

**Despido disciplinario por transgresión de la buena fe contractual, función tipificadora del convenio colectivo y principios del Derecho Disciplinario Laboral.**

**José Luis Monereo Pérez**

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada.  
Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*

**Resumen:** STS-SOC núm. 750/2023, de 17 de octubre (RCUD núm. 5073/2022).  
*Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Antonio Blasco Pellicer. Despido disciplinario procedente de trabajadora que presta servicios como cajera en un supermercado y sustrae un producto por un valor al público de 5,52 euros. Despido por transgresión de la buena fe contractual. El convenio colectivo aplicable tipifica la infracción como muy grave y la sanciona con despido. Al margen del mayor o menor perjuicio económico que suponga el valor de los objetos hurtados, lo más relevante es sin duda que una vez detectada esa conducta, difícilmente puede sostenerse que no se haya quebrado la confianza que la empresa deposita en la trabajadora que ocupa un puesto de trabajo como cajera.*

**Palabras clave:** *Despido disciplinario. Función tipificadora del convenio colectivo. Transgresión de la buena fe contractual. Teoría gradualista. Límites del ius puniendi empresarial. Calificación del despido.*

**Abstract:** STS-SOC No. 750/2023, of October 17 (RCUD No. 5073/2022). *Speaker: Mr. Ángel Antonio Blasco Pellicer. Disciplinary dismissal of a worker who works as a cashier in a supermarket and steals a product with a retail value of 5.52 euros. Dismissal for breach of contractual good faith. The applicable collective bargaining agreement classifies the infraction as very serious and sanctions it with dismissal. Regardless of the greater or lesser economic damage caused by the value of the stolen items, the most relevant aspect is undoubtedly that once this conduct has been detected, it is difficult to argue that the trust that the company has placed in the employee, who occupies a job as a cashier, has not been breached.*

**Keywords:** *Disciplinary dismissal. Typifying function of the collective bargaining agreement. Breach of contractual good faith. Gradualist theory. Limits of the company's ius puniendi. Qualification of the dismissal.*

---

## **I. Introducción**

La cuestión a resolver en el recurso de casación unificadora interpuesto consiste en determinar si la apropiación indebida de productos sin ser abonados por la trabajadora de un supermercado, es motivo suficiente para calificar el despido como procedente si así se prevé en el régimen disciplinario del convenio colectivo aplicable

o, si por el contrario, debe ser calificado el despido como improcedente por el escaso valor de los productos sustraídos.

Con fecha 14 de enero de 2022 el Juzgado de lo Social núm. 1 de Vitoria dictó sentencia sobre el despido disciplinario por transgresión de la buena fe, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo, fundándolo en el art. 54.2.d) ET y en el art. 52.III.C) apartado 2 y 13 del Convenio Colectivo del Grupo Champion. Quedando acreditado que la trabajadora una vez finalizada su jornada de trabajo el día 30 de enero de 2021, y cuando fue requerida por el Jefe de Turno en los controles rutinarios de fin de turno, portaba en el interior de una bolsa artículos cuyo abono se realizó en una de las cajas de auto-cobro excepto cuatro artículos (dos difusores eléctricos, dos recambios ambientador) cuyo pago no constaba y con un valor al público de 5,52 euros. No consta sanción alguna anterior a la trabajadora.

Esta sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: se estima la demanda de despido disciplinario formulada por la trabajadora despedida contra la mercantil Supermercados Champion, declarando que el despido es improcedente.

Dicha fue recurrida en suplicación por Supermercados Champion ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, la cual dictó sentencia en la que consta el siguiente fallo: se desestima el recurso de Suplicación interpuesto por Supermercados Champion S.A. frente a la sentencia de 14 de Enero de 2022 (autos 283/21) dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Alava en procedimiento por despido instado por Celia contra el recurrente, debemos confirmar la resolución impugnada.

En este inter procedimental, la representación de Supermercados Champion formalizó el recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 22 de julio de 2013 (R. 485/2013).

## **II. Identificación de la resolución judicial comentada**

**Tipo de resolución judicial:** sentencia,

**Órgano judicial:** Tribunal Supremo (Sala Social)

**Número de resolución judicial y fecha:** sentencia núm. 750/2023, de 17 de octubre.

**Tipo y número recurso o procedimiento:** RCUUD núm. 5073/2022.

**ECLI:**ES:TS:2023:4175

**Fuente:** CENDOJ

**Ponente:** Excmo. Sr. D. Ángel Antonio Blasco Pellicer.

**Votos Particulares:** carece.

## **III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes**

La controversia jurídica sobre la que versa el recurso de casación unificadora consiste en determinar si la apropiación indebida de productos sin ser abonados por la trabajadora de un supermercado, es motivo suficiente para calificar el despido como procedente si así se prevé en el régimen disciplinario del convenio colectivo aplicable o, si por el contrario, debe ser calificado el despido como improcedente por el escaso valor de los productos sustraídos.

No consta sanción alguna a la trabajadora despedida.

La sentencia impugnada razona que el convenio tipifica como causa de despido la apropiación de cualquier artículo con independencia de que tenga o no valor de

mercado y la jurisprudencia considera como causa legítima de despido la apropiación de bienes de la empresa independientemente de su valor, del perjuicio y al margen del lucro obtenido por quiebra de la confianza que constituye la base de la buena fe propia de la relación laboral, pero siendo también cierto que la teoría gradualista exige, en cada caso, valorar las circunstancias individuales que concurren, y el hurto no constituye motivo automático para el despido. En el caso la trabajadora contaba con cuatro años de antigüedad, no consta sanción con anterioridad, la apropiación se produjo exenta de maquinación u ocultamiento y el valor de los objetos era muy escaso lo cual incide en el ínfimo lucro de la trabajadora y en el despreciable perjuicio económico para la empresa, concluyendo que la sanción adecuada debió ser inferior al despido.

