compra²⁰³.

4.3.- EXTERIORIZACION DE LA CONDUCTA

Esta tolerancia o consentimiento que otorga el empresario requiere que sea expresado por medio de una serie de actos que exterioricen dicha voluntad. No sirve de nada que este deseo se encuentre en el fuero interno del empresario y no lo comunique, porque, en este caso, el trabajador no va a poder conocer dicha autorización²⁰⁴. Ahora bien, no es suficiente que se produzca este acto de comunicación, sino que el Tribunal Supremo ha recabado, además, que los actos que exterioricen esta tolerancia sean "*suficientemente significativos para crear la confianza de que se actúa dentro de un margen de permisividad*"²⁰⁵. Este requisito se debe predicar tanto de los actos como de las omisiones.

El principal conflicto surge en este aspecto, ya que parece que se acepta la tolerancia o consentimiento expreso, pero también la que se puede denominar autorización tácita. Esta situación puede derivarse del único texto legal que en este sector reconoce esta figura jurídica. Como se ha podido observar, el art. 7 de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre el contrato de agencia, regula "*necesitará el consentimiento del empresario con quien haya celebrado un contrato de agencia*".

Bonafonte.

²⁰² Sobre este tema véase la STS 27 de junio de 1983 (Ar. 3052). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández. En el mismo sentido, STCT 7 de diciembre de 1978 (Ar. 6941). Ponente Ilmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso y STCT 5 de febrero de 1980 (Ar. 585). Ponente Ilmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso.

²⁰³ STSJ Comunidad Valenciana de 27 de abril de 1993 (Ar. 1643). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Ordeig Fos.

²⁰⁴ Sobre este tema véase la STS 23 de enero de 1946 (Ar. 92). De la misma manera, STCT 7 de marzo de 1978 (Ar. 1532). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua y STCT 11 de abril de 1978 (Ar. 2063). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

²⁰⁵ STS 30 de septiembre de 1987 (Ar. 6436). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete.

Las normas que han regulado históricamente esta materia contienen las dos opciones. Así, si se observan tanto el Código de Comercio de 1829 como el Código de 1885, al referirse a la prohibición que debían asumir los factores de realizar negociaciones por su cuenta particular, se regula que esta obligación permanecerá a menos que la persona para la que realizan dichos actos normalmente “*los autoricen expresamente para ello*”. En cambio, tanto la Ley de Contrato de Trabajo de 1931 como la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, al referirse a la prohibición de realizar concurrencia a los empresarios para los que prestan los servicios, determinan un doble régimen jurídico. En primer lugar, permiten recabar el consentimiento del empresario, se supone que expreso. En segundo lugar, aparece la figura del consentimiento tácito cuando se regula que se presumirá el consentimiento, si, con conocimiento previo por el empresario de las actividades particulares del trabajador, no se hubieran prohibido en el contrato²⁰⁶.

Es evidente que en cuanto al denominado consentimiento o tolerancia expresa no existe ningún tipo de problema. El empresario conoce que el trabajador pretende llevar a cabo una determinada conducta antijurídica, o que ya lo está haciendo, bien por sus propios medios o porque se lo comunica el propio trabajador, y autoriza a que siga realizándola. Quizás aquí los conflictos surgirían respecto a dos temas principalmente. Primero, si es necesario que esta tolerancia sea expresada por escrito, por supuesto que no, pero siempre supondría una ventaja si tuviera que ser demostrada en juicio la voluntad permisiva del empresario, aunque podría pactarse por convenio colectivo esta exigencia, como hacían algunas reglamentaciones nacionales de trabajo²⁰⁷. Segundo, relativo a si podría establecerse en convenio colectivo la necesidad de que dicho consentimiento siempre fuera expreso, pero esta regulación, por supuesto, debería respetar un ejercicio que no se convirtiera en abuso de derecho, por ejemplo, si el empresario, conociendo y aceptando la situación antijurídica, en un momento dado, y aduciendo que no existe consentimiento expreso, como marca el convenio colectivo, decide despedir al trabajador²⁰⁸.

Queda, por tanto, el tema del consentimiento tácito. El primer conflicto que genera este tema se deriva de la pervivencia o no de las presunciones legales que existían en la anterior regulación. Estas presunciones, claro está, que sólo aplicadas para situaciones de concurrencia desleal, han desaparecido, por tanto, en la actualidad, la persona que alegue la existencia de una cierta tolerancia por parte del empresario ya no se podrá ver favorecido por el régimen jurídico del art. 1250 Cc, según el cual, las presunciones que la ley establece “*dispensan de toda prueba a los favorecidos por ellas*”.

Por esta razón, no existiendo ningún tipo de presunción legal en esta materia, cabe acudir al art. 1253 Cc, según el cual, para que las presunciones no establecidas en la ley sean apreciable como medio de prueba, “*es indispensable que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano*”. En virtud de este

²⁰⁶ Sobre este tema véase, entre otros, PEREZ LEÑERO, *Instituciones del Derecho Español de Trabajo*, Madrid, (Espasa-Calpe, SA), 1949, pág. 263, DIEGUEZ CUERVO, *La fidelidad del trabajador en LCT*, Pamplona, (Ediciones Universidad de Navarra, SA), 1969, pág. 69, HERNANDEZ MARTIN, “Negociaciones prohibidas”, *Dieciséis lecciones sobre causas de despido*, Madrid, (Universidad de Madrid), 1969, pág. 184 y CASTIÑEIRA FERNANDEZ, *Prohibición de competencia y contrato de trabajo*, Madrid, (Ministerio de Trabajo), 1977, págs. 155-156.

²⁰⁷ Sobre este tema véase la STS 3 de noviembre de 1966 (Ar. 5158). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Menéndez Pidal y de Montes.

²⁰⁸ La STS 4 de diciembre de 1963 (Ar. 3113). Ponente Excmo. Sr. D. Alberto García Martínez resuelve un supuesto en el que no puede existir el consentimiento tácito de su empresario, porque en el reglamento de régimen interior de la entidad de que dependía, se exigía permiso de ella a efectos de ejercer análoga industria.

criterio, según el Tribunal Supremo, no puede presumirse la autorización o consentimiento del empresario, por lo que el trabajador deberá desplegar una cierta actividad probatoria²⁰⁹.

En algunos casos, esta obligación se verá favorecida por la propia conducta desarrollada por el empresario, que claramente demostrará la voluntad de conocer y aceptar las situaciones concretas. Así, por ejemplo, puede entenderse en un supuesto en el que el tribunal entendió que a la empresa le es exigible un comportamiento de las intenciones apuntadas, y no la pasividad con la que actuó, quedando plenamente justificado que los trabajadores, ante la tolerancia desplegada, entendieran que su actuación era conforme a derecho²¹⁰. Mientras que en otros deberá acudir a toda una serie de indicios que permitan al juez llegar al convencimiento total y absoluto de la citada voluntad del empresario, por ejemplo, si se entiende que existe autorización tácita debido al tiempo transcurrido que venía el trabajador realizando las actividades consideradas como antijurídicas²¹¹, o si se presume que las conocía y toleraba, cuando en una localidad de la densidad de una pequeña población, desempeñaba con normalidad la profesión correspondiente a la misma actividad de la empresa para la que prestaba sus servicios habitualmente²¹².

4.4.- AMBITO DE ACTUACION

Frente a la prohibición, legal o convencional, que se establece respecto a determinadas conductas llevadas a cabo por el trabajador, el empresario puede dar su consentimiento para que las pueda realizar. Ahora bien, esto no significa que el hecho que la empresa no cumpla de buena fe sus obligaciones no permite al trabajador faltar a las suyas por medio de una especie de consentimiento legal tácito, ya que la reciprocidad del principio general de la buena fe, tal y como se ha visto en el primera parte de este capítulo, no puede significar meramente compensación.

Ahora bien, este consentimiento, puede actuar respecto a todo tipo de conductas del trabajador, o sólo respecto algunas. En principio, pueden quedar afectadas todas las conductas. Sin embargo, el problema surge respecto a los efectos de dicha tolerancia. Como inmediatamente se comprobará, el efecto inmediato es la eliminación de la antijuridicidad de los actos desarrollados por el trabajador. Pero claro, la autorización del empresario sólo podrá tener efectos respecto a aquellas cuestiones sobre las que él tiene la posibilidad de decretar dicha antijuridicidad. Por tanto, se reduce a las sanciones que puede imponer la dirección de las empresas en virtud de incumplimientos laborables del trabajador, de acuerdo con el art. 58.1 TRET.

El empresario, con su consentimiento, elimina la posibilidad de sancionar que tiene cuando el trabajador lleva a cabo determinadas conductas, pero no puede tener más repercusión. Así, cuando intervienen en esta conducta otros sujetos, la tolerancia no puede convalidar todos

²⁰⁹ Sobre este tema véase la STS 17 de julio de 1985 (Ar. 3792). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos y STS 24 de octubre de 1989 (Ar. 7424). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González.

²¹⁰ Véase la STSJ Canarias/Las Palmas de 21 de enero de 1992 (Ar. 67). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Alcaide Alonso y STSJ Comunidad Valenciana 16 de julio de 1999 (Ar. 4698). Ponente Ilma. Sra. D^a. Gema Palomar Chalver.

²¹¹ Sobre este tema véase la STS 2 de diciembre de 1959 (Ar. 4762). Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Soler Dueñas y STS 17 de febrero de 1966 (Ar. 1339). Ponente Excmo. Sr. D. Lorenzo Gallardo Ros. En el mismo sentido, STSJ Castilla y León/Valladolid de 20 de abril de 1993 (Ar. 2105). Ponente Ilmo. Sr. D. Lope del Barrio Gutiérrez.

²¹² En este asunto, véase la STS 8 de mayo de 1964 (Ar. 2830). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Menéndez Pidal y de Montes y STS 2 de junio de 1965 (Ar. 4246). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Menéndez Pidal y de Montes.

los efectos, ya que, en su caso, necesitaría que estos otros sujetos también permitieran dicha actuación. Por ejemplo, en el caso de la realización de actividades por parte del trabajador, que sean consideradas contrarias al proceso curativo, durante la situación de incapacidad temporal. Si el trabajador que se encuentra de baja durante los días después del accidente realiza servicios, sobre todo si los lleva a cabo en la propia empresa para la que ordinariamente prestaba sus servicios laborales, y por tanto, la empresa consiente dicha conducta, no puede, por este motivo, despedir al trabajador por transgresión de la buena fe contractual.

Ahora bien, esto no obsta para que no todos los efectos que produce esta conducta contraria a derecho desaparezcan, ya que casi se puede afirmar que en un supuesto como el descrito, lo que existe es una actuación de ambas partes que fue contraria a la buena fe que se les exige para con la Seguridad Social. Por tanto, aunque no cabe el despido, sí que sería posible que los órganos competentes de la Administración pública aplicaran las normas correspondientes y pudieran llegar a sancionar ambas conductas, tanto la del empresario como del trabajador, cada una con los efectos correspondientes²¹³.

De esta manera, esta tolerancia que implica la eliminación de la antijuridicidad en los aspectos que son responsabilidad del empresario, supondrá que las conductas que eran sancionables, lo dejarán de ser, al menos, mientras permanezca la situación de consentimiento o tolerancia²¹⁴.

Quizás, en este punto, el elemento más importante a delimitar se refiere al contenido del consentimiento o de la tolerancia. Es evidente que la voluntad del empresario tendrá un determinado marco, que puede abarcar desde cualquier tipo de conducta que pueda llevar a cabo el trabajador, hasta sólo determinados actos muy concretos. Es decisivo delimitar dicha actuación porque sólo aquella que esté incluida dentro de la tolerado se verá beneficiada con la exclusión de antijuridicidad. Mientras que, por el contrario, todos aquellos supuestos que sobrepasen estos límites no gozarán de tal prerrogativa.

Esta diferencia se puede ver claramente en alguno de los supuestos analizados por la jurisprudencia. Así, por ejemplo, cabe resaltar una situación en la que el trabajador se aprovecha de la situación de permiso y la autorización de la empresa para poder escribir en otras publicaciones, para revelar hechos internos de la redacción y alegar influencias extrañas sobre el director²¹⁵, o si el trabajador tomó para sí cantidades por un total de ocho millones, de las cuales tenía autorización para hacerlo de unos dos millones y medio aproximadamente, sin que se acreditase autorización de ningún tipo para retirar el resto del dinero²¹⁶, cuando el trabajador utiliza el mecanismo consentido de fingir la firma en talones para realizar pagos en ausencia del representante de la empresa, para obtener el abono de la paga extraordinaria que se le adeudaba²¹⁷, en un caso en el que el tribunal entendió que el motivo determinante del consentimiento de la empresa para que el trabajador utilizase el vehículo de aquélla, fue la de

²¹³ Sobre este tema véase la STS 26 de mayo de 1975 (Ar. 2611). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Valle Abad. Igualmente, STCT 17 de diciembre de 1977 (Ar. 6603). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García.

²¹⁴ Sobre este tema véase la STS 20 de octubre de 1969 (Ar. 4456). Ponente Excmo. Sr. D. Tomás Pereda Iturriaga y STS 26 de julio de 1988 (Ar. 6237). Ponente Excmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla. Igualmente, STCT 13 de abril de 1981 (Ar. 2650). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez. En el mismo sentido, STSJ Galicia de 22 de octubre de 1992 (Ar. 4832). Ponente Ilmo. Sr. D. Adolfo Fernández Facorro.

²¹⁵ STCT 16 de noviembre de 1973 (Ar. 4575). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis.

²¹⁶ STS 27 de enero de 1981 (Ar. 278). Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Hernández Gil.

²¹⁷ STSJ Madrid de 18 de enero de 1992 (Ar. 291). Ponente Ilma. Sra. Dña. Rosa María Arteaga.

dedicarla al traslado de mobiliario al domicilio del operario y al utilizarla éste para acudir a las fiestas de un pueblo, causando desperfectos, es evidente que hizo un uso inadecuado y abusivo del vehículo²¹⁸, y, finalmente, en supuestos que pueden incluirse dentro del grupo genérico de las irregularidades bancarias²¹⁹.

Cuando la tolerancia es expresada de manera fehaciente, delimitando concretamente su ámbito, no suele dejar lugar a dudas, por lo que no se plantean, al menos normalmente, problemas de lagunas que permitan interpretaciones inseguras, tanto desde el punto de vista del empresario como del trabajador. Por supuesto, los verdaderos conflictos surgen en los casos de consentimiento tácito, en los que es más difícil delimitar cuál fue la voluntad concreta del empresario. Esta operación de estipulación de los límites puede llegar a ser tan compleja que requiera la intervención de otros conceptos que tengan que ver, por ejemplo, con la propia actividad que ha sido autorizada, o con los efectos que puede tener la misma, entre otros. Claramente se puede observar en el siguiente supuesto. Un trabajador, locutor de un programa de radio musical, que es despedido por llevarse a su domicilio discos para poder preparar los programas. En este caso el tribunal entendió que se entiende como fraude, la retención e incorporación a su patrimonio por el trabajador de bienes materiales o útiles de la empresa, e incluso cuando estuviera autorizado, pero condicionado el permiso a ciertas formalidades y para uso durante un tiempo determinado. Sin embargo, en este caso concreto, afirma el tribunal, para nada consta y ni siquiera se insinúa que tales requisitos fueren impuestos y lo único que se aduce *a posteriori* es que, no se limitó a un número prudente de unidades sino que abusó al llevarse muchos más, lo que en otro supuesto pudiera tener un asomo de razón pero no en el ya explicado; sin que por otra parte conste perjuicio para el funcionamiento de la emisora que igualmente nada expone y no es presumible debido a la gran cantidad de discos que forman la discoteca de este tipo de centros²²⁰.

Es evidente, para finalizar, que todas aquellas conductas que queden fuera de las expresamente autorizadas, podrán ser objeto de sanción, hasta llegar al despido. Esto puede observarse claramente en dos supuestos donde la delimitación de la voluntad del empresario se fundamenta, en un caso, en las actividades que lleva a cabo el trabajador, y, en el otro, en un determinado período de tiempo.

En el primer caso, un trabajador tenía una participación social relevante en la una sociedad anónima, en la que el propio empresario para el que prestaba ordinariamente sus servicios detentaba otra parte del capital social y de la que era administrador el hermano de este último. Ante esta situación el tribunal entendió que el despido del trabajador no se podía producir por tener la condición de socio, lo que evidentemente conocía y toleraba el empresario, sino por haber iniciado una actuación profesional como médico en la misma población y con la misma, ya que, además, no existía indicio alguno de que esta concreta actividad profesional haya sido previamente conocida y admitida²²¹.

En el segundo caso, el empresario había concedido a un trabajador una excedencia voluntaria para la realización de actividades por cuenta propia de similares características a las

²¹⁸ STCT 19 de mayo de 1978 (Ar. 2997). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González.

²¹⁹ STSJ Galicia de 22 de octubre de 1992 (Ar. 4832). Ponente Ilmo. Sr. D. Adolfo Fernández Facorro.

²²⁰ STS 7 de abril de 1979 (Ar. 1652). Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Moreno Mocholi.

²²¹ STSJ Cataluña de 16 de noviembre de 1993 (Ar. 4893). Ponente Ilmo. Sr. D. José de Quintana Pellicer. En el mismo sentido, STCT 23 de mayo de 1981 (Ar. 3474). Ponente Ilmo. Sr. D. Domingo Nieto Manso. Igualmente, STSJ Castilla y León/Valladolid 14 de abril de 1998 (Ar. 1898). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Alvarez Anlló.

efectuadas por la empresa. Solicitada la reincorporación le es denegada y tras un proceso judicial, impuesta por el juez. Días después de reincorporarse, es despedido en base a competencia desleal, ya que aún continúa compatibilizando ambas actividades. Ante esta situación, el tribunal entendió que la empresa no sólo sabía que el trabajador era titular de un taller, sino que expresamente le concedió voluntariamente la excedencia voluntaria para que pudiera dedicarse a dicha actividad por cuenta propia e incluso le llegó a encomendar la realización de diferentes trabajos a modo de externalización de su proceso productivo. Sin embargo, aclara el tribunal, la autorización fue concedida por la empresa con motivo de la excedencia, por lo que puede entenderse que en el momento de la reincorporación al puesto de trabajo ordinario, ha de entenderse desaparecida²²².

4.5.- MOMENTOS EN QUE PUEDE PRESTARSE

La tolerancia o consentimiento puede ser expresada por el empresario en cualquier momento. La conducta más lógica sería llevarlo a cabo antes de que el trabajador iniciara la concreta actividad que puede ser calificada como de antijurídica. Sin embargo, esto no obsta para que también pueda ser emitida en cualquier momento mientras esta conducta se está llevando a cabo, o incluso en momentos posteriores a su realización. En este último supuesto se estaría ante una convalidación de dicha conducta²²³.

Sin embargo, quizás los principales problemas derivan de situaciones en las que el empresario no conoce de modo íntegro cuáles están siendo las conductas del trabajador, y prefiere, antes de actuar de alguna manera, poder tener toda la información. Para ello, durante un período de tiempo, decide llevar a cabo una investigación. Por esta razón, no puede predicarse la existencia de consentimiento por parte de la empresa, porque no se adoptaran medidas con anterioridad, tendentes a eliminar su conducta en este sentido, porque no cabe confundir ésta con una actitud de tolerancia provisional, con adopción incluso de alguna medida de apoyo²²⁴. El caso más paradigmático que puede relatarse se refiere a que el empresario imparten instrucciones al respecto con la advertencia de que su inobservancia será sancionada con el máximo rigor, se abre una investigación para determinar las posibles desviaciones y, practicada ésta, se procede a sancionar las infracciones²²⁵. Es evidente que durante el período que dura la investigación no se puede afirmar que exista la tolerancia, ni tan siquiera desde un punto de vista temporal.

4.6.- SUJETO QUE DEBE OTORGARLA

El sujeto que, expresa o tácitamente, otorga dicho consentimiento o tolerancia será el empresario. Este concepto habrá de ser entendido en su sentido más amplio, de manera que se tendrán que incluir, no sólo el titular de la empresa, sino también, de acuerdo con la

²²² STSJ Cataluña 1 de octubre de 1999 (Ar. 4191). Ponente Ilmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

²²³ Como puede observarse en la STSJ Madrid 29 de enero de 1998 (Ar. 269). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Linares Polaino, en un caso en el que un trabajador, reportero de un periódico, publica una noticia inmediatamente desmentida, pero su actuación es convalidada por la empresa y tenida por buena.

²²⁴ Sobre este tema véase la STSJ Galicia de 22 de octubre de 1992 (Ar. 4832). Ponente Ilmo. Sr. D. Adolfo Fernández Facorro, STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 1 de febrero de 1994 (Ar. 453). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Doreste Armas y STSJ Galicia de 20 de noviembre de 1996 (Ar. 3874). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Cabanas Ganzedo.

²²⁵ STS 30 de septiembre de 1987 (Ar. 6436). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete.

regulación del art. 20.1 TRET, toda persona en quien éste delegue²²⁶. Expresada dicha voluntad, impide que el empresario pueda de manera sorpresiva y sin un previo requerimiento, sancionar una conducta que al menos tácitamente había autorizado y tolerado, excluyendo con tal permisiva actitud, vinculante como acto propio generador al menos de una apariencia de derecho que excluye la malicia de quien a ella acomoda su actuación, la posibilidad de ejercitar una facultad sancionadora fundada en la infracción de unas obligaciones de las cuales se ha eximido voluntariamente su cumplimiento²²⁷.

Sin embargo, frente a esta posición se pueden realizar las siguientes tres observaciones, en relación a supuestos en los que aparecen elementos añadidos a la posición ordinaria de empresario.

En primer lugar, puede darse el supuesto que el hecho de que un directivo de la empresa conozca un incumplimiento de uno de los trabajadores, no significa que tal incumplimiento sea conocido y tolerado por los órganos de la empresa encargado de sancionarlos²²⁸.

En segundo lugar, conflictos respecto a situaciones de grupo de empresas. En el caso concreto, un administrador único de la empresa dentro del círculo de atribuciones que como empresario tenía, dio instrucciones al trabajador para distribuir y conceptuar las partidas de forma engañosa y contraria a la ortodoxia de la disciplina contable, operaciones que pasó a realizar el trabajador. Ante esta realidad, el grupo empresarial reaccionó frente a este administrador, y el nuevo nombrado entendió que la responsabilidad había de alcanzar también al citado trabajador. Ante esta situación, el tribunal entendió que no cabe el despido de esta persona porque ha de distinguirse la falta de buena fe que la empresa haya podido tener con el grupo empresarial, al presentarle unas cuentas de resultados y balance de situaciones y cuyas responsabilidades han de depurarse por cauces civiles o mercantiles conforme a sus vínculos contractuales, de la falta de buena fe laboral del trabajador con su empleador, aspecto en el que nada puede reprocharse al trabajador, pues si bien accedió a una práctica irregular en la contabilidad, obedeció las instrucciones de quien la gestionaba, sin que pudiera dudar que haciéndolo cumplía con sus obligaciones de todo empleado²²⁹.

En tercer lugar, la empresa alegó en un supuesto que no podía verse constreñida a mantener indefinidamente la autorización concedida al trabajador por la anterior empresa en cuya situación se subrogó por sucesión en la titularidad. Ante una situación, el tribunal entendió que existe un error de interpretación de la misma, ya que según el Estatuto de los Trabajadores prevé que aquella subrogación tenga lugar con los derechos y obligaciones laborales del anterior lo que significa el mantenimiento del contrato en sus propios términos y condiciones, sin que, por esta razón, puedan ser alteradas circunstancias trascendentales, cual es la autorización debatida, por la sola decisión unilateral de la empresa²³⁰.

²²⁶ Así, por ejemplo, la STS 16 de febrero de 1983 (Ar. 660). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo, analiza un supuesto en el que existía la autorización del gerente para la actividad realizada por el trabajador.

²²⁷ STCT 3 de julio de 1980 (Ar. 4070). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera.

²²⁸ STSJ Cataluña 11 de enero de 1999 (Ar. 75). Ponente Ilmo. Sr. D. José de Quintana Pellicer.

²²⁹ STSJ Madrid de 27 de mayo de 1993 (Ar. 2630). Ponente Ilma. Sra. D^a. Rosa María Artega.

²³⁰ STCT 14 de enero de 1981 (Ar. 128). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

4.7.- PUEDE SER REVOCADA, PERO REQUIERE UN PROCESO DE ADAPTACION

El problema se plantea en este momento sobre si este consentimiento o tolerancia del empresario puede ser revocado de manera unilateral y en cualquier momento. En este aspecto hay que diferenciar según la consideración que se le otorgue a dicha declaración. Así, por ejemplo, queda claro que si se trata de un acto de mera tolerancia empresarial, como será normalmente el caso, en cuanto que puede ser considerado como un simple acto de dejación empresarial, no genera condiciones más beneficiosas. Por tanto, en este caso, se entiende que puede caber la revocación unilateral del empresario.

En cambio, se puede también entender que esta concesión ha sido incorporada al contrato de trabajo, en cuyo caso habrá que realizar la siguiente distinción. Si esta revocación pudiera ser incluida dentro del grupo de las denominadas modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, se debería, entonces, aplicar el régimen jurídico determinado en el art. 41 TRET. Sin embargo, al menos por lo detectado en la jurisprudencia que trata esta materia, normalmente esta posibilidad ha sido incluida dentro del *ius variandi* del empresario.

Ahora bien, el ejercicio de esta potestad por parte del empresario, normalmente ha requerido, según los tribunales, del cumplimiento de algún requisito, entre el que cabe destacar la previa advertencia del cambio de actitud en cuanto al consentimiento que se otorgó, sobre todo, si esta situación ha venido siendo disfrutada por el trabajador durante largo período²³¹. Así, no será posible que el empresario actúe de manera tan sorpresiva y súbita, sin que se advierta al trabajador sobre su futura intención²³². Como puede observarse en un supuesto en el que el tribunal declara que durante el transcurso de la larga relación laboral la empresa conocía que sus trabajadores en sus horas libres se dedicaban a las labores del campo y lo toleraba, por lo que en todo caso resultaría totalmente desproporcionada la sanción impuesta sin advertencia previa de que se prohibían para el futuro tales trabajos²³³.

Es más, en ocasiones no sólo es suficiente esta mera advertencia, si no que se requiere una actitud constante que demuestre este cambio de voluntad en el empresario. Este plus en cuanto a sus actos se debe predicar, especialmente, cuando la conducta fue permitida durante varios años y si dada una orden para que se entienda denegada dicha posibilidad a partir de un determinado momento, la empresa continúa aceptando la conducta de la que declaró haber finalizado dicha autorización. Por esta razón, han entendido los tribunales en un caso concreto, supone una transgresión de la buena fe contractual por parte de la empresa, pues la misma dada la situación que venía de atrás e incluso la problemática judicial surgida entre las partes, debería, ejerciendo de buena fe los derechos, haber realizado algún acto de apercibimiento, y no tolerar el incumplimiento inicial para sorpresivamente producir un despido²³⁴.

²³¹ Sobre este tema véase la STS 14 de mayo de 1975 (Ar. 2541). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno Gamarra y STS 11 de mayo de 1979 (Ar. 2070). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno Gamarra.

²³² Sobre este tema véase la STCT 3 de julio de 1980 (Ar. 4070). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera y STCT 17 de febrero de 1981 (Ar. 1065). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera.

²³³ Sobre este tema véase la STSJ Baleares de 1 de abril de 1992 (Ar. 1786). Ponente Ilmo. Sr. D. Miguel Suau Rosselló, STSJ Aragón de 26 de enero de 1994 (Ar. 36). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Serrano Bonafonte y STSJ Comunidad Valenciana 25 de junio de 1999 (Ar. 3954). Ponente Ilmo. Sr. D. José Ramón Hernández Dols.

²³⁴ STSJ Castilla y León /Valladolid de 15 de junio de 1993 (Ar. 2801). Ponente Ilmo. Sr. D. Emilio Alvarez Anlló.

Sin embargo, tal y como se dijo, este régimen jurídico de progresiva adaptación al nuevo régimen jurídico no cabe en supuestos en los que las conductas son suficientemente graves y culpables, como por ejemplo, puede serlo el acoso sexual. Concretamente, en un caso, el tribunal ha entendido que aunque la anterior dirección de la empresa hubiera tolerado e incluso animado a estos actos, lo cierto es que por la nueva dirección empresarial se pone fin a tan intolerable situación, sin que sea admisible que ésta tenga que tolerar una situación anterior constitutiva de incumplimiento contractual grave y culpable por el hecho de que al anterior dirección lo haya tolerado en el tiempo²³⁵.

4.8.- OTRAS CONDUCTAS

Además de esta conducta totalmente voluntaria del empresario como es el consentimiento o la tolerancia, también pueden encontrarse otras que también eliminan la antijuridicidad de la conducta del trabajador, como por ejemplo, puede ser el error del propio empresario, que se advierte en un caso en el que no existió un hurto a la empresa cuando fue la propia empresa que por equivocación entregó mayor sueldo del que le correspondía, máxime cuando se ha demostrado que el trabajador intentó devolver la diferencia sin conseguirlo²³⁶.

Sin embargo, la figura jurídica que más relevancia puede tener en estos aspectos es, sin lugar a dudas, la costumbre. Hay que entender ésta como aquella fuente del Derecho, también del Derecho del Trabajo, que presenta, junto a un elemento externo consistente en la repetición constante de actos uniformes, un elemento interno, o convicción psicológica en la colectividad conforme a la cual el comportamiento acostumbrado ha pasado a ser jurídicamente exigible²³⁷. En principio, para que pueda aplicarse la costumbre se requiere la presencia de los siguientes tres requisitos. En primer lugar, de acuerdo con el art. 3.1.d) TRET ha de ser local y profesional. Este no plantea problemas para este análisis. En segundo lugar, y según el art. 1.3 *in fine* del Código Civil, ha de ser probada²³⁸. En tercer lugar, “*sólo se aplicarán en defecto de disposiciones legales, convencionales o contractuales, a no ser que cuenten con una recepción o remisión expresa*”, según el art. 3.4 TRET.

A raíz de esta regulación se plantea el problema de la costumbre *contra legem*, de la que en momentos históricos supuso el origen de grandes conflictos especialmente doctrinales, desde hace tiempo, y sobre todo, derivada de la regulación, ya no existe ningún tipo de duda²³⁹. Por tanto, la costumbre que sea contraria a las disposiciones legales no puede aplicarse, por lo que, cualquier conducta llevada a cabo por el trabajador fundamentada en una costumbre ilegal, podrá recibir el calificativo de transgresora de la buena fe contractual. Así lo entendía, hace más de cincuenta años el Tribunal Supremo al declarar que no sirve de excusa que este acto fuera costumbre ya que “*contra la Ley y lo lícito siempre claman el derecho y la moral, que la costumbre no puede destruir porque si de ello se le creyere capaz la convivencia de la humanidad no sería de orden*”²⁴⁰.

²³⁵ STSJ Cataluña 30 de junio de 1998 (Ar. 3177). Ponente Ilma. Sra. D^a. Rosa María Virolés Piñol.

²³⁶ STS 19 de mayo de 1956 (Ar. 2571). Ponente Excmo. Sr. D. Manuel de Vicente Tutor y Guelbenzu.

²³⁷ SEMPERE NAVARRO, “Notas sobre la costumbre laboral”, Revista Española de Derecho del Trabajo, número 10, 1992, pág. 204.

²³⁸ Así, la STCT 30 de marzo de 1976 (Ar. 1764). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, analiza un supuesto en el que los trabajadores llegaron a probar que era costumbre de la empresa regalar algún material cuando se pedía por los trabajadores.

