

RESPONSABILIDAD DEL TRABAJADOR POR DAÑOS AL EMPRESARIO EN EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD LABORAL

**GRADO EN DERECHO
CURSO 2020/2021**

**FACULTAD DE DERECHO
SECCIÓN BIZKAIA
UPV/EHU**

**TRABAJO REALIZADO POR D. ASIER PANIAGUA GARCIA
DIRIGIDO POR D^a. SARA LALLANA DEL RIO**

RESUMEN

El presente trabajo realiza un análisis doctrinal y jurisprudencial sobre la responsabilidad del trabajador por los daños y perjuicios causados al empresario. En él se plantea el marco jurídico en el que se encuadra esta institución, para después estudiar las tres tesis que propone la doctrina sobre la cuestión y la posición que han adoptado los tribunales respecto a estas. Tras conocer la posición de la doctrina y los criterios que aplica la jurisprudencia para determinar la existencia o no de este tipo de responsabilidad, así como cuestiones procesales de especial relevancia, el trabajo finaliza con las principales conclusiones a las que he llegado en la elaboración del mismo.

LABURPENA

Lan honek azterketa doktrinal eta jurisprudentziala egiten du, langileak enpresaburuari eragindako kalte-galerengatik duen erantzukizunari buruz. Bertan, erakunde horren esparru juridikoa planteatzen da, eta, ondoren, doktrinak gaiari buruz proposatzen dituen hiru tesiak eta auzitegiek gai horiei buruz hartu duten jarrera aztertzen da. Doktrinaren jarrera eta jurisprudentziak erantzukizun mota hori dagoen ala ez zehazteko aplikatzen dituen irizpideak ezagutu ondoren, baita garrantzi bereziko prozesu-gaiak ere, lan hau egiterakoan atera ditudan ondorio nagusiekin amaitzen da.

ÍNDICE

ABREVIATURAS	2
1.- INTRODUCCIÓN	3
2.- LA OBLIGACIÓN DE TRABAJAR, LA BUENA FE Y EL DEBER DE DILIGENCIA.....	4
2.1.- LA OBLIGACIÓN DE TRABAJAR:	4
2.2.- LA BUENA FE:	7
2.2.1.- Concepto de buena fe:	7
2.2.2.- Funciones de la buena fe:.....	8
2.2.3.- Buena fe y Derecho del Trabajo:	9
2.3.- DEBER DE DILIGENCIA:	10
3.- ARTÍCULO 21 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES. EL PACTO DE NO CONCURRENCIA Y DE PERMANENCIA EN LA EMPRESA.....	11
3.1.- PACTOS DE NO CONCURRENCIA:.....	12
3.2.- PACTOS DE NO COMPETENCIA:	12
3.3.- PACTOS DE PERMANENCIA EN LA EMPRESA:.....	13
4.- RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL E INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS	14
4.1.- RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL:	16
4.2.- INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS A CARGO DEL TRABAJADOR:	17
4.2.1.- Dolo o negligencia grave	20
4.3.- DAÑO RESARCIBLE:.....	26
4.3.1.- Daño emergente:	27
4.3.2.- Lucro cesante:	27
4.4.- MODERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD:	28
4.5.- RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL POR HECHO AJENO:	30
5.- COMPATIBILIDAD ENTRE LA RECLAMACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS Y EL PODER DISCIPLINARIO.....	32
5.1.- FUNDAMENTO LEGAL Y CARACTERÍSTICAS DEL PODER DISCIPLINARIO DEL EMPRESARIO:.....	32
5.2.- SANCIÓN DISCIPLINARIA Y SU DIFERENCIACIÓN CON OTRAS FIGURAS:	34
5.3.- COMPATIBILIDAD DE LA SANCIÓN LABORAL CON LA CIVIL:	35
6.- ¿JURISDICCIÓN CIVIL O SOCIAL?.....	36
7.- PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE RECLAMACIÓN.....	40
8.- CONCLUSIONES	44
9.- FUENTES DE INFORMACIÓN	50

ABREVIATURAS

- art.: Artículo.
- CC: Código Civil.
- CE: Constitución Española.
- ET: Estatuto de los Trabajadores.
- FD: Fundamento de Derecho.
- LCT: Ley de Contrato de Trabajo.
- LECrim: Ley Enjuiciamiento Criminal.
- LGSS: Ley General de la Seguridad Social.
- LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial.
- LRJS: Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.
- MSCT: Modificación sustancial de las condiciones de trabajo.
- núm.: Número.
- RAE: Real Academia Española.
- rec.: Recurso.
- ss.: Siguietes.
- STC: Sentencia Tribunal Constitucional.
- STS: Sentencia del Tribunal Supremo.
- STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.
- TC: Tribunal Constitucional.
- TS: Tribunal Supremo.
- TSJ: Tribunal Superior de Justicia.