Recorre la empresa y, con fundamento en el art. 207.e) LRJS, denuncia infracción del art. 54.2d) ET en relación con el art. 52 III c) apartados 2 y 13 del Convenio Colectiva del Grupo Champion, de aplicación a la relación laboral entre la empresa y la trabajadora. El recurso ha sido impugnado de contrario e informado por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerarlo procedente. Declara el Tribunal Supremo que no cabe duda que concurre la contradicción en los términos de orden público procesal exigidos por el art. 219 LRJS.

#### **IV. Posición de las partes**

Parte Empresarial: Considera que el despido ha de ser calificado de procedente y presenta recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de Suplicación, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 22 de julio de 2013 (R. 485/2013).

Parte Social: considera que el despido debe ser calificado de improcedente y presenta escrito de impugnación contra el recurso para la unificación de doctrina.

(El Ministerio Fiscal emite Informe en el sentido de considerar la procedencia del recurso de casación para la unificación de doctrina)

#### **V. Normativa aplicable al caso**

Artículo 54.2 del ET

Artículo 5. letra a) del ET

Artículo 58 del ET

Artículo 52.III.C) apartado 2, del Convenio Colectivo de aplicación (Convenio Colectivo del Grupo Champion)

Artículo 207.e) de la LRJS.

Artículo 228.2 LRJS.

#### **VI. Doctrina básica**

El deber de actuar conforme a las reglas de la buena fe que el art. 5. letra a) ET impone a los trabajadores como uno de los deberes laborales básicos a los que deben ajustar su actuación - y que reitera el artículo 20.2 ET al disponer que el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a la exigencias de la buena fe-, es uno de los pilares sobre el que descansa la prestación laboral y de ahí que el legislador la configure en el art. 54.2 letra d) ET como incumplimiento contractual que pueden ser objeto de sanción disciplinaria por el empresario. Cuando el trabajador se apropia de bienes de la empresa en un supermercado, no es solo que con ello cause un perjuicio económico directo a la empresa, sino que compromete además la situación personal de los trabajadores que prestan servicio en el establecimiento en el que estaba hurtando los productos. Con todo, y al margen del mayor o menor perjuicio económico que suponga el valor de los objetos hurtados, lo más relevante es sin duda

que una vez detectada esa conducta, difícilmente puede sostenerse que no se haya quebrado la confianza que la empresa deposita en la trabajadora que ocupa un puesto de trabajo como cajera. No parece razonable que el empleador carezca de la posibilidad de aplicar algún tipo de sanción a la trabajadora que con esos antecedentes volvería a desempeñar esas funciones en su puesto de trabajo, pese a conocer que ya se ha apropiado de productos. La pérdida de confianza y la transgresión de la buena fe es lo que justifica la sanción al trabajador en los supuestos en los que se apropia de bienes de la empresa de escasa relevancia y mínimo valor económico. Y por escasa complejidad que tenga, en apariencia, la realización de un acto como el de apropiarse de los productos colocados en unas estanterías y sacarlos por la caja de auto-pago sin abonarlos, el dato cierto y objetivo que no puede desconocerse, es que ha actuado intencionadamente y de forma deliberada en perjuicio de su empresa, con independencia del valor económico de lo sustraído, con la realización de una conducta ilícita y manifiestamente contraria a derecho, lo que es bastante, en este concreto caso, para constatar una reprobable acción, que faculta y legitima a la empresa para sancionar su conducta, de conformidad, con lo previsto al efecto en el convenio colectivo de aplicación.

De conformidad con lo expuesto, resulta evidente que la doctrina correcta se encuentra en la sentencia de contraste, lo que -de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal-, obliga a la estimación del recurso y a la consiguiente casación y declaración de nulidad de la sentencia recurrida, para resolver el debate en suplicación, estimando el de tal clase y declarar la nulidad de la sentencia de instancia y la desestimación íntegra de la demanda, previa declaración de procedencia del despido impugnado. Debe ordenarse, de conformidad con lo dispuesto en el art. 228.2 LRJS, la devolución de los depósitos constituidos para recurrir, así como el levantamiento del aval o devolución de la cantidad consignada. Y sin que la Sala deba efectuar pronunciamiento alguno sobre imposición de costas.

## **VII. Parte dispositiva**

Por todo lo expuesto en los fundamentos jurídicos se decide: 1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Supermercados Champion SA, representado y asistido por el letrado D. Unai Miguel Rodríguez. 2.- Casar y anular la sentencia dictada el 14 de junio de 2022 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el recurso de suplicación núm. 744/2022. 3.- Resolver el debate en suplicación estimando el de tal clase y revocar la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Vitoria, de fecha 14 de enero de 2022, autos núm. 283/2021. 4.- Desestimar la demanda sobre Despido interpuesta por D.<sup>a</sup> Celia, frente a Supermercados Champion SA, declarando la procedencia del despido enjuiciado. 5.- Ordenar la devolución de los depósitos constituidos para recurrir y, en su caso, la liberación del aval o devolución de la consignación efectuada. 6.- No efectuar pronunciamiento alguno sobre imposición de costas

## **VIII. Pasajes decisivos**

- El art. 54.2 d) ET considera incumplimiento contractual grave: "la transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo". Por su parte, el art. 52.III.c) apartados 2 y 12 del Convenio colectivo del Grupo Champion, aplicable al caso, dispone que "Se considerarán faltas muy graves las siguientes: 2.El fraude, aceptación de recompensas o favores de cualquier índole de terceros con motivo o con ocasión de la vinculación con la empresa del trabajador, así como la apropiación indebida de muestras promocionales o cualquier otro tipo de artículo, descuento o beneficio destinado a clientes, con independencia de que tenga o no valor de mercado; la deslealtad o abuso de confianza en las gestiones encomendadas; la apropiación indebida, el hurto o robo, tanto a la empresa como a los compañeros de trabajo o a cualquier otra persona dentro de las dependencias de la empresa o durante el trabajo en cualquier otro lugar. Hacer negociaciones de comercio o industria por cuenta propia o de otra persona, venderse o cobrarse a sí mismo, sin expresa autorización de la empresa. No registrar operaciones mercantiles efectuadas en nombre de la empresa". Y 12.- "Transgresión de la buena fe contractual, así como

el abuso de confianza en el desempeño del trabajo". Por su parte, el artículo 53 del mencionado Convenio, bajo el epígrafe "Régimen de sanciones" dispone que las sanciones que podrán imponerse son "por faltas muy graves: Suspensión de empleo y sueldo hasta sesenta días o rescisión del contrato por despido disciplinario".