²³⁹ Sobre esta cuestión véase AGUILERA IZQUIERDO, “La costumbre local y los usos de empresa”, Aranzadi Social, número 7, 2000, pág. 70.

²⁴⁰ STS 7 de mayo de 1945 (Ar. 641).

Es evidente que la improbidad del acto realizado por el trabajador no puede ser excusable porque, en este caso concreto, sea costumbre de la provincia que los trabajadores perciban de su empresario gratuitamente determinados bienes que necesitan para su consumo particular. Aunque así fuera, siempre sería exigible dar previo conocimiento al empresario de lo que se tomare, de manera que no ha de ser preciso que el empresario realice un registro para que el trabajador exhiba dichos productos²⁴¹. En este caso, es evidente que el modo concreto de actuar del trabajador revela, como mínimo, una cierta inseguridad a la hora de considerar como legal los actos que estaba llevando a cabo.

Sin embargo, los mayores conflictos suelen generarse cuando el trabajador se extralimita respecto a una conducta que puede estar autorizada por la costumbre laboral. Esta extralimitación se puede dar desde un doble punto de vista. En primer lugar, la conducta sobrepasa cuantitativamente la costumbre aceptada por el empresario. Normalmente se trata de supuestos en los que existe la tradición que los trabajadores puedan disponer de parte de los productos elaborados en la empresa, pero con unos ciertos límites²⁴².

Aunque también es cierto que unido a esta extralimitación pueden aparecer otro tipo de conductas realmente ilegales, como puede ser la infracción del deber de secreto. Así, puede observarse en un supuesto en el que el trabajador fue sorprendido por sus superiores cuando ocultaba unos envoltorios que contenían un producto de la empresa en fase de experimentación y aún no puesto a la venta, en cantidad muy superior a la propia para su consumo. En este caso, aunque estuviera expresamente facultado por la empresa para poder ingerir los caramelos o dulces propios de su fabricación durante las horas de trabajo, por costumbre de la misma, y aún admitiéndose de que tal apropiación no fuera con intención dolosa y en relación con espionaje industrial o simplemente, revelación de secreto, al ser la cantidad retirada muy superior a la que se podía consumir en el día, y cualquiera que fuese el destino que pensara darle el trabajador, ha de considerarse esta conducta del trabajador, en todo caso como una transgresión de la buena fe contractual o abuso de confianza para con la empresa, que había autorizado el consumo de sus productos elaborados, durante las horas de trabajo a sus trabajadores, pero no en cuantías que no pudieran tener este destino del uso propio²⁴³.

²⁴¹ Sobre este tema véase la STS 25 de junio de 1942 (Ar. 889) y STS 20 de octubre de 1969 (Ar. 4456). Ponente Excmo. Sr. D. Tomás Pereda Iturriaga. En el mismo sentido, STCT 6 de junio de 1979 (Ar. 3837). Ponente Ilmo. Sr. D. Domingo Nieto Manso y STCT 29 de mayo de 1980 (Ar. 3125). Ponente Ilmo. Sr. D. Domingo Nieto Manso. Igualmente, STSJ Baleares de 1 de abril de 1992 (Ar. 1786). Ponente Ilmo. Sr. D. Miguel Suau Rosselló.

²⁴² Sobre este tema véase la STS de 13 de octubre de 1960 (Ar. 2998). Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio de Lecea y Grijalba, STS 6 de noviembre de 1964 (Ar. 5377). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Alvarez Alvarez y STS 26 de mayo de 1975 (Ar. 2611). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Valle Abad. Igualmente, STCT 16 de enero de 1973 (Ar. 125). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón-Pacheco García, STCT 17 de diciembre de 1977 (Ar. 6603). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García y STCT 25 de abril de 1978 (Ar. 2412). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis. Igualmente, STSJ Andalucía/Málaga 13 de marzo de 1998 (Ar. 1806). Ponente Ilmo. Sr. D. José Manuel González Viña.

²⁴³ STCT 12 de mayo de 1977 (Ar. 2681). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis.

5.- ¿EXISTEN EMPRESAS DONDE LA BUENA FE HA DE ESTAR PRESENTE CON MAYOR RIGOR?

5.1.- CUESTIONES INTRODUCTORIAS

La jurisprudencia del ámbito social, en general, no ha establecido un criterio general que permita predicar la existencia de una serie de empresas en las que la buena fe ha de estar presente con mayor rigor. Sin embargo, a esta afirmación hay que realizar las siguientes dos precisiones. En primer lugar, sobre todo en épocas anteriores a la promulgación del Estatuto de los Trabajadores sí que aparecen toda una serie de referencias a determinadas organizaciones en las que sí se reclama esta especial circunstancia. En segundo lugar, en la actualidad, quizás el único sector en el que existe una cierta uniformidad por parte de los tribunales a la hora de exigir esta presencia cualificada sea el relativo a las entidades de crédito.

Esta cierta aplicación que se podría denominar neutral respecto al tipo concreto de la organización podría deberse al escaso interés que ha tenido para la jurisprudencia la conexión de la buena fe y la empresa, como se ha podido observar. En cambio, tal y como se analizará en los capítulos dedicados a la buena fe y la figura del trabajador, en aquella aplicación si que puede deducirse un exhaustivo estudio de la presencia de la buena fe que puede llegar a ser desmenuzado hasta los elementos más simples.

Ahora bien, parece que el motivo principal ha de radicar que al ser la buena fe un criterio de comportamiento, ha de tener relación directa con los sujetos que puede desarrollar dicha conducta, con independencia de su estructura o sus características externas. Esto no quiere decir, tal y como se ha afirmado al principio, que la jurisprudencia no haya aprovechado en determinadas circunstancias que estudiaba la presencia de la buena fe para relacionar, normalmente, la conducta del trabajador con el tipo de empresa en la que prestaba sus servicios. Sin embargo, no cabe entenderlo más que una mera coincidencia, salvo en supuestos muy concretos, que serán posteriormente analizados.

A pesar de estas afirmaciones, sí que se pueden realizar las siguientes tres afirmaciones en esta materia, derivadas del contenido de las diversas sentencias que se han ocupado del tema.

En primer lugar, el ámbito natural de la presencia de la buena fe es la empresa, ya que en ella se llevan a cabo los servicios laborales y las obligaciones que habrá de asumir el empresario. Pero, esto no quiere decir que exista, igual como pudo observarse en el estudio de la teoría comunitaria de la empresa, una específica relación entre ambos conceptos. No existe una razón extrajurídica que obligue a las dos partes a cumplir con sus obligaciones de buena fe, según el tipo de empresas en el que se hallen. Ahora bien, aunque no pueda predicarse esta relación tan directa, sí que se debe tener en cuenta que determinados elementos de algunas empresas sí que pueden influir en cómo se lleva a cabo este comportamiento de buena fe²⁴⁴.

²⁴⁴ En este sentido la STS 19 de diciembre de 1985 (Ar. 6146). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos asegura que *“el valor superior al que atenta el quebranto de la buena fe y abuso de confianza, hay que situarlo en la empresa, en cuanto unidad productora de bienes y servicios, célula social en la que se integran los hombres que aportan su trabajo”*.

En segundo lugar, y muy relacionado con los temas que se acaban de tratar, los elementos integrantes de las empresas que en todo caso puedan tener influencia con este comportamiento son más bien limitados. Por ejemplo, respecto a la situación económico-financiera de la empresa. En principio no existe ninguna línea de pensamiento clara respecto a este tema. ¿Cabe exigir mayor buena fe a las partes durante el inicio de las actividades empresariales? O al revés, ¿se puede reclamar esta exigencia en situaciones de crisis que aboca inexorablemente la empresa, por ejemplo, a una suspensión de pagos, o sencillamente al cierre definitivo? Tal y como se ha dicho, no debería tener relación entre estos conceptos, salvo que la situación de la empresa pudiera ser el fundamento del concreto comportamiento de las partes en la relación laboral, en cuyo caso, sí que podría tenerse en cuenta.

En este tema, una sentencia del Tribunal Supremo tuvo en cuenta la situación inicial de la empresa a la hora de valorar cómo debía ser el comportamiento exigido a las partes. Concretamente se trataba de un supuesto de concurrencia desleal. En este caso el Tribunal entendió que había existido una conducta contraria a la buena fe contractual mucho más si se tenía en cuenta que la industria de la empresa en la que el trabajador prestaba sus servicios estaba en período de evolución y mejoramiento, introduciendo modificaciones en su sistema de producción, lo que configuraba "*como especialmente peligroso y potencialmente dañoso*" el hecho de que sus trabajadores estuvieran a la vez en puestos rectores e interviniendo en la puesta en marcha de actividades de una industria semejante²⁴⁵.

En tercer lugar, la jurisprudencia, si alguna relación ha creado entre buena fe y la empresa se refiere a las consecuencias negativas que puede sufrir la misma. El elemento fundamental radica en los perjuicios o daños que se pueden derivar del comportamiento no ajustado a este principio que puedan desarrollar las partes. Así, por ejemplo, lo entendió el Tribunal Supremo al remarcar que se trata siempre de evitar que en el entorno social en el que la empresa lleva a cabo sus actividades económicas se produzca una alarma especial, porque este tipo de conductas llevan aparejadas, inexorablemente, el rechazo o reproche de toda la sociedad frente a dicho acaecimiento, reproche que indudablemente acabará lesionando el derecho que la empresa tiene a su buen nombre ganado con el discurrir del tiempo²⁴⁶. Está claro que aunque esta afirmación pueda derivarse principalmente de la conducta del trabajador, también tiene la misma repercusión si es el empresario quien no cumple sus obligaciones de acuerdo con los parámetros de este principio general. A parte de las consecuencias jurídicas que se puedan derivar de dicha irregular conducta, también su propia buena fama puede quedar alterada.

Vistas estas cuestiones generales, no queda más que pasar a analizar cuál ha sido la opinión de la jurisprudencia acerca de esta relación que, en algunas sentencias, ha creado entre el cumplimiento de las obligaciones de buena fe y las concretas empresas. A pesar de que los tribunales no han expresado las razones específicas de esta exigencia, se pueden deducir tres causas claras para esta existencia.

En primer lugar, el concreto servicio que prestan a sus clientes. En este caso cabe citar tanto la Administración pública como las denominadas empresas públicas. En ellas, el específico régimen jurídico que presentan las dos partes de la relación, bien sea Administración y administrado o, Administración, como empresario y trabajador de la misma, requieren que la buena fe recíproca esté presente, como se ha podido observar. En este tema se debe destacar que existe un gran interés por parte de los tribunales por intentar limitar los

²⁴⁵ STS 8 de abril de 1965 (Ar. 2674). Ponente Excmo. Sr. D. Juan-Victoriano Barquero y Barquero.

²⁴⁶ STS 20 de enero de 1981 (Ar. 218). Ponente Excmo. Sr. D. Julián González Encabo.

poderes que detenta los órganos administrativos por medio de la buena fe. Se supone que el *Imperium* con el que actúa ha de poder controlarse por algún medio que permita una cierta equiparación entre las dos partes.

En segundo lugar, el dinero. La buena fe ha sido tradicionalmente reclamada con mayor minuciosidad cuando se trata de empresas en las que la actividad principal consiste en el manejo de dinero. Por esta razón, existe una tan consolidada jurisprudencia relativa a la especial buena fe o confianza que han de asumir los trabajadores de este tipo de empresas. Ahora bien, hay que tener claro que el propio fundamento de este tipo de actividades es la confianza que genera la empresa respecto a sus clientes. Por esta razón, también las entidades de crédito han de observar un específico comportamiento de buena fe en el desarrollo de sus relaciones con los trabajadores. Se trata, por tanto, de una relación triangular permanente de confianza entre la empresa, los trabajadores y los clientes.

En tercer lugar, la ideología. El modo de comportarse de las dos partes de la relación laboral recibirá, según la jurisprudencia, una fuerte influencia cuando las empresas en las que se llevan a cabo los servicios laborales presentan un importante componente ideológico. Este caso, tema tradicional de las denominadas empresas ideológicas o de tendencia, la conducta quedará mediatizada por esta circunstancia.

5.2.- ADMINISTRACION PUBLICA

La Administración pública es un tipo de organización con una estructura y unas características muy concretas y determinadas. En el seno de sus relaciones, la buena fe estará totalmente presente, como se ha podido observar en la exigencia de la reciprocidad en el comportamiento de la Administración y de los administrados. De la misma manera, esta exigencia se deriva tanto de la aplicación del Derecho Público como del Derecho Privado²⁴⁷.

La conexión entre la buena fe y la Administración pública en el seno de las relaciones laborales no es reciente, y ya en sentencias de la década de los cuarenta puede hallarse referencias a la misma. Concretamente el Tribunal Supremo entendió que respecto a los servicios públicos se trata de un "*sistema propicio a perturbarlos encareciéndolos*"²⁴⁸, de manera que, por el hecho de "*tratarse de un servicio público, es necesario una mayor severidad en el castigo de los fraudes que se cometan por los empleados que se relacionan con el público*"²⁴⁹.

Más recientemente, el Tribunal Supremo analizó un supuesto en el que se afirma que el trabajador dañó el buen funcionamiento de la Administración pública, en la que ha de primar la transparencia y honestidad de sus actuaciones. Sobre todo, según sus palabras, si además se "*ha dañado la imagen de objetividad e independencia del organismo público demandado, habida cuenta, además de la trascendencia de tales hechos en los medios de comunicación*"²⁵⁰. Como puede comprobarse, en esta última decisión judicial no se está ante una buena fe propia de la Administración pública, sino que el hecho de producirse en el seno de la misma es considerado, más que un elemento constitutivo, una circunstancias agravante de la conducta en sí.

²⁴⁷ Sobre esta materia véase GONZALEZ PEREZ, *El principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo*, Madrid, (Cívitas), 1999, págs. 36 ss.

²⁴⁸ STS 7 de mayo de 1945 (Ar. 641).

²⁴⁹ STS 22 de enero de 1947 (Ar. 78).

²⁵⁰ STS 9 de marzo de 1990 (Ar. 2041). Ponente Excmo. Sr. D. Arturo Fernández López.

Es evidente que en este momento del estudio de la presencia de la buena fe no interesa el papel que asume la Administración pública como empresario, ya que éste no va a variar excesivamente respecto al resto de empresas privadas, y, además, son contados los supuestos en los que al trabajador que presta los servicios dentro de ésta, se le exige un comportamiento en la que la buena fe tenga una específica presencia. Por tanto, es preferible sólo llevar a cabo una sucinta profundización de dos cuestiones que ya fueron vistas en el momento de estudiar la presencia de la buena fe en todos los sectores del Ordenamiento Jurídico. Concretamente se trata del reintegro de prestaciones y del principio de confianza legítima.

En primer lugar, es evidente que un sistema de protección social verdaderamente eficaz, justo y equitativo, que es el que se predica para este país, requiere un máximo de diligencia por parte de los responsables de su gestión, so pena de socavar la propia confianza individual y social en el sistema, que ciertamente se ve afectada por la constatación de comportamiento expresivos de cualquier suerte de negligencia, desidia o incluso amnistía en materia de prestaciones sociales.

En el tema que nos ocupa, el problema consiste en delimitar el tiempo al que se extiende la obligación de los beneficiarios de seguridad social de devolver las prestaciones indebidamente percibidas. En esta materia, la Ley General de la Seguridad Social, en sus diferentes versiones, había omitido reiteradamente un plazo específico para la prescripción de las acciones atribuidas a las Entidades Gestoras a efectos de reclamar las prestaciones indebidamente percibidas, con la consiguiente carencia de un límite temporal a la eficacia retroactiva de esta reclamación.

Esta reiterada ausencia de una regulación específica había determinado que el recurso para poder solventar los conflictos que se originaban, a efectos de establecer una regla general de prescripción, consistía en usar toda una serie de preceptos situados en varios sectores del Ordenamiento Jurídico. A partir de esta circunstancia, la jurisprudencia había presentado toda una serie de opiniones totalmente dispares, y que iban desde posiciones más flexibles para su aplicación a la Administración hasta posturas totalmente rígidas²⁵¹.

Así, los tribunales pasaron por una primera fase que puede denominarse vacilante²⁵² respecto a las posibles consecuencias atenuantes de la concurrencia de la buena fe en el beneficiario excepcionales, en base a que, según la legislación vigente, se debía procurar la devolución de las prestaciones indebidamente percibidas con absoluta independencia de la existencia o no de la buena fe²⁵³. No obstante, en algunas ocasiones, las Salas de lo Social de los diversos Tribunales Superiores de Justicia sí que habían atribuido, por supuesto según las circunstancias aplicables a cada caso, efectos atenuantes respecto de este plazo de la obligación de devolver²⁵⁴. Dichas sentencias alegaban que no se podía obligar al sujeto beneficiario a que tuviera una diligencia extraordinaria en relación con sus conocimientos e información con respecto a unas situaciones que debía correr a cargo de la propia Entidad Gestora, por lo que el

²⁵¹ Sobre este tema véase GONZALEZ ORTEGA, "El reintegro de prestaciones indebidas", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, número 79, 1996, págs. 871 ss y JIMENEZ-ASENJO GOMEZ, "La revisión de oficio, en relación con el reintegro de prestaciones indebidas en materia de Seguridad Social", *Tribuna Social*, número 52, 1995, págs. 43 y 44.

²⁵² Este es el concepto utilizado por TOSCANI GIMENEZ, "El reintegro de prestaciones indebidas", *Aranzadi Social*, Volumen V, 1998, págs. 320 ss.

²⁵³ Entre las sentencias que tratan este tema véase, entre otras, la STSJ Andalucía/Granada de 5 de febrero de 1991 (Ar. 1107). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Angulo Martín y STSJ Castilla-La Mancha 11 de febrero de 1992 (Ar. 1520). Ponente Ilmo. Sr. D. Jesús Rentero Jover.

²⁵⁴ Como ejemplo, véase la STSJ Navarra de 20 de enero de 1992 (Ar. 42). Ponente Ilmo. Sr. D. José Antonio Alvarez Caperochipi.

plazo de la devolución se debía limitar a los tres meses²⁵⁵. Incluso en algún caso, en virtud de la presencia de esta buena fe, estimaron que no existía ningún tipo de obligación de devolución²⁵⁶. Sin embargo, el Tribunal Supremo fue más restrictivo y sólo permitía el plazo más corto, cuando apareciera una conducta del beneficiario informando convenientemente, con anterioridad a la reclamación, de su situación personal, o sencillamente, de la excesiva demora de la actuación de la Entidad Gestora²⁵⁷.

La segunda fase se inicia con un cambio que bien puede ser denominado como copernicano llevada a cabo por el Tribunal Supremo que introduce un concepto cualificado de buena fe que se le exige al beneficiario, que deberá actuar junto a la demora de la actuación de la Entidad Gestora. Concretamente, en esta materia, el Alto Tribunal entendió que las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de las acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.

En todo caso, la norma permite relacionar el tiempo transcurrido con la buena fe, estableciendo así una vía para la aplicación del principio de la protección de la confianza legítima, que lleva a ponderar los efectos temporales de la norma para que éstos no produzcan perjuicios difícilmente reparables en la esfera del beneficiario y que hubieran sido fácilmente superables si desde el principio el organismo gestor hubiera actuado de acuerdo con la información disponible o la que pudo haber obtenido utilizando los elementos normales de gestión²⁵⁸.

Así, la posibilidad de extender la eficacia retroactiva del ejercicio tardío de la reclamación a todo el período prescriptivo consideraba MOLINA NAVARRETE que debía tener un límite razonable en atención a los imperativos derivados de la permanente y preeminente vigencia de los principios generales del derecho, en cuanto directivas de todo el proceso de creación del derecho. Por tanto, el eventual conflicto surgido en este caso entre los valores de la seguridad jurídica y la justicia social debía resolverse, según este autor, siempre aplicando prudencialmente la facultad de moderar aquella eficacia retroactiva quinquenal, ponderando la equidad y/o acogiendo el principio de buena fe, con el fin de evitar que se puedan perjudicar gravemente los intereses socio-económicos de los beneficiarios²⁵⁹.

En todo caso, la laguna legal fue solucionada por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social que introdujo el apartado tercero del art. 45 TRLGSS, según el cual "*la obligación de reintegro del importe de las prestaciones prescribirá a los cinco años, contados a partir de la fecha de su cobro, o desde que fue posible ejercitar la acción para exigir su devolución, con independencia de la causa que originó la percepción indebida, incluidos los supuestos de revisión de las prestaciones por error imputable a la Entidad Gestora*". El plazo de cinco años ha sido reducido a cuatro en virtud del art. 24 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

²⁵⁵ STSJ Murcia 25 de febrero de 1992 (Ar. 891). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Abadía Vicente.

²⁵⁶ STSJ Castilla-La Mancha de 30 de septiembre de 1992 (Ar. 4570). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Cantó Herreros.

²⁵⁷ Sobre este tema véase GARCIA NINET, "Sobre el reintegro de prestaciones indebidas. Pensión incrementada con complementos de mínimos y concurrente con trabajo por cuenta ajena no declarado a la Entidad Gestora. Autotutela justificada de las Entidades Gestoras y derechos de los beneficiarios afectados. Consideraciones al hilo de la STS (Social) de 12 de julio de 1993", Tribuna Social, número 37, 1994, págs. 25 ss.

²⁵⁸ STS 24 de septiembre de 1996 (Ar. 6855). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete.

²⁵⁹ Sobre este tema véase MOLINA NAVARRETE, "El principio general de la buena fe y la obligación de reintegrar las prestaciones sociales indebidas", Actualidad Laboral, Tomo III, 1997, pág. 1094.

A partir de esta regulación, se acaba con el conflicto del plazo a aplicar en estos supuestos, pero no se tiene en cuenta situaciones en las que el beneficiario actuó siguiendo los preceptos de la buena fe. Por tanto, a partir de este momento ha desaparecido la referencia a la buena fe de los perceptores de las prestaciones, de manera que el plazo será el mismo con independencia de la actuación del mismo. De esta manera, y con independencia de la diferente valoración que se le quiere otorgar a este plazo unificado, se puede llegar a conseguir, en principio, una mayor seguridad jurídica, principalmente para el beneficiario, sin tener que recurrir al concepto de la buena fe, que puede afirmarse, ha quedado desterrado del reintegro de prestaciones indebidas²⁶⁰.

En segundo lugar, el principio de protección de la confianza legítima, tal como pudo observarse anteriormente, surge por el conflicto existente entre el principio de legalidad y el de seguridad jurídica. Se le da primacía a éste último en aplicación de un principio que resulta totalmente nuevo en la jurisprudencia, y que ha sido acuñado en el ordenamiento jurídico alemán, el cual permite mantener incluso los efectos de determinadas situaciones que pudiera ser ilegales con justificación en la protección que merece el sujeto particular que confió legítimamente en la estabilidad de la situación jurídica creada por la Administración. De esta manera, en estos supuestos prima la situación jurídica sobre el principio de legalidad de la actuación administrativa, e impide a la Administración remover la situación favorable al sujeto administrado por ilegal que fuera aquella actividad.

Ha sido la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en diversas sentencias, como la de 12 de julio de 1962 (Asunto 14/1961, caso Hoogovens), 13 de julio de 1965 (Asunto 111/1963, caso Lemmerz-Werke), de 18 de mayo de 1975 (Asunto 2/1975, caso EVGF), 3 de mayo de 1978 (Asunto 112/1977, caso Topfer), 1 de febrero de 1978 (Asunto 78/1977, caso Lurhurs), las que han fijado los requisitos para la estimación de dicho principio²⁶¹. En nuestro país inicia su aplicación la Sala Contencioso-Administrativa del Tribunal Supremo, y en algunas circunstancias, aunque pocas, ha sido utilizado por las Salas Sociales, tanto del Tribunal Supremo como de los diferentes Tribunales Superiores de Justicia.

Hay que tener en cuenta que se trata de un principio que presenta un contenido ciertamente sorprendente para la mentalidad jurídica española, formada en el respeto absoluto de la legalidad de la actuación administrativa. Incluso este principio de legalidad ha llegado a actuar como límite al juego de otros principios como el de la buena fe o el de los actos propios. Por lo que puede observarse la diferencia respecto de una figura jurídica que prima la seguridad jurídica sobre el principio de legalidad de la actuación administrativa y que impide a la administración remover la situación favorable al administrado, por muy ilegal que ésta llegue a ser.

Ahora bien, esta protección no se dispensa en cualquier situación favorable que se encuentre el sujeto administrado, sino que se debe aplicar sólo en aquellos supuestos en que concurren los siguientes requisitos. En primer lugar, el sujeto beneficiado por el acto administrativo ha de haber confiado legítimamente en su estabilidad, siempre que éstos derive de signos externos suficientemente concluyentes, que le induzcan razonablemente a confiar en la legalidad de la actuación administrativa. En segundo lugar, es necesario que dicha situación

²⁶⁰ Como se puede observar en la STS (Sala Contencioso-Administrativo) de 3 de marzo de 2000 (Ar. 2638). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Montalvo.

²⁶¹ Sobre estos orígenes y su evolución véase CASTILLO BLANCO, *La protección de confianza en el Derecho Administrativo*, Madrid, (Marcial Pons), 1998, págs. 163 ss.

de confianza legítima se considere digna de protección después de la ponderación de los intereses en juego, tanto desde un punto de vista particular como general, requisito que concurre necesariamente en aquellos casos en que la revocación del acto administrativo puede producir perjuicios en el patrimonio del sujeto beneficiado que no tiene por qué soportar²⁶².

Existe este principio de protección de la confianza legítima cuando se genera una confianza legítima en la certeza de un reconocimiento hecho por la Administración. Ahora bien, esta cierta presunción de certeza se ha de fundamentar en un cierto confusionismo de la expresión literal de la resolución administrativa, que generó en el que la recibía una confianza legítima en la certeza de un reconocimiento hecho por la Administración de una situación jurídica concreta. Por tanto, no es suficiente que se produzca cualquier tipo de convicción psicológica en el particular beneficiado, sino más bien cuando se basa en signos externos producidos en la Administración lo suficientemente excluyentes para que induzcan razonablemente al individuo a confiar en la legalidad de la actuación administrativa. Además, deberá ir unido a que, dada la ponderación de los intereses en juego, la revocación o la dejación sin efectos del acto ha de crear en el patrimonio del beneficiado unos perjuicios que no tiene por qué soportar derivados de unos gastos e inversiones que sólo pueden serle restituidos con graves perjuicios para su patrimonio, al no ser todos ellos, normalmente, de simple naturaleza económica.

Sin embargo, también se ha aplicado este principio con base en la apariencia de legalidad de una actuación administrativa concreta, o cuando la administración no tiene una discrecionalidad absoluta como la utilizada, sino más bien una discrecionalidad técnica que ha de basarse en los correspondientes informes que la normativa de aplicación establece, discrecionalidad que debe ser controlada a fin de evitar una desviación de poder o una discriminación respecto de otros administrados que se encuentren en situaciones iguales. Asimismo cabe su utilización en supuestos en los que la apariencia formal de legalidad ha inducido a una racional confusión en el interesado, originando en la práctica para el administrado unos daños o perjuicios que, jurídicamente, no tiene por qué soportar.

Está claro que en el conflicto que suscita la prevalencia entre los principios de legalidad y seguridad jurídica, ambos garantizados en el art. 9.3 de la Constitución de 1978, en relación con la conformidad o disconformidad a derecho de los actos administrativos, cuando concurren a la vez determinadas circunstancias amparadas por otro principio jurídico, como un plus al principio constitucional considerado, tiene primacía el principio de seguridad jurídica que la Constitución garantiza. Ocurre este efecto cuando a la vez incide el principio de protección de la confianza legítima, que tradicionalmente ha sido relacionado con el principio de la buena fe, como ya se observó, que ha de amparar a los ciudadanos en su relación con la Administración, ya que ésta por imperativo del art. 103.1 del propio texto constitucional, viene obligada a actuar con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho. Este modo de actuación genera en aquél una fundada creencia o confianza en la legalidad que los actos de la Administración realiza y definitivamente produce. Además, si no basta para ello cualquier tipo de convicción meramente psicológica o impacto emocional que el ciudadano reciba, sí es suficientemente la creencia o confianza de éste, fundada en signos o actos externos que la Administración manifiestamente realiza, deducida razonablemente, con fuerza suficiente para mover a realizar u omitir una conducta o actividad, que directa o indirectamente repercute en su esfera patrimonial. Dicha función se llevará a cabo, máxime cuando tal creencia o confianza le conduce a realizar unos actos que le originen unos

²⁶² Sobre estos requisitos de aplicación véase GONZALEZ PEREZ, *El principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo*, Madrid, (Cívitas), 1999, págs. 55 ss.

gastos que, en el supuesto de no mediar dichas circunstancias, no hubiera realizado y, por ende, no habría de soportar.

En algún supuesto también se ha aplicado, aunque en menos medida, en supuestos en los que se lesionen derechos adquiridos. Sin embargo, no se puede tratar de meras expectativas, como sucede dentro del estatuto funcional dado la libertad del legislador para modificar la naturaleza estatutaria de tal relación, sin que la citada modificación pueda esgrimirse por el funcionario perjudicado arguyendo, por ejemplo, que la regulación legal era distinta cuando entró al servicio de la Administración pública.

El principio de protección de la confianza legítima, según RODRIGUEZ OJEDA, informa, ilumina e impregna al Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, debiendo ser aplicado en las situaciones en que se den los requisitos, para con base al mismo dar primacía al principio de seguridad jurídica sobre el principio de legalidad²⁶³. Esta intervención se debe a las propias características humanizadoras de este derecho, donde la seguridad jurídica prima especialmente dados los intereses en juego, de sostenimiento del trabajador y su familia, así como de la seguridad y salud de los beneficiarios²⁶⁴. Así, puede observarse, por ejemplo, en una sentencia que afirma que durante la actividad negociada del convenio colectivo, las partes están sujetas al principio de buena fe, por lo que la interpretación de los pactos no puede conducir al vacío de contenido, sino a su operatividad efectiva, de acuerdo con lo que deriva del conjunto del propio convenio y como consecuencia de lo anterior sus cláusulas no pueden aplicarse en términos contrarios al principio de confianza legítima, desde su oscuridad o defectuosa técnica empleada²⁶⁵.

En necesario, por tanto, extrapolar también a las empresas y entes gestores de la seguridad social la consideración que la jurisprudencia hace respecto a la Administración, y paliar la posible dureza de los requisitos, de forma que baste con la existencia de signos externos o apariencia formal de legalidad, para entender y presumir que ello ha inducido al trabajador o beneficiario de la seguridad social a una racional confusión de que puede confiar en la legalidad de la actuación empresarial o administrativa. Se debe invertir, en este caso, la carga de la prueba siempre que inicialmente se efectúe la alegación del principio y existan al menos indicios de que la situación lleva perdurando un tiempo prudencial a ciencia y paciencia de la Administración o de la empresa que no han llevado a cabo acto alguno contrario a ella y no se trate de un acto meramente tolerado o graciable ni muy cercano en el tiempo. Por esta razón, puede concluirse, el factor tiempo juega un importante papel y debe ser tomado siempre en consideración, pues es muy difícil entender que se aplique este principio a una situación iniciada pocos meses antes, ya que ello no permitiría presuponer que se ha generado en el ciudadano una perdurabilidad en el acto administrativo o empresarial.

5.3.- ORGANISMOS PUBLICOS

Los organismos públicos tienen por objeto, según el art. 2.3 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado, la *“realización de actividades de ejecución o gestión tanto administrativas de fomento o*

²⁶³ RODRIGUEZ OJEDA, “El principio de protección de la confianza legítima en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, Actualidad Laboral, Tomo II, 1997, pág. 590.