1.- INTRODUCCIÓN

El análisis de este tema se debe a una reflexión que inicié en las prácticas extracurriculares que realicé el pasado verano. En ellas, se me encargó el estudio de las posibilidades que existían de poder reclamar daños y perjuicios a un trabajador, en representación del empresario, por los daños que había causado a la empresa al actuar de forma negligente en el desarrollo de su actividad laboral.

Mi primera impresión fue de asombro, nunca se me había ocurrido que una reclamación por daños y perjuicios tomara esa dirección de empresario a trabajador. La segunda cuestión que me planteé fue si realmente podíamos realizar esa reclamación en la jurisdicción social, pues esa era la idea que me habían trasladado.

Históricamente, esta cuestión se regulaba en el Decreto de 26 de enero de 1944 por el que se aprueba el texto refundido del Libro I de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT)¹, donde se dedicaba un artículo, concretamente el 63, a reconocer el deber de indemnización que recaía sobre el trabajador en los casos en los que de forma culpable hubiera ocasionado daños y perjuicios en las herramientas e instrumentos de trabajo del empresario. Hoy en día, el vigente Estatuto de los Trabajadores (ET)² regula los pactos de no concurrencia, no competencia y de permanencia en la empresa siendo el único precepto que reconoce un deber de indemnización en caso de incumplimiento por parte del trabajador, pero no recoge ninguna otra situación en la que el trabajador debe resarcir al empresario.

De este modo, los tribunales se ven en la obligación de aplicar la normativa civil de forma subsidiaria debido a la falta de regulación laboral sobre la cuestión, pero acomodando esta legislación civil a la especialidad del Derecho del Trabajo, siendo que el resultado de esta situación supone que cada supuesto se resuelve de forma diferente. Por ello, el objeto del trabajo consiste en estudiar las situaciones en las que es el trabajador el que debe indemnizar al empresario, e identificar cuáles son los criterios que se han de tener en cuenta a la hora de valorar si las acciones que realizan los trabajadores conllevan

¹ Decreto de 26 de enero de 1944 por el que se aprueba el texto refundido del Libro I de la Ley de Contrato de Trabajo (BOE núm. 55, de 24 de febrero de 1944).

² Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015).

una responsabilidad que genera un derecho a favor del empresario de ser indemnizado. En el presente estudio he optado por omitir la vía penal puesto que debía centrar el análisis en un sector concreto, por ello, únicamente se analizan los supuestos en los que el trabajador en el ejercicio de su actividad laboral causa daños a la empresa.

Para realizar este estudio, la metodología utilizada ha sido el análisis doctrinal y jurisprudencial de la materia a través de la búsqueda en bases de datos jurídicas, artículos doctrinales, monografías, manuales y trabajos de profesionales tanto del ámbito civil como del ámbito laboral. Una vez examinada la situación, el marco regulatorio y la tendencia de los tribunales sobre la cuestión, el análisis se ha centrado en aspectos adyacentes al tema principal, como son las cuestiones procesales sobre competencia y prescripción de la acción o la compatibilidad entre la sanción civil y la laboral.

2.- LA OBLIGACIÓN DE TRABAJAR, LA BUENA FE Y EL DEBER DE DILIGENCIA

2.1.- La obligación de trabajar:

El tema que se analiza en el presente trabajo requiere de la aplicación de la regulación civil, que contiene sus propias exigencias para poder ser aplicada³. El Código Civil (CC)⁴ en su artículo 1.101, requiere la preexistencia de una obligación que será la que, siendo incumplida, genere la responsabilidad correspondiente. Este deber al que se refiere el artículo 1.101 CC es el de trabajar, es decir, la prestación laboral del trabajador, lo que implica, “ponerse a disposición del empresario y, en su caso, prestar la actividad laboral que ha sido acordada en el momento de la celebración del contrato”⁵. Esta obligación la recoge el Estatuto de los Trabajadores, en primer lugar, en su artículo 20.2, exigiendo al trabajador un deber de diligencia y de colaboración en el trabajo en favor del empresario, pero exigiendo a ambas partes someter sus prestaciones recíprocas a la buena

³ Desarrollo de la aplicación supletoria del CC en el epígrafe 4.

⁴ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Gaceta de Madrid núm. 206, de 25 de julio de 1889).

⁵ Mella Méndez, L. (2017). *La responsabilidad indemnizatoria del trabajador durante la vigencia del contrato de trabajo*. (p. 24). Wolters Kluwer.

fe. Y en segundo lugar, en el artículo 45.2, mencionando esa exigencia recíproca correspondiente al empresario, que es la de remunerar el trabajo de su empleado.