- Resulta evidente que la negociación colectiva puede incluir, entre las faltas laborales muy graves que justifiquen el despido disciplinario, tanto comportamientos concretos que constituyan especificación de los incumplimientos contractuales genéricos establecidos en el artículo 54.2 ET como otras conductas de la persona trabajadora no recogidas en dicho precepto. En el presente supuesto, ocurre de aquella forma. En efecto, la apropiación de dinero ( STS de 17 de julio de 1989) o de productos de la empresa, incluso aunque se realice en un centro de la propia empresa al que no esté adscrito el trabajador y fuera de su jornada laboral, siempre que se cause un perjuicio a la empresa y tenga algún tipo de vinculación con el contrato de trabajo ( STS de 699/2017, de 21 de septiembre, Rjud. 2397/2015) han constituido para la jurisprudencia de esta Sala una especificación de la genérica transgresión contractual establecida en el artículo 54.2.d) ET consistente en transgresión de la buena fe contractual. Pues bien, a esta causa genérica de despido, la negociación colectiva, a través del régimen de infracciones y sanciones disciplinarias prevista en el convenio colectivo de aplicación, ha considerado que dicha conducta -la apropiación de productos de la empresa- constituye infracción disciplinaria muy grave, sancionable con despido, "la apropiación indebida de artículos... con independencia de que tenga o no valor de mercado" y la "apropiación indebida, el hurto o robo, tanto a la empresa como a los compañeros de trabajo o a cualquier otra persona dentro de las dependencias de la empresa o durante el trabajo en cualquier otro lugar". En consecuencia, la conducta de la trabajadora descrita en los hechos probados tiene pleno encaje en la previsión tipificada como falta muy grave en el régimen disciplinario del convenio colectivo aplicable. Son las partes negociadoras las que han diseñado la infracción de referencia y las que, en atención a las circunstancias de la actividad que regulan, han decidido calificar de muy grave la apropiación indebida "con independencia del valor de lo sustraído".

-La pérdida de confianza y la transgresión de la buena fe es lo que justifica la sanción al trabajador en los supuestos en los que se apropia de bienes de la empresa de escasa relevancia y mínimo valor económico. Y por escasa complejidad que tenga, en apariencia, la realización de un acto como el de apropiarse de los productos colocados en unas estanterías y sacarlos por la caja de auto-pago sin abonarlos, el dato cierto y objetivo que no puede desconocerse, es que ha actuado intencionadamente y de forma deliberada en perjuicio de su empresa, con independencia del valor económico de lo sustraído, con la realización de una conducta ilícita y manifiestamente contraria a derecho, lo que es bastante, en este concreto caso, para constatar una reprobable acción, que faculta y legitima a la empresa para sancionar su conducta, de conformidad, con lo previsto al efecto en el convenio colectivo de aplicación. De

De manera que, la doctrina correcta se encuentra en la sentencia de contraste, lo que -de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal-, obliga a la estimación del recurso y a la consiguiente casación y declaración de nulidad de la sentencia recurrida, para resolver el debate en suplicación, estimando el de tal clase y declarar la nulidad de la sentencia de instancia y la desestimación íntegra de la demanda, previa declaración de procedencia del despido impugnado.

## **IX. Comentario**

Esta importante sentencia recoge un criterio muy extendido en la jurisprudencia<sup>[1]</sup> sobre la calificación del despido procedente por transgresión de la buena fe contractual (un criterio severo y no gradualista), por un lado, y por otro, refuerza el papel regulador del convenio colectivo en la dirección interpretativa que se realiza del art. 58 ET, que hace una llamada a la negociación colectiva para regular la graduación de faltas y sanciones laborales. La apropiación de productos de la empresa por parte de sus trabajadores han constituido comportamientos para la jurisprudencia del

Tribunal Supremo que suponen una especificación de la genérica transgresión contractual establecida en el artículo 54.2.d) ET consistente en la transgresión de la buena fe contractual. Es innecesario aplicar la teoría gradualista de la falta y la sanción, siendo el hurto una falta en sí misma suficiente para generar una pérdida de confianza que legitima el despido disciplinario.

Es interesante señalar que la problemática del hurto o apropiación indebida de productos de las empresas ha sido analizada por la jurisprudencia del TEDH y por el Tribunal Constitucional, aunque centrándose en la legitimidad constitucional de la captación de imágenes por cámaras o sistemas de videovigilancia en el lugar de trabajo (más allá de la sanción disciplinar en sí adoptada por el empresario), considerando, en términos de conjunto que es legítimo ese uso cuando hay sospechas de un posible incumplimiento de los trabajadores<sup>[2]</sup>. Sin embargo, no estamos en ese marco contextual de referencia en el caso aquí examinado en la sentencia comentada. En esta sentencia se aprecia la existencia de una conducta de transgresión de la buena fe contractual, por un lado, y por otro, resulta aplicable un convenio colectivo que establece una tipificación de la conducta infractora y un abanico limitado a dos opciones por faltas muy graves de posibilidades sancionadoras de dicha transgresión de la buena fe contractual. A saber: el art. 53 del mencionado Convenio, bajo el epígrafe "Régimen de sanciones" dispone que las sanciones que podrán imponerse son "por faltas muy graves: Suspensión de empleo y sueldo hasta sesenta días o rescisión del contrato por despido disciplinario". No debe olvidarse que la especificación por parte de los convenios colectivos ha de tomar en consideración siempre la gravedad de la conducta y el grado de culpabilidad de la persona trabajadora (art. 54.1 ET), de manera que el principio de proporcionalidad debe observarse en relación con el ejercicio del poder disciplinario, tanto más exigible en rigor si se trata del despido disciplinario dado que es la sanción privada laboral más grave que puede ser impuesta al trabajador.