²⁶⁴ Sobre este tema véase la STC 58/2000, de 28 de febrero. Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Garrido Falla. Así como SANTIAGO REDONDO, “Incompetencia de la jurisdicción social y principio de confianza legítima (Comentario a la STC 58/2000, de 28 de febrero)”, Relaciones Laborales, número 9, 2000, págs. 31 ss.

²⁶⁵ STSJ Aragón 12 de mayo de 1993 (Ar. 2177). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Piqueras Gayó.

prestación, como de contenido económico reservadas a la Administración General del Estado". Son principalmente de dos tipos: organismos autónomos y entidades públicas empresariales. A los primeros se les encomienda, según el art. 45.1 de este texto legal, "la realización de actividades de fomento, prestacionales o de gestión de servicios públicos", mientras que a los segundos, de acuerdo con el art. 53.1, "la realización de actividades prestacionales, la gestión de servicios o la producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación".

Dentro de estas categorías pueden incluirse toda una serie de supuestos que han sido analizados por la jurisprudencia laboral y que presentan como nota característica común que en todos los casos los tribunales han reclamado la presencia de una específica buena fe. Esta reclamación se fundamenta en que este tipo de organismo se basa en el principio del servicio efectivo a los ciudadanos, por lo que debe estar presente esta buena fe desde los dos sujetos de la relación jurídica.

En todo caso, los argumentos que sirvieron para justificar la no necesidad de una específica buena fe en la Administración pública sirven para su aplicación en la relación existente entre estos organismos y los trabajadores que prestan los servicios en ellos. Está claro que el elemento relevante si se pretende un elemento que module el comportamiento de buena fe de este tipo de organizaciones no está en su personalidad jurídica, sino en la clase de actividad que llevan a cabo, y, probablemente, en la relación tan directa que tienen con los terceros, que no son meros clientes, sino que se trata de unos sujetos cualificados, los administrados.

En este tema, que no es precisamente de reciente aparición, el Tribunal Supremo, ya en sentencias de los años cuarenta y cincuenta, aseguraba que para valorar la conducta de los sujetos que prestaban sus servicios en este tipo de organizaciones "basta tener presente, la índole del servicio que la empresa demandada presta, la repercusión en ellos, a fines de crédito, moral y material, y de orden económico por los actos que sus empleados puedan realizar cuando la sirven"²⁶⁶. Por esta razón, era necesario en lo que se denominaban empresas públicas o de carácter estatal "servirle con la más ejemplar y absoluta confianza y vigilancia"²⁶⁷. Aunque en algunos casos estas exigencias se ampliaban y se le imponían a los trabajadores que prestaban sus servicios "no sólo el deber de no incurrir en hecho alguno contrario al primordial de la más absoluta lealtad a la empresa en que servía sino incluso la celosa vigilancia que por la índole de los servicios había de extremar en defensa del prestigio de tal Sociedad"²⁶⁸.

En la actualidad existen escasas referencias a esta interrelación, y sobre todo centradas en supuestos en los que un trabajador de este tipo de organismos hace un uso inapropiado del dinero que tiene a su disposición, normalmente efectuando gastos que después no justifica. En estos casos, el Tribunal Supremo ha declarado que uno de los elementos que se ha de tener en cuenta, o dicho de otra manera, una de las circunstancias que permite exigir a este trabajador un especial cuidado en el manejo de dichas cantidades de dinero se debe a que estas empresas están "subvencionadas con dinero público"²⁶⁹.

²⁶⁶ STS 19 de junio de 1952 (Ar. 1190). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Brey Guerra.

²⁶⁷ STS 10 de junio de 1955 (Ar. 2005). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Ruiz López y Báez de Aguilar.

²⁶⁸ STS 1 de marzo de 1948 (Ar. 422). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Felipe Vivanco.

²⁶⁹ Sobre este tema véase la STS 15 de noviembre de 1985 (Ar. 5787). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo y STS 30 de abril de 1991 (Ar. 3397). Ponente Excmo. Sr. D. Leonardo Bris Montes.

En concreto, la jurisprudencia del ámbito social ha destacado seis tipos de empresas de carácter público a las que se les ha exigido que presenten una especial buena fe en el desarrollo de sus relaciones.

En primer lugar, los hospitales. En un supuesto de acoso sexual de un auxiliar de clínica a una paciente, el Tribunal Supremo entendió que la conducta de éste ha de realizarse siempre con el "*máximo respeto y atención para los enfermos*". Por esta razón, cualquier tipo de acto que no asuma este principio supondrá actitud contraria a la buena fe, no sólo por haberse realizado los reprobables actos en la persona de una de las enfermas allí hospitalizadas, sino también por el grave escándalo que se genera, entre otros, a los internados en el establecimiento sanitario. Donde, es evidente, el orden, la disciplina y la moralidad son fundamentales a su buen funcionamiento y a la conservación de su prestigio²⁷⁰.

En segundo lugar, el Banco de España. En este caso el Tribunal Supremo declaró que esta Institución es el "*primer establecimiento de crédito de nuestra nación, cuyo prestigio y confianza repercute en el ámbito del país, debiendo servir su conducta y proceder de ejemplo y enseñanza a los bancos particulares*", de manera que se entiende que la conducta de los dependientes de este organismo público "*ha de estimarse con particular vigor el deber de lealtad y fidelidad*"²⁷¹. Esta jurisprudencia fue reiterada posteriormente cuando en un supuesto de despido de un trabajador que ostentaba un puesto de tanta responsabilidad como el de secretario del Banco de España en la sucursal de Las Palmas, el Alto Tribunal afirmó que "*se trata del primer establecimiento de crédito de nuestra nación cuyo prestigio y confianza repercute en el ámbito del país, debiendo servir su conducta y proceder de ejemplo y enseñanza a los bancos privados*"²⁷².

En tercer lugar, Correos y Telégrafos, en la actualidad, entidad pública empresarial. Respecto a este organismos, las dos referencias que se van a realizar se encuentran separadas por más de cien años en cuanto a su aplicación, y además, su régimen jurídico es totalmente diferente. Sin embargo, en ambos casos, dan claro ejemplo de la exigencia de esta específica presencia de la buena fe en esta actividad tan característica. En el primer caso, en el art. 33 del Decreto 27 de mayo de 1873, por el que se aprobaba el Reglamento Orgánico para el Cuerpo de Correos se regulaba que "*La reserva y conveniente discreción respecto al sagrado de la correspondencia pública, la honradez, la laboriosidad, exactitud y obediencia á sus superiores constituyen en resumen los altos deberes del buen empleado de Correos*". Es evidente que la preocupación por asegurar el deber de secreto de las personas que prestaban sus servicios en este organismos era un tema de interés en el último tercio del siglo XIX. En el segundo caso, en un supuesto de negligencia profesional, los tribunales han entendido que se debe tener en cuenta "*la trascendencia negativa que la conducta del trabajador suponía en el funcionamiento del Servicio Públicos de Correos y Telégrafos, con la comprensible protesta de los usuarios por el evidente perjuicio a sus derechos e intereses particulares de ciudadano que confió y costeó su utilización*"²⁷³.

En cuarto lugar, la Compañía Telefónica Nacional de España. En este caso el Tribunal Supremo destacó la importancia de la presencia de la buena fe en el comportamiento de los

²⁷⁰ STS 26 de marzo de 1969 (Ar.1289). Ponente Excmo. Juan Victoriano Barquero y Barquero.

²⁷¹ STS 11 de marzo de 1952 (Ar. 373). Ponente Excmo. Sr. D. Dimás Camarero Marón. En idéntico sentido la STS 23 de diciembre de 1948 (Ar. 64, 1949). Ponente Excmo. Sr. D. Ildefonso Bellón Gómez, respecto a irregularidades bancarias cometidas por el director de una sucursal del Banco de España.

²⁷² STS 14 de julio de 1983 (Ar. 3788). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo.

²⁷³ STSJ Andalucía/Málaga 7 de abril de 2000 (Ar. 1052). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Navas Galisteo.

trabajadores cuando la empresa en la que se prestan los servicios se tratara "*de una empresa concesionaria de un servicio público de la importancia del de Teléfonos*". Por esta razón, según el Alto Tribunal, "*todo el personal, que con su trabajo coopera a su ejecución está más obligado a cumplir con todo rigor los preceptos que lo regulan y con mayor celo aquellos que quebrantados redunden en desprestigio no sólo del sujeto que lo viola sino de la Empresa misma*"²⁷⁴.

En quinto lugar, la Compañía RENFE. En cuyo caso, el Tribunal Supremo entendió que la conducta que había llevado a cabo el trabajador infractor de la buena fe contractual "*hace desmerecer en la estimación pública, con daño evidente, no sólo para su personal concepción, sino para la Renfe, a cuyas órdenes realiza su cometido laboral*"²⁷⁵.

En sexto y último lugar, la Compañía Iberia. El supuesto analizado consistía en un trabajador que prestaba servicios como auxiliar de vuelo, y al llegar de un país extranjero introdujo una máquina de escribir portátil adquirida en dicho país sin presentarla en la aduana. Respecto a esta conducta, el Tribunal Supremo entendió que "*la índole del servicio prestado por dicha empresa, la indicada falta podía afectarla no sólo en el orden económico, sino también en el moral*"²⁷⁶.

5.4.- ENTIDADES DE CREDITO

Los tribunales, ya desde épocas relativamente antiguas han tenido claro que si en un tipo de organización habían de reclamar la presencia de una especial buena fe, éste debía ser el sector de las entidades de crédito. De manera que no requiere ningún tipo de explicación las siguientes palabras relativa a este tema: "*si las reglas de hombría de bien y confianza son obligadas en toda relación humana, con mayor motivo al servicio de entidad bancaria, en el que el crédito y la confianza son pilares de su funcionamiento*"²⁷⁷; aunque en algunos casos se prefiera el uso de la expresión "*crédito y solvencia en el tráfico mercantil obtenido durante muchos años*"²⁷⁸.

Por estas razones, si cuando se produce un incumplimiento grave y culpable de los deberes de buena fe, se origina la quiebra de la confianza depositada en el trabajador, confianza a la que ha de responderse con especial escrupulosidad en este tipo de actividades económicas, convirtiéndose en tales supuestos en esencial y trascendente, de tal forma que, por su propia naturaleza, la confianza adquiere una dimensión, si cabe, más primordial y trascendente y toda conducta que se separe de esa diáfana postura puede llegar a suponer, según los tribunales, infracción de la buena fe contractual²⁷⁹.

²⁷⁴ STS 24 de marzo de 1942 (Ar. 410).

²⁷⁵ STS 28 de abril de 1954 (Ar. 966). Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Soler Dueñas.

²⁷⁶ STS 5 de mayo de 1955 (Ar. 1422). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Covián Frera.

²⁷⁷ Entre las innumerables sentencias que utilizan esta expresión véase la STS 18 de septiembre de 1982 (Ar. 5035). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisen, STS 29 de marzo de 1983 (Ar. 1213). Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Hernández Gil, STS 26 de diciembre de 1984 (Ar. 6496). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández, STS 15 de octubre de 1985 (Ar. 4723). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisen, STS 11 de mayo de 1987 (Ar. 3665). Ponente Excmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla y STS 21 de septiembre de 1987 (Ar. 6226). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisén.

²⁷⁸ STS 10 de marzo de 1981 (Ar. 1335). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos y STS 30 de diciembre de 1985 (Ar. 6192). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisen.

²⁷⁹ Sobre esta materia, véase, entre otras, la STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 2 de octubre de 1992 (Ar. 4793). Ponente Ilmo. Sr. D. José Manuel Celada Alonso, STSJ Andalucía/Granada de 24 de mayo de 1994 (Ar. 2129). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Hernández Ruiz, STSJ País Vasco de 10 de mayo de 1996 (Ar. 3114). Ponente Ilmo. Sr. D. Jorge Blanco López, STSJ Murcia de 16 de diciembre de 1996 (Ar. 4761). Ponente Ilmo.

Los tribunales del ámbito social han determinado toda una serie de argumentos que pretenden justificar esta exigencia especial de la buena fe en las entidades de crédito que pueden ser agrupadas en las siguientes siete notas características.

A) Los clientes depositan el dinero en estas Entidades

En este tipo de empresas, uno de las principales actividades que llevan a cabo consisten en el manejo del dinero que depositan los clientes. Sirven como intermediarios porque utilizando los fondos depositados, generan el capital necesario para seguir participando en otro tipo de actividades económicas o financieras. El hecho de depender exclusivamente, al menos en sus momentos más iniciales, del dinero que depositan los clientes, supone que la empresa está muy interesada en conservar el fundamento que induce a estas personas a acudir a una institución y no a otra, que es, por supuesto, la confianza que les sugiere la concreta entidad crediticia²⁸⁰. Al tener que actuar las empresas de esta especial que origine la confianza de los clientes, es normal que pueda exigir a los trabajadores que prestan servicios en ella, también un comportamiento siguiendo unos parámetros de especial buena fe. Además, es también relevante que en este sector económico se manejan importantes sumas de dinero²⁸¹.

B) Los clientes confían en la empresa

Los clientes, que son el fundamento de las entidades de crédito confían en la empresa, y por ello, depositan su dinero. Por esta razón, el Tribunal Supremo ha llegado a afirmar que *“el crédito de los bancos reside en el cumplimiento fiel de lo que sus clientes disponen y obligaciones con ellos contraídas”*²⁸². En este tema se deben realizar dos precisiones.

La primera se refiere a los sujetos incluidos dentro de este concepto. Está claro que la confianza de los clientes se dirige a las empresas crediticias, pero, si bien es cierto que existen elementos objetivos que pueden afianzar esta creencia, como por ejemplo las reservas o las operaciones económicas que realiza, también existen los elementos subjetivos que siguen detentando un papel fundamental a la hora de mantener dicha confianza. Por esta razón, los clientes confían asimismo en los trabajadores que prestan los servicios en dichas entidades²⁸³. Situación que se acrecienta cuando el cargo que desempeña esta persona es más elevado en la jerarquía de dicha organización²⁸⁴. La segunda, el objeto más claro de preocupación de los clientes es la seguridad de sus cuentas corrientes, ya que sobre ellas recae el crédito de la

Sr. D. Faustino Cavas Martínez, STSJ Cataluña de 1 de febrero de 1997 (Ar. 710). Ponente Ilmo. Sr. D. Ponç Feliu Llansà y STSJ Cataluña 9 de junio de 1999 (Ar. 2415). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Sanz Marcos.

²⁸⁰ Sobre este tema véase la STCT 5 de abril de 1975 (Ar. 1671). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González y STCT 22 de marzo de 1980 (Ar. 1798). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomás Pereda Amánn.

²⁸¹ STSJ Cataluña 12 de febrero de 1999 (Ar. 891). Ponente Ilmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

²⁸² STS 29 de junio de 1987 (Ar. 4656). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González.

²⁸³ Sobre este tema véase la STS 22 de marzo de 1984 (Ar. 1598). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, STS 14 de marzo de 1985 (Ar. 1337). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Bueren y Pérez de la Serna, STS 22 de mayo de 1986 (Ar. 2609). Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso y STS 21 de octubre de 1986 (Ar. 5870). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisén. En el mismo sentido, STCT 5 de abril de 1975 (Ar. 1671). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González.

²⁸⁴ Respecto a este asunto véase la STS 25 de marzo de 1985 (Ar. 1384). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand. En el mismo sentido, STSJ Navarra 5 de marzo de 1999 (Ar. 1355). Ponente Ilmo. Sr. D. Víctor Cubero Romeo.

empresa, a los que normalmente les interesan poco aspectos contables de estas empresas, como sucede con los accionistas²⁸⁵.

C) Las operaciones que se realizan son fácilmente manipulables

Todas las actividades económicas que se realizan en el seno de estas entidades de crédito se llevan a cabo por medio de las denominadas anotaciones en cuentas. Su número es imposible de prever, ya que se desarrollan miles en cada una de las sucursales de cada entidad. Además, estas operaciones no sólo tienen como ámbito de influencia la propia entidad de crédito, sino que también quedan afectadas otras entidades de crédito, o simplemente terceros, respecto a la relación que se establece entre estas empresas y sus clientes²⁸⁶. Es evidente que este innumerable sucesión de anotaciones en cuenta implica que deben llevarse a cabo unos controles para que pueda gestionarse toda la actividad económica; o en otras palabras, para el propio funcionamiento de la entidad bancaria. Antaño todas estas actividades se realizaban totalmente a mano, pero desde hace unos años, se han introducido el uso de sistemas informáticos²⁸⁷.

La jurisprudencia ha entendido que esta utilización de la informática en las operaciones crediticias supone un elemento que facilita la manipulabilidad de estas anotaciones en cuenta²⁸⁸. Sin embargo, es probable, que el gran número de situaciones contrarias a la buena fe que suceden en la actualidad en estas empresas se deba más, a que se ha incrementado la actividad crediticia, más que al uso de los ordenadores, que además, posiblemente, permiten un mayor control de las conductas de los trabajadores. Sin que esto signifique que estas entidades siguen estando obligadas a realizar auditorías para poder descubrir las irregularidades de mayor entidad o aquéllas en las que el trabajador se esforzó para que no hubieran rastros de las mismas. De acuerdo con los tribunales, empleando estos sistemas, los trabajadores pueden llevar a cabo ocultación de datos irregulares llevados a cabo por compañeros de trabajo²⁸⁹, autorización de operaciones bancarias irregulares²⁹⁰, fingir operaciones con el propósito de desviar fondos a otras personas²⁹¹, falsificación de firmas de clientes de la entidad con documentos²⁹² o superación de los riesgos de descubierto²⁹³.

En esta materia el supuesto más claro puede observarse en un caso en el que el trabajador durante un período de seis meses efectuó retenciones en la denominada cámara de compensación y manipuló apuntes diarios de las cuentas de dicha cámara en cuantía de 10 millones de pesetas. Retuvo este durante varios meses, y con el fin de que los controles no detectaran la retención, realizó apuntes contables ficticios en los documentos presentado a la cámara de compensación incrementando en 10 millones el importe real. Efectuó diversos

²⁸⁵ STS 10 de noviembre de 1954 (Ar. 2550). Ponente Excmo. Sr. D. Ildelfonso Alamillo Salgado.

²⁸⁶ Sobre este tema véase la STS 29 de enero de 1987 (Ar. 178). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González. En el mismo sentido, STSJ Castilla y León/Valladolid 19 de mayo de 1998 (Ar. 3410). Ponente Ilmo. Sr. D. José Méndez Holgado y STSJ Cataluña 20 de mayo de 1999 (Ar. 2232). Ponente Ilmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

²⁸⁷ Sobre la manipulación de cuentas corrientes por medio del uso de la informática véase la STSJ de la Comunidad Valenciana de 30 de abril de 1996 (Ar. 1304). Ponente Ilmo. Sr. D. Gonzalo Moliner Tamborero y STSJ Cataluña de 8 de noviembre de 1996 (Ar. 4823). Ponente Ilma. Sra. D^a. Rosa María Virolés Piñol.

²⁸⁸ STSJ Cataluña 12 de febrero de 1999 (Ar. 891). Ponente Ilmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

²⁸⁹ STS 8 de marzo de 1984 (Ar. 1541). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández.

²⁹⁰ STSJ Navarra 5 de marzo de 1999 (Ar. 1355). Ponente Ilmo. Sr. D. Víctor Cubero Romeo.

²⁹¹ STSJ Cataluña de 3 de mayo de 1994 (Ar. 2026). Ponente Ilmo. Sr. D. José de Quintana Pellicer.

²⁹² STSJ Cataluña de 13 de marzo de 1993 (Ar. 1961). Ponente Ilma. Sra. D^a. Rosa Arteaga Cerrada.

²⁹³ STSJ Castilla-La Mancha de 18 de junio de 1993 (Ar. 3215). Ponente Ilma. Sra. D^a. Petra García Márquez y STSJ Galicia de 13 de diciembre de 1996 (Ar. 4573). Ponente Ilmo. Sr. D. Jesús Souto Prieto.

traspasos a cuentas, fraccionando las cuantías, y llegó a traspasar en diario manuscrito y visado la diferencia de 10 millones a la cuenta del Banco de España, apunte que fue retrocedido en el diario manuscrito por el citado trabajador. Todo ello, según el tribunal, evitaba que los controles detectaran las retenciones²⁹⁴.

D) Se generan riesgos importantes para estas empresas

En la actividad crediticia, debido a las operaciones tan características que llevan a cabo estas empresas, se pueden llegar a generar riesgos muy relevantes para el patrimonio de las mismas²⁹⁵. Estos riesgos pueden tener orígenes muy variados, y normalmente se convierten en impagados o morosos, o, en algunas ocasiones, simplemente, en una disminución de los ingresos que hubieran correspondido si la conducta se hubiera llevado a cabo dentro de los parámetros que establece la buena fe contractual²⁹⁶.

Sin embargo, en la mayoría de ocasiones, esta conducta de específica buena fe no se requiere tanto por los riesgos concretos que debe soportar la empresa, sino por alguna de las siguientes dos circunstancias. En primer lugar, porque estas entidades no están dispuestas a asumir riesgos, sobre todo si son relevantes e innecesarios²⁹⁷. En segundo lugar, el elemento que realmente quiere proteger este tipo de empresa es su prestigio²⁹⁸, como concepto social y con independencia, en muchas ocasiones, que se le haya generado un perjuicio económico²⁹⁹.

E) Existen normas de funcionamiento interno muy rígidas

Debido a las actividades económicas y financieras que llevan a cabo estas entidades crediticias, y a los efectos de evitar cualquier tipo de riesgo o irregularidad por parte de los trabajadores que en ellas prestan sus servicios, estas empresas suelen tener unas normas de régimen interno muy rígidas, en cuanto a la limitación de actividades que pueden desarrollar los trabajadores³⁰⁰. Por lo tanto, en muchas ocasiones, más que un problema de exigencia de una presencia de especial buena fe en las relaciones laborales entre las partes, cabe hablar de simple desobediencia respecto de las instrucciones contenidas en las circulares de la propia

²⁹⁴ STSJ Murcia de 30 de abril de 1996 (Ar. 1386). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Martínez Moya.

²⁹⁵ Sobre riesgos de mucho valor véase la STS 23 de noviembre de 1982 (Ar. 6871). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio del Riego Fernández. En un sentido similar, STSJ Cantabria de 22 de mayo de 1992 (Ar. 2793). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Benigno Flórez Menéndez y STSJ de la Comunidad Valenciana de 30 de abril de 1996 (Ar. 1304). Ponente Ilmo. Sr. D. Gonzalo Moliner Tamborero.

²⁹⁶ Sobre este tema véase la STS 11 de julio de 1984 (Ar. 4156). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández, STS 30 de octubre de 1984 (Ar. 5349). Ponente Excmo. Sr. D. Juan García-Murga Vázquez y STS 1 de octubre de 1990 (Ar. 7509). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres. En el mismo sentido, STSJ Murcia de 30 de abril de 1996 (Ar. 1386). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Martínez Moya.

²⁹⁷ Respecto a este asunto véase la STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 7 de noviembre de 1996 (Ar. 4388). Ponente Ilma. Sra. D^a. Pilar Díaz de Losada Hamilton, STSJ Andalucía/Málaga de 27 de junio de 1997 (Ar. 2865). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Abreu y STSJ Aragón 8 de febrero de 1999 (Ar. 126). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.

²⁹⁸ Sobre este tema véase la STS 22 de marzo de 1984 (Ar. 1598). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo. Igualmente, STSJ Cataluña de 21 de febrero de 1994 (Ar. 587). Ponente Ilmo. Sr. D. Pablo Duplá de Vicente.

²⁹⁹ Entre las varias sentencias que tratan esta materia véase la STSJ Galicia de 13 de diciembre de 1996 (Ar. 4573). Ponente Ilmo. Sr. D. Jesús Souto Prieto y STSJ País Vasco 13 de enero de 1998 (Ar. 1214). Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Díaz de Rábago Villar.

³⁰⁰ En este tema véase la STSJ de la Comunidad Valenciana de 24 de septiembre de 1996 (Ar. 2877). Ponente Ilmo. Sr. D. Gonzalo Moliner Tamborero y STSJ Galicia de 28 de noviembre de 1996 (Ar. 4507). Ponente Ilmo. Sr. D. Jesús Souto Prieto.

entidad³⁰¹. Entre las limitaciones más comunes a la conducta de los trabajadores cabe destacar la realización de operaciones de activos financieros con parientes³⁰², emprender negocios, bien de manera particular³⁰³ o incluso con clientes de la sucursal en la que habitualmente presta sus servicios³⁰⁴, realización de operaciones por mandato verbal de clientes de la entidad de crédito³⁰⁵ o mantener descubiertos en sus cuentas corrientes personales³⁰⁶.

Con esta finalidad, más que prohibir directamente todo tipo de actividades que pueden desarrollar los trabajadores, también existen otras en las que se les exige que soliciten autorización a la entidad crediticia. La razón de ser y la finalidad que mueven a imponer a estos trabajadores el deber de comunicar anticipadamente a la empresa su propósito de emprender negocios particulares, se debe principalmente, a que en el desempeño de su puesto de trabajo manejan dinero, poseen facultades para comprometer la responsabilidad financiera de la entidad y llegan a conocer con apreciable profundidad datos extremos que pertenecen a la interioridad y esfera privada de los clientes, como son el funcionamiento de sus negocios, sus proveedores, sus clientes propios y situación patrimonial respectiva.

De ahí que aquel deber responda al comprensible y justificado interés de este tipo de entidad crediticias, cuyo negocio se funda en el crédito, sinónimo a su vez de confianza, de precaver el riesgo de que sus empleados desarrollen actividades privadas que, con ilícito aprovechamiento de las ventajas y facilidades que su cargo les confiere, sean susceptibles de entrar en colisión con las obligaciones que tiene para con la empresa en la que presta sus servicios y para sus clientes³⁰⁷.

F) En contrapartida, existen importantes beneficios sociales para los trabajadores

Claro está que, el hecho de que los trabajadores de estas entidades bancarias sufran verdaderas restricciones en la capacidad de realizar otro tipo de actividades de tipo económico, debido sobre todo, a las rígidas normas de régimen interior que suelen tener estas entidades, también significa que estos puestos de trabajo tienen normalmente asignados importantes beneficios sociales. Consisten, especialmente, en préstamos o ayudas a interés por debajo de mercado. Ahora bien, de la misma manera que tienen esta posibilidad relativa a que se les concedan, también han de mostrar una especial buena fe en lo que respecta a la justificación de su uso. De esta manera, no pueden solicitar este tipo de préstamos ventajosos para usos particulares y utilizarlos, por ejemplo, para llevar a cabo operaciones de bolsa³⁰⁸.

G) Estas entidades de crédito están en contacto con otras

Las entidades de crédito forman parte de todo un sector económico en el que estas empresas se hallan totalmente interrelacionadas, no sólo del propio país donde se hallan

³⁰¹ STSJ Canarias/Las Palmas de 16 de julio de 1996 (Ar. 3160). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Jiménez García.

³⁰² STSJ de la Comunidad Valenciana de 24 de septiembre de 1996 (Ar. 2877). Ponente Ilmo. Sr. D. Gonzalo Moliner Tamborero.

³⁰³ STSJ Baleares de 18 de marzo de 1996 (Ar. 1818). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Muñoz Jiménez.

³⁰⁴ STSJ Cataluña de 1 de julio de 1997 (Ar. 2801). Ponente Ilmo. Sr. D. José de Quintana Pellicer.

³⁰⁵ STSJ Canarias/Las Palmas de 16 de julio de 1996 (Ar. 3160). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Jiménez García.

³⁰⁶ STSJ Castilla y León/Valladolid de 18 de febrero de 1992 (Ar. 701). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Álvarez Anlló y STSJ Galicia de 20 noviembre de 1996 (Ar. 3874). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Cabanas Gancedo.

³⁰⁷ STSJ Baleares de 18 de marzo de 1996 (Ar. 1818). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Muñoz Jiménez.

³⁰⁸ STSJ Castilla y León/Burgos de 29 de julio de 1996 (Ar. 3225). Ponente Ilma. Sra. D^a. María Teresa Monasterio Pérez.

radicadas, sino también respecto a todo el mundo. Este contacto entre todas estas organizaciones también se fundamenta en una cierta confianza que existe entre ellas, de manera que cualquier conducta contraria a esta reciprocidad puede acarrear importantes problemas para la gestión de las operaciones financieras que suelen desarrollar. Así, se expresó el Tribunal Supremo cuando entendió que no ofrece duda que, para una entidad bancaria, aparecer como morosa ante otra de la misma naturaleza, extranjera para mayor agravamiento por las dificultades que lleva consigo el restablecimiento de la verdad, o sea, que ésta otra la considere incumplidora en el pago de sus obligaciones, comporta un perjuicio muy grave³⁰⁹.

5.5.- BINGOS Y CASINOS

Uno de los supuestos más recientes respecto a la exigencia de la presencia de una especial buena fe en un tipo concreto de empresas se puede encontrar en los bingos y casinos. Se trata de unas organizaciones que se dedican a una actividad tan singular como la de los juegos de suerte o azar. Los clientes van a este tipo de emplazamientos a realizar todo tipo de apuestas de dinero³¹⁰. Por esta razón, la jurisprudencia ha exigido que esta presencia de la buena fe por dos tipos de razones que escasamente guardan relación entre sí, y que por tanto, se pueden entender acumulativas.

En primer lugar, la propia actividad empresarial de juegos de suerte o azar supone que, en el desarrollo de operaciones se ventilen intereses económicos importantes, las denominadas apuestas, que pueden ser de valores muy diferentes. En virtud de estas circunstancias, se exige que estas empresas deban extremarse las medidas para asegurar el correcto funcionamiento y control de dichos juegos³¹¹. Es lo que el Tribunal Supremo denominó "*las medidas que aseguren plena confianza en su limpieza*"³¹².

En segundo lugar, esta especial actividad, aunque totalmente lícita, puede llegar a levantar ciertos recelos en determinadas personas relacionadas con las personas que participan en dichos juegos. Por esta razón, en este tipo de empresas se requiere una total y absoluta discreción sobre todo lo que sucede en su interior. Esta exigencia, que se predica principalmente de la empresa, también es reclamable de las personas que prestan sus servicios en ella, a las que se exige un especial deber de secreto. El objeto de esta exigencia de discreción cabe hallarla, más que en la propia empresa, que también deberá ser respetada, en los clientes de la misma, o sea, las personas que participan de los juegos de azar.

En este tema existe un caso muy interesante resuelto por el Tribunal Supremo respecto al despido de un trabajador, que además de ser croupier de un casino, dirige una agencia de detectives. Respecto a esta materia, este tribunal entendió que si la misión de estas agencias es fundamentalmente la averiguación de datos e información sobre las personas, la obtención de estos datos puede verse facilitada por la posición laboral del trabajador en el casino, al conocer la intensidad de la afición al juego de los clientes, las personas que les acompañan, su solvencia económica y el riesgo que asumen. Por esta razón, la clientela experimentará la

³⁰⁹ STS 10 de marzo de 1981 (Ar. 1335). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos.

³¹⁰ Sobre este tema véase la STS 21 de marzo de 1990 (Ar. 2204). Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Manuel Cachón Villar y STS 31 de enero de 1991 (Ar. 203). Ponente Excmo. Sr. D. Benigno Varela Autrán.

³¹¹ STSJ País Vasco 26 de mayo de 1998 (Ar. 2304). Ponente Ilma. Sra. D^a. Mercedes Terrer Baquero.

³¹² STS 8 de febrero de 1991 (Ar. 817). Ponente Excmo. Sr. D. Mariano Samp Pedro Corral.

consiguiente reacción de recelo y desconfianza hacia la empresa, en la que su dedicación al juego podría llegar a convertirse en objeto de información para terceros³¹³.