Podría decirse entonces, que el trabajador en el momento en el que formaliza su contrato de trabajo se convierte en deudor, siendo la prestación debida su trabajo. No obstante, esta afirmación ha de ser matizada⁶.

La primera matización tiene un carácter jurídico-positivo, por cuanto el trabajador se obliga a prestar su trabajo por cuenta del empresario y bajo sus órdenes (arts. 1.1, 5.c) y 20.1 ET).

La segunda, es igualmente jurídico-positiva, en el sentido de que se requiere, además del desarrollo de la profesión, que ésta se realice con diligencia, buena fe y obediencia, lo que hace que estos deberes completen o complementen la obligación principal (art. 5. a) ET).

El objeto de la obligación principal deber ser, de acuerdo con los artículos 1.261 y 1.273 CC, cierto, concreto y determinado, lo que implica que esa obligación de trabajar se especifique tanto cuantitativa como cualitativamente, a los efectos de determinar un posterior incumplimiento con base en la prestación acordada. Para ello, el Derecho del Trabajo, ha establecido la llamada clasificación profesional, que se encuentra regulada en el Estatuto de los Trabajadores, y en concreto en los artículos 22 a 25. Esa categorización profesional se realizará asignando al trabajador a un determinado grupo profesional que unifica aptitudes profesionales, titulaciones y el contenido general de la prestación, pudiendo incorporar tareas, funciones o especialidades, e incluso responsabilidades del trabajador (art. 22.4 ET)⁷. A pesar de ello, lo habitual es que dichas descripciones de las funciones no se reflejen en el contrato de trabajo, haciéndose una simple mención genérica al grupo profesional o incluso de forma mucho más general al oficio que vaya a desarrollar el trabajador. Establecidas cuales serán las funciones que deberá desarrollar el trabajador, el empresario deberá respetarlas, de lo contrario, deberá asumir la responsabilidad de los actos de su empleado, siendo esto impedimento para una eventual reclamación de daños y perjuicios al trabajador⁸.

⁶ Montoya Melgar, A. op. cit., pp. 333-334.

⁷ Apilluelo Martín, M. (2012). Sistema de educación y formación profesional y sistemas legal y negociados de clasificación profesional. *Actualidad Laboral*. (núm. 17).

⁸ Mella Méndez, L. op. cit., pp. 24-26.

Por su parte, el trabajador deberá cumplir con su obligación de trabajar, deber que no tiene que entenderse como una obligación simple, sino que debe llevarse a cabo del modo en el que ya ha sido descrito, esto es, con la debida diligencia, obediencia y buena fe que exige el Estatuto de los Trabajadores, así como el Código Civil en su artículo 1.258⁹.

Esta obligación de trabajar es la que asume el trabajador a través del contrato laboral, que es un contrato en el que se intercambia trabajo dependiente por cuenta ajena a cambio de una remuneración asegurada, concurriendo estas características con las de ajenidad y dependencia¹⁰. Si analizamos los caracteres de la relación laboral, del artículo 1 ET podemos deducir que el legislador entiende que son cuatro los requisitos para entender como laboral una relación, la voluntariedad, la retribución, la ajenidad y la dependencia¹¹. La jurisprudencia centra su estudio en la dependencia y en la ajenidad, siendo indiferente la denominación que las partes hayan acordado otorgar al vínculo que las une. Tanto la dependencia como la ajenidad son conceptos jurídicos difíciles de delimitar de forma precisa y abiertos a las circunstancias cambiantes del mercado laboral que pueden manifestarse de formas diferentes según la naturaleza de la actividad y las formas de producción¹².

El Tribunal Supremo define la dependencia como la “situación del trabajador sujeto, aún en forma flexible y no rígida, a la esfera organicista y rectora de la empresa”¹³.

Por otro lado, la ajenidad supone que el trabajador cede al empresario “los frutos o la utilidad patrimonial” de su trabajo, obligando al empresario, independientemente de la obtención o no de beneficios, a abonar al trabajador de forma periódica el salario pactado¹⁴. Son indicios de ajenidad, tal y como detalla el Tribunal Supremo¹⁵; la entrega al empresario de los productos que el trabajador ha elaborado; la adopción por el empresario de las decisiones fundamentales del negocio, tales como la determinación de

⁹ Mella Méndez, L. op. cit., pp. 23-31.

¹⁰ Tribunal Supremo (Sala de lo social). Sentencia de 23 de noviembre de 2009, rec. 170/2009 y Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 2 de julio de 2020, núm. 586/2020.