Se convendrá que ha habido una transgresión de la buena fe contractual en el hurto realizado por la trabajadora, pero un hurto menor y sin precedentes en conductas de incumplimiento de la misma. El interrogante que podría plantearse es si no resulta excesiva y desproporcionada la sanción por un tipo de comportamiento, que aplicando el convenio colectivo podría haberse traducida también y quizás de manera más proporcional una suspensión de empleo y sueldo. Es obvio que el Alto Tribunal no puede cambiar una sanción disciplinaria por otra sustituyendo a quien ostenta el poder disciplinario –el empleador–, pero sí puede razonablemente declarar que esa conducta no es merecedora del despido disciplinario atendiendo a la teoría gradualista del despido conexas al criterio de proporcionalidad entre el incumplimiento, la infracción y la sanción pertinente. Es así que la aplicación de la teoría gradualista en la tipificación y en la interpretación de las faltas y sanciones laborales puede ser útil también para enjuiciar una conducta encuadrable en la transgresión de la buena fe y sus posibles consecuencias disciplinarias.

No es irrelevante hacer notar que existe una doctrina judicial minoritaria que entiende aplicable el principio general de proporcionalidad entre la gravedad de la falta y la entidad de la sanción. Esta doctrina minoritaria es más reacia al enfatizar el factor de la confianza como causa de despido con independencia de otras circunstancias concurrentes<sup>[3]</sup>. Desde esta posición se afirma que es necesario ponderar las circunstancias concurrentes caso por caso real (doctrina jurisprudencial del caso concreto). Ahora bien, resulta un hecho relevante el que el trabajador ocupe un cargo de singular confianza –por no hablar del personal de Alta Dirección, donde la confianza está especialmente reforzada, porque esta categoría especial de personal laboral actúa como un "*alter ego*" (persona en quien otra tiene absoluta confianza) del empresario– puede determinar un agravante adicional para justificar la legitimidad causal del acto de despido disciplinario<sup>[4]</sup>.

No obstante, en términos generales se tiende a considerar como conducta suficiente en sí misma para justificar el despido disciplinario la apropiación de bienes o productos de la empresa, como también la apropiación indebida de dinero de la caja,

con independencia de su cuantía y de otras circunstancias concurrentes. Estas posiciones doctrinales y jurisprudenciales declaran que no resulta aplicable la doctrina gradualista en supuestos de substracción, hurto o defraudaciones por el trabajo a la empresa no es unánime<sup>[5]</sup>.

En el caso examinado, la pérdida de confianza se exagera hasta el punto de neutralizar la proporcionalidad de la medida, por un lado, y por otro, teniendo en cuenta que no había antecedentes de incumplimientos similares y el mínimo perjuicio para la empresa. Aunque el convenio concreta las conductas típicas de infracción sancionable, ello no debería impedir la aplicación de los principios generales de todo régimen sancionador, incluido el Derecho sancionador en el ámbito de las relaciones privadas por incumplimiento contractuales

Como se sabe, el despido constituye una resolución por incumplimiento grave y culpable en la misma dirección que la resolución por incumplimiento contractual prevista en el art. 1124 del Código Civil, que teniendo en cuenta que estamos en el ejercicio de una potestad disciplinaria del empleador se traduce de en la sanción más grave que se hace acompañar con la pérdida definitiva del empleo. El Tribunal Supremo ha entendido que «que el acto del despido disciplinario es de naturaleza constitutiva, es decir, extingue la relación laboral en la fecha de efectividad del despido, de manera que no es lógico sostener que ese periodo de tiempo haya de computarse en la antigüedad del trabajador, a ningún efecto, pues en el mismo no se han prestado realmente servicios ni existe nexo laboral entre las partes».

**La STS 179/2020, 27 de febrero 2020**, rec. 3230/2017 (Ponente: A. V. Sempere Navarro)<sup>[6]</sup>, ha resumido la doctrina básica del Tribunal Supremo sobre el despido disciplinario<sup>[7]</sup>. Sus núcleos argumentales son los siguientes:

- Eficacia extintiva del despido. Con arreglo a la formulación de las primeras sentencias que unificaron doctrina sobre el tema, "no se puede sostener que el despido no extingue el contrato, sino que tal efecto pende de lo que definitivamente se resuelva en la vía judicial". Un argumento crucial para nuestra construcción viene constituido por el carácter extintivo, constitutivo si se quiere, que posee la decisión empresarial de dar por terminado el contrato de trabajo.

Tanto la doctrina científica como la jurisprudencia han coincidido, en términos generales, en la naturaleza extintiva de la resolución empresarial del despido, que lleva a determinar el carácter autónomo y constitutivo del acto mismo de despido, que ni siquiera se desvirtúa en los casos de despido nulo; así resulta de los artículos 49.11 y 54.1 del Estatuto de los Trabajadores y del art. 3 del Convenio 158 de la O.I.T; así lo atestigua el Tribunal Constitucional, que en sentencia de 33/1987, de 12 de marzo, invoca la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo y la doctrina del Tribunal Central de Trabajo en el sentido de que la relación laboral a consecuencia del acto empresarial de despido se encuentra rota y el restablecimiento del contrato sólo tendrá lugar cuando haya una readmisión y además ésta sea regular". Por ello sólo en el supuesto en que se hubiese optado por la readmisión y ésta fuese irregular se admite el cómputo de períodos posteriores al despido, lo que deriva, no de que el despido no extinga el contrato, sino que el empresario, con su opción, ha restablecido el contrato".

- Sentido de la "convalidación" judicial. En ocasiones se ha cuestionado el carácter ejecutivo que posee la decisión empresarial de despedir acudiendo a un razonamiento construido a partir de la previsión legal (actual art. 55.7 ET) conforme a la cual "el despido procedente convalidará la extinción del contrato de trabajo que con aquel se produjo, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación". La doctrina del Tribunal Supremo ha salido al paso de ese enfoque, del siguiente modo: "[...] lo que a contrario sensu significa que el despido improcedente cuando se ha

optado por la readmisión o el despido nulo restablecen o hacen renacer el contrato inicialmente extinguido".