5.6.- EMPRESAS IDEOLOGICAS

En nuestro ordenamiento, a diferencia de lo que existe en otros, como por ejemplo el alemán o el italiano³¹⁴, no existe un concepto de empresa de tendencia o también llamada ideológica. La ausencia de regulación específica bajo ningún concepto puede significar que este tipo de empresas hayan de ser tenidas en cuenta en la aplicación de las normas laborales. Sino todo lo contrario, también en estos países donde no aparecen unos preceptos concretos dedicados a este tipo de organizaciones, como es nuestro caso, también se puede afirmar la existencia de una específica aplicación de la buena fe en las relaciones que surgen entre el empresario y los trabajadores que prestan sus servicios en ella³¹⁵.

En el ordenamiento germánico, que es el fundamental para comprender la existencia de este tipo de organizaciones, existe una normativa específica reguladora de las relaciones laborales en las empresas de tendencia que ha dado lugar a una elaboración doctrinal sobre las *Tendenzbetrieb*. Este regulación presenta dos diferencias básicas respecto al régimen general, como son la exclusión o gran limitación, en materia de participación de los trabajadores en la empresa, y la existencia de importantes restricciones al ejercicio de los derechos y libertades fundamentales que se reconocen en las diferentes constituciones. Concretamente el ordenamiento jurídico alemán define estas empresas como aquélla que se encuentra directa y principalmente al servicio de actividades políticas, sindicales, confesionales, caritativas, educativas, científicas y artísticas, o bien tiene una finalidad de información y manifestación del pensamiento.

En todo caso, pueden ser consideradas como empresas ideológicas aquellas organizaciones cuya finalidad es realizar programas ideológicos o de creencia, por lo que en este concepto cabe incluir muchos tipos diferentes de empresas. Así, cabe destacar, las empresas con fines políticos, religiosos, sindicales o culturales o cuya actividad es indisoluble de un determinado postulado ideológico; empresas o actividades que implican la defensa o, cuando menos, el acatamiento de unos determinados principios ideológicos, las empresas creadoras o sustentadoras de una determinada ideología en función de la cual existen y cuya propia estructura organizativa no es sino una forma de manifestación de aquélla y también las empresas privadas que suministran bienes o servicios de componente exclusivamente ideológico³¹⁶.

En estas denominadas empresas ideológicas, según BLAT GIMENO, el ejercicio de la libertad de empresa que regula el art. 38 de la Constitución de 1978 queda en un segundo plano³¹⁷, ya que es mucho más importante a libertad de acción reconocida a determinados grupos ideológicos, o incluso individuos, que persiguen finalidades políticas, sindicales, religiosas, educativas, de comunicación, de pensamiento, entre otras. De esta manera, la propia empresa debe cumplir con determinadas cargas para posibilitar que terceras personas a ella, ejerciten plenamente determinados aspectos de sus derechos fundamentales.

³¹³ STS 15 de julio de 1986 (Ar. 4144). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete.

³¹⁴ Respecto a este tema en Italia, entre los múltiples autores que tratan este asunto, véase SCOGNAMIGLIO, *Diritto del Lavoro*, Nápoles, (Jovene Editore), 1992, págs. 417-418.

³¹⁵ Respecto a este tema en Francia, véase RAY, "Fidélité et exécution du contrat de travail", *Droit Social*, número 5, 1991, págs. 382 ss, CENDON, *Commentario al Codice Civile. Volumen V*, Turín, (UTET), 1992, pág. 174, RAY, *Droit du Travail*, París, (Editions Liaisons), 1993, pág. 167 y COUTURIER, *Droit du Travail I*, París, (Presses Universitaires de France), 1994, págs. 331-332.

³¹⁶ PEDRAJAS MORENO, *Despido y derechos fundamentales*, Madrid, (Trotta), 1992, pág. 47.

³¹⁷ BLAT GIMENO, *Relaciones laborales en empresas ideológicas*, Madrid, (MTSS), 1986, pág. 31.

En una empresa ordinaria, la discriminación del trabajador por el ejercicio de los derechos fundamentales no tiene cabida bajo ningún concepto, según se regula en el art. 14 de la Constitución y 17 del Estatuto de los Trabajadores, mientras que en la empresa ideológica se plantea la necesidad de superar el conflicto que pueda suscitarse entre la libertad del trabajador y la libertad de la propia empresa, que también persigue fines constitucionalmente protegidos. El problema surge respecto a si ambos derechos se encuentran en el mismo plano, o existe uno que está por encima de otro.

Así, esta colisión de intereses será planteable potencialmente en el momento mismo de la contratación del trabajador, en el que la adhesión de éste al ideario representado por la empresa puede convertirse en un mérito³¹⁸, y también durante el desarrollo de la relación de trabajo, en donde la cuestión a dilucidar será si el mero cumplimiento externo de la prestación comprometida por el trabajador, aún en los casos que no le acompañe una íntima convicción con los fines perseguidos por la empresa, se convierte en un dato que puede repercutir en el contrato, pudiéndose exigir al trabajador una identidad de creencias³¹⁹.

Estas empresas se caracterizan por la finalidad que persiguen: la defensa y promoción pública de una determinada ideología. Además, cabe entender que van más allá de ser un simple producto de libertad de empresa, sino que son la expresión, o mejor dicho, una vía de ejercicio de derechos constitucionales fundamentales, como pueden ser la libertad ideológica, el pluralismo político, la libertad de religión, la libertad sindical o la libertad de expresión.

Ahora bien, el hecho de tener estos objetivos motiva que se produzca una colisión de derechos entre los sustentados por la empresa y los reconocidos a los trabajadores. Realmente esta operación no tiene por qué suponer ningún problema ya que en las relaciones humanas suelen aparecer este tipo de conflictos entre dos derechos fundamentales³²⁰. En todo caso, la nota característica surge en cuanto que en virtud de la ideología defendida por la empresa, va a prevalecer sobre el interés del trabajador porque, en cuanto así sucede, se realza el mismo derecho a la libertad de pensamiento, aunque sólo en su vertiente colectiva.

Esta teoría puede observarse claramente en dos sentencias del Tribunal Central de Trabajo que trataron este asunto ya en el año 1980, respecto a dos tipos diferentes de empresas, en el primer caso, un periódico, en el segundo caso, un sindicato.

En el primer caso, entiende el Tribunal, la empresa que edita un periódico es la que tiene el control de la línea ideológica, al igual que la empresa de cualquier otro ramo es la que determina el producto a fabricar, por lo que si el profesional que trabaja en el periódico estima que aquella línea ideológica es incompatible o repugna a sus ideas o creencias personales, lo mismo que si el trabajador no presta su conformidad a aquello que la empresa fabrica, en uso de su libertad puede extinguir su contrato. Ahora bien, lo que en modo alguno puede es conculcar la libertad de la otra parte a imponerle, por cualquier medio, otra línea ideológica o distintos productos a fabricar. Por esta razón, cualquier tipo de manifestación o denuncia que acabe siendo de tipo laboral, y que, en su caso, podrían dar lugar a reclamaciones ante los organismos

³¹⁸ Sobre este tema véase ROJAS RIVERO, *La libertad de expresión del trabajador*, Madrid, (Trotta), 1991, págs. 208 ss.

³¹⁹ Sobre este tema, MOLINA NAVARRETE y OLARTE ENCABO, "Los derechos de la persona del trabajador en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", *Relaciones Laborales*, Tomo II, 1999, págs. 376 ss.

³²⁰ FERNANDEZ LOPEZ, "Libertad ideológica y prestación de servicios", *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1985, págs. 66-67.

correspondientes o por vía judicial, pero que por tratarse de cuestiones de régimen interno y de meras manifestaciones de parte, su publicación en la primera página del periódico, como se pretendió, o su difusión a nivel nacional, es evidente que solamente podría originar un desprestigio y difícilmente una solución de los problemas³²¹.

En el segundo caso, se analiza un supuesto de despido de un trabajador contratado por un sindicato como graduado social, porque, al no haberse pactado una absoluta dedicación de éste, continuó ejerciendo de su profesión de manera liberal y concretamente había asistido a un juicio asesorando a un empresario. En este caso el Tribunal Central de Trabajo declaró que esta conducta no constituía transgresión de la buena fe contractual, pues de un lado, la jurisprudencia exige en el trabajador la conciencia de que con la conducta observada se viola el deber de buena fe, circunstancia que no puede ser presumible en el caso concreto, y de otro, el ejercicio legítimo de un derecho, aplicándolo a la asistencia de un cliente, no puede suponer agravio para otro, siquiera con éste se esté ligado por relación laboral, mientras no se apruebe que con ello se infringe alguna de las obligaciones dimanantes de dicha relación o de su correcto ejercicio, no pudiendo equipararse, como se ha dicho, la diligencia y buena fe en el desempeño de un cometido laboral, con la disciplina y sumisión ideológica que pueden ser exigibles a un afiliado.

Concluye el Tribunal entendiendo que ha de tenerse en cuenta que tal argumentación que podría ser válida para calificar la conducta de un militante o afiliado a la organización, no puede serlo para juzgar la de un profesional, ligado a la central sindical por un contrato de trabajo en el que los deberes de fidelidad y lealtad no pueden ser exigidos más allá ni con carácter distinto que lo son en cualquier relación jurídico-laboral³²².

Por esta razón puede afirmarse que este tipo de empresas puede suponer una cierta limitación, que no se produce en las que se podría denominar empresas ordinarias o normales, respecto del ejercicio de determinados derechos laborales³²³. Así, por ejemplo, lo ha entendido la doctrina italiana que ha afirmado que en este tipo de empresas se suele imponer al prestador de servicios la observancia de unos comportamientos específicos acordes con la línea ideológica y la defensa de los intereses ideales de la organización, al tiempo que, en sentido negativo, le exigen abstenerse de realizar cualesquiera conducta opuestas a aquella línea y a aquellos intereses³²⁴.

La justificación de esta situación es muy clara, ya que la empresa de tendencia sirve como mecanismo de expresión de determinados derechos constitucionales, de tanta importancia, desde un punto de vista constitucional, como el del trabajador. Esta razón motiva que se limiten los intereses de los trabajadores, operación que de otra manera debería ser necesariamente considerada como discriminatoria³²⁵.

Uno de los principales conflictos a la hora de establecer la específica consideración jurídica en este tipo de empresas consiste en determinar si el citado trabajador que puede ver

³²¹ STCT 30 de abril de 1980 (Ar. 2446). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomás Pereda Amánn.

³²² STCT 28 de noviembre de 1980 (Ar. 6215). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez-Morales de Castilla.

³²³ ROJAS RIVERO utiliza la expresión "*situación de mayor ventaja para el empresario y una atenuación de los derechos del trabajador*", "El sindicato como empresa ideológica", Anales de la Facultad de Derecho. Universidad de La Laguna, número 11, 1991, pág. 117.

³²⁴ MATTAROLO, *Il rapporto di lavoro subordinato nelle organizzazioni di tendenza*, Padua, (Cedam), 1983, págs. 80 ss y SANTONI, *Le organizzazioni di tendenza e i rapporti di lavoro*, Milán, (Giuffrè Editore), 1983, págs. 203 ss.

³²⁵ Sobre este tema CANTERO RIVAS, "Los derechos inespecíficos de la relación laboral: libertad de expresión, libertad ideológica y derecho a la intimidad", Revista Jurídica Española. La Ley, Tomo V, 1997, pág. 1850.

mermado sus derechos constitucionales desarrolla una tarea ideológica o se trata de actividades que pueden ser calificadas como neutras. En principio, el choque entre los derechos empresarial y laborales sólo se producirá en los supuestos de empresas de tendencia y siempre que el trabajador ocupe un puesto de trabajo ideológico o de tendencia, mientras que en las denominadas tareas neutras únicamente se puede exigir, según ORTIZ LALLANA, la no agresión al ideario del centro³²⁶.

Por esta razón, quizás el fundamento de este tema consiste en delimitar cuándo se está ante un puesto de trabajo de tipo ideológico. Con este propósito en el Derecho alemán se elaboró la figura de la Tendenzträger o portador de tendencia, para hacer referencia a la persona que desarrolla tareas directamente encaminadas a realizar la específica finalidad de la organización en la que se halla inmerso. En este caso existe una directa e inmediata conexión de la prestación desempeñada con el particular interés de dicha empresa. Así, por ejemplo, en los sindicatos, ha establecido ROJAS RIVERO, la disciplina y sumisión sólo se podrá predicar de los trabajadores que son a la vez afiliados, de manera que *“la diligencia y buena fe en el desempeño de su cometido laboral no pueden equipararse con la disciplina y sumisión que pueden ser exigibles a un afiliado”*³²⁷.

Así, son puestos de trabajo ideológicos aquellas tareas realizadas cuya prestación sea inseparable de la realización de la ideología o tendencia, al coincidir con las tareas u objetivos que estas empresas se han fijado. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional tiene claro que asumen este papel los profesores en las escuelas, pero entiende que no se da cuando se trata de una auxiliar de clínica³²⁸.

Se trata, en definitiva, de aquellos trabajadores que por medio de su prestación laboral están difundiendo el ideario del centro. Por ello, la imagen de estas empresas suele ser el reflejo de la concepción pública de un individuo que aparece como notorio ejemplo de un determinado credo, pensamiento o religión. Obviamente, esta implicación de la persona del trabajador en la actividad ideológica, y más concretamente su carácter de ejemplo frente al público y a la sociedad, justifican la necesidad de una mayor limitación en el ejercicio de sus derechos. La conservación de la imagen y credibilidad externa de la organización depende inevitablemente de la capacidad del trabajador para transmitir correctamente dicha ideología³²⁹.

Por esta razón una conducta pública contraria a la ideología no sólo podría dañar la difusión del ideario de la empresa, sino que, de manera radical, haría imposible el objeto del

³²⁶ ORTIZ LALLANA, “Derechos fundamentales y relación laboral”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, número 13, 1998, págs. 38-39.

³²⁷ ROJAS RIVERO, “El sindicato como empresa ideológica”, Anales de la Facultad de Derecho. Universidad de La Laguna, número 11, 1991, pág. 118.

³²⁸ Así, se debe recordar que la STC 106/1996, de 12 de junio. Ponente Excmo. Sr. D. Julio Diego González Campos, se despide a una trabajadora, auxiliar de clínica, del Hospital de San Rafael de Granada, centre dependiente de la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios. Los hechos son los siguientes: el día 12 de mayo de 1991, en el marco de la celebración eucarística que se realizaba todos los domingos y festivos, y ante la inasistencia de los enfermos, que debían ser preparados previamente por el personal sanitario del centro, el capellán y el jefe de servicios del hospital comentaron que podía deberse al hecho de encontrarse en vías de negociación el convenio colectivo, ante lo cual optó por subir a las plantas y dar la comunión a los enfermos. Esto se hizo con una comitiva, portando el cáliz y entonando cantos religiosos. Al llegar la comitiva a la tercera planta, lugar donde estaba la trabajadora, ésta manifestó en voz alta las siguientes expresiones: no sé cómo no les da vergüenza, esto parece un picnic. Estas expresiones pudieron ser perfectamente escuchadas por todos los que se hallaban presentes, enfermos, familiares, visitantes y trabajadores. Tras escuchar estas expresiones, el capellán reconvino a la trabajadora diciéndole que era una desvergonzada.

³²⁹ CALVO GALLEGU, *Contrato de trabajo y libertad ideológica*, Madrid, (CES), 1995, pág. 157.

contrato de trabajo³³⁰.

³³⁰ GORELLI HERNANDEZ, "Libertad de expresión, ideario de la empresa y despido (en torno a la STC 106/1996, de 12 de junio, BOE de 12 de julio)", Actualidad Laboral, Tomo I, 1997, pág. 116.

**PARTE TERCERA.
BUENA FE Y EL TRABAJADOR**

El presente artículo establece que el trabajador tiene la obligación de cumplir con las condiciones de trabajo establecidas en el contrato de trabajo, así como de observar las normas de seguridad e higiene en el trabajo.

El trabajador también tiene la obligación de guardar secreto sobre los asuntos de índole reservada que conozca en virtud de su trabajo, así como de abstenerse de realizar actividades que perjudiquen a su empleador.

CAPITULO VII. OBLIGACION DEL TRABAJADOR

El trabajador tiene la obligación de cumplir con las condiciones de trabajo establecidas en el contrato de trabajo, así como de observar las normas de seguridad e higiene en el trabajo.

ARTICULO 100.

El trabajador tiene la obligación de cumplir con las condiciones de trabajo establecidas en el contrato de trabajo, así como de observar las normas de seguridad e higiene en el trabajo.

El trabajador también tiene la obligación de guardar secreto sobre los asuntos de índole reservada que conozca en virtud de su trabajo, así como de abstenerse de realizar actividades que perjudiquen a su empleador.

LEY DE CONTRATACION DE TRABAJO, 1974, 1975, 1976, 1977, 1978, 1979, 1980, 1981, 1982, 1983, 1984, 1985, 1986, 1987, 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021, 2022, 2023, 2024, 2025.

1.- DEBER DE DILIGENCIA

A la hora de delimitar el contenido específico del cumplimiento de la buena fe por parte del trabajador se debe tener en cuenta cuáles son las obligaciones que debe llevar a cabo durante la ejecución de los servicios laborales a los que se ha obligado con el empresario. Visto qué significa el modo de comportamiento concreto según los parámetros de la buena fe, es necesario compararlo con otras ideas jurídicas, para tratar de depurar al máximo y conseguir, si se puede, un concepto más concreto de qué aspectos abarca la buena fe respecto a la figura del trabajador.

Por esta razón, como legislativamente la buena fe ha sido configurada como un deber, es necesario acudir a estudiar los otros deberes del trabajador, sobre todo los básicos, y ver si existen elementos de conexión entre ellos. Ya se puede adelantar que se aprecian puntos de unión entre estos conceptos, quizás, por esto, la tarea principal consiste en tratar de conseguir su delimitación, aunque la actuación de los tribunales no facilite dicho deseo.

Vistos los objetivos del capítulo, se puede afirmar que hay que tener en cuenta que existe una gran relación entre los conceptos de buena fe y diligencia, de manera que en la actualidad, ambos se hallan regulados en el mismo precepto del Estatuto de los Trabajadores, como se puede observar en el art. 5.a) TRET cuando se establece, como uno de los deberes laborales básicos del trabajador, el “*cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad a las reglas de la buena fe y de la diligencia*”. Conexión que ha motivado que en su momento GARCIA MURCIA haya entendido que entre ambos conceptos existe un “*débil y nebulosa*” frontera¹.

1.1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Esta relación no es actual, sino que existe desde tiempos inmemoriales. Como se ha podido comprobar en la introducción histórica aparecen multitud de referencias en las que se usa el binomio *fides et diligentia* en la época del Derecho Romano. Esta conexión empieza a debilitarse cuando en la época medieval aparece la figura del *bonus et diligens pater familiae*. La aplicación de estas teorías a los textos jurídicos de los cuales se puede extraer algún tipo de referencia laboral en la Edad Media supuso que se diferenciara, normalmente por medio de la conjunción “y”, de manera que aparecen expresiones tales como, por ejemplo, *bonam laborem et sine fraude*².

Esta separación se mantuvo durante las normas posteriores. Así, puede observarse en los diferentes Códigos de Comercio y en la regulación del Código Civil. En el primer caso, no existe en ninguna de las dos versiones, 1928 ó 1885, una norma general relativa a esta obligación, pero sí cabe hallar referencias llevadas a cabo en relación a contratos determinados, que motivan que el Tribunal Supremo pudiera aplicarlo a la resolución de sus supuestos. Así, concretamente, en esta materia, este Alto Tribunal entendió que se establece la obligación de sujetarse en el desempeño de su encargo a las instrucciones que hubiera recibido, y comunicar puntualmente todas las noticias convenientes para que con el debido conocimiento pudiera confirmar, reformar o modificar sus órdenes, si fuera necesario³. En el segundo caso, respecto al Código Civil, sí que

¹ GARCIA MURCIA, “Falta de diligencia y transgresión de la buena fe contractual (y II)”, Actualidad Laboral, Tomo II, 1990, pág. 291.

² Sobre estas cuestiones históricas véase BARREIRO GONZALEZ, *Diligencia y negligencia en el cumplimiento*, Madrid, (Centro de Estudios Constitucionales), 1981, págs. 6 ss.

³ STS (Sala primera) 17 de mayo de 1871. Concretamente respecto al comisionista, STS (Sala primera) 3 de junio de 1870 y STS (Sala primera) 11 de julio de 1877.

se contienen referencias a la dos figuras, y además de manera totalmente separada, ya que el art. 1094 que establece "*la diligencia propia de un buen padre de familia*" se refiere a las obligaciones en general, mientras que el art. 1258, relativo a la buena fe, sólo afecta a los contratos.

Debido a la escasa regulación y aplicación en este tema del Código de Trabajo de 1926, se puede afirmar que la primera norma del orden social que contiene una verdadera regulación sobre el deber de diligencia es la Ley de Contrato de Trabajo de 1931. En ésta, ambas figuras estaban separadas, aunque las dos, por supuesto, en el capítulo V dedicado a las obligaciones del trabajador. Por un lado, la diligencia, en el art. 72, y por otro, la fidelidad, en el art. 82. Como sobre éste último ya se ha tratado suficientemente en el capítulo dedicado a la introducción histórica, en este capítulo sólo se va a hacer referencia al primero, sobre la diligencia.

Concretamente, este art. 72 regulaba que "*El deber primordial del trabajador es la diligencia en el trabajo, la colaboración en la buena marcha de la producción, del comercio o en las prosperidades de la unidad económica para quien preste sus obras o servicios*". En desarrollo de esta obligación, en algunas Bases de Trabajo se reguló como deber del trabajador, entre otros, "*prestar a la empresa la más leal cooperación para su prosperidad y desenvolvimiento*"⁴.

Junto a este precepto, también aparecen otros relacionados con el mismo, como el art. 74 que establecía que "*si el trabajador observa entorpecimiento para ejercer su trabajo, faltas en el material, en los instrumentos, o en las máquinas, estará obligado a denunciarlo inmediatamente al patrono o a sus encargados o representantes*" o el art. 81 al regular que "*es deber del trabajador atender en el trabajo a las órdenes e instrucciones del Director, dueño o encargados y representantes de éste*", e incluso ampliaba su ámbito al incluir que "*las advertencias acerca de la conducta del trabajador fuera del trabajo no tendrán efectividad más que en lo que puedan afectar a éste, o al buen orden o moralidad de la casa del patrono, si el obrero habitara en ella*". Fue tal la importancia de este último precepto que HINOJOSA entendió que se fundamentaba en un "*especial deber de tutela sobre el obrero para aconsejarle, para guiarle en la vida, para indicarle el camino del bien*"⁵, aunque también reconocía que no se había cumplido en absoluto.

Como se ha podido comprobar en el capítulo dedicado a la influencia de la ideología en el concepto de la buena fe, aunque la siguiente norma en orden cronológico sea la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, no puede entenderse la aplicación que se hará de sus preceptos si no se tiene en cuenta la promulgación del Fuero del Trabajo. Este texto, supondrá, según GARATE CASTRO, "*la consolidación del deber de rendimiento*" y "*su elevación a la categoría de dogma político*" cuyo acatamiento podía exigir el Estado frente a cualquier ciudadano⁶. El Estado asumía la facultad de velar por el cumplimiento de dicha obligación, ya que se consideraba que la falta de rendimiento afectaba al interés superior de la nación. Por tanto, no existe un mero control de esta diligencia por parte del empresario, sino que son los poderes públicos los que van a utilizar todos los medios que tengan a su alcance para que se logre la

⁴ Art. 21 del Contrato colectivo de trabajo en la Compañía Telefónica Nacional de España y los trabajadores dependientes de la misma, Orden 28 de abril de 1933. Asimismo en la STS de 10 de abril de 1942 (Ar. 547) aplica este precepto cuando, en un determinado supuesto, afirma que un trabajador que después de mucho tiempo de no trabajar en una taquilla es destinado a ese puesto de trabajo sufriendo muchos errores, asegura que existe abuso de confianza "*del hecho de haberse resultado un déficit en un ingreso de recaudación que al comprobarse se reintegró*".

⁵ DE HINOJOSA FERRER, *El contrato de trabajo*, Madrid, (Editorial Revista de Derecho Privado), 1932, págs. 155-156.

⁶ GARATE CASTRO, *El rendimiento en la prestación de trabajo*, Madrid, (Cívitas), 1984, págs. 48-49.

subordinación de los intereses privados de las partes del contrato de trabajo al bien común de la economía nacional. Concretamente, la regulación en cuestión consistía en la declaración XI, punto 1 que establecía que la producción nacional “*constituye una unidad económica al servicio de la Patria. Es deber de todo español defenderla, mejorarla e incrementarla. Todos los factores que en la producción intervienen quedan subordinados al supremo interés de la nación*”. Además, el propio texto disponía, en el número segundo de esta declaración, que “*los actos individuales o colectivos que de algún modo turben la normalidad de la producción o atenten contra ella, serán considerados como delitos de lesa patria*”, y en su número 3, se regulaba que “*la disminución dolosa del rendimiento en el trabajo habrá de ser objeto de sanción adecuada*”.

1.2.- CONFUSION DE LOS CONCEPTOS

Fruto de esta influencia ideológica surgió la confusión, si se permite utilizar este término, que existe aún en la actualidad entre los conceptos de la diligencia y la buena fe. Para poder comprender cómo se llevó a cabo esta situación es necesario realizar un estudio de los tres componentes que tuvieron qué ver, por supuesto, en niveles diferentes, en este proceso. Concretamente el análisis se va referir, en primer lugar, a la regulación contenida sobre esta materia en la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, para posteriormente pasar a estudiar los dos factores que influyeron definitivamente en esta situación, concretamente se trata, en segundo lugar, de las opiniones vertidas por la doctrina sobre la misma, y en tercer lugar, de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Central de Trabajo.

1.2.1.- LEY DE CONTRATO DE TRABAJO DE 1944

En la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, con una cierta similitud a su antecedente de 1931, se regula la diligencia en el art. 60, al disponer que “*El deber primordial del trabajador es la diligencia en el trabajo, la colaboración en la buena marcha de la producción del comercio o en la prosperidad de la empresa a que pertenece. La medida de esta diligencia estará determinada por la especialidad habitual del trabajo y por las facultades y peculiaridades del trabajado, que debe conocer el empresario*”.

Sobre este artículo, los autores que se ocuparon del tema porque entendieron que existía algún tipo de relación entre la diligencia y la buena fe, realizaron dos tipos de observaciones sobre su contenido. En primer lugar, trataron de definir qué significaba el deber de diligencia, y a estos efectos, prefirieron conectarlo con el contenido de la regulación del Código Civil. De esta manera, BORRAJO DACRUZ entendió que “*cada una de las partes se obliga a cumplir, no sólo de acuerdo con la diligencia que exige la naturaleza de la obligación y que corresponde a las circunstancias de la persona, sino también como cumpliría un buen padre de familia*”⁷. En segundo lugar, trataron de delimitar los dos conceptos que aparecen en este artículo, como son la diligencia y la colaboración. En principio, determinaron que, aunque no puede realizarse una separación total entre ambos conceptos, ya que colaboración y diligencia son figuras conexas, de manera que no se puede dar la una sin la otra, y las dos, más o menos podrían ser definidas como el reconocimiento de una cierta participación en la responsabilidad que se refiere a la buena marcha de la empresa, sintiéndose solidario de ésta y de su prosperidad, se podían descubrir dos diferencias fundamentales. En primer lugar, según ALONSO GARCIA, mientras la negligencia podía ser definida como la realización defectuosa del trabajo pactado, la no colaboración se exteriorizaría de la misma manera que la negligencia, aunque a veces podía derivar hacia la desobediencia⁸. En segundo lugar, la colaboración presentaría unas connotaciones más colectivas

⁷ BORRAJO DACRUZ, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Frente Nacional de Juventudes), 1960, págs. 95-96.

⁸ ALONSO GARCIA, *Derecho del Trabajo, Tomo II*, Barcelona, (Bosch), 1960, pág. 364.

que el deber de diligencia⁹.

Además de este precepto, que puede ser considerado como el principal respecto a la regulación del deber de diligencia en la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, también aparecen dos más que algún tipo de relación tenían con esta obligación, aunque consistan en dos tipos de regulaciones, ya que en el primer caso es un ejemplo concreto de este deber de diligencia, mientras que en el segundo caso se trata de una referencia concreta a un tipo determinado de relación laboral como era el contrato de aprendizaje, regulado en el Libro II de esta norma.

En primer lugar, según el art. 62, "*Si el trabajador observa entorpecimiento para ejercer su trabajo, faltas en el material, en los instrumentos o en las máquinas, estará obligado a denunciarlo inmediatamente al empresario o a sus encargados o representantes*¹⁰". En segundo lugar, de acuerdo con el art. 137, "*el contrato de aprendizaje descansa en el respeto, consideración y obediencia del aprendiz hacia el maestro, quien, a su vez, deberá conducirse para con el aprendiz (incluso en la facultad de moderada corrección a que se refiere el art. 139) como un buen padre de familia*¹¹".

Como puede observarse, en estos preceptos no se recoge ninguna referencia a aquellos elementos que se han visto regulados en el Fuero del Trabajo. Por tanto, puede afirmarse que el fundamento de la confusión de los conceptos de la diligencia y de la buena fe no se halla en la redacción de los preceptos de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944. Además, si cabe, volvía a existir la misma separación que en la norma de 1931, diez preceptos entre ambos conceptos, por lo que quedaba claramente delimitado el campo de actuación de cada uno de ellos, sin posible interferencias.

Por esta razón, si no existe en esta norma ningún elemento que permita que se llegue a producir la tan habitual confusión entre estos dos conceptos, habrá que acudir a las otras fuentes para poder descubrir si el acercamiento de estas figuras jurídicas se produjo, bien por intereses doctrinales, o porque así lo determinaron los tribunales del orden social.

1.2.2.- LA DOCTRINA

Tal como se ha podido observar, la regulación contenida en la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 puede ser considerada, en este tema, como neutra, ya que reproduce esencialmente las cuestiones que ya se había contemplado en la anterior norma de 1931. Sin embargo, la doctrina de la época realizó una interpretación de los preceptos de esta norma reguladora del contrato de trabajo que nada tenía que ver con el contenido esencial de la misma. Existe una clara extralimitación en cuanto a los conceptos y a la aplicación que se debía realizar de las cuestiones jurídicas allí reguladas.

En el capítulo dedicado a estudiar la gran influencia que tuvieron los aspectos políticos o ideológicos de una determinada época en el concepto de la fidelidad ya quedó claro que se produce una total escisión entre la regulación de este concepto en el art. 72 de esta norma y la

⁹ BAYON CHACON y PEREZ BOTIJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Librería General Victoriano Suárez), 1958-1959, pág. 211.

¹⁰ Sobre este precepto véase HUECK y NIPPERDEY, *Compendio de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Editorial Revista de Derecho Privado), 1963, págs. 120-122, DIEGUEZ CUERVO, *La fidelidad del trabajador en LCT*, Pamplona, (Ediciones Universidad de Navarra, SA), 1969, págs. 43 ss y ALONSO OLEA, *Lecciones sobre contrato de trabajo*, Madrid, (Universidad de Madrid), 1968, pág. 142.

¹¹ Sobre este precepto véase ALONSO GARCIA, *Derecho del Trabajo, Tomo II*, Barcelona, (Bosch), 1960, pág. 311.

aplicación que se le dio en la jurisprudencia. Pues bien, este proceso se reproduce en el caso del concepto de la diligencia. También la doctrina optó por realizar una teoría propia, y a su interés de esta obligación del trabajador. Es evidente que las influencias que tuvieron los autores de la época fueron similares a las que permitieron construir el concepto de fidelidad.