¹¹ Guindo Morales, S. (2020). Los indicios o notas características del trabajo autónomo y del trabajo por cuenta ajena a raíz de las recientes y relevantes sentencias judiciales sobre los rider. *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*. (núm. 67).

¹² De la Villa Gil, L.E., De la Villa de la Serna, D., De Sande Pérez-Bedmar, M., González Velasco, J. (2021). El Trabajador. *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, (núm. 241/2021).

¹³ Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 24 de enero de 2018, núm. 45/2018.

¹⁴ Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 26 de noviembre de 2012, rec. 536/2012.

¹⁵ Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 24 de enero de 2018, núm. 45/2018 y Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 6 de julio de 2020, núm. 602/2020..

precios o tarifas, la selección de clientes o la indicación de personas a atender; y el cálculo de la retribución o de los conceptos más importantes de la misma acordes a criterios que garanticen la proporcionalidad con la actividad prestada¹⁶.

2.2.- La buena fe:

La buena fe contractual es uno de los requisitos indispensables de la relación laboral, es un “principio supremo y absoluto que domina todo el derecho de obligaciones”¹⁷.

2.2.1.- Concepto de buena fe: Este principio se encuentra recogido en el Código Civil en sus artículos 7.1 y 1.258, exigiendo de este modo que las relaciones contractuales se rijan por la buena fe. El Tribunal Supremo, en su sentencia de 11 de noviembre de 1981¹⁸ define la buena fe como “un principio fundamental que informa todo el sistema de derechos y obligaciones que disciplina la conducta del hombre en sus relaciones jurídicas con los demás, el de la bona fides que, entroncado con el honeste vivere del derecho clásico, se concreta en la exigencia de un obrar acorde con las reglas naturales y comúnmente recibidas de la honestidad y de la rectitud conforme a los criterios morales y sociales imperantes, principio general de necesaria observancia que preside la contratación al estar implícito en el nacimiento, perfección y desarrollo de todo negocio jurídico acorde con la Ley”.

En el mismo sentido, cabe definir la buena fe como “un principio general del derecho que impone un comportamiento ajustado a valoraciones éticas, convirtiéndose en un criterio de valoración de conductas al que ha de ajustarse el cumplimiento de las obligaciones, que rigen también en el derecho laboral, de modo que empresario y trabajador tienen derecho a esperar de la contraparte una actuación leal, fiando y confiando en que su actuación sea social y contractualmente correcta”¹⁹.

El Tribunal Supremo, también ha seguido desarrollando esta institución, y en su sentencia de 26 de octubre de 1995²⁰, entre otras, se refiere a ella en los siguientes

¹⁶ Luján Alcaraz, J. (2000). Las notas de laboralidad: una aproximación en clave jurisprudencial. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*. (núm. 5), 257-270.

¹⁷ Enneccerus, L. en Montoya Melgar, 2019, p. 342.

¹⁸ Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 11 de noviembre de 1981, núm. 389/1981.

¹⁹ Escudero Moratalla, J., Frigola Vallina, J., Corbella Herreros, T. (1997). El principio de buena fe en el contrato de trabajo. *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, (núm. 2), 329-375.

²⁰ Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia de 26 de octubre de 1995, (ROJ STS 7959/1995).

términos; “la buena fe, como principio general del Derecho, ha de informar todo contrato y obliga a un comportamiento humano objetivamente justo, leal, honrado y lógico en el sentido de estar a las consecuencias de todo pacto libremente asumido, sin frustrar la vocación o llamada que el mismo contiene a su cumplimiento, de forma que quien contrata u oferta contratar (precontrato) queda obligado, no sólo a lo que se expresa de modo literal, sino también a sus derivaciones naturales”.

Por lo tanto, y en resumen, podemos definir la buena fe como el principio general del derecho que exige la actuación, en todas las relaciones jurídicas, de acuerdo a los criterios éticos, morales y sociales del momento, obligando no sólo al cumplimiento de lo acordado, sino que también a actuar tratando de lograr el buen fin del mismo.

2.2.2.- Funciones de la buena fe:

1. Principio informador de la norma positiva. Es un principio que inspira todas las instituciones y normas jurídicas que las regulan, aún cuando no se menciona de forma expresa en ellas.

2. Sirve como criterio de interpretación. La buena fe sirve como criterio de interpretación de las relaciones jurídicas e incluso de las normas. “La buena fe es un criterio decisivo en todo el desenvolvimiento del contrato”²¹.

3. Límite al ejercicio de los derechos. Esta limitación se traduce en la necesidad de actuar conforme al principio de buena fe, no cabiendo un comportamiento que se distancie del mismo, en cuyo caso, el ordenamiento lo califica de antijurídico y apartado de la legalidad por atentar tanto contra el principio, como contra la norma jurídica que lo positiviza. Del mismo