- Salarios de tramitación y cotizaciones. En determinados supuestos, el despido comporta la obligación empresarial de seguir abonando salarios y cotizaciones a la Seguridad Social hasta una fecha posterior. Sin embargo, ni siquiera cuando ello sucede se ha variado nuestra doctrina sobre carácter extintivo de la decisión empresarial pues ello concuerda con "[...] la reiterada doctrina de esta Sala sobre la naturaleza indemnizatoria, no salarial, de los denominados salarios de tramitación (sentencia de 9 de diciembre de 1999, que sigue otras anteriores) es coherente con el argumento antes expuesto". La misma sentencia advierte que la obligación del empresario de mantener en alta al trabajador en la Seguridad Social durante el tiempo que coincida con los salarios de tramitación, supone simplemente que esa obligación es aplicable a la Seguridad Social pública".
- Efectos reflejos sobre la indemnización. Llevando al terreno del cálculo de la indemnización por despido improcedente cuanto llevamos expuesto, la conclusión que surge parece clara: "Este razonamiento permite concluir afirmando que el acto del despido disciplinario es de *naturaleza constitutiva*, es decir, extingue la relación laboral en la fecha de efectividad del despido, de manera que no es lógico sostener que ese periodo de tiempo haya de computarse en la antigüedad del trabajador, a ningún efecto, pues en el mismo no se han prestado realmente servicios ni existe nexo laboral entre las partes." La solución que damos a este supuesto, lógicamente, no vale para el caso en que la extinción de la relación laboral se acuerde en la propia sentencia que declara la improcedencia del despido; en este caso el tiempo de servicios, a efectos indemnizatorios, se computa hasta la fecha de la sentencia que declara la extinción. En tal sentido puede examinarse tanto el art. 110.1 LRJS cuanto la doctrina que contiene nuestra STS 6 octubre 2009 (rcud 2832/2008); como en ella se explica "la solución adoptada en la sentencia recurrida en cuanto a la indemnización, limitando el periodo computable como tiempo de servicios al comprendido entre la fecha de inicio de la relación laboral y la fecha del despido, que sería la aplicable cuando la empresa pudiera hacer uso del derecho de opción ex art. 56.1 ET entre readmisión del trabajador o extinción contractual indemnizada, no resulta la decisión coherente cuando se decreta en la propia sentencia la imposibilidad de readmitir".

El art. 54 ET no deja de ser un reflejo del poder extraordinario que detenta el empresario, dados sus efectos directos e inmediatos en las relaciones privadas (art. 54 ET), y atendiendo a que se ha convertido en la normalización jurídica de la mayoría de los supuestos en un despido libre indemnizado por la lógica inherente que –salvo las excepciones consabidas, confirmadoras de la regla general– el empresario puede tras sufrir una sentencia condenatoria por improcedencia reafirmarse en el acto de despido declarado judicialmente ilegítimo por improcedente, en virtud de la facultad legal que le confiere el propio legislador ex art. 56 ET, lo cual determina que se esté ante un sistema legal de estabilidad meramente obligatoria y no ante una estabilidad real. Ello se hace acompañar de una indemnización tasada (artículos 54 y 53 ET), que en algunos casos, por vía jurisprudencial o de la negociación colectiva o del contrato individual, se ha podido ampliar a través de indemnizaciones por daños y perjuicios<sup>[8]</sup>.

Al despido disciplinario le son aplicables los principios propios del derecho sancionador (generales por su aplicación a todo derecho punitivo: derecho penal, derecho administrativo sancionador, como también al derecho sancionador laboral), tales como el principio de tipicidad, seguridad jurídica y proporcionalidad. Lo obviamente resulta plenamente aplicable con independencia de la fuente normativa de

que se trate, como es el caso, se trata de normas estatales o se trate de normas pactadas colectivamente. Esto determina que no pueda aplicarse mecánicamente, a manera de una técnica positivista de subsunción, lo establecido en la ley o en el convenio colectivo, sin atender a principios tan relevantes como el principio de proporcionalidad, que enlaza con el criterio gradualista en la determinación de la entidad o intensidad de la sanción. Estos principios deben de ser apreciados en todos los casos de calificación judicial del despido.

El análisis jurisprudencia del despido requiere un examen casuístico en el que el juicio de procedencia o improcedencia del despido viene determinado por una multitud de factores que varían de un supuesto a otro. Ello es así, en primer lugar, porque los incumplimientos laborales posibles dependen decisivamente de los actos y situaciones de trabajo, que no son idénticos de una empresa a otra, de un sector a otro, de un grupo profesional a otro, y de una circunstancia a otra. Y en segundo lugar, porque, de acuerdo con la llamada doctrina gradualista, *la aplicación de la sanción disciplinaria de despido exige al empresario y en su caso a los órganos jurisdiccionales un detenido análisis de las conductas de los trabajadores despedidos para determinar la gravedad y la culpabilidad de las faltas cometidas*<sup>[9]</sup>.

La transgresión de la buena fe exige tomarse en serio los elementos configuradores del principio general de la buena fe. Entre ellos, y sin ánimo exhaustivo, interesando más al hilo conductor de este breve comentario, cabe realzar la siguiente:

1º. El principio general de la buena fe forma parte esencial del contrato de trabajo, no solo como un canon hermenéutico de la voluntad de la voluntad de las partes reflejada en el consentimiento, sino también como una fuente de integración del contenido normativo del contrato, y, además, constituye un principio que condiciona y limita el ejercicio de los derechos subjetivos de las partes para que no se efectúe de una manera ilícita o abusiva con lesión o riesgo para los intereses de la otra parte, sino ajustándose a las reglas de lealtad, probidad y mutua confianza, convirtiéndose, finalmente, este principio general de buena fe en un criterio de valoración de conductas al que ha de ajustarse el cumplimiento de las obligaciones recíprocas, siendo, por tanto, los deberes de actuación o de ejecución del contrato conforme a la buena fe y a la mutua fidelidad o confianza entre empresario y trabajador una exigencia de comportamiento ético jurídicamente protegido y exigible en el ámbito contractual.