A parte de todo lo dicho en el apartado dedicado al estudio de la fidelidad, en cuanto a la diligencia, se debe destacar dos tipos de influencias muy delimitadas y que permitieron, por supuesto, ya que éste debía ser el objetivo principal, la ampliación del campo de aplicación de esta figura jurídica, sobre todo, en lo que se relacionaba con la expresión "negligencia en el cumplimiento de las funciones" y que había de permitir una resolución del contrato de trabajo por parte del empresario de una manera más sencilla.

En primer lugar, la primera influencia se refiere a la formulación de la teoría comunitaria de la empresa. Como ya se ha visto en el sucinto análisis del Fuero del Trabajo, se regulaba un concepto específico de empresa que había de estar dirigido a la denominada producción nacional. En cuanto a la diligencia esto significaba que los trabajadores, según DE LA VILLA, se encontraban en "*una especial situación de subordinación*"¹². No sólo se debían a la empresa, sino a toda la nación. Esto supuso que no se podía originar, como ahora se observará, una relación indistinta, sino ningún tipo de conflicto, y de una manera escasamente jurídica, entre la buena fe, la diligencia y la obediencia. Más que especial relación quizás se puede calificar como confusión. Así, por ejemplo lo entendió SEMPERE NAVARRO al afirmar que en aquella época, "*la obediencia viene derivada de la fidelidad exigida al trabajador, puesto que su profunda observancia comporta el cumplimiento de las decisiones dictadas por el jefe de empresa*"¹³.

En segundo lugar, la doctrina española aprovechó claramente las formulaciones que estaban realizando determinados iuslaboralistas de aquella época. Sin perjuicio de las construcciones jurídicas que llevaron a cabo respecto al deber de fidelidad y que ya han sido estudiadas en el capítulo correspondiente al concepto ideológico, la doctrina francesa¹⁴ y alemana¹⁵, pero principalmente la italiana, fue la que más contenido aportó a los diversos estudios realizados en nuestro país.

La doctrina italiana de los años cuarenta, que fue la que primero trató estos asuntos, vinculó de una manera total y absoluta la obligación de fidelidad al deber de colaboración¹⁶. Esta obligación fue denominada como una colaboración corporativa, ya que el trabajador debía realizar sus tareas teniendo en cuenta, no sólo los intereses y exigencias de la empresa, si no también, y de manera fundamental, los más generales de la producción nacional. Por tanto, es evidente que esta teoría tenía su fundamento en la teoría comunitaria prevista en la Carta del Lavoro¹⁷.

Este concepto, si se realiza un estudio excesivamente somero en cuanto a su evolución, se trasladó el Código Civil y se implantó en el concepto de la *correttezza* regulada en el art. 1375

¹² DE LA VILLA GIL, "Los deberes éticos en el contrato de trabajo", Revista de Trabajo, número 38, 1960, pág. 23.

¹³ SEMPERE NAVARRO, *Nacionalsindicalismo y relación de trabajo*, Madrid, (Akal Editor), 1982, pág. 232.

¹⁴ Sobre la relación existente en este país de la fidelidad y la colaboración véase RIVERO y SAVATIER, *Droit du Travail*, París, (Presses Universitaires de France), 1960, pág. 348.

¹⁵ KASEL y DERSCH, *Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, (Roque Depalma Editor), 1961, pág. 239.

¹⁶ Sobre este tema véase, entre otros, SEGA, "Sull'obbligo di fedeltà del lavoratore", *Il Diritto del Lavoro*, Volumen XXI, 1947, pág. 209 y SCORZA, "Obbligui del lavoratore e non collaborazione", *Il Foro Italiano*, Volumen LXXIII, 1950, págs. 1587-1590. Matizando esta opinión, NATOLI, "Adempimento e non collaborazione", *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, parte primera, 1949, pág. 2.

¹⁷ BARASSI, *Elementi di Diritto del Lavoro*, Milán, (Giuffrè Editore), 1957, pág. 125.

Código Civil italiano¹⁸. A partir de esta inclusión, los diversos autores fueron construyendo una doctrina común a ambos conceptos que tenía como elemento aglutinador un denominado principio de solidaridad¹⁹, de manera que BARASSI llegó a definir esta fidelidad con la que había de actuar el trabajador en la prestación de sus servicios laborales como un concepto ético que había de ser puesto, necesariamente, en relación con la diligencia del buen padre de familia²⁰.

A partir de esta teoría, la doctrina italiana empezó a fundamentar la relación que entendía imprescindible entre la fidelidad y la diligencia en la naturaleza fiduciaria del contrato de trabajo²¹, aunque en algunos casos se llegó a entender que también se debía aplicar a figuras similares, como podían ser los denominados trabajadores autónomos²². De esta manera, se consideraba que la obligación de fidelidad estaba implícita en el concepto de colaboración, en virtud del cual el trabajador tenía que realizar todas las actividades que contribuyeran al buen funcionamiento de la empresa, y por tanto prestar sus servicios teniendo en cuenta las normas dictadas por el empresario y siguiendo sus fines, y, sobre todo, debía abstenerse de realizar cualquier tipo de conducta, fuera del tipo que fuera, que pudiera causar algún tipo de perjuicio a la empresa en al que prestaba sus servicios²³.

Por supuesto, se debe considerar que esta teoría fue durante mucho tiempo la mayoritaria aplicada en Italia. Sin embargo, como sucede siempre, estas posturas se fueron suavizando y fue desapareciendo progresivamente el componente ideológico de las mismas, de manera que ya en el año 1958 se dan los primeros pasos y MAZZONI ya declaraba que si bien el trabajador había de ser considerado como un colaborador de la empresa, esta relación no podía significar que estuviera obligado, total y absolutamente, a adherirse positivamente a los intereses generales del empresario²⁴. Esta desconexión, al menos en cuanto a las formulaciones doctrinales se pueden afirmar que casi desaparece con la promulgación del Estatuto de los Trabajadores de 1970, de manera que ya serán varios los autores que afirmaban que esta obligación de fidelidad no podía entenderse como una expresión de la subordinación²⁵. En la actualidad la separación de ambos conceptos es total y existe una delimitación jurídicamente determinada entre los conceptos diligencia, fidelidad y *correttezza*²⁶.

¹⁸ Sobre la relación entre este concepto y la fidelidad véase CARROZZA, "Aspetti giuridici della non collaborazione dei lavoratori", *Il Diritto del Lavoro*, Volumen XXIII, 1949, pág. 392.

¹⁹ Sobre este concepto véase MANCINI, "Il c. d. obbligo di fedeltà nel rapporto di lavoro", *Rivista de Diritto del Lavoro*, 1956, págs. 43-44 y PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padua, (Cedam), 1966, pág. 223.

²⁰ BARASSI, *Il Diritto del Lavoro. Tomo II*, Milán, (Giuffrè Editore), 1957, pág. 251.

²¹ Sobre este tema véase BARASSI, "Il dovere della collaborazione", *Rivista di Diritto del Lavoro*, 1949, págs. 11-12, MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Milán, (Giuffrè Editore), 1957, págs. 123 ss y BARASSI, *Elementi di Diritto del Lavoro*, Milán, (Giuffrè Editore), 1957, pág. 125.

²² Sobre éstos véase SEGA, "Rilievi sul dovere di fedeltà del lavoratore autonomo", *Il Diritto del Lavoro*, Volumen XXIII, 1949, pág. 264.

²³ Entre los varios autores que trataron este asunto, en orden cronológico, véase LA LOGGIA, *Principi del Diritto del Lavoro*, Milán, (Fratelli Bocca-Editori), 1940, pág. 100, RIVA SANSEVERINO, *Commentario del Codice Civile. Libro Quinto*, Bolonia, (Nicola Zanichelli Editore), 1943, pág. 264, PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padua, (Cedam), 1966, pág. 218, CASSI, *La subordinazione del lavoratore nel Diritto del Lavoro*, Milán, (Giuffrè Editore), 1961, pág. 190, SANTORO PASSARELLI, *Nociones de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Instituto de Estudios Políticos), 1963, pág. 167 y D'EUFEMIA, *Diritto del Lavoro*, Nápoles, (Morano Editore), 1969, pág. 62.

²⁴ MAZZONI, *Manuale di Diritto del Lavoro*, Venecia, (Istituto di Studi Sindicali e del Lavoro), 1958, pág. 350.

²⁵ Entre los varios autores que ya plantean esta transformación véase GHIDINI, *L'obbligo di fedeltà nel rapporto di lavoro*, Milán, (Giuffrè Editore), 1970, pág. 46, MARINO, *La collaborazione nel contratto individuale di lavoro*, Milán, (Giuffrè Editore), 1976, págs. 140 ss y GHIDINI, *Diritto del Lavoro*, Padua, (CEDAM), 1987, pág. 356.

²⁶ Sobre esta separación, entre otros véase, CENDON, *Commentario al Codice Civile. Volumen IV*, Turín, (UTET), 1991, pág. 6 y MAZZIOTTI, *Diritto del lavoro*, Nápoles, (Liguori Editore), 1992, pág. 361.

A partir de esta doble influencia la doctrina española construyó su teoría particular, que a semejanza de la postura defendida por los autores italianos, se fundamentaba en una relación entre la diligencia y la fidelidad derivada de la colaboración. El art. 60 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 contenía, como se ha visto, además del deber de diligencia, una referencia a "*la colaboración en la buena marcha de la producción, del comercio o en la prosperidad de la empresa a la que pertenece*". Es probable, como afirmaba GARCIA FERNANDEZ, que la redacción de este apartado presentara una carga ideológica clara, pero, no se puede olvidar, que no es nada más, como se ha podido observar, que una reproducción casi literal del art. 72 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1931²⁷.

En base a esta expresión, la doctrina, y el primero en formularla fue PEREZ LEÑERO, afirmó que el concepto de la colaboración había de ser considerado como "*el punto de unión entre la diligencia y la fidelidad*"²⁸. De esta manera, se consideraba que en el contrato de trabajo, donde presentan una relevancia total y absoluta los componente personales de la conducta, dentro de esta significación especial que el contrato laboral comportaba, "*el elemento de la colaboración de las partes se hace más evidente*"²⁹, ya que la colaboración supone "*una actitud en el trabajar y en el obedecer de buena fe*", por lo que, indudablemente, había de ser equiparable a la lealtad³⁰.

Sin embargo, y fruto de estas teorías, la doctrina no se limitaba a fijar elementos comunes o de conexión entre ambos conceptos, sino que llegó a establecer una relación jerárquica entre ambos conceptos. Hay que recordar que la norma de 1944 claramente atribuye una posición relevante a la diligencia ya que la calificaba como "*deber primordial del trabajador*". De esta manera, si algún tipo de relación jerárquica había de existir, se tenía que derivar de la fidelidad, deber secundario, respecto de la diligencia, deber primordial. No obstante, como consecuencia de la voluntad de los autores de introducir una diferente aplicación de estos preceptos, se llegó a invertir estas posiciones y se afirmó que "*la diligencia en la prestación del trabajo es debida, en no pequeña medida, como fruto del deber de fidelidad*"³¹.

Esta interconexión entre ambos conceptos permitió que los autores que fueron tratando esta materia dedujeran la presencia de las siguientes cuatro notas características. En primer lugar, y siguiendo con las posiciones italianas de la aplicación del principio *alterum non laedere*, respecto a la fidelidad se afirmaba que presentaba un doble sentido. Por un lado, era negativa, en cuanto el trabajador se había de abstener de realizar todo tipo de actividades que pudieran ser perjudiciales para los intereses de la empresa. Por otro lado, en sentido positivo, ya que había de colaborar en la buena marcha de la producción o en la prosperidad de la misma³². En segundo

²⁷ GARCIA FERNANDEZ, "El rendimiento debido en la relación de trabajo", Revista Española de Derecho del Trabajo, número 3, 1980, pág. 377.

²⁸ Sobre este tema véase, entre otros muchos autores que también trataron este tema, PEREZ LEÑERO, *Teoría General del Derecho Español de Trabajo*, Madrid, (Espasa-Calpe, SA), 1948, págs. 273-274, PEREZ LEÑERO, *Instituciones del Derecho Español de Trabajo*, Madrid, (Espasa-Calpe, SA), 1949, pág. 99, PEREZ BOTIJA, *El contrato de trabajo*, Madrid, 1954, pág. 176, BORRAJO DACRUZ, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Frente Nacional de Juventudes), 1960, pág. 96 y MENENDEZ PIDAL, "La lealtad en el contrato de trabajo", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Tomo I, 1961, pág. 647.

²⁹ ALONSO GARCIA, *Derecho del Trabajo, Tomo II*, Barcelona, (Bosch), 1960, pág. 377.

³⁰ DIEGUEZ CUERVO, *La fidelidad del trabajador en LCT*, Pamplona, (Ediciones Universidad de Navarra, SA), 1969, pág. 40.

³¹ ALONSO GARCIA, *Derecho del Trabajo, Tomo II*, Barcelona, (Bosch), 1960, pág. 378. En sentido parecido, pero con matices, DIEGUEZ CUERVO, *La fidelidad del trabajador en LCT*, Pamplona, (Ediciones Universidad de Navarra, SA), 1969, pág. 11.

³² BORRAJO DACRUZ, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Frente Nacional de Juventudes), 1960, pág. 96.

lugar, se le atribuía al deber de diligencia un cierto significado "ético-personal"³³ o "ético-moral"³⁴, a partir del cual se podía deducir una cierta "responsabilidad personal con que la prestación es realizada"³⁵. En cuarto lugar, en la concepto amplio de negligencia se podían incluir desde los simples actos culposos hasta "los pequeños actos dolosos, que no llegan a entrañar actos de deslealtad, sino cierta voluntariedad de tono menor, sin intencionalidad nociva"³⁶. En quinto lugar, y muy relacionado con este cuarto concepto, como la restricción voluntaria del rendimiento de trabajo había de constituir "una deslealtad a lo pactado", porque, de acuerdo con la aplicación de la teoría comunitaria en la empresa, no sólo lesionaba a la empresa en la que el trabajador prestaba sus servicios, sino también a los propios trabajadores³⁷, cualquier tipo de acto que pudiera ser calificado como de no colaboración debía ser calificado de la misma manera, o dicho de otra, manera, bajo el mismo régimen que la deslealtad³⁸.

De la misma manera, y en este proceso de englobamiento de todos los deberes del trabajador en una única referencia, también la doctrina planteó la posibilidad de proceder a un cierto acercamiento entre los conceptos de la fidelidad y la obediencia. Hay que recordar que este deber se hallaba regulado en el art. 69 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 al establecer que "es deber del trabajador cumplir con los reglamentos de trabajo, así como las órdenes e instrucciones del jefe de la empresa, de los encargados o representantes de éste y de los elementos del personal de la misma que le asistan". Es evidente que, como mínimo, existía una proximidad "geográfica" mayor entre los preceptos que regulaban estos conceptos, que eran seguidos, más que respecto a la diligencia, que presentaba diez preceptos entre ellos.

Los argumentos para llevar a cabo esta unión o interrelación eran bastante parecidos a los utilizados en cuanto al binomio diligencia y buena fe. También esta relación se fundamenta en la aparición de un elemento ético y humano³⁹ en esta obligación concreta, aunque no se concede la misma importancia a tratar de conseguir esta conexión, ya que quedaba claramente asegurado la pervivencia de ambos conceptos, aunque fuera de manera independiente. Esta cohabitación de la fidelidad y de la obediencia en el contrato de trabajo, de acuerdo con los intereses ideológicos y políticos de aquella época, originó la presencia de dos principales teorías, respecto a la ubicación que habían de presentar estas dos figuras jurídicas, bien se tratara de una relación jerárquica o de una cierta coordinación.

En cuanto a la primera teoría, PEREZ LEÑERO entendía que existía una relación claramente jerárquica entre ambas ideas jurídicas, en la que, por supuesto, la fidelidad también se encontraba en una posición preeminente respecto a la obediencia, tal como se vio en cuanto a la diligencia, por lo que se debía defender una inclusión de la obediencia dentro de la "fidelidad del trabajador en su acepción estricta", ya que la fidelidad, en un sentido estricto, debía ser entendida como la "exactitud en la ejecución contratada, y esta exactitud es elemento esencial y

³³ BAYON CHACON y PEREZ BOTIJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Librería General Victoriano Suárez), 1958-1959, pág. 210.

³⁴ GONZALEZ ENCABO, "Fraude, deslealtad y abuso de confianza", *Dieciséis lecciones sobre causas de despido*, Madrid, (Universidad de Madrid), 1969, pág. 129.

³⁵ ALONSO GARCIA, *Derecho del Trabajo, Tomo II*, Barcelona, (Bosch), 1960, pág. 363.

³⁶ BAYON CHACON y PEREZ BOTIJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Librería General Victoriano Suárez), 1958-1959, pág. 213.

³⁷ GARCIA OVIEDO, *Tratado Elemental de Derecho Social*, Madrid, (Librería General de Victoriano Suárez), 1946, págs. 157-158.

³⁸ DIEGUEZ CUERVO, *La fidelidad del trabajador en LCT*, Pamplona, (Ediciones Universidad de Navarra, SA), 1969, pág. 40.

³⁹ BAYON CHACON y PEREZ BOTIJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Librería General Victoriano Suárez), 1958-1959, pág. 206.

*de justicia en la prestación laboral, como que es cualidad de la obediencia*⁴⁰. Sin embargo, y ésta es la segunda teoría fundamental sobre la materia, BAYON CHACON y PEREZ BOTIJA prefirieron optar por una cierta coordinación entre ambos conceptos, de manera que afirmaban que el deber de obediencia, *"implica una acomodación de la buena fe del trabajador a las instrucciones patronales y no nace tanto de una subordinación personal como de una regulación objetiva de las funciones del empresario y del trabajador"*⁴¹. Esta idea de comprensión conjunta se podía observar claramente cuando definían estos dos conceptos, de manera que si la fidelidad expresaba *"espíritu de correlación, coordinación o cooperación entre miembros de la empresa"*, de la obediencia se debía derivar una cierta *"supeditación, cumplimiento de órdenes que emanan de la dirección de la empresa"*⁴².

1.2.3.- LA JURISPRUDENCIA

Vista cual ha sido la reacción de la doctrina, se debe pasar a estudiar el papel asumido por la jurisprudencia a la hora de enlazar los conceptos de la diligencia y la buena fe, o, durante la aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, la fidelidad. Es claro que los autores y los tribunales no asumen el mismo papel en la interpretación y aplicación de las normas, ya que sólo los jueces son calificados por el Código Civil como fuentes del Derecho. Por tanto, la postura de los diversos tribunales del orden social sí que ha sido relevante a los efectos de configurar un cierto concepto de la diligencia en el contrato de trabajo. Esto no quiere decir que la doctrina no influyera en esta jurisprudencia, lo que sí que queda claro es que, a diferencia de los autores que trataron estos temas, los tribunales no utilizaron, a los efectos de fundamentar esta interconexión, conceptos ideológicos, sino puramente jurídicos. Dicha idea, que de alguna manera ya adelanta el resultado del capítulo, no cabe más que decir que si se realiza un estudio de la jurisprudencia, sobre todo la que se desarrolló en aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, pero también, como se verá, respecto al Estatuto de los Trabajadores, se puede decir que los tribunales han sido un elemento fundamental a la hora de crear los vínculos entre ambos conceptos. Concretamente, GARCIA MURCIA entendió que de la lectura de todas estas sentencias, la principal conclusión que se puede extraer de esta materia es que existe unos *"intensos lazos de unión"*⁴³ entre la diligencia y la buena fe.

Esta conexión se puede comprobar si se estudian las diversas resoluciones judiciales desde un doble punto de vista. El primero, porque se aplica directamente esta materia a la resolución de los casos concretos. Este aspecto podrá ser observado durante todo el capítulo. El segundo, y más importante, los Tribunales reiteradamente han ido utilizando toda una serie de expresiones que ejemplifican este vínculo. Así, en unas ocasiones han determinado que el deber de fidelidad que como primordial deber del trabajador *"se desprende del art. 60 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944"*⁴⁴. En otras ocasiones, han declarado que la fidelidad se manifiesta, *"entre otras circunstancias, con la diligencia debida en el cumplimiento de las obligaciones que el cargo lleva consigo"*⁴⁵.

⁴⁰ Sobre este tema véase PEREZ LEÑERO, *Teoría General del Derecho Español de Trabajo*, Madrid, (Espasa-Calpe, SA), 1948, págs. 273-274 y PEREZ LEÑERO, *Instituciones del Derecho Español de Trabajo*, Madrid, (Espasa-Calpe, SA), 1949, pág. 99.

⁴¹ BAYON CHACON y PEREZ BOTIJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Librería General Victoriano Suárez), 1958-1959, pág. 206.

⁴² PEREZ BOTIJA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1960, pág. 182.

⁴³ GARCIA MURCIA, "Falta de diligencia y transgresión de la buena fe contractual (I)", *Actualidad Laboral*, Tomo II, 1990, pág. 281.

⁴⁴ STCT 28 de febrero de 1979 (Ar. 1317). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla.

⁴⁵ STS 3 de marzo de 1986 (Ar. 1183). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González.

Sin embargo, han sido dos las expresiones que más se han usado para realzar la relación entre ambos conceptos, siempre fundamentadas en el concepto de deber de colaboración, que permite aglutinar las dos ideas jurídicas de la diligencia y la buena fe. En el primer caso se ha afirmado que el deber genérico de colaborar en la prosperidad de la empresa *“impone realizar la prestación de la actividad laboral, con probidad y buena fe, para no defraudar los intereses ni la confianza que la empresa deposita en sus operarios”*⁴⁶. En el segundo caso, se entendió que complemento del deber de fidelidad, o de buena fe, en su caso, *“es la obligación de colaborar en la buena marcha de la producción, del comercio o en la prosperidad de la empresa a la que el trabajador pertenece, impuesta como deber primordial del trabajador”*⁴⁷.

Ahora bien, esta conexión o confusión interesada, si bien es cierto que se ha originado a partir de las dos figuras jurídicas configuradas como obligaciones del trabajador, donde más claramente se ha podido detectar ha sido en cuanto a la reacción jurídica por el incumplimiento de estos deberes. O dicho de otra manera, en este proceso de asimilación las sentencias han ido convirtiendo la falta de diligencia, regulada como causa de despido tanto en la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 como en el Estatuto de los Trabajadores, en uno más de los múltiples supuestos por medio de los cuales el empresario está legitimado para despedir al trabajador, bien por fraude o deslealtad, hasta 1980, o, posteriormente, por transgresión de la buena fe contractual⁴⁸.

Esta inclusión de la falta de diligencia dentro del concepto de la transgresión de la buena fe contractual se inicia con las sentencias que empiezan a tratar estos asuntos durante la aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, y aún hoy continúa. Quizás durante el período anterior al Estatuto de los Trabajadores esta ampliación del concepto tuviera una cierta explicación. GARCIA MURCIA se atrevió a dar dos muy concretas⁴⁹. En primer lugar, considera que se podía deber a una ausencia de una causa de despido específicamente dedicada a sancionar la falta de diligencia, así como a la circunstancia de que la disminución de rendimiento no siempre resultara útil para sancionar ese incumplimiento, ya que no era posible en todos los casos medir la diligencia a través del resultado o producto del trabajo. En segundo lugar, también

⁴⁶ En este sentido véase la STS 18 de febrero de 1969 (Ar. 637). Ponente Excmo. Juan Victoriano Barquero y Barquero, STS 24 de abril de 1970 (Ar. 1812). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo García Galán y Carabias y STS 5 de abril de 1975 (Ar. 1855). Ponente Excmo. Sr. D. Pedro Bellón Uriarte. De la misma manera, STCT 16 de junio de 1977 (Ar. 3465). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González.

⁴⁷ Utilizan esta expresión, entre otras muchas sentencias, la STS 18 de junio de 1973 (Ar. 2839). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Valle Abad, STS 22 de mayo de 1978 (Ar. 2090). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán, STS 12 de junio de 1978 (Ar. 2327). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán, STS 6 de marzo de 1979 (Ar. 1100). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán, STS 7 de abril de 1979 (Ar. 1651). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán y STS 31 de enero de 1980 (Ar. 338). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Bueren y Pérez de la Serna.

⁴⁸ Respecto a este asunto, entre las innumerables sentencias que tratan este asunto, véase la STS 28 de febrero de 1977 (Ar. 1733). Ponente Excmo. Sr. D. Julián González Encabo, STS 18 de septiembre de 1982 (Ar. 5034). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 16 de febrero de 1984 (Ar. 885). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández, STS 3 de marzo de 1986 (Ar. 1183). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González y STS 23 de enero de 1991 (Ar. 173). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete. Igualmente, STCT 6 de diciembre de 1973 (Ar. 5024). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón, STCT 11 de marzo de 1978 (Ar. 1609). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla, STCT 10 de octubre de 1978 (Ar. 5087). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 29 de enero de 1979 (Ar. 457). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla, STCT 25 de junio de 1980 (Ar. 3777). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa y STCT 11 de febrero de 1981 (Ar. 917). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López. En el mismo sentido véase la STSJ Madrid de 28 de octubre de 1992 (Ar. 4950). Ponente Ilmo. Sr. D. Marcial Rodríguez Estevan y STSJ Castilla-La Mancha de 10 de marzo de 1993 (Ar. 1627). Ponente Ilmo. Sr. D. Ignacio Moreno González-Aller.

⁴⁹ GARCIA MURCIA, “Falta de diligencia y transgresión de la buena fe contractual (I)”, Actualidad Laboral, Tomo II, 1990, pág. 281.

atribuye esta situación a la continua ampliación que el concepto de la falta de buena fe contractual venía experimentando con el paso del tiempo, sobre todo debido a su misma elasticidad.

Con independencia de estas ideas, el principal elemento jurídico que ha utilizado la jurisprudencia para encauzar esta correlación entre la diligencia y la buena fe ha sido el concepto de negligencia. Se debe recordar que esta figura jurídica se halla regulada en el art. 1104 del Código Civil como la “*omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar*”. Así, es muy común, y aún hoy en la actualidad, ver sentencias en las que se declara la procedencia del despido porque el trabajador incurrió en negligencia. En algunos casos, esta falta de diligencia es cualificada, y para que sea considerada como suficientemente grave y culpable se exige que se refiera a la denominada negligencia profesional⁵⁰. Sin embargo, pueden encontrarse bastantes sentencias, aunque no tantas como respecto del primer grupo, que no precisan de esta especialidad y que declaran la procedencia cuando esta negligencia es simple⁵¹.

Esta relación de la buena fe y la diligencia que se produce por medio de la negligencia es especialmente clara cuando aparece el elemento perjuicio para la empresa. Dicho de otra manera, y sin perjuicio del estudio concreto que se realiza en el capítulo dedicado a la conducta del trabajador respecto del daño, si los tribunales observan la existencia de una omisión de la diligencia debida, suelen, bien es verdad que según las circunstancias concretas de cada caso, declarar la procedencia del despido. Ahora bien, si además esta conducta que no se llevó a cabo de manera correcta por parte del trabajador ha originado daños al empresario para el que presta los servicios, y si además estos perjuicios son importantes, la jurisprudencia, en este caso, no tiene ningún tipo de dudas. Así, por ejemplo, puede verse claramente, cuando se utiliza la expresión “*sobre todo cuando esta negligencia va acompañada de un notorio perjuicio económico para la empresa*”⁵² en el análisis de estos supuestos.

⁵⁰ Entre las innumerables sentencias que fundamentan su resolución en este tipo de negligencia véase la STS 30 de abril de 1986 (Ar. 2281). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández, STS 17 de noviembre de 1986 (Ar. 6687). Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso, STS 2 de junio de 1987 (Ar. 4104). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete, STS 21 de abril de 1988 (Ar. 3006). Ponente Excmo. Sr. D. Juan García Murga Vázquez, STS 6 de julio de 1988 (Ar. 5767). Ponente Excmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla, STS 29 de julio de 1988 (Ar. 6269). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete, STS 6 de octubre de 1988 (Ar. 7542). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STS 15 de septiembre de 1988 (Ar. 6901). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 21 de marzo de 1990 (Ar. 2204). Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Manuel Cachón Villar y STS 30 de mayo de 1990 (Ar. 4523). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández. Igualmente, STCT 23 de junio de 1982 (Ar. 3858). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomás Pereda Amann, STCT 14 de octubre de 1982 (Ar. 5412). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López y STCT 9 de diciembre de 1982 (Ar. 7131). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez. En un sentido similar, véase la STSJ Extremadura 13 de febrero de 1998 (Ar. 938). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Bravo Gutiérrez, STSJ Madrid 24 de abril de 1998 (Ar. 1403). Ponente Ilma. Sra. D^a. Josefina Triguero Agudo y STSJ Galicia 5 de junio de 1998 (Ar. 2011). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio José García Amor.

⁵¹ Respecto a este asunto, entre las múltiples sentencias que prefieren optar por este tipo de negligencia, véase la STS 5 de marzo de 1984 (Ar. 1517). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo, STS 16 de julio de 1984 (Ar. 4179). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 17 de junio de 1986 (Ar. 3666). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos y STS 4 de febrero de 1991 (Ar. 794). Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Manuel Cachón Villar. Igualmente, STCT 24 de noviembre de 1981 (Ar. 6858). Ponente Ilmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso. En el mismo sentido, véase la STSJ Cantabria de 7 octubre de 1992 (Ar. 4755). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Sánchez Pego y STSJ Castilla-La Mancha de 7 de octubre de 1994 (Ar. 4162). Ponente Ilmo. Sr. D. Jesús Rentero Jover.

⁵² Sobre este tema, sin perjuicio de la gran cantidad de sentencias que utilizan este argumento, véase la STS 17 de abril de 1975 (Ar. 2071). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Valle Abad, STS 9 de diciembre de 1982 (Ar. 7790). Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Hernández Gil, STS 31 de mayo de 1984 (Ar. 3101). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo, STS 2 de junio de 1986 (Ar. 3437). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas

De la misma manera que se ha visto respecto a la doctrina, la jurisprudencia también ha vinculado, aunque quizás en menor grado, el deber de obediencia y el de fidelidad o de la buena fe, según la norma contractual que se aplicaba en cada momento. Normalmente, esta correlación se ha debido más a que existía una presencia de las dos figuras de manera conjunta, que a una necesidad de incluir la obediencia dentro de la buena fe. Quizás donde mayores conflictos se podrían producir, el cumplimiento de las órdenes dadas por el empresario acerca de la conducta del trabajador fuera del trabajo, que se fundamentaban en unos criterios excesivamente ambiguos, fueron poco aplicados⁵³.

En la actualidad, esta relación persiste en las sentencias dictadas por las Salas de lo social de los diversos Tribunales Superiores de Justicia y se fundamenta en que el trabajador no sólo tiene el deber básico de obediencia al que se refiere el art. 5.c) del Estatuto de los Trabajadores, relacionado estrechamente con las ordenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas, sino también y fundamentalmente un anterior deber básico de buena fe, contenido en el art. 5.a) de esta norma. De acuerdo con la jurisprudencia que mantiene esta correlación, en virtud de este principio de la buena fe contractual, ésta puede actuar aún sin la presencia de estas ordenes expresas, ya que, aún a pesar de esta ausencia, al trabajador se le exige cumplir con las obligaciones concretas del puesto de trabajo de conformidad con las reglas de la buena fe y diligencia, cuya finalidad es la adecuación de la relación laboral a la finalidad económica del contrato de trabajo⁵⁴. Esta situación se fundamenta en que *“ambas obligaciones están abordando aspectos separables de una misma exigencia contractual”*⁵⁵.