2º. La transgresión de la buena fe contractual constituye un incumplimiento que admite distintas graduaciones en orden singularmente a su objetiva gravedad, pero que, cuando sea grave y culpable y se efectúe por el trabajador, es causa que justifica el despido, lo que acontece cuando se quiebra la fidelidad y lealtad que el trabajador ha de tener para con la empresa o se vulnera el deber de probidad que impone la relación de servicios para no defraudar la confianza en el trabajador depositada, justificando el que la empresa no pueda seguir confiando en el trabajador que realiza la conducta abusiva o contraria a la buena fe.

3º. La inexistencia de perjuicios para la empresa o la escasa importancia de los derivados de la conducta reprochable del trabajador, por una parte, o, por otra parte, la no acreditación de la existencia de un lucro personal para el trabajador, no tiene trascendencia para justificar por sí solos o aisladamente la actuación no ética de quien comete la infracción, pues basta para tal calificación el quebrantamiento de los deberes de buena fe, fidelidad y lealtad implícitos en toda relación laboral, aunque, junto con el resto de las circunstancias concurrentes, pueda tenerse en cuenta como uno de los factores a considerar en la ponderación de la gravedad de la falta, con mayor o menor trascendencia valorativa dependiendo de la gravedad objetiva de los hechos acreditados.

4º. Con carácter general, al igual que debe efectuarse en la valoración de la concurrencia de la «gravedad» con relación a las demás faltas que pueden constituir causas de un despido disciplinario, al ser dicha sanción privada disciplinaria la más

grave en el Derecho laboral, debe efectuarse una interpretación restrictiva, pudiendo acordarse judicialmente que el empresario resulte facultado para imponer otras sanciones distintas de la de despido, si del examen de las circunstancias concurrentes resulta que los hechos imputados, si bien son merecedores de sanción, no lo son de la más grave, como es el despido, por no presentar los hechos acreditados, en relación con las circunstancias concurrentes, una gravedad tan intensa ni revestir una importancia tan acusada como para poder justificar el despido efectuado...».

5°. La esencia del incumplimiento no está en el daño causado, sino en el quebranto de la buena fe depositada y de la lealtad debida, al configurarse la falta por la ausencia de valores éticos y no queda enervada por la inexistencia de perjuicios, siquiera en ocasiones haya sido considerado el mismo como uno de los factores a ponderar en la valoración de la gravedad<sup>[10]</sup>.

6°. En la materia de pérdida de confianza no cabe establecer graduación alguna<sup>[11]</sup> y el reintegro de la cantidad sustraída no obsta la procedencia del despido<sup>[12]</sup>.

Cabe llamar la atención en que implícitamente este criterio se asume en la sentencia aquí comentada, cuando destaca la quiebra de confianza por la mera tipificación de la conducta de incumplimiento en el convenio colectivo aplicable. Aunque la confianza subyace al principio general de la buena fe, no se identifica con ella, pues este principio general del Derecho tiene un alcance, sin duda, más amplio. El mismo art. 54.2.d) ET establece una aparente diferencia conceptual cuando configura como incumplimiento contractual grave y culpable del trabajador a efectos de la facultad de despedir del empleador, la “transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempleo del trabajo”<sup>[13]</sup>. Pero suele considerarse al respecto que el abuso de confianza en el desempeño del trabajo sería una manifestación cualificada y agravada del principio de la buena fe como causa justificante del despido disciplinario, siendo aquí la confianza el bien jurídicamente protegido.

Sin embargo, lo que debe graduarse no es la confianza (bien jurídico anudado a la transgresión de la buena fe acreditada) sino el incumplimiento que constituye la causa de esa posible pérdida de confianza legítima, el cual puede y debe ser objeto de graduación, como se impone deducir de los criterios aplicables al derecho sancionador laboral. Aquí se manifiestan los límites de la subsunción lógica en los términos de tipificación conductual=pérdida de confianza como efecto-valor jurídicamente protegido. No parece pertinente –al menos no siempre- que el juez o tribunal pueda operar como una suerte de subsunción del caso discutido en una norma (vale decir, por ejemplo, un convenio colectivo que entre en la tipificación de la conducta “punible” disciplinariamente). En cualquier caso, al tiempo el principio jurídico de la buena fe acaba por proteger también un bien, el valor ético social de la confianza jurídicamente válida frente a cualquier lesión objetiva que pueda sufrir, haya sido o no maliciosamente causada. Un acto es contrario a la buena fe cuando produce una lesión, cualquiera que sea la intención del causante. Como ha sido declarado por el Tribunal Constitucional 6/1988, de 21 de enero<sup>[14]</sup>, la *bono fides* impone tanto exigencias que cabe denominar subjetivas, sobre el animus que ha de informar la relación obligatoria como también deberes específicos de conducta<sup>[15]</sup>.

Como se ha subrayado la buena fe no es un simplemente una concepto o categoría jurídica, “sino un principio, formulado con la forma exterior de una regla de derecho, que no es adecuado para que se realice una aplicación inmediata en cada caso particular, porque está necesitado de concreción”<sup>[16]</sup>. En el ET predomina su formulación como textura abierta; cláusula general. En esa lógica abierta, conforme al art. 20.1 ET “el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe”<sup>[17]</sup>.