En cualquier caso, no deja de ser llamativa esta conexión del deber de diligencia, y en menor medida, de la obligación de la obediencia, respecto a la buena fe, sobre todo en cuanto al estudio de la ampliación del concepto de transgresión de la buena fe contractual por medio de conductas que sistemáticamente cabrían mejor en los otros dos conceptos. Por esta razón, ha parecido interesante analizar algunos de los ejemplos jurisprudenciales que tratan este asunto. Es evidente que un tratamiento meticuloso supondría dedicar más páginas que las que seguidamente tratan de esta materia, aunque, es cierto, que el principal objetivo de este capítulo no es revisar todas y cada una de las sentencias que han tratado este asunto de manera profunda, sino sólo hacer una lectura somera. Este estudio va a permitir, a parte de comprobar cuáles han sido las

González, STS 23 de mayo de 1988 (Ar. 4274). Ponente Excmo. Sr. D. Leonardo Bris Montes, STS 4 de julio de 1988 (Ar. 5743). Ponente Excmo. Sr. D. Leonardo Bris Montes, STS 3 de octubre de 1989 (Ar. 7101). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Martínez Emperador y STS 2 de julio de 1990 (Ar. 6040). Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Manuel Cachón Villar. Igualmente, STCT 8 de junio de 1976 (Ar. 3123). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García, STCT 1 de julio de 1976 (Ar. 3631). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García, STCT 4 de noviembre de 1982 (Ar. 6013). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Francisco Armas Andrés, STCT 10 de noviembre de 1982 (Ar. 6161). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla, STCT 30 de noviembre de 1982 (Ar. 6825). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla, STCT 13 de diciembre de 1982 (Ar. 7253). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Francisco Armas Andrés y STCT 22 de diciembre de 1982 (Ar. 7630). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

⁵³ Aún así, en cuanto a la relación entre ambos conceptos véase la STS 13 de noviembre de 1987 (Ar. 7866). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo. Igualmente, STCT 26 de septiembre de 1977 (Ar. 4350). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García, STCT 15 de abril de 1980 (Ar. 2123). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STCT 4 de febrero de 1981 (Ar. 708). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez-Morales de Castilla y STCT 30 de junio de 1981 (Ar. 4542). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez.

⁵⁴ STSJ Galicia de 15 de abril de 1996 (Ar. 1960). Ponente Ilmo. Sr. D. Jesús Souto Prieto y STSJ Canarias/Las Palmas de 16 de mayo de 1997 (Ar. 2060). Ponente Ilmo. Sr. D. Humberto Guadalupe Hernández.

⁵⁵ STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 29 de junio de 1994 (Ar. 2312). Ponente Ilma. Sra. D^a. María del Carmen Sánchez-Parodi Pascua.

opiniones de la jurisprudencia de la época analizada, principalmente, tratar de construir un concepto independiente de diligencia respecto del principio de la buena fe contractual.

Todas las sentencias que van a ser analizadas tiene como elemento fundamental que la obligación de diligencia no ha sido configurada de manera independiente, sino unida al deber de fidelidad o de buena fe. Evidentemente, en muy pocas de estas decisiones judiciales se va reclamar la presencia de estos deberes, sino que se va a llevar a cabo por una vía indirecta. La falta de diligencia va a aparecer como una conducta que por reunir suficientemente la gravedad y culpabilidad exigida por la jurisprudencia, justifica el despido, pero no por falta de rendimiento, sino por transgresión de la buena fe contractual. Esta operación que puede denominarse de inclusión ha sido desarrollada por la jurisprudencia en toda una serie de actividades o trabajos llevados a cabo por el trabajador que presentan, como elemento común, el caracterizarse porque para su correcta realización se requieren especiales dosis de cuidado y atención.

A partir de esta teoría general, GARCIA MURCIA formuló una clasificación en seis grandes grupos de los supuestos en los que la jurisprudencia había integrado el deber de diligencia dentro de la buena fe contractual⁵⁶. Se refiere, concretamente, en primer lugar, a los supuestos en que aparecen operaciones dinerarias o financieras o sencillamente cuestiones de contabilidad empresarial, en segundo lugar, trabajos que requieren precisión, minuciosidad o especial atención, en tercer lugar, tareas de vigilancia o guardia, en cuarto lugar, funciones de dirección, supervisión y control, en quinto lugar, actividades que requieren contacto del trabajador con el público, y, en sexto y último lugar, aquellas funciones que deben llevarse a cabo con sujeción estricta a instrucciones, directrices o reglamentos.

1.2.3.1.- OPERACIONES DINERARIAS, FINANCIERAS O CONTABLES

Trabajos que de alguna manera se definen por la intervención en operaciones económicas, dinerarias o financieras, según el contacto con el dinero sea directo o indirecto, así como todas aquellas actividades que puedan incluirse dentro de los aspectos contables de las empresas en las que el trabajador presta sus servicios. Aunque sólo sea a los efectos de esta investigación, se ha tratado de agrupar los supuestos jurisprudenciales analizados de manera que se pueda definir de manera totalmente autónoma estos tres grandes supuestos.

A) Operaciones económicas o dinerarias que han sido definidas como aquellas en las que el trabajador tiene un contacto, más o menos, directo con el patrimonio monetario del empresario. Como se podrá observar en ningún momento van a aparecer supuestos de hurtos o sustracciones, porque en estos casos, que van a ser analizados de manera independiente en el capítulo dedicado a la conducta, no hace falta buscar una conexión con la diligencia, ya que se transgrede directamente la buena fe.

Por tanto, la jurisprudencia que ha procedido a esta conexión ha analizado los siguientes casos. Primero, de disposición de dinero de la caja, por ejemplo, si la trabajadora firmaba recibos de disposición de efectivo emitidos por ella misma y a su nombre, sin que en los mismos constase autorización alguna, como era preceptivo y para cubrir este dinero que tomaba en efectivo de la caja, ésta extendía cheques bancarios que no se hacían efectivos de inmediato, sino que mantenían sin cobrar durante largos periodos de tiempo⁵⁷. Segundo, cargar gastos en las

⁵⁶ GARCIA MURCIA, "Falta de diligencia y transgresión de la buena fe contractual (I)", Actualidad Laboral, Tomo II, 1990, págs. 285 ss.

⁵⁷ STSJ Cataluña de 1 de octubre de 1996 (Ar. 3893). Ponente Ilmo. Sr. D. Ponç Feliu Llansà.

cuentas de la empresa, bien con la única intención de apropiarse del dinero⁵⁸, o si lo hizo para compensarse de los posibles déficit de dinero que pudiera tener al hacer los arqueos de caja, mediante un vale simulando la utilización de un taxi⁵⁹. Tercero, ocasionar descubiertos en caja de la empresa, debidos a actuaciones irregulares del trabajador, normalmente no realizar los correspondientes partes de caja y que sólo son descubiertos al realizar los arqueos por parte del empresario o persona que en él delega⁶⁰. Evidentemente, tal y como se ha observado en las cuestiones generales, los tribunales han apreciado más gravemente esta conducta cuando el perjuicio que se ocasionaba al empresario era muy relevante, como se puede observar cuando el tribunal declaró que *“toda vez que la importancia de la cantidad en descubierto entraña una conducta que rebasa los límites de la simple negligencia solo explicable tan anómala situación, en principio, por un obrar desleal y de prevalente abuso de la confianza en él depositada”*⁶¹.

Cuarto, también la jurisprudencia ha suscitado supuestos en los que el trabajador es descubierto con unos ingresos que se han realizado a su favor, en algunas ocasiones incluso realizados por él mismo, sin que pueda aportar la autorización para dicha realización, ni por supuestos, justificar la procedencia de los mismos⁶². Quinto, y último, conductas consistentes en no poder justificar los pagos llevados a cabo en el ejercicio de su actividad laboral, sobre todo si consiste en cuantías tan elevadas que implican, según los tribunales, una inexplicable negligencia en el ejercicio de su puesto de trabajo⁶³, por ejemplo, en un caso muy concreto, si se trata de irregularidades en la expedición de billetes de conductor de autobús⁶⁴.

B) También aparecen toda una serie de conductas que pueden englobarse dentro de una categoría única de negligencias financieras, ya que el trabajador no tiene una disposición directa del dinero, o de otros valores, pero su conducta no se ajusta a las directrices que debería respetar en función del puesto de trabajo que desarrolla. Se puede incluir todo tipo de actos que de alguna manera una cierta supervisión de los recursos financieros de la empresa en la que se prestan servicios. Entre los supuestos analizados por la jurisprudencia se puede citar los siguientes.

Primero, ocultaciones de déficits, o simplemente, pérdidas de la empresa⁶⁵, como por ejemplo, en un caso en el que se afirma que, en un periodo de tres años y medio aproximadamente, no pueden justificar unas diferencias de casi dos millones de pesetas, existentes en su contra, si además fueron descubiertas después de un minucioso examen de la contabilidad de la delegación en la que prestaba sus servicios⁶⁶. Segundo, firmar cheques

⁵⁸ STSJ Cataluña de 7 de febrero de 1992 (Ar. 784). Ponente Ilmo. Sr. D. Pablo Duplá de Vicente Tutor.

⁵⁹ STS 8 de junio de 1968 (Ar. 2692). Ponente Excmo. Sr. D. Félix Vázquez de Sola.

⁶⁰ Entre las varias sentencias que tratan este asunto véase la STS 30 de octubre de 1958 (Ar. 3257). Ponente Excmo. Sr. D. Alberto García Martínez y STS 24 de octubre de 1966 (Ar. 4677). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Álvarez Álvarez. En el mismo sentido, STCT 24 de febrero de 1976 (Ar. 1006). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis y STCT 26 de octubre de 1977 (Ar. 5231). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis.

⁶¹ STS 29 de septiembre de 1966 (Ar. 4101). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Álvarez Álvarez.

⁶² Respecto a este tema véase, entre otras, la STS 8 de octubre de 1971 (Ar. 3902). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Victoriano Barquero y Barquero. De la misma manera, STCT 25 de marzo de 1976 (Ar. 1658). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis.

⁶³ Sobre este tema véase la STS 30 de septiembre de 1986 (Ar. 5214). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete. De la misma manera, STSJ Castilla y León/Burgos de 17 de diciembre de 1992 (Ar. 5970). Ponente Ilma. Sra. D^a. María Teresa Monasterio y STSJ Cataluña de 6 de marzo de 1996 (Ar. 1863). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Sanz Marco.

⁶⁴ STSJ Comunidad Valenciana 18 de enero de 1999 (Ar. 544). Ponente Ilma. Sra. D^a. Gema Palomar Chalver.

⁶⁵ STS 3 de julio de 1986 (Ar. 3942). Ponente Excmo. Sr. D. José Moreno Moreno y STS 14 de julio de 1986 (Ar. 4115). Ponente Excmo. Sr. D. José Lorca García.

⁶⁶ STCT 21 de abril de 1981 (Ar. 2687). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua.

después de revocados los poderes para hacerlo⁶⁷. Tercero, cuando se producen irregularidades en la facturación, por ejemplo, si se detectaron las dobles facturas⁶⁸, falta de numeración correlativa de facturas⁶⁹ o si se facturaba con códigos incorrectos, para así cobrar productos de regalo a los clientes⁷⁰. Cuarto, ocultar al empresario datos relativos a las relaciones comerciales con otras empresas, bien sean clientes o proveedores⁷¹. Quinto, manipular y tergiversar los precios reales de varios productos que eran servidos por la empresa en la que se prestaban servicios, falseando el stock, aunque fuera mediante una fingida revalorización⁷². Sexto, alterar en dos ocasiones datos esenciales en las solicitudes de financiación de dos automóviles, el precio del vehículo y la aportación inicial del comprador⁷³. Séptimo, y último, disponer de hojas oficiales de pedidos de las labores y efectos firmadas en blanco⁷⁴.

C) Aparece el grupo de conductas más numeroso, relacionadas todas ellas con la gestión en la contabilidad de la empresa. Se trata de toda una serie de actos de control de los recursos económicos de la empresa que se realizan de manera negligente⁷⁵. Son las denominadas, de manera más común, irregularidades contables, que tantos problemas han ocasionado a los tribunales, tanto por su número como por la complejidad en cuanto a su valoración.

En este bloque de conducta cabe encontrar supuestos como la creación de diferencias contables entre la producción real y la enviada a mecanización⁷⁶, la manipulación de la información, retirando incluso hojas de control, reduciendo con ello la cifra de los stocks, y falseando la situación real de su sección⁷⁷, crecimiento artificial de saldos medios de fondos ajenos que el trabajador lleva a cabo para obtener, por parte de un cliente de la empresa en la que presta sus servicios, una correspondiente recompensa pecuniaria⁷⁸, falsificación de datos de gestión de la empresa⁷⁹ o, sencillamente, no llevar correctamente los libros oficiales de contabilidad⁸⁰ o si se refiere, exclusivamente, al Libro de Cuentas Anuales⁸¹.

⁶⁷ STS 2 de abril de 1990 (Ar. 3090). Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Manuel Cachón Villar.

⁶⁸ STSJ Madrid de 21 de septiembre de 1992 (Ar. 4449). Ponente Ilmo. Sr. D. Marcial Rodríguez Estevan.

⁶⁹ STSJ Comunidad Valenciana de 17 de julio de 1995 (Ar. 3023). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Alberto Cardiel.

⁷⁰ STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 2 de marzo de 1996 (Ar. 2153). Ponente Ilma. Sra. D^a. M^a. del Carmen Sánchez-Parodi.

⁷¹ STSJ Extremadura de 9 de marzo de 1996 (Ar. 1126). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Bravo Gutiérrez.

⁷² Respecto a este asunto véase la STCT 24 de septiembre de 1977 (Ar. 4341). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis. Igualmente, STSJ Andalucía/Málaga de 6 de septiembre de 1996 (Ar. 2836). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Navas Galisteo.

⁷³ STSJ Navarra de 10 de diciembre de 1996 (Ar. 3945). Ponente Ilma. Sra. D^a. Carmen Arnedo Díez.

⁷⁴ STS 14 de mayo de 1975 (Ar. 2541). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno Gamarra.

⁷⁵ Entre las innumerables sentencias que tratan de este asunto véase la STS 6 de marzo de 1979 (Ar. 1100). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán, STS 27 de octubre de 1982 (Ar. 6262). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, STS 9 de diciembre de 1986 (Ar. 7293). Ponente Excmo. Sr. D. José Lorca García, STS 26 de marzo de 1990 (Ar. 2344). Ponente Excmo. Sr. D. Leonardo Bris Montes y STS 5 de abril de 1990 (Ar. 3109). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Gil Suárez. En el mismo sentido, STCT 14 de julio de 1982 (Ar. 4396). Ponente Ilmo. Sr. D. Domingo Nieto Manso, STCT 21 de septiembre de 1982 (Ar. 4854). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera, STCT 14 de diciembre de 1982 (Ar. 7318). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera y STCT 21 de diciembre de 1982 (Ar. 7537). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

⁷⁶ Sobre este tema véase la STS 6 de marzo de 1990 (Ar. 1768). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Gil Suárez. Igualmente, STCT 22 de julio de 1981 (Ar. 4980). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomás Pereda Amáñn.

⁷⁷ STS 2 de noviembre de 1973 (Ar. 4383). Ponente Excmo. Sr. D. Eugenio Mora Régil y STS 3 de febrero de 1983 (Ar. 527). Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Hernández Gil.

⁷⁸ Respecto a esta materia véase la STS 14 de enero de 1946 (Ar. 83), STS 10 de abril de 1962 (Ar. 1343). Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio de Lecea y Grijalba y STS 20 de noviembre de 1979 (Ar. 4023). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Torres-Dulce Ruiz.

⁷⁹ Sobre este tema véase la STS 15 de enero de 1959 (Ar. 25). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Covián Frera. En el mismo sentido, STSJ Andalucía/Sevilla 16 de abril de 1999 (Ar. 2703). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Teba Pinto.

⁸⁰ Sobre éstos, en general, véase la STCT 24 de marzo de 1973 (Ar. 1400). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas

1.2.3.2.- ACTIVIDADES QUE REQUIEREN PRECISION, MINUCIOSIDAD O ESPECIAL CUIDADO

Se trata de un conjunto de trabajos que para su realización requieren una especial precisión, minuciosidad o especial cuidado⁸². En este grupo no importa tanto la cualidad del trabajo que se lleva a cabo, sino el hecho de que para su realización se requiere el empleo o uso de toda una serie de elementos que tienen la característica común de ser propiedad de la empresa para la que se presta los servicios. Por esta razón, son especialmente perseguidas estas conductas contrarias al deber de diligencia cuando causan importantes perjuicios para el patrimonio del empresario⁸³.

En este grupo se han incluido actos relacionados con el manejo de vehículos, aparatos, máquinas o cualquier tipo de instrumentos de trabajo que presente una cierta sofisticación. A los efectos de este sucinto análisis se han agrupado en tres bloques relativos a las conductas contrarias al manejo de instrumentos de trabajo, en primer lugar, a los bienes del empresario, en segundo lugar y, a los productos elaborados por la empresa, en tercer y último lugar.

En el primer grupo, cabe incluir todas las conductas que de alguna manera no utilicen de forma adecuada cualquier tipo de instrumento de trabajo, materiales, herramientas o elementos que son utilizados en algún momento del proceso productivo, tanto de manera directiva como se refiere a aspectos relacionados con la producción de bienes o servicios, o si se usan durante la comercialización de los bienes finales⁸⁴. De esta manera, los tribunales concretamente han entendido que cabe entender que la conducta es transgresora de la buena fe contractual cuando no se guarda "*a la misma la lealtad consistente en aplicar su actividad y dichos enseres con el adecuado respeto a la fidelidad contractual*"⁸⁵. Además de esta utilización indebida de los instrumentos que pueden ser considerados de uso ordinario, los tribunales también han incluido en este grupo dos casos extraños⁸⁶.

En segundo lugar, se han incluido las conductas que de alguna manera suponen un uso indebido de bienes de la empresa, desde un punto de vista general. Concretamente, a los efectos

González. Igualmente, STSJ Extremadura de 10 de julio de 1995 (Ar. 2714). Ponente Ilmo. Sr. D. Alfredo García-Tenorio.

⁸¹ STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 10 de julio de 1992 (Ar. 3763). Ponente Ilmo. Sr. D. Justo Sobrón Fernández y STSJ Cataluña de 10 de diciembre de 1996 (Ar. 4968). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Sanz Marco.

⁸² STSJ Andalucía/Málaga de 9 de julio de 1993 (Ar. 3312). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Arbreu.

⁸³ Entre las múltiples sentencias que tratan este asunto, véase la STS 27 de septiembre de 1982 (Ar. 5291). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Climent González, STS 2 de octubre de 1986 (Ar. 5370). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo y STS 7 de abril de 1989 (Ar. 2944). Ponente Excmo. Sr. D. Leonardo Bris Montes. En el mismo sentido, STCT 10 de mayo de 1978 (Ar. 2795). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla, STCT 4 de marzo de 1980 (Ar. 1305). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa y STCT 28 de abril de 1981 (Ar. 2817). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez-Morales de Castilla. Igualmente, STSJ Andalucía/Málaga de 9 de julio de 1993 (Ar. 3312). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Arbreu.

⁸⁴ Sobre este tema véase la STCT 4 de diciembre de 1976 (Ar. 5839). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua, STCT 10 de mayo de 1978 (Ar. 2795). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla y STCT 11 de octubre de 1978 (Ar. 5140). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

⁸⁵ STCT 20 de mayo de 1980 (Ar. 2865). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

⁸⁶ Se refieren, en primer lugar, la STS 10 de diciembre de 1985 (Ar. 6087). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres, tira a la basura ejemplares de impresos que se utilizan para la promoción de los servicios que se ofrecen por parte de la empresa. En segundo lugar, la STCT 16 de septiembre de 1982 (Ar. 4799). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera, consiste en camareros que consumen sin autorización de la empresa bebidas de importes extremadamente elevados.

de esta investigación, este grupo tan importante de cosas ha sido, a su vez, dividido en tres categorías, entre los que se han incluido, en primer lugar, supuestos de producción de perjuicios a todo tipo de maquinaria, en segundo lugar, a un bien muy concreto, como son los vehículos propiedad del empresario, y, en tercer lugar, a las instalaciones de la empresa.

Referido a la maquinaria en general, se citan dos supuestos concretos. En el primer caso, se afirma que la aparición de trozos de madera, arena y mortero seco en la tolva que estaba encargado de alimentar es lo que originó el paro de la máquina. El tribunal claramente afirma que no se le achaca la autoría de tan patente sabotaje sino que ello fue posible por su desidia y dejadez en el cumplimiento de sus obligaciones, pues una mínima atención a su tarea hubiese imposibilitado que una tercera persona pudiese cometerlo o, en todo caso, lo habría detectado desde su inicio evitando claros perjuicios económicos a la empresa⁸⁷. En el segundo caso, se trata de utilización forzada de una máquina concreta por interés del trabajador. Concretamente, si se afirma que la referida máquina tiene para su funcionamiento normal y sin averías, un límite de velocidad, que el trabajador conocía y ello no obstante y con el fin de aumentar la producción y obtener una mayor retribución, aumentó la velocidad de la misma, causando daños irreparables⁸⁸.

Sin embargo, dentro del uso indebido de la maquinaria, existen multitud de sentencias que tratan asuntos en los que el objeto destinatario de los daños producidos por el trabajador en la prestación de servicio son los vehículos propiedad de la empresa. Normalmente, el supuesto más común se refiere a un trabajador, conductor de una empresa de transportes, que por negligencia grave y reiterada ha ocasionado diversas averías, normalmente de un cierto valor, en el vehículo que tiene encomendado⁸⁹.

Así, pueden encontrarse casos en los que el trabajador, pese a ser advertido de que un mecanismo del camión que tenía a su cargo estaba despidiendo humo, omitió toda vigilancia y cuidado y se limitó a realizar el viaje de regreso a la base de partida, sin ninguna comprobación, de tal modo que llegó habiendo perdido un buje y dos ruedas de uno de los ejes traseros⁹⁰, aunque también caben otros como aquél que conduciendo un vehículo de la empresa, observó que la luz roja del piloto indicador de la temperatura se encendía, y sin embargo, continuó la marcha, hasta que éste se detuvo como consecuencia de la avería sufrida⁹¹.

Sin embargo, también hay casos en los que el trabajador no puso en conocimiento de su empresario la ocurrencia de un accidente de tráfico, independientemente de los perjuicios que había entrañado⁹², o si un trabajador condujo después de haber bebido alcohol, por lo que no sólo

⁸⁷ STCT 5 de mayo de 1981 (Ar. 3002). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera.

⁸⁸ STCT 28 de septiembre de 1973 (Ar. 3540). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García y STCT 26 de junio de 1981 (Ar. 4418). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez.

⁸⁹ Respecto a este asunto, véase, entre las innumerables sentencias que lo tratan, la STS 25 de enero de 1985 (Ar. 104). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo. De la misma manera, STCT 21 de junio de 1974 (Ar. 3111). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 26 de enero de 1979 (Ar. 410). Ponente Ilmo. Sr. D. Miguel Ángel Campos Alonso, STCT 17 de mayo de 1979 (Ar. 3194). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa, STCT 30 de octubre de 1979 (Ar. 5971). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera, STCT 7 de abril de 1981 (Ar. 2506). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa y STCT 9 de julio de 1982 (Ar. 4315). Ponente Ilmo. Sr. D. Domingo Nieto Manso. Igualmente, STSJ Castilla y León/Valladolid 7 de septiembre de 1998 (Ar. 4775). Ponente Ilmo. Sr. D. Emilio Álvarez Anlló.

⁹⁰ STCT 4 de marzo de 1980 (Ar. 1305). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

⁹¹ STCT 9 de octubre de 1980 (Ar. 4918). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomás Pereda Amán.

⁹² Sobre esta materia véase la STS 3 de diciembre de 1971 (Ar. 4720). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo García Galán y Carabias, STS 10 de noviembre de 1989 (Ar. 8032). Ponente Excmo. Sr. D. José Lorca García y STS 28 de mayo de 1990 (Ar. 4507). Ponente Excmo. Sr. D. Juan García-Murga Vázquez. En el mismo sentido, STCT 8 de

fue multado por las autoridades competentes, sino que ocasionó daños al camión propiedad de la empresa para la que trabaja, así como a terceros⁹³.

De la misma manera, también caben incluir en este grupo supuestos de conductas que de alguna manera causan, o pueden producir daños a las instalaciones de la empresa para la que se trabaja. Por ejemplo, porque al prenderse fuego en uno de los motores de una de las cámaras de la cocina del hotel y hallándose en la misma el trabajador, no adoptó ninguna acción para evitar aquél, pese a su profesión de electricista, quedándose sentado sobre una mesa, en donde se encontraba cuando la gobernanta, el director y otro electricista acudieron con urgencia para apagar el fuego sin que en tal operación participase el actor por continuar en aquella actitud⁹⁴. Asimismo, aunque no se llegue a producir, también se consideró transgresor de la buena fe contractual el hecho de fumar en las instalaciones de una estación de servicio, contra las más elementales normas de prudencia y desoyendo las órdenes de no hacerlo⁹⁵.

En tercer lugar, también se han agrupado los supuestos en los que el trabajador actúa como contra determinados productos elaborados por la empresa, pero de gran relevancia para la misma. Por ejemplo, cuando el trabajador, encargado de llevar determinados productos a la delegación de la empresa, repartió por diversos puntos del almacén, entre ellos cajas de mercancía y una mesa donde estos productos se acaban de elaborar, unos polvos cuyo carácter desconocía pero que sabía producían picores de ojos, de garganta y estornudos y como consecuencia de tal actuación los polvos se dispersaron por los envases de los referidos productos alimenticios, obligando a ésta empresa a realizar una limpieza a fondo de todos ellos ante el riesgo que pudieran producir en su contenido⁹⁶.

1.2.3.3.- TAREAS DE VIGILANCIA O GUARDIA

Se incluyen en este bloque todo tipo de tareas que consisten fundamentalmente en el desarrollo de actividades de vigilancia o guardia, por lo que tradicionalmente se vinculan a unas personas muy concretas como son los vigilantes o guardias de seguridad, en general. Sin embargo, es verdad que en algunas sentencias de las que tratan este asunto tienen en cuenta determinados elementos relacionados con este tipo de actividades. Concretamente consiste en las siguientes cuestiones.

La primera se refiere al lugar concreto donde se prestan estos servicios, que es realmente especial porque no sólo existen bienes del empresario a proteger, sino también propiedades de los clientes del servicio de la empresa. Se trata de los vigilantes de hotel o, simplemente, conserjes⁹⁷. La segunda, más que el lugar en cuestión, se tiene en cuenta el tiempo en el que se prestan los servicios, la noche, y concretamente se refiere a los serenos o vigilantes nocturnos⁹⁸.

abril de 1981 (Ar. 2563). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua. De la misma manera, STSJ Galicia 8 de marzo de 1999 (Ar. 216). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio José García Amor.

⁹³ STCT 13 de julio de 1982 (Ar. 4383). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

⁹⁴ STCT 1 de octubre de 1977 (Ar. 4513). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

⁹⁵ STSJ Cataluña 19 de mayo de 1998 (Ar. 3059). Ponente Ilmo. Sr. D. José de Quintana Pellicer.

⁹⁶ STCT 13 de noviembre de 1976 (Ar. 5224). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García. Sobre supuestos similares véase la STS 28 de octubre de 1970 (Ar. 4331). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno Gamarra. De la misma manera, STCT 5 de noviembre de 1975 (Ar. 4838). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 29 de enero de 1977 (Ar. 405). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González y STCT 10 de marzo de 1977 (Ar. 1445). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua.

⁹⁷ STCT 20 de octubre de 1976 (Ar. 4600). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis y STCT 25 de enero de 1980 (Ar. 320). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

⁹⁸ STS 24 de febrero de 1986 (Ar. 819). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand.

La tercera, cuando lo realmente fundamental consiste en el colectivo de personas que son vigiladas, aunque no exista ningún bien que haya de ser protegido, por ejemplo, si se trata de vigilantes de disminuidos psíquicos⁹⁹. La cuarta tiene qué ver con lugares específicos, pero no tanto por el valor real de los bienes que se protegen, sino porque se trata de espacios que controlan toda la seguridad, como, por ejemplo, los vigilantes de centros de alarmas¹⁰⁰. Finalmente, quizás el supuesto más común se refiere a tareas prestadas por vigilantes en lugares donde existen bienes de extraordinario valor, por lo que el riesgo para el empresario es mucho mayor¹⁰¹, como por ejemplo, si se trata de un vigilante de una joyería¹⁰².

Por supuesto, las conductas consideradas contrarias a la diligencia han sido muy variadas, pero entre las categorías que se han podido establecer destacan dos principalmente. En primer lugar, de la manera que sea y realizando las conductas más heterogéneas, lo que se considera abandono del puesto de trabajo por parte del trabajador¹⁰³. En segundo lugar, también con una variedad realmente importante, sobre todo respecto a las circunstancias en que se lleva a cabo, el quedarse dormido durante el trabajo¹⁰⁴.

Sin embargo, a pesar de que estas dos conductas han sido las más cometidas por los trabajadores en el cumplimiento negligente de sus prestaciones laborales, la jurisprudencia también ha analizado otras, entre las que cabe destacar las siguientes. En primer lugar, bien por imposibilidad material, pura desidia o con una cierta voluntariedad, el trabajador que no controla los bienes que están bajo su responsabilidad y, con su conducta, no impide que se cometan hurtos¹⁰⁵. En segundo lugar, como ha desatendido sus funciones, sobre todo si se trata de

⁹⁹ STSJ Madrid 22 de enero de 1998 (Ar. 80). Ponente Ilmo. Sr. D. José Ramón Fernández Otero.

¹⁰⁰ STSJ Asturias 9 de enero de 1998 (Ar. 222). Ponente Ilma. Sra. D^a. Carmen Hilda González González.

¹⁰¹ Sobre este tema véase la STS 22 de mayo de 1986 (Ar. 2610). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand. Igualmente, STCT 27 de abril de 1982 (Ar. 2437). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez.

¹⁰² STCT 22 de noviembre de 1982 (Ar. 6546). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez.

¹⁰³ Entre las innumerables sentencias que tratan este asunto véase la STS 27 de noviembre de 1980 (Ar. 4380). Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Hernández Gil, STS 22 de mayo de 1986 (Ar. 2610). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand, STS 8 de mayo de 1987 (Ar. 3411). Ponente Excmo. Sr. D. José Lorca García, STS 29 de mayo de 1987 (Ar. 3918). Ponente Excmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla, STS 5 de octubre de 1987 (Ar. 6814). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo y STS 22 de febrero de 1990 (Ar. 1910). Ponente Excmo. Sr. D. Mariano Sampedro Corral. En el mismo sentido, STCT 27 de mayo de 1975 (Ar. 2789). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 22 de junio de 1977 (Ar. 3596). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 27 de abril de 1982 (Ar. 2437). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez, STCT 6 de julio de 1982 (Ar. 4192). Ponente Ilmo. Sr. D. Miguel Ángel Campos Alonso y STCT 16 de noviembre de 1982 (Ar. 6363). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

¹⁰⁴ Entre las múltiples sentencias que analizan este supuesto véase la STS 6 de julio de 1959 (Ar. 3288). Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Soler Dueñas, STS 2 de junio de 1965 (Ar. 4246). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Menéndez Pidal y de Montes, STS 7 de febrero de 1984 (Ar. 846). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo, STS 10 de diciembre de 1984 (Ar. 6357). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres, STS 25 de febrero de 1985 (Ar. 919). Ponente Excmo. Sr. D. José Lorca García, STS 25 de marzo de 1985 (Ar. 1381). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Bueren y Pérez de la Serna, STS 24 de febrero de 1986 (Ar. 819). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand, STS 24 de febrero de 1987 (Ar. 1112). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres y STS 24 de septiembre de 1987 (Ar. 6385). Ponente Excmo. Sr. D. Juan García-Murga Vázquez. Igualmente, STCT 27 de abril de 1977 (Ar. 2291). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa, STCT 25 de enero de 1980 (Ar. 320). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa y STCT 26 de marzo de 1982 (Ar. 1895). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua. De la misma manera, véase la STSJ Madrid 22 de enero de 1998 (Ar. 80). Ponente Ilmo. Sr. D. José Ramón Fernández Otero, STSJ Madrid 3 de junio de 1999 (Ar. 1966). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique Juanes Fraga y STSJ Comunidad Valenciana 29 de julio de 1999 (Ar. 4710). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Lluch Corell.