## X. Apunte final

Esta importante sentencia recoge un criterio muy extendido en la jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>[18]</sup> sobre la calificación del despido procedente por transgresión de la buena fe contractual (un criterio severo y no gradualista), por un lado, y por otro, refuerza el papel regulador del convenio colectivo en la dirección interpretativa que se realiza del art. 58 ET, que hace una llamada a la negociación colectiva para regular la graduación de faltas y sanciones laborales. La apropiación de productos o bienes de la empresa por parte de sus trabajadores han constituido comportamientos para la jurisprudencia del Tribunal Supremo que suponen una especificación de la genérica transgresión contractual establecida en el artículo 54.2.d) ET consistente en la transgresión de la buena fe contractual como causa de despido disciplinario tipificada en una norma colectiva, la cuales no suele observar el principio de proporcionalidad. Sería, pues, innecesario aplicar la teoría gradualista de la falta y la sanción, siendo el hurto una falta en sí misma suficiente para generar una pérdida de confianza que legitima el despido disciplinario.

Ello no obstante, no debería descartarse completamente la aplicación del principio de proporcionalidad (traducible en la praxis en la teoría gradualista) como parte ineludible de la teoría general de todo Derecho sancionador garantista y del necesario elemento de racionalidad jurídica de la decisión que le es inherente. El principio de proporcionalidad es común a todo ordenamiento sancionador -en el ámbito del Derecho público y del Derecho privado social- y responde a la correspondencia entre la entidad del perjuicio causado y el castigo que se impone. En relación a ello, al principio de proporcionalidad subyace la exigencia -en el marco del poder disciplinario como autotutela privada sujeta a impugnación judicial “ex posterior”- de ponderar los intereses contrapuestos entre trabajadores y empresarios a la par que la observancia del respeto al principio de igualdad y no discriminación atendiendo a que el poder disciplinario del empleador constituye un acto de autotutela privada<sup>[19]</sup>. El principio de proporcionalidad en la calificación del despido -que es materialización del criterio gradualista propio de todo Derecho sancionador- constituye una técnica que permite el control judicial del ejercicio del poder disciplinario y la interpretación jurisprudencial del Derecho disciplinario laboral. Debe evitarse una aplicación mecanicista de subsunción de los tipos de faltas y sanciones. Y este criterio debería ser válido para la valoración de racionalidad de todas las causas o motivos de faltas y sanciones de los trabajadores, sin excepción, tanto más si se trata del despido que en nuestro modelo normativo es configurado como la máxima sanción disciplinaria que el empresario puede imponer al trabajador por un incumplimiento grave y culpable<sup>[20]</sup>. Algo que parece implícito en artículos como el 58<sup>[21]</sup> y 54 del ET y 114 de la LRJS. El principio de proporcionalidad respecto a las sanciones disciplinarias significa que éstas han de ser adecuadas a la gravedad de la falta cometida.

---

## Referencias:

1. ^ SSTS de 17 de julio de 1989, 21 de septiembre 2016, rec . 2397/2015, 699/2017, de 21 de septiembre, Rrud. 2397/2015.
2. ^ STEDH 9 enero 2018, núms. 1874/13 y 8567/13, López Ribalda y otros contra España [1]), siguiendo el criterio establecido en el caso *Barbulescu II* («test Barbulescu»); STEDH 17 de octubre de 2019 (núms. 1874/13 y 8567/13), López Ribalda y otros contra España. También para el STC 39/2016 (caso «Bershka»), legitima el uso de cámaras ocultas en situaciones de sospecha de incumplimientos laborales consistente en la apropiación indebida de productos o bienes de la empresa. En la misma dirección interpretativa 1 de febrero 2017 (rec. 3262/2015), caso *Plana y Dieguez SL*, 2 de febrero 2017 (rec. 554/2016), caso *DIR*. Puede consultarse, MONEREO PÉREZ, J.L. y ORTEGA LOZANO, P.G.: “Se

- justifica la grabación con cámaras ocultas en el centro de trabajo por la existencia debidamente acreditada de sospechas razonables de irregularidades graves. STEDH (Gran Sala) de 17 de octubre de 2019 (números 1874/13 y 8567/13) (asunto López Ribalda II)”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, Número 8/2019 [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-L-2019-00000000705](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-L-2019-00000000705); MONEREO PÉREZ, J.L. y ORTEGA LOZANO, P.G.: “La grabación o videovigilancia de la empresa”, en *La Ley Unión Europea*, núm. 76 (2019); MONEREO PÉREZ, J.L.: “Prueba de videovigilancia, tutela de los derechos fundamentales y justificación del despido disciplinario: límites y requisitos de razonabilidad jurídica”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, Número 4/2022, y bibliografía allí citada. [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-L-2022-00000001819](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-L-2022-00000001819). Asimismo, en unas perspectiva general, LÓPEZ INSUA, B.M.: *La garantía de los derechos fundamentales en la Era Digital*, Granada, Comares, 2023.
3. ^ SSTS 8 de febrero de 1991, RJ 1991, 817, 21 de septiembre de 2017, RJ 2017, 4310.
  4. ^ Conforme al art. 2 (“Fundamento”) del RD. 1382/1985, de 1 de agosto (que regula la relación laboral de carácter especial del Personal de Alta Dirección), “La relación laboral especial del personal de alta dirección se basa en la recíproca confianza de las partes, las cuales acomodarán el ejercicio de sus derechos y obligaciones a las exigencias de la buena fe” (cfr. artículos 7.1 y 1268 del Código Civil). Véase DE VAL TENA, Á.L.: *Los trabajadores directivos de la empresa*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2ª ed., 2010, pp. 123 y ss., y 177 y ss.; MONEREO PÉREZ, J.L. y DE VAL TENA, Á.L. (Dir.): *El régimen jurídico del personal de Alta Dirección (Aspectos Laborales y de Seguridad Social)*, Granada, Comares, 2010, pp. 3 y ss., y 391 y ss.
  5. ^ Véase completo estudio realizado por ORTEGA LOZANO, P.G.: *Poderes empresariales y resolución del contrato de trabajo por incumplimiento del trabajador. España e Italia*, Granada, Comares, 2020, pp. 233-235, con cita de abundantes sentencias; y más ampliamente el análisis del despido por transgresión de la buen fe contractual y abuso de confianza en el desempeño del trabajo, *Ibid.*, Capítulo VI, pp. 205 y ss.
  6. ^ En la misma dirección hermenéutica de la eficacia jurídica del acto de despido realizado originariamente por el empleador, pero con menos aportación argumentativa, STC 33/1987. En el fundamento jurídico 4º de la referida STS 179/2020, se resume la jurisprudencia del acto jurídico de despido en los siguientes términos.
  7. ^ Puede consultarse las SSTS de 1 de julio de 1991; 17 de mayo de 2000 (rcud. 1791/1999); 21 de octubre de 2004 (rec. 4966/2002); 18 febrero 2016 (rec. 3257/20º 4); 16 septiembre 2016 (rec. 38/2015); 565/2017 de 28 junio (rcud. 2846/2015); 582/2017 de 4 julio (rcud 2991/2016).
  8. ^ Véase, al respecto, MONEREO PÉREZ, J.L. y MORENO VIDA, M.N.: “Forma y procedimientos del despido disciplinario (ET, artículos 55 y concordantes). Estudio especial del despido nulo)”, en BORRAJO DACRUZ, E. (Dir.): *La reforma del Estatuto de los Trabajadores. El despido*, Tomo II, Madrid, Edersa, 1994; *Ibid.*, “El Despido nulo”, en MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.): *Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Granada, Comares, 2014; GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *El cumplimiento específico de la readmisión obligatoria*, Madrid, Civitas, 1995; BLASCO PELLICER, Á.: *El régimen procesal del despido*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000; *Ibid.*, *La extinción*