¹⁰⁵ STCT 20 de octubre de 1976 (Ar. 4600). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 23 de octubre de 1979 (Ar. 5797). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua, STCT 25 de enero de 1980 (Ar. 320). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa y STCT 29 enero de 1980 (Ar. 377). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez.

conserjes de hotel que se duermen, no despierta a dos clientes que se lo habían encargado¹⁰⁶. En tercer lugar, si el vigilante de seguridad presta sus servicios de vigilancia y protección con el arma averiada, sin haberlo comunicado al empresario, para que pudiera solucionar tal situación¹⁰⁷. En cuarto lugar, cuando un vigilante, durante sus horas de servicio, tuvo noticia en el momento mismo de ser cometida, de una determinada sustracción efectuada por otro vigilante, también de servicio, y no tan solo se abstuvo de impedirla, sino que además aceptó parte de los objetos hurtados¹⁰⁸. Finalmente, cuando sencillamente no cumple con sus funciones, ya que, según el Tribunal Central de Trabajo, si la misión de un vigilante nocturno es ajustarse en su ronda al horario y prescripciones establecidas, al no cumplirlo, manteniendo en las partes haberlo realizado, falta a la prestación fiel del servicio encomendado¹⁰⁹.

Además de este tipo de personas, en general denominados vigilantes, que realizan este tipo de funciones, también cabe incluir en este grupo dos tipos de trabajadores que también realizan funciones similares y a los que la jurisprudencia también ha considerado que parte de sus conductas contrarias a la diligencia pueden ser catalogadas como transgresión de la buena fe contractual. Concretamente se trata, en primer lugar, de porteros de fincas urbanas y, en segundo lugar, de personas que llevan a cabo funciones de retén.

En relación con los porteros de fincas urbanas, los supuestos analizados por la jurisprudencia se refieren, usualmente, a casos en los que este trabajador tenía alquilado a tercera persona el cuarto existente en el portal, destinado a la estancia del propio portero para cumplir su deber de vigilancia¹¹⁰, cuando, sin autorización, ha venido alquilando algunas habitaciones de la casa que ocupa por razón de trabajo, juntamente con suministro de agua y luz a varias personas¹¹¹ o si ocupó una vivienda de la finca en la que presta sus servicios al saber que estaba vacía¹¹².

En el segundo caso, se trata de un trabajador que limpió su coche estando de retén en las instalaciones de la empresa. En este supuesto, el tribunal entendió que estos actos no podían ser merecedores de la sanción de despido, ya que si esta persona, así como los demás trabajadores de la empresa, tenían prohibido, si no eran expresamente autorizados, aparcar sus vehículos dentro del recinto de cocheras, es indudable que aún cuando la conducta del trabajador no puede estimarse de correcta, tampoco se ha de entender que el hecho de lavar un coche aunque sea el propio, estando de retén, implique la gravedad necesaria para ser constitutiva de la sanción de despido, pues lo hizo en tiempo de presencia, sin perjuicio para la empresa, conducta que lógicamente abandonaría al ser requerido por la empresa para alguna emergencia¹¹³.

1.2.3.4.- TAREAS DE DIRECCION, SUPERVISION Y CONTROL

En este apartado se pueden encontrar aquellas conductas analizadas por la jurisprudencia y que presentan como nota común tratarse de tareas de dirección, supervisión y control en las que la falta de diligencia puede conducir al mal uso de las atribuciones concedidas al trabajador o

¹⁰⁶ STCT 25 de enero de 1980 (Ar. 320). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

¹⁰⁷ STCT 1 de junio de 1982 (Ar. 3290). Ponente Ilmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso.

¹⁰⁸ STS 4 de junio de 1970 (Ar. 3285). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Valle Abad.

¹⁰⁹ STCT 11 de noviembre de 1975 (Ar. 4941). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González.

¹¹⁰ STS 13 de marzo de 1956 (Ar. 910). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Marín Gutiérrez.

¹¹¹ STS 9 de marzo de 1964 (Ar. 965). Ponente Excmo. Sr. D. Lorenzo Gallardo Ros y STS 28 de diciembre de 1964 (Ar. 428). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo García Galán y Carabias.

¹¹² STS 14 de diciembre de 1964 (Ar. 5606). Ponente Excmo. Sr. D. Lorenzo Gallardo Ros y STS 13 de diciembre de 1966 (Ar. 367). Ponente Excmo. Sr. D. Eugenio Mora Regil.

¹¹³ STSJ Galicia de 27 de enero de 1993 (Ar. 229). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio González Nieto.

de las facultades que conlleva el puesto de trabajo. Como puede observarse por el título del capítulo, las conductas se pueden agrupar en tres grandes grupos.

En el primer caso, las tareas de dirección consiste, principalmente, en la actuación que llevan a cabo personas que trabajan en cargos de dirección, administración o de gestión. De esta manera pueden citarse, sobre todo, dos tipos de conductas, referidas, bien a personas que asumen estas funciones y, que sin autorización de la empresa, realizan operaciones de riesgo¹¹⁴ o bien, cuando estos mismos trabajadores crean directamente daños¹¹⁵.

Sin embargo, dentro de estos colectivos, y sin que consista en personal que asumen funciones directivas, también se puede incluir en este apartado supuestos que se caracterizan porque en ambos casos son los únicos trabajadores en el concreto puesto de trabajo¹¹⁶. Concretamente, como el de unos trabajadores, únicos empleados de la compañía de seguros en la sucursal, que de forma sistemática y habitual vinieron atribuyéndose como producción propia las operaciones en que intervenían en razón de sus cargos y en las horas de su jornada laboral, hasta el extremo que no consta que durante el tiempo que trabajaron en la sucursal se hiciese una sola póliza de producción directa¹¹⁷, o quizás, más usual, cuando se produce el abandono del puesto de trabajo, siendo el único trabajador capacitado para controlar las máquinas¹¹⁸.

Además, y aunque se trate de una modalidad puramente histórica, también se pueden citar ejemplos de aparcería consistentes en no pagar los frutos convenidos¹¹⁹, haber sembrado cantidad inferior a la mínima pactada¹²⁰ o no abonar las fincas con abono mineral y vegetal a uso de buen labrador para obtener el mayor y mejor rendimiento¹²¹.

En el segundo caso, referente a los supuestos de supervisión, como aquellos que se refieren a la dirección directa sobre las personas, ostenten el papel que sea en el proceso productivo, cabe citar tres categorías diferentes, según el objeto de sus atribuciones, bien se trate, en primer lugar, de empresas que intervienen en la actividad económica de la empresa, en segundo lugar, de destinatarios de los productos o servicios ofrecidos por la empresa, o, en tercer lugar, de los propios trabajadores.

Así, se han incluido supuestos en los que el trabajador se encarga de supervisar a los

¹¹⁴ Sobre este tema véase la STS 25 de febrero de 1987 (Ar. 1121). Ponente Excmo. Sr. D. José Lorca García. En el mismo sentido, STSJ Cataluña de 17 de enero de 1992 (Ar. 304). Ponente Ilmo. Sr. D. José de Quintana Pellicer, STSJ Comunidad Valenciana de 28 de septiembre de 1992 (Ar. 4613). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Alberto Cardiel Ripoll, STSJ Extremadura de 10 de noviembre de 1992 (Ar. 5602). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Bravo Gutiérrez, STSJ Baleares 10 de noviembre de 1992 (Ar. 5801). Ponente Ilmo. Sr. D. Miguel Suau Roselló y STSJ Andalucía/Málaga de 19 de abril de 1994 (Ar. 1677). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Navas Galisteo.

¹¹⁵ Por ejemplo, la STCT 20 de mayo de 1980 (Ar. 2872). Ponente Ilmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso, relata un supuesto de un jefe de cocina de un restaurante que arroja a la basura carne y otros comestibles, para evitar las molestias que su congelación podía proporcionarle.

¹¹⁶ Un supuesto que puede incluirse en este grupo se analiza en la STS 19 de diciembre de 1949 (Ar. 1640). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Covián Frera.

¹¹⁷ STCT 8 de julio de 1981 (Ar. 4809). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera.

¹¹⁸ Respecto a esta materia véase la STS 16 de diciembre de 1982 (Ar. 7821). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres y STS 18 de noviembre de 1986 (Ar. 6472). Ponente Excmo. Sr. D. Juan García-Murga Vázquez. De la misma manera, STCT 2 de octubre de 1975 (Ar. 4038). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

¹¹⁹ STS 2 de octubre de 1952 (Ar. 1873). Ponente Excmo. Sr. D. Gerardo Álvarez de Miranda.

¹²⁰ STS 11 de octubre de 1952 (Ar. 1876). Ponente Excmo. Sr. D. Gerardo Álvarez de Miranda y STS 14 de febrero de 1953 (Ar. 288). Ponente Excmo. Sr. D. Gerardo Álvarez de Miranda.

¹²¹ STS 16 de noviembre de 1953 (Ar. 2904). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Covián Frera y STS 28 de febrero de 1968 (Ar. 1391). Ponente Excmo. Sr. D. Emilio Aguado González.

proveedores de la empresa para la que presta servicios, ya que puede realizar conductas como la descrita en la que un trabajador que percibía las frutas y verduras que del mercado llevaba el transportista, al que la empresa encargaba la adquisición de tales productos y a la que aquel le rendía cuentas, sin que el hoy actor pesase la mercancía, recibiendo propinas del transportista para que no obligase a pesar la fruta y la verdura que le entregaba y ello para evitar que se descubriese que el citado transportista se quedaba con frutas¹²². O bien, cuando tratándose de la persona que controla las empresas subcontratadas, no supervisa las horas trabajadas, por lo que la empresa ha de abonar horas de trabajo no realizadas¹²³.

También se dan casos en los que la persona despedida era la encargada de supervisar a terceros destinatarios de la actividad económica de la empresa, por ejemplo, si debía informar de las reclamaciones de los clientes¹²⁴, cuando, estando obligado a exigir la entrada a los clientes, permitió, sin autorización de la empresa, que sin estar provistos de las localidades necesarias entraran en los locales para presenciar diversos espectáculos¹²⁵, sobre todo si se trata de una señorita y, además, durante su hora y media de descanso y con su uniforme puesto había estado sentado en una butaca con tal señorita¹²⁶. O, tratándose del responsable de la realización de informes sobre situaciones comerciales, envía uno a la empresa que no se ajusta a la realidad y carece de veracidad, aunque ello no sea debido a mala fe sino a comodidad, indiferencia o falta del obligado interés para adquirir el conocimiento de la verdad¹²⁷.

También aparecen casos de supervisión de los compañeros de la empresa para la que trabaja, por ejemplo, si se silencian ante la empresa las graves transgresiones contractuales de un tercer trabajador¹²⁸, si consignó en la cartilla sanitaria de un trabajador el resultado de reconocimientos médicos no realizados y la incorporación de ella a un expediente de invalidez¹²⁹ o cuando el trabajador firmó partes de horas extraordinarias que diariamente efectuaban el personal, siendo imprescindible su firma para que los trabajadores pudieran percibir el valor de las horas consignadas, a trabajadores que no habían realizado horas extraordinarias o lo habían hecho en cantidad inferior o incluso no había acudido ni a su jornada habitual¹³⁰.

¹²² En cuanto a este asunto véase la STS 19 de diciembre de 1967 (Ar. 4344). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Menéndez-Pidal y de Montes y STS 14 de diciembre de 1981 (Ar. 5083). Ponente Excmo. Sr. D. Juan García Murga Vázquez. En el mismo sentido, STCT 20 de octubre de 1981 (Ar. 5985). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomás Pereda Amán.

¹²³ Respecto a este tema véase la STCT 24 de marzo de 1977 (Ar. 1775). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García, STCT 23 de junio de 1977 (Ar. 3645). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Cancio Morenza y STCT 7 de julio de 1977 (Ar. 4006). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García. Igualmente, STSJ Cataluña 14 de abril de 1999 (Ar. 1038). Ponente Ilmo. Sr. D. José de Quintana Pellicer.

¹²⁴ STS 21 de julio de 1988 (Ar. 6219). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres.

¹²⁵ En cuanto a esta materia véase la STS 13 de marzo de 1956 (Ar. 910). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Marín Gutiérrez y STS 22 de febrero de 1957 (Ar. 651). Ponente Excmo. Sr. D. Manuel de Vicente Tutor y Guelbenzu. En el mismo sentido, STCT 10 de octubre de 1977 (Ar. 4716). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez y STCT 21 de diciembre de 1977 (Ar. 6681). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez.

¹²⁶ STS 30 de junio de 1954 (Ar. 1834). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Covián Frera.

¹²⁷ STS 21 de abril de 1967 (Ar. 1644). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Victoriano Barquero y Barquero y STS 18 de febrero de 1969 (Ar. 637). Ponente Excmo. Juan Victoriano Barquero y Barquero.

¹²⁸ En este asunto véase, entre otras, la STS 26 de febrero de 1947 (Ar. 301), STS 28 de noviembre de 1958 (Ar. 3620). Ponente Excmo. Sr. D. José Félix Huerta Calopa, STS 28 de octubre de 1970 (Ar. 4331). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno Gamarra, STS 14 de septiembre de 1981 (Ar. 3315). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Bueren y Pérez de la Serna, STS 13 de marzo de 1978 (Ar. 985). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán, STS 16 de marzo de 1987 (Ar. 1617). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete y STS 11 de julio de 1990 (Ar. 6090). Ponente Excmo. Sr. D. Juan García-Murga Vázquez. Igualmente, STCT 10 de febrero de 1981 (Ar. 890). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa. En el mismo sentido, STSJ Andalucía/Granada de 8 de febrero de 1992 (Ar. 719). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Vela.

¹²⁹ STS 17 de abril de 1975 (Ar. 2071). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Valle Abad.

¹³⁰ STS 3 de mayo de 1975 (Ar. 2494). Ponente Excmo. Sr. D. Gaspar Dávila Dávila.

En el tercer caso, también hay casos de realización de actividades de control, bien tengan como destinatario las materias primas o productos elaborados por la empresa, los medios que se utilizan en el proceso productivo o servicio, o las propias instalaciones.

Así, respecto al primer grupo, surgen casos de jefes de compra que si bien se le había requerido que antes de llevar a efecto cualquiera de ellas, había de solicitar varios presupuestos de diversos establecimientos y presentarlos a la dirección para que ésta determinase cual era el más conveniente y aprobara dicha compra, contra lo ordenado lleva a cabo una compra por un valor muy relevante¹³¹.

También surgen casos de responsables de los productos finalizados¹³² en los que, por ejemplo, por no revisar el trabajo realizado por un operario se pierden 5000 litros de vino de denominación de origen Rioja¹³³. De la misma manera, cabe citar lances en los que el trabajador es responsable directo del control de calidad y da por buenas piezas con defectos apreciables, falseando los datos de control de calidad, dando lugar a reclamaciones de clientes¹³⁴ o si finge haber realizado unos análisis y simula sus resultados consignando datos imaginarios¹³⁵. O, sencillamente, cuando el trabajador fue advertido por el encargado de las máquinas automáticas de la empresa de las quejas recibidas de los usuarios, en el sentido de que los productos de naranja tenían mal sabor, sin que las atendiera, ni diera cuenta de ellas al empresario¹³⁶.

De la misma manera, también surgen ejemplos en los que el trabajador es responsable de un almacén y las conductas más usuales se refieren, bien a que desaparezcan objetos¹³⁷ o si existe descontrol en la gestión del mismo porque firmaba todos los recibís de mercancías que le remitía la empresa para su venta, aunque notó en algunas ocasiones falta de género en pequeñas cantidades, que no puso en conocimiento del empresario¹³⁸.

En cuanto al segundo grupo, el trabajador es responsable de mantenimiento de la

¹³¹ Sobre esta materia véase la STS 9 de octubre de 1959 (Ar. 3441). Ponente Excmo. Sr. D. Manuel de Vicente Tutor y Guelbenzu, STS 19 de diciembre de 1967 (Ar. 4344). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Menéndez-Pidal y de Montes y STS 5 de abril de 1973 (Ar. 1542). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Valle Abad. De la misma manera, STCT 26 de octubre de 1977 (Ar. 5085). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis.

¹³² Sobre este tema véase la STS 6 de julio de 1959 (Ar. 3288). Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Soler Dueñas y STS 10 de junio de 1977 (Ar. 3157). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Álvarez. En el mismo sentido, STCT 10 de mayo de 1975 (Ar. 2322). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis.

¹³³ STSJ La Rioja 21 de mayo de 1998 (Ar. 1412). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Loma-Osorio Faurie. En un sentido similar, STCT 28 de febrero de 1980 (Ar. 1192). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomàs Pereda Amán y STCT 21 de julio de 1982 (Ar. 4516). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua.

¹³⁴ En este tema véase la STS 28 de septiembre de 1964 (Ar. 4646). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Menéndez-Pidal y de Montes y STS 17 de octubre de 1973 (Ar. 3829). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno Gamarra. Igualmente, STCT 20 de febrero de 1974 (Ar. 881). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón, STCT 26 de febrero de 1975 (Ar. 1049). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis y STCT 22 de septiembre de 1977 (Ar. 4301). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla.

¹³⁵ Véase la STS 23 de junio de 1976 (Ar. 3648). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Valle Abad. En un sentido similar, STCT 5 de noviembre de 1975 (Ar. 4838). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis.

¹³⁶ STS 20 de junio de 1973 (Ar. 3221). Ponente Excmo. Sr. D. Eugenio Mora Régil.

¹³⁷ Respecto a este asunto véase la STS 24 de junio de 1987 (Ar. 4628). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo. De la misma manera, STCT 22 de febrero de 1975 (Ar. 984). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García y STCT 5 de octubre de 1982 (Ar. 5211). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López.

¹³⁸ Sobre este tema véase la STCT 24 de mayo de 1973 (Ar. 2249). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García, STCT 6 de diciembre de 1973 (Ar. 5024). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón y STCT 2 de octubre de 1975 (Ar. 4038). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa. En el mismo sentido, STSJ Castilla y León/Valladolid de 6 octubre de 1992 (Ar. 5203). Ponente Ilmo. Sr. D. José Méndez Holgado.

empresa, y habiendo sufrido una avería uno de los vehículos de la empresa, fue enviado con la brigada de la que era capataz para prestar ayuda en la corrección de la avería, no contestando a las llamadas que se le hicieron, teniendo que ser destinada otra brigada para reparar la avería. A pesar de esta ausencia, consignó en la hoja de servicio que había estado realizando la labor ordenada¹³⁹.

En el último grupo, el trabajador, responsable de las instalaciones de las instalaciones de la empresa, y poseedor de las llaves del centro de trabajo, por ser el encargado, entraron en el mismo para, junto con otros trabajadores, dedicarse por la noche a jugar dinero¹⁴⁰.

1.2.3.5.- ACTIVIDADES QUE EXIGEN ESPECIAL RELACION O CONTACTO CON EL PUBLICO

Se incluyen en este apartado todas aquellas conductas que exigen una especial relación o contacto con el público, de manera que se trata de trabajadores cuyos actos tienen una estricta relación con la imagen pública de la empresa. En la mayoría de ocasiones estas actividades no requieren una especial técnica o aptitudes, pero sí una determinada reserva por la repercusión que pueden tener respecto a la buena fama de la empresa.

Los supuestos analizados por la jurisprudencia que, consistiendo en una negligencia eran despedidos por transgresión de la buena fe contractual, se han agrupado en cuatro grandes bloques, según se refiera, en primer lugar, a actos incluidos dentro de unos determinados sectores económicos, en segundo lugar, si son actividades que necesitan una especial confianza por parte del cliente de la empresa, en tercer lugar, porque los destinatarios de los trabajos son colectivos muy específicos, y en cuarto y último lugar, porque dichas actividades pueden llegar a afectar a toda la sociedad.

En primer lugar, respecto a estas conductas que requieren especial cuidado por hallarse insertas dentro de determinados sectores económicos, entre los supuestos analizados por la jurisprudencia cabe citar principalmente dos, según se trate del sector de la hostelería, o de las ventas.

En el caso de la hostelería se refiere tanto a camareros¹⁴¹, por ejemplo, si fue requerido para que atendiera a un cliente que había hecho notar su queja, negándose a ello, aduciendo que ya había terminado su jornada¹⁴², o respecto a un conserje de hotel, que con su pasividad impide que a un cliente se le preste auxilios y asistencia médica a un enfermo que los precisaba¹⁴³ o que procede a cambiar divisas a personas desconocidas, sin documentar dicha operación¹⁴⁴.

En cambio, si se refiere al sector de las ventas, pueden citarse supuestos de dependientes

¹³⁹ STS 26 de mayo de 1964 (Ar. 2932). Ponente Excmo. Sr. D. José Bernal Algora.

¹⁴⁰ Respecto a este tema véase la STS 18 de julio de 1980 (Ar. 3051). Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Moreno Mocholi. De la misma manera, STCT 22 de octubre de 1975 (Ar. 4513). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González y STCT 5 de mayo de 1977 (Ar. 2493). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis.

¹⁴¹ En este tema véase la STS 10 de noviembre de 1986 (Ar. 6309). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González. De la misma manera, STSJ Castilla-La Mancha 29 de junio de 1999 (Ar. 2241). Ponente Ilmo. Sr. D. José Montiel González.

¹⁴² STCT 31 de marzo de 1981 (Ar. 2242). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

¹⁴³ STCT 7 de diciembre de 1982 (Ar. 7047). Ponente Ilmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso.

¹⁴⁴ STSJ Canarias/Las Palmas 10 de febrero de 1998 (Ar. 1655). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Martín Hernández-Carrillo.

de establecimiento abierto al público, que no atiende a un cliente¹⁴⁵, si da por terminada su jornada una vez cumplida la reglamentaria y sin realizar los trabajos que hubiera pendientes fuera de la misma, aunque con suficiente anticipación había dado cuenta a la empresa de su negativa a aceptar trabajos de carácter extraordinario¹⁴⁶, o si durante varios días se ausentó sin autorización, del centro de trabajo, en horas de su jornada laboral, cerrando el establecimiento, siendo ella la única dependiente habiéndose encontrado varios clientes el local cerrado y aunque en alguna ocasión haya colocado un cartel que decía que volvía enseguida¹⁴⁷. Sin embargo, quizás el mayor número de casos se pueden encontrar cuando el trabajador presta sus servicios como comercial o representante de comercio¹⁴⁸.

En segundo lugar, se pueden citar determinadas actividades que requieren una especial confianza por parte del cliente de la empresa, por ejemplo, porque el cliente debe depositar sus bienes en el centro de trabajo de la empresa para que los trabajadores puedan realizar las operaciones necesarias, por ejemplo, en el caso de un taller mecánico¹⁴⁹ o si trata de un trabajador de un parking¹⁵⁰.

De la misma manera, dentro de este apartado, también existen operaciones en las que los clientes no pueden comprobar si lo que afirma la empresa es cierto o no, como por ejemplo, cuando un trabajador, al llegar al sitio donde había de descargar la gasolina rompió el precinto, lo que necesariamente había de realizar para proceder al trasvase del carburante desde el camión-cisterna a los depósitos del adquirente, aunque sin la autorización de este último, pero en su

¹⁴⁵ Entre las múltiples sentencias que tratan este asunto véase la STS 29 de mayo de 1986 (Ar. 2747). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio García-Murga y Vázquez, STS 21 de marzo de 1989 (Ar. 1903). Ponente Excmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla y STS 11 de abril de 1989 (Ar. 2962). Ponente Excmo. Sr. D. Leonardo Bris Montes. De la misma manera, STCT 27 de mayo de 1975 (Ar. 2789). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 15 de octubre de 1976 (Ar. 4480). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García, STCT 5 de julio de 1982 (Ar. 4177). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez y STCT 11 de noviembre de 1982 (Ar. 6205). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera. Igualmente, STSJ Castilla y León/Valladolid de 19 de enero de 1994 (Ar. 1739). Ponente Ilmo. Sr. D. Emilio Álvarez Anlló y STSJ Galicia de 12 de diciembre de 1995 (Ar. 4583). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio González Nieto.

¹⁴⁶ STCT 26 de mayo de 1975 (Ar. 2782). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis.

¹⁴⁷ STSJ Comunidad Valenciana de 24 de julio de 1993 (Ar. 3656). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Vicente Cots Díaz.

¹⁴⁸ En esta materia, entre las innumerables sentencias que tratan este asunto, véase la STS 21 de junio de 1971 (Ar. 2683). Ponente Excmo. Sr. D. José María Pérez Sánchez, STS 22 de enero de 1973 (Ar. 252). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno Gamarra, STS 17 de octubre de 1973 (Ar. 3830). Ponente Excmo. Sr. D. Félix Vázquez de Sola, STS 27 de febrero de 1978 (Ar. 718). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán, STS 16 de septiembre de 1982 (Ar. 5029). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STS 24 de septiembre de 1987 (Ar. 6383). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos y STS 5 de octubre de 1988 (Ar. 7535). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres. Igualmente, STCT 31 de enero de 1973 (Ar. 406). Ponente Ilmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando, STCT 4 de julio de 1973 (Ar. 3107). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Cancio Morenza, STCT 23 de enero de 1975 (Ar. 336). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 7 de abril de 1975 (Ar. 1691). Ponente Ilmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando, STCT 21 de abril de 1975 (Ar. 1974). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 8 de junio de 1976 (Ar. 3123). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García, STCT 1 de julio de 1976 (Ar. 3631). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García, STCT 13 de noviembre de 1976 (Ar. 5224). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García y STCT 1 de julio de 1982 (Ar. 4087). Ponente Ilmo. Sr. D. Miguel Ángel Campos Alonso. De igual manera, véase la STSJ Madrid de 11 de enero de 1993 (Ar. 267). Ponente Ilma. Sra. D^a. Rosa María Arteaga Cerrada, STSJ Extremadura de 29 de noviembre de 1993 (Ar. 4826). Ponente Ilmo. Sr. D. Alfredo García-Tenorio Bejarano y STSJ Comunidad Valenciana de 24 de enero de 1996 (Ar. 132). Ponente Ilmo. Sr. D. Gonzalo Moliner Tamborero.

¹⁴⁹ En la STS 5 de noviembre de 1958 (Ar. 3273). Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Soler Dueñas. Igualmente, STCT 10 de diciembre de 1976 (Ar. 5962). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua, es considerada negligente la conducta de un trabajador que sacó un coche en reparación sin autorización para el viaje realizado, con el consiguiente perjuicio para la propiedad del vehículo, por lo que no pudo hacerse cargo del mismo cuando fueron a recogerlo.

¹⁵⁰ STCT 18 de junio de 1974 (Ar. 3037). Ponente Ilmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando.

presencia¹⁵¹.

En tercer lugar, también pueden citarse conductas que afectan a clientes muy singulares, como pueden ser alumnos de centros docentes. Así, las conductas consideradas negligentes por la jurisprudencia han sido bastante variadas, entre las que cabe citar un caso en el que un trabajador se desvistió delante de los niños acogidos a la guardería donde prestaba sus servicios, descuidó gravemente sus obligaciones al dar de beber a todos los niños utilizando sólo dos vasos y sin limpiar dichos recipientes¹⁵², si reiteradamente infringía castigos corporales y maltrataba y golpeaba a los alumnos¹⁵³, en el caso que introdujo como libro de texto el indicado, sin la autorización ni conocimiento de la empresa¹⁵⁴ o en un supuesto en que la empresa venía abonando mil pesetas mensuales por acompañar a los alumnos en el vehículo que efectúa el transporte del domicilio al colegio e idéntica cuantía por el viaje de vuelta, y solamente efectuó esta labor de acompañamiento y vigilancia en el viaje de ida mas no en el de retorno¹⁵⁵. Sin embargo, también se pueden citar conductas realizadas con servicios sanitarios¹⁵⁶.

En cuarto lugar, también pueden incluirse conductas en las que la actuación del trabajador no sólo puede afectar a los específicos clientes de la empresa para la que presta sus servicios, sino a más personas, incluso a toda la sociedad, según las circunstancias. De esta manera cabe citar cuatro supuestos concretos. Primero, en un supuesto en el que un trabajador desatiende un servicio para el que estaba contratado que, como el de recogida de basuras tiene un indudable carácter de interés general y público e higiene colectiva¹⁵⁷. Segundo, cuando se lleva a cabo un despido de trabajador contratado por Correos por las numerosas quejas recibidas de usuarios por retrasos en el reparto de correspondencia en la zona que se le asignó¹⁵⁸. Tercero, en un caso en el que la empresa había de realizar operaciones urgentes en la modificación de líneas de suministro de corriente eléctrica, que habían sido programadas con la antelación necesaria para advertir a los usuarios y tomar previsiones inherentes al corte de fluido en que la operación había de producirse. Los trabajadores presentaron en la víspera de la fecha señalada para la realización de la operación, un escrito para deliberar sobre el precio convenido sobre trabajos realizados en días festivos y domingos interesando un aumento de sueldo para tales días y conminando a la empresa que si no accedía a los nuevos precios que indicaban en su escrito, anularían sus trabajos en día festivo¹⁵⁹. Cuarto, y último, en un supuesto en el que un trabajador abandona la emisora de radio en la que presta sus servicios, durante cuyo tiempo estuvo sin funcionar, ya que era la única persona a cuyo cargo estaba en aquel tiempo¹⁶⁰.

1.2.3.6.- OPERACIONES QUE NECESITAN SUJECION ESTRICTA A INSTRUCCIONES, DIRECTRICES O REGLAMENTOS

Se trata de trabajos que deben realizarse con sujeción estricta a instrucciones, directrices o reglamentos provenientes del empresario o de otras fuentes reguladoras del contrato de trabajo. En estos casos, la negligencia, que produce la transgresión de la buena fe contractual, suele estar radicada en el desempeño del trabajo de manera irregular, defectuosa o al margen de

¹⁵¹ STCT 11 de junio de 1977 (Ar. 3385). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González.

¹⁵² STCT 27 de septiembre de 1978 (Ar. 4754). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

¹⁵³ STCT 6 de octubre de 1976 (Ar. 4281). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis.

¹⁵⁴ STCT 14 de diciembre de 1976 (Ar. 6050). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis.

¹⁵⁵ STCT 16 de marzo de 1977 (Ar. 1574). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

¹⁵⁶ STS 4 de octubre de 1988 (Ar. 7517). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres.

¹⁵⁷ STS 9 de febrero de 1987 (Ar. 802). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisén.

¹⁵⁸ STSJ Andalucía/Málaga 7 de abril de 2000 (Ar. 1052). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Navas Galisteo.

¹⁵⁹ STCT 6 de junio de 1974 (Ar. 2821). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón.

¹⁶⁰ STCT 24 de febrero de 1976 (Ar. 984). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González.

determinadas exigencias técnicas y profesionales del puesto de trabajo o de la profesión correspondiente.