- del contrato de trabajo en la reforma laboral de 2012, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.
9. ^ **STS 20 de abril 2005**, rec. 6701/2003.
  10. ^ **SSTS 9 de diciembre 1986, 30 de octubre 1989; 18 de mayo 1987, 8 de febrero 1991, 26 de febrero 1991**. **STSJ Madrid 20 de abril 2017**, rec. 878/2016
  11. ^ **SSTS 29 de noviembre 1985**, RJ 19855886, 16 de julio 1982, RJ 19824633.
  12. ^ **SSTS 19 de enero 1987, 9 de mayo 1988, 5 de julio 1988**.
  13. ^ *Asimismo, respecto al personal del Alta Dirección señala el art. 2 (“Fundamento”) del RD. 1382/1985, de 1 de agosto (que regula la relación laboral de carácter especial del Personal de Alta Dirección) que “La relación laboral especial del personal de alta dirección se basa en la recíproca confianza de las partes, las cuales acomodarán el ejercicio de sus derechos y obligaciones a las exigencias de la buena fe” (cfr. artículos 7.1 y 1268 del Código Civil).*
  14. ^ *De interés es también la STC 192/2003, de 27 de octubre, sobre un despido motivado por haber trabajado durante el periodo de vacaciones.*
  15. ^ *Puede resultar muy ilustrativa la lectura de la obras de WIEACKER, F.: El principio general de buena fe, trad. L. Carro, y Prólogo de Luis Díez-Picazi, Madrid, Civitas, 1977, y GONZALEZ PÉREZ, J.: El principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo, Madrid, Civitas, 2ª ed., revisada, 1989; MONTOYA MELGAR, A.: La buena fe en el Derecho del Trabajo, Madrid, Tecnos, 2001.*
  16. ^ *LARENZ, K.: Derecho justo. Fundamentos de ética jurídica, trad. y presentación de Luis Díez-Picazo, Madrid, Civitas, 1993 (reimpr, de la edición de 1985), p. 97.*
  17. ^ *Por su parte, según el art. 5 (“Deberes laborales”) “Los trabajadores tienen como deberes básicos: [...] a) Cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad con las reglas de la buena fe y diligencia”. Se sitúa en la misma dirección que la regulación establecida en el art. 1258 del Código Civil (“Los contratos [...] obligan no sólo al cumplimiento de lo pactado, sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”), en relación con el más general art. 7.1 del mismo cuerpo legal en su Título Preliminar (“Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe”).*
  18. ^ **SSTS de 17 de julio de 1989, 21 de septiembre 2016**, rec. 2397/2015, 699/2017, de 21 de septiembre, Rjud. 2397/2015.
  19. ^ *La aplicación del principio de proporcionalidad en el marco de la sanción es exigida en SSTC 158/1993, de 6 de mayo, y 234/1997, de 18 de diciembre.*
  20. ^ *Aplicando el principio de proporcionalidad, véase el criterio sustentado por, por ejemplo, en las SSTS de 15 de octubre de 1985, Ar.1990/7685, 18 de abril de 1991, Ar. 1991/3375, y 2 de abril de 1992, Ar. 1992/2590.*
  21. ^ *El art. 58 (“Faltas y sanciones de los trabajadores”) es la única disposición que integra el Capítulo IV, cuya rúbrica lleva el mismo título; “Faltas y sanciones de los trabajadores”. Conforme al art. 58 ET, “1. Los trabajadores podrán ser sancionados por la dirección de las empresas en virtud de incumplimientos laborales, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable. 2. La valoración de las faltas y las correspondientes sanciones impuestas por la dirección de la empresa serán revisables ante la jurisdicción social. La sanción de las faltas graves*

y muy graves requerirá comunicación escrita al trabajador, haciendo constar la fecha y los hechos que la motivan”. Por otra parte, conforme al art. 114. 3 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), “Corresponderá al empresario probar la realidad de los hechos imputados al trabajador, **y su entidad**, sin que puedan ser admitidos otros motivos de oposición a la demanda que los alegados en su momento para **justificar** la sanción. Las alegaciones, pruebas y conclusiones deberán ser realizadas por las partes en el orden establecido para los despidos disciplinarios”. En esa misma dirección calificadora se establece que “La sentencia contendrá alguno de los pronunciamientos siguientes: a) Confirmar la sanción, cuando se haya acreditado el cumplimiento de las exigencias de forma y la realidad del incumplimiento imputado al trabajador, **así como su entidad** según la graduación de faltas y sanciones previstas en las disposiciones legales o en el convenio colectivo aplicable”. Cfr. Apartado 1º del art. 115 (“Contenido de la sentencia”) de la LRJS.