Así cabe citar, en primer lugar, aquellas actividades que presentan un cierto margen de autonomía por múltiples razones, que van desde la responsabilidad otorgada por el empresario para el que presta los servicios hasta la simple ausencia de elementos de control. Por esta razón se pueden encontrar conductas tales como falsear partes de trabajo¹⁶¹, disminuir el rendimiento de manera voluntaria¹⁶², disminución de las horas de trabajo¹⁶³, negativa a realizar horas extraordinarias¹⁶⁴ o irregularidades en el marcaje de las fichas de control de asistencia¹⁶⁵.

De la misma manera, también cabe incluir aquellos trabajos que se prestan sin el control

¹⁶¹ Sobre este tema véase la STS 3 de febrero de 1981 (Ar. 577). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Bueren y Pérez de la Serna, STS 14 de septiembre de 1981 (Ar. 3315). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Bueren y Pérez de la Serna, STS 16 de septiembre de 1982 (Ar. 5029). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González y STS 22 de marzo de 1985 (Ar. 2011). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo. De la misma manera, STCT 27 de abril de 1978 (Ar. 2496). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez, STCT 1 de junio de 1978 (Ar. 3385). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla, STCT 18 de enero de 1980 (Ar. 190). Ponente Ilmo. Sr. D. Domingo Nieto Manso, STCT 21 de enero de 1980 (Ar. 218). Ponente Ilmo. Sr. D. Domingo Nieto Manso, STCT 13 de febrero de 1980 (Ar. 1577). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomàs Pereda Amánn, STCT 27 de febrero de 1980 (Ar. 1163). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Martín Correa y STCT 27 de febrero de 1980 (Ar. 1164). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López.

¹⁶² Entre las muchas sentencias que tratan este tema véase la STS 22 de abril de 1985 (Ar. 1897). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo, STS 9 de julio de 1985 (Ar. 3709). Ponente Excmo. Sr. D. José Moreno Moreno, STS 31 de marzo de 1986 (Ar. 1396). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand, STS 21 de abril de 1986 (Ar. 2212). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo y STS 22 de marzo de 1990 (Ar. 2327). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete. De la misma manera, STCT 26 de junio de 1979 (Ar. 4414). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STCT 18 de septiembre de 1979 (Ar. 4985). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa, STCT 26 de abril de 1980 (Ar. 2346). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa y STCT 25 de junio de 1980 (Ar. 3804). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

¹⁶³ En esta materia véase la STS 16 de julio de 1986 (Ar. 4156). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres, STS 17 de noviembre de 1986 (Ar. 6457). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STS 25 de abril de 1988 (Ar. 3018). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STS 11 de julio de 1989 (Ar. 5452). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete, STS 27 de junio de 1990 (Ar. 5525). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Martín Valverde y STS 12 de diciembre de 1990 (Ar. 9776). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Gil Suárez. En el mismo sentido, STCT 17 de septiembre de 1980 (Ar. 4409). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera, STCT 1 de octubre de 1980 (Ar. 4747). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa, STCT 6 de febrero de 1981 (Ar. 768). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez-Morales de Castilla, STCT 27 de mayo de 1981 (Ar. 3574). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López y STCT 25 de junio de 1981 (Ar. 4382). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez.

¹⁶⁴ En cuanto a este tema véase la STS 27 de febrero de 1987 (Ar. 1134). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand, STS 28 de marzo de 1987 (Ar. 1751). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisen, STS 11 de octubre de 1988 (Ar. 7791). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Martínez Emperador, STS 24 de octubre de 1988 (Ar. 8137). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 18 de octubre de 1988 (Ar. 8109). Ponente Excmo. Sr. D. Leonardo Bris Montes y STS 13 de diciembre de 1988 (Ar. 9609). Ponente Excmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla. Igualmente, STCT 9 septiembre de 1981 (Ar. 5134). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez-Morales de Castilla, STCT 18 de septiembre de 1981 (Ar. 5263). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández Lopez, STCT 27 de octubre de 1981 (Ar. 6161). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López y STCT 18 de noviembre de 1981 (Ar. 6744). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

¹⁶⁵ En cuanto a este tema véase la STS 30 de abril de 1983 (Ar. 1897). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 28 de junio de 1983 (Ar. 3059). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Bueren y Pérez de la Serna, STS 14 de diciembre de 1983 (Ar. 6209). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, STS 17 de diciembre de 1984 (Ar. 6395). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisén y STS 17 de diciembre de 1984 (Ar. 6396). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand. En el mismo sentido, STCT 7 de octubre de 1980 (Ar. 4858). Ponente Ilmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso, STCT 9 de diciembre de 1981 (Ar. 7229). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez, STCT 5 de febrero de 1982 (Ar. 561). Ponente Ilmo. Sr. D. Domingo Nieto Manso, STCT 11 de febrero de 1982 (Ar. 804). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla y STCT 23 de febrero de 1982 (Ar. 1062). Ponente Ilmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso.

directo por parte del empresario o, simplemente, que se lleven a cabo fuera del centro de trabajo¹⁶⁷, por lo que las conductas son, por ejemplo, falsear partes de visita¹⁶⁸, percibir comisiones no devengadas¹⁶⁹ o cobrar indebidamente dietas¹⁷⁰, entre otras.

Asimismo hay conductas en las que se exige este especial cuidado debido a que dependen otros compañeros de trabajo del trabajo en concreto, por ejemplo, cuando se trata de una persona responsable de transportar a los trabajadores para que puedan prestar sus servicios¹⁷¹, o si se ejecuta la prestación laboral en una cadena de montaje¹⁷², de manera que

¹⁶⁶ En cuanto a este tema véase la STS 29 de septiembre de 1956 (Ar. 3098). Ponente Excmo. Sr. D. Salvador Sánchez Terán, STS 24 de enero de 1963 (Ar. 361). Ponente Excmo. Sr. D. Alberto García Martínez, STS 26 de mayo de 1964 (Ar. 2932). Ponente Excmo. Sr. D. José Bernal Algora, STS 21 de febrero de 1969 (Ar. 669). Ponente Excmo. Juan Victoriano Barquero y Barquero, STS 24 de enero de 1974 (Ar. 125). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno Gamarra, STS 27 de febrero de 1978 (Ar. 718). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán y STS 7 de marzo de 1980 (Ar. 1081). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Valle Abad. En el mismo sentido, STCT 30 de junio de 1982 (Ar. 3973). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera, STCT 3 de noviembre de 1982 (Ar. 5961). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castillo, STCT 10 de noviembre de 1982 (Ar. 6160). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa y STCT 22 de diciembre de 1982 (Ar. 7667). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomás Pereda Amann.

¹⁶⁷ Respecto a este asunto véase la STS 25 de marzo de 1968 (Ar. 1672). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Victoriano Barquero y Barquero, STS 28 de septiembre de 1976 (Ar. 3822). Ponente Excmo. Sr. D. Julián González Encabo, STS 8 de junio de 1977 (Ar. 3153). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Álvarez, STS 27 de febrero de 1978 (Ar. 718). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán y STS 8 de octubre de 1983 (Ar. 5079). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos. Igualmente, STCT 12 de junio de 1973 (Ar. 2740). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández, STCT 15 de octubre de 1976 (Ar. 4481). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 14 de diciembre de 1978 (Ar. 7110). Ponente Ilmo. Sr. D. Domingo Nieto Manso, STCT 30 de mayo de 1980 (Ar. 3154). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STCT 22 de diciembre de 1982 (Ar. 7674). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez y STCT 27 de diciembre de 1982 (Ar. 7795). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez. De la misma manera, STSJ Asturias 8 de mayo de 1998 (Ar. 1593). Ponente Ilma. Sra. D^a. Carmen Hilda González González, STSJ Cataluña 26 de junio de 1998 (Ar. 3169). Ponente Ilmo. Sr. D. Ignacio M^a Palos Peñarroya, STSJ Baleares 3 de septiembre de 1998 (Ar. 3502). Ponente Ilmo. Sr. D. Miguel Suau Rosselló y STSJ Cataluña 13 de mayo de 1999 (Ar. 2227). Ponente Ilmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

¹⁶⁸ Sobre este tema véase la STS 17 de marzo de 1986 (Ar. 1339). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand. Igualmente, STCT 13 de junio de 1973 (Ar. 2681). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández, STCT 24 de abril de 1974 (Ar. 1902). Ponente Ilmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando y STCT 29 de abril de 1981 (Ar. 2859). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa. De la misma manera, STSJ Cantabria de 6 de octubre de 1992 (Ar. 4754). Ponente Ilma. Sra. D^a. Berta Alvarez Llana, STSJ Asturias de 31 de marzo de 1993 (Ar. 1161). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier García González, STSJ Baleares de 16 de octubre de 1995 (Ar. 3629). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Muñoz Jiménez y STSJ Comunidad Valenciana de 26 de junio de 1996 (Ar. 2427). Ponente Ilma. Sra. D^a Concepción Rosario Ureste García.

¹⁶⁹ Sobre este tema véase la STS 3 de junio de 1968 (Ar. 2692). Ponente Excmo. Sr. D. Félix Vázquez de Sola, STS 5 de diciembre de 1977 (Ar. 4861). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Bueren y Pérez de la Serna y STS 7 de marzo de 1980 (Ar. 1081). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Valle Abad. En el mismo sentido, STCT 22 de febrero de 1973 (Ar. 853). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón-Pacheco García, STCT 19 de noviembre de 1975 (Ar. 5150). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa y STCT 3 de diciembre de 1977 (Ar. 6176). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis. Asimismo, véase la STSJ Madrid 16 de octubre de 1998 (Ar. 3780). Ponente Ilmo. Sr. D. José Ramón Fernández Otero y STSJ Comunidad Valenciana 4 de noviembre de 1998 (Ar. 4444). Ponente Ilmo. Sr. D. José Ramón Hernández Dols.

¹⁷⁰ Respecto a este asunto véase la STS 10 de junio de 1966 (Ar. 2797). Ponente Excmo. Sr. D. Lorenzo Gallardo Ros, STS 3 de abril de 1968 (Ar. 1747). Ponente Excmo. Sr. D. Félix Vázquez de Sola y STS 28 de junio de 1973 (Ar. 2851). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno Gamarra. En el mismo sentido, STCT 26 de junio de 1973 (Ar. 2942). Ponente Ilmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando, STCT 4 de abril de 1974 (Ar. 1732). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis y STCT 21 de septiembre de 1977 (Ar. 4272). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González.

¹⁷¹ En este sentido, véase la STS 1 de marzo de 1945 (Ar. 350) y STS 6 de mayo de 1978 (Ar. 1935). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno Gamarra. Igualmente, STCT 6 de julio de 1974 (Ar. 3460). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón, STCT 12 de diciembre de 1974 (Ar. 5390). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García, STCT 25 de marzo de 1976 (Ar. 1658). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis y

cualquier negligencia influye negativamente en el resto de los trabajadores.

Finalmente, también hay que citar supuestos en los que se exige al trabajador que los preste con un exquisito cuidado¹⁷³, por ejemplo, porque se trata de un cliente muy importante para la empresa o porque se están manejando bienes de incalculable valor, entre otras muchas razones.

1.3.- DELIMITACION DE LOS CONCEPTOS

Vista la confusión de estos conceptos que ha sido debida a muchas causas, algunas buscadas voluntariamente por la jurisprudencia o la doctrina, mientras que otras proceden de situaciones que casi se podrían denominar de pura coincidencia, se debe proceder en este momento a delimitar estos dos conceptos que corresponden a la diligencia y a la buena fe. El Estatuto de los Trabajadores, concretamente en la letra a) del art. 5 regula, entre los que denomina "*deberes laborales básicos*", el cumplimiento de las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, "*de conformidad a las reglas de la buena fe y de la diligencia*".

Este precepto ha regulado los deberes laborales básicos del trabajador y referidos, exclusivamente, al cumplimiento de las obligaciones concretas de su puesto de trabajo. Sin embargo, se debe recordar que no son las únicas obligaciones que presenta este precepto, si no que también aparece el deber de obediencia, al regular en la letra c) el deber de "*cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas*". Si se analiza este artículo se puede comprobar que, excepto en lo que respecta a su letra f) que es una norma de cierre, ya que hace referencia al resto de deberes del trabajador que deriven del contrato de trabajo, el resto de supuestos puede incluirse en estas tres obligaciones fundamentales: diligencia, buena fe y obediencia.

En la actualidad el deber de obediencia presenta escasos problemas en cuanto a su posible confusión con respecto a la buena fe contractual, ya que ha quedado claramente delimitado el objeto del mismo¹⁷⁴. Consiste en un verdadero deber, cumplir las instrucciones del empresario a partir de uno de los fundamentos del contrato de trabajo que es el binomio subordinación, regulada como nota característica del contrato en el art. 1.1 TRET y poder de dirección. Quizás los únicos problemas que se pueden generar se refieren a las órdenes que puede impartir el empresario y que afecten a la denominada conducta extralaboral del trabajador.

Hay que recordar que en este tema, el segundo párrafo del art. 69 de la Ley de Contrato

STCT 13 de octubre de 1977 (Ar. 4792). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

¹⁷² Así, véase la STS 25 de febrero de 1948 (Ar. 263). Ponente Excmo. Sr. D. Ildefonso Bellón Gómez, STS 7 de noviembre de 1977 (Ar. 4495). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Torres-Dulce y Ruiz y STS 23 de diciembre de 1978 (Ar. 4532). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Bueren y Pérez de la Serna. En el mismo sentido, STCT 31 de enero de 1973 (Ar. 406). Ponente Ilmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando, STCT 12 de diciembre de 1973 (Ar. 5171). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García, STCT 26 de febrero de 1974 (Ar. 984). Ponente Ilmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando y STCT 28 de junio de 1977 (Ar. 3738). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

¹⁷³ En este sentido véase la STS 30 de noviembre de 1973 (Ar. 4657). Ponente Excmo. Sr. D. Arsenio Rueda y Sánchez-Malo y STS 3 de febrero de 1981 (Ar. 577). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Bueren y Pérez de la Serna. Igualmente, STCT 24 de abril de 1974 (Ar. 1902). Ponente Ilmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando, STCT 28 de junio de 1974 (Ar. 3278). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García, STCT 17 de abril de 1975 (Ar. 1912). Ponente Ilmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando y STCT 13 de junio de 1975 (Ar. 3108). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García.

¹⁷⁴ Sobre el objeto de la obediencia, véase GARCIA NINET, "El deber de obediencia en el contrato de trabajo (notas para su estudio)", Revista de Derecho Privado, octubre, 1979, págs. 884 ss.

de Trabajo de 1944 si que contenía una cierta referencia, que no existe en la actual regulación del Estatuto de los Trabajadores. Este tema ha quedado resuelto en el capítulo dedicado a la buena fe del empresario y la relación que pueden existir entre estas órdenes que afectan a la vida privada y determinadas categorías o grupos de empresas.

Por tanto, los conflictos de delimitación han quedado reducidos a sólo dos conceptos, la diligencia y la buena fe. Es evidente que el hecho que el legislador haya querido que se encuentren unidos en un solo precepto ocasiona determinados problemas. Además, hay que recordar que esta situación no es única, ya que en normas posteriores, por ejemplo, el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, se regula en el número 1 del art. 127 que los administradores “*desempeñarán su cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal*”.

A diferencia de la Ley de Contrato de Trabajo de 1931 y de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, el Estatuto de los Trabajadores presenta una regulación conjunta de ambos conceptos, tanto en sede del art. 5 como en el art. 20, aunque en éste último se pueden apreciar algunas diferencias, ya que mientras del primer concepto se regulan las fuentes de delimitación, en cuanto al segundo se le atribuyen la nota de la reciprocidad. Sin embargo, totalmente diferente es la regulación contenida en cuanto a la extinción del contrato de trabajo, desde dos puntos de vista. En primer lugar, la negligencia, al menos si se entiende desde un punto de vista muy amplio, puede dar lugar a la extinción del contrato de trabajo por una doble vía: ya se trate de la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas o por despido disciplinario. En segundo lugar, dentro del régimen jurídico de las causas que legitiman el despido disciplinario, las causas que corresponden a cada una de las obligaciones están, al menos teóricamente, separadas en la transgresión de la buena fe contractual y la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento.

En todo caso, el papel que estas dos figuras han asumido respecto al contrato de trabajo, al menos en cuanto a la regulación contenida en las normas laborales, es absolutamente diferente. En las normas precedentes al Estatuto de los Trabajadores ya se calificaba a la diligencia como “*deber primordial*”, mientras que respecto a la fidelidad, ni al resto de las obligaciones, no se acompañaba ninguna expresión que diera idea de su posición en el contrato de trabajo. Ahora bien, se puede comprobar que después de la evolución histórica que se ha podido observar de ambos conceptos, fuertemente influenciados por elementos ideológicos, en la actualidad, la regulación expresa de la diligencia ha perdido el anterior calificativo y, en cambio, se le ha dado el calificativo de básicos a todas las obligaciones reguladas en el art. 5 TRET.

Además, incluso han existido cambios en cuanto a su situación en el articulado de la norma que los regula. Sin entrar en las cuestiones históricas, en nuestros días se puede comprobar que modos de cumplimiento están unidos por una yuxtaposición. Ahora bien, esta conjunción que une estas dos ideas no significa que se está ante dos conceptos de igual valor o significado, sino, sencillamente, que ambos deben ser tenidos en cuenta por el trabajador a la hora de cumplir las obligaciones concretas de su puesto de trabajo. Sólo quiere decir, por tanto, que las dos han de estar presentes, pero en ningún momento se hace referencia del papel que deben asumir.

Si se pretende encontrar algún elemento que demuestre algún tipo de relación de subordinación entre ambos conceptos quizás habría que buscarlo en la redacción del art. 20.2, y concretamente en el uso de la expresión “*en cualquier caso*” para unir ambos conceptos. ¿Podría

llegar a entenderse que quiere decir que la buena fe ha de estar presente aunque no aparezca la diligencia? Sin embargo, esto no tiene sentido, porque como después se verá faltaría el elemento fundamental que sería el trabajo, y sin él, no pueden aplicarse cuestiones accesorias.

La relación entre la diligencia y la buena fe, a pesar de su regulación, no es de subordinación, no tiene nada que ver con que una se sitúa en primer lugar, y la otra es posterior, sino que casi podría ser denominada la relación entre ambas de distribución competencial. Los campos de aplicación de cada uno de estos modos de comportamiento son diferentes, por tanto, al menos si se realiza una aplicación exigente de cada uno de ellos no puede haber solapamientos, aunque sí actuaciones conjuntas.

Está claro que no son conceptos intercambiables, ya que sus ámbitos de actuación son absolutamente diferentes. Sin embargo, es verdad que tienen objetivos parcialmente coincidentes, aunque sólo sea porque se trata de dos conceptos jurídicos que han de estar presentes en el cumplimiento de las obligaciones del trabajador. En ambos casos, estas dos figuras persiguen que el cumplimiento de las obligaciones alcance la utilidad o beneficio esperado, y, en particular, que ese objetivo no quede frustrado por la actuación de una de las partes contratantes, concretamente el trabajador. Beneficio que no puede ser entendido de otro modo, según GARCIA MURCIA, que el interés que actúa como causa del contrato de trabajo, o sea, la contraprestación del trabajo por el salario¹⁷⁵.

Ha de quedar claro que, a pesar de que el Estatuto de los Trabajadores se refiera a ellos como deberes del trabajadores, la diligencia y la buena fe, más que puras obligaciones, son un modo de comportamiento que ha de respetar el trabajador en cada momento de su prestación laboral. Esta situación motiva que ALONSO OLEA haya afirmado que “*el deber de diligencia y el cumplimiento de buena fe son inseparables*”¹⁷⁶ o que otros autores, como MONTOYA MELGAR hayan encontrado ejemplos de esta conexión entre ambos conceptos, como por ejemplo cuando afirma que una manifestación de la presencia simultánea de estas dos figuras jurídicas es el deber del trabajador de observar las medidas de seguridad e higiene, según se regula en el art. 5.b) TRET¹⁷⁷.

Sin embargo, esta necesaria cohabitación en todos los momentos, ya que el trabajador está obligado a prestar sus servicios siguiendo la diligencia que se le impone y de acuerdo con los parámetros de la buena fe contractual, no significa que puedan llegar a ser confundidos ambas figuras jurídicas, tal y como se vio en la primera parte de este capítulo. Ha de quedar claramente delimitado que consisten en “*exigencias de distinta naturaleza y diverso contenido*”¹⁷⁸.

Es más, esta diferencia entre ambos conceptos también puede encontrarse si se analizan sus precedentes inmediatos. Así, como se ha podido comprobar, la evolución histórica del concepto de la buena fe ha sido mucho más accidentada que el de la diligencia, ya que en el primer caso las influencias ideológicas tuvieron mayor peso específico y llegaron a desdibujar de una manera más importante el concepto estrictamente jurídico. Es cierto que la idea jurídica de fidelidad también se prestaba más a influencias que pueden denominarse externas que la

¹⁷⁵ GARCIA MURCIA, “Falta de diligencia y transgresión de la buena fe contractual (y II)”, *Actualidad Laboral*, Tomo II, 1990, pág. 292.

¹⁷⁶ ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Cívitas), 1999, pág. 298.

¹⁷⁷ MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1999, pág. 322.

¹⁷⁸ GARCIA MURCIA, “Falta de diligencia y transgresión de la buena fe contractual (I)”, *Actualidad Laboral*, Tomo II, 1990, pág. 280.

uigencia.

Incluso esta diferencia se puede apreciar desde el punto de vista terminológico, ya que las normas reguladoras del contrato de trabajo de los años 1931 y 1944 ya utilizaban el concepto de diligencia, mientras que no fue hasta el Estatuto de los Trabajadores que se refirió a la buena fe contractual, ya que, como se ha visto, hasta aquel momento se prefirió el uso del concepto fidelidad. El motivo de esta situación no puede encontrarse, por supuesto, en los antecedentes históricos, ya que, por ejemplo, en el Código Civil se regula tanto la diligencia como la buena fe, y en cambio, nada se dice respecto a la fidelidad en cuanto nota aplicable al contrato.

Sin embargo, no es cierto que la diligencia sea un concepto puramente jurídico, porque como ya se vio en la primera parte de este capítulo, también se le quiso imponer una aportación ideológica por medio de la regulación de la producción nacional que se hallaba contemplada en el Fuero del Trabajo. Respecto a este concepto histórico, la diligencia también ha tenido que luchar para separarse de él.

En la actualidad se puede considerar que la productividad, según GARCIA FERNANDEZ, es una relación que escapa, en sentido estricto, al esfuerzo que puede desarrollar el trabajador de manera unilateral, ya que viene determinada por factores que le son totalmente ajenos, y que se derivan principalmente del empresario, tales como puede ser el equipo de capital empleado y los sistemas de organización del trabajo¹⁷⁹. Es más, el concepto de productividad utilizado a partir de los años cuarenta además de no tener nada que ver con esta idea económico-laboral de la producción, tampoco se asemeja lo más mínimo con el significado de la productividad contenida en el art. 38 de la Constitución de 1978 cuando afirma que los poderes públicos “*garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad*”, ya que ésta se refiere a “*la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado*”, y no a un objetivo nacional común que había de presentar todos los trabajadores y todas las empresas en el ejercicio de las actividades económicas.

A pesar de la cercanía existente entre los dos conceptos, es necesario en un trabajo de investigación como éste, y aunque en algunas ocasiones se realice sabiendo que se está ante una operación puramente doctrinal y normalmente lejos de la realidad, intentar descubrir diferencias entre la diligencia y la buena fe aplicables al contrato de trabajo. A los efectos del estudio, las desigualdades existentes entre ellas han sido agrupadas en los tres momentos de la prestación del contrato de trabajo. A saber, en primer lugar, en las etapas previa a dicha relación laboral; en segundo lugar, durante la ejecución del contrato de trabajo y finalmente, cuando se va a proceder a extinguir el contrato de trabajo por voluntad unilateral del empresario.

En primer lugar, y sabiendo que no existe ninguna duda de la aceptación general de la denominada buena fe *in contrahendo*, así como de cuál es su régimen jurídico, más problemas plantea cuando se trata de afirmar si cabe una diligencia en estas fases previas a la suscripción del contrato de trabajo. Con las máximas reservas cabe afirmar que es probable que no pueda derivarse una obligación de diligencia en estos momentos previos a la concertación del contrato de trabajo, lo que podría denominarse, diligencia *in contrahendo*. La justificación de esta afirmación sería muy simple. Si se entiende que la diligencia sólo afecta a la prestación concreta del trabajador, al trabajo pactado entre empresario y trabajador, antes de iniciarse la relación laboral, aún no habrá dado comienzo los servicios laborales concretos, por lo que difícilmente puede cumplirse con esta obligación o, si se prefiere, incumplirse.

¹⁷⁹ GARCIA FERNANDEZ, “El rendimiento debido en la relación de trabajo”, Revista Española de Derecho del Trabajo, número 3, 1980, pág. 362.

Es cierto que en estos momentos se puede exigir al trabajador que, por acción o por omisión, evite cualquier obstáculo que pueda comprometer el futuro éxito de la prestación laboral una vez se haya perfeccionado el contrato de trabajo. Por tanto, se está ante unas concretas obligaciones que deberán ser principalmente de información al empresario que pretende contratarlo sobre todos aquellos aspectos que sean relevantes para el contrato de trabajo. Ahora bien, es evidente que este modo de comportamiento, en cuanto que aún no existe la prestación laboral que justifica la exigencia de la diligencia, no cabe más remedio que situar estos deberes de información dentro de la buena fe contractual, como tradicionalmente se ha llevado a cabo.

Podría llegar a existir una precisión respecto a este tema en cuanto a las ineptitudes conocidas por el trabajador y que fueran existentes con anterioridad a la concertación del contrato. Sin embargo, esta situación ya tiene su solución en la regulación contenida en el art. 52.a) TRET y que se fundamenta, no en el engaño o reserva del trabajador llevado a cabo en el momento previo al inicio del contrato de trabajo, sino en que dicha idiosincrasia imposibilite la prestación laboral.

En segundo lugar, quizás las diferencias más sustanciales cabe hallarlas en la ejecución del contrato de trabajo, ya que ambas figuras actúan sobre él, y es importante delimitar el ámbito de actuación de cada una de ellas. Concretamente van a ser citadas cuatro grandes diferencias correspondientes al objeto de su aplicación, a la bilateralidad o no de su régimen jurídico, a las funciones que puede desempeñar, y finalmente, a un aspecto muy concreto que va a permitir separar claramente ambas ideas, el denominado salario a rendimiento.

En cuanto al objeto de la aplicación la distinción es muy clara. Mientras que, como después se analizará, el modo de cumplimiento según la diligencia tiene como destinatario la prestación laboral o, si se prefiere, el servicio concreto que debe prestar el trabajador, la buena fe no afecta a esta obligación de trabajar, sino que creará, en su caso, unos deberes o conductas que han sido calificadas tradicionalmente como accesorias, que pueden ser definidas, por exclusión, como aquéllas que no se refieren a la obligación principal.

Esta generación de obligaciones dotadas de singularidad respecto al nudo deber de trabajar que creará la buena fe en su función limitativa de los derechos subjetivos, claramente se puede observar en la regulación contenida en el art. 1258 del Código Civil al entender que los contratos obligan "*no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe*". Dicho de otra manera, la diligencia se referiría, salvando las distancias, a "*lo expresamente pactado*", mientras que la buena fe a todo el resto de consecuencias.

También cabe mencionar dentro de las diferencias entre los dos conceptos jurídicos que mientras la buena fe opera en el marco general de la relación obligatoria y se refiere de manea recíprocamente a la posición de deudor y acreedor, de acuerdo con la regulación contenida en el art. 20.2 *in fine* TRET al declarar que "*el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe*", la diligencia se deriva exclusivamente de la posición deudora, tal y como se puede observar en el art. 1104 del Código Civil, o sea, en el contrato de trabajo, el trabajador y sólo en cuanto a la actividad del cumplimiento¹⁸⁰. Esta unilateralidad queda aún más clara si se acepta la teoría de la prevalencia del rendimiento, ya que

¹⁸⁰ Sobre este tema véase MOLINA NAVARRETE, *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Granada, (Comares), 1998, pág. 144.

si se considera este, no solo una magnitud, sino también una unidad, es claro que sólo se puede predicar del trabajador, ya que éste es el único obligado en cuanto a la creación del resultado que incorpora la prestación laboral¹⁸¹.

Uno de los aspectos más paradigmáticos se derivan de las funciones que pueden asumir ambas figuras jurídicas. Está claro que la buena fe carece de un contenido predeterminado, ya que aunque en el Estatuto de los Trabajadores, o en otras normas laborales sí que se regulan determinadas condiciones que afectan a la manera de cumplir con ésta, por ejemplo en cuanto al régimen jurídico de la competencia en el Estatuto de los Trabajadores o el deber de secreto en la Ley de Competencia Desleal, en general no existen unos determinados parámetros que determinen cuál ha de ser su aspecto cuantitativo o cualitativo.

En el caso de la diligencia, en cambio, está claro que el ámbito de este modo de comportamiento vendrá definido, de acuerdo con la regulación contenida en el art. 20.2 TRET, por lo que *“marquen las disposiciones legales, los convenios colectivos y las órdenes o instrucciones por aquél (el empresario) en el ejercicio regular de sus funciones de dirección y, en su defecto, por los usos y costumbres”*.

Vista esta diferencia, se puede dar un paso más y tratar el asunto de las lagunas en cuanto a estas obligaciones. Así, mientras que esta falta de regulación permite que la buena fe pueda asumir, como se ha visto, determinadas funciones integrativas, aunque no sea su actividad principal, no queda muy claro que la diligencia pueda llegar a tener el mismo valor, ya que parece que la regulación en este segundo caso deba entenderse cerrada. El contenido de la diligencia será el que determinen las fuentes reguladoras previstas en el Estatuto de los Trabajadores. ¿Qué sucede si no se han previsto todos los elementos sobre el modo concreto de cumplir con la obligación laboral? En el caso que se admitiera la posibilidad de existencia de lagunas, siempre puede procederse, en último caso, a la integración por parte del poder de dirección del empresario.

Sin embargo, según MOLINA NAVARRETE existe un determinado sector doctrinal que ha puesto de relieve unas funciones mucho más amplias de la figura de la diligencia en las relaciones obligatorias, de modo que a la clásica y típica función de definición de la figura de la negligencia, como título de imputación de la responsabilidad por la falta de ejecución rigurosa de la prestación, se reconoce una función integradora de la prestación debida, de modo que puede llegar a servir para dotar de contenido y determinar una prestación que pueda estar identificada sólo de forma genérica¹⁸².

Finalmente en este tema existe una diferencia tradicional respecto a las dos figuras relativa a las consecuencias derivadas de la graduación de ambas. Aparentemente no se producen diferencias relevantes entre un trabajador que cumple con sus obligaciones de acuerdo con unos parámetros de especialísima buena fe y otro que ejecuta su trabajo según los criterios de la buena fe. Sin embargo, sí que hay una distinción a realizar cuando se trata de la diligencia. Si se concibe la diligencia en cuanto al resultado, o sea, al rendimiento, muchos convenios colectivos, y anteriormente otras normas como las reglamentaciones nacionales de trabajo y ordenanzas laborales, prevén una especial retribución, en cuanto que se aumenta, si el rendimiento es mayor. Se trata del denominado salario a rendimiento, sin que tenga nada que ver con los calificados trabajos a destajo, que son otra cuestión absolutamente diferente.

¹⁸¹ GARCIA FERNANDEZ, “El rendimiento debido en la relación de trabajo”, Revista Española de Derecho del Trabajo, número 3, 1980, pág. 371.

¹⁸² MOLINA NAVARRETE, *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Granada, (Comares), 1998, pág. 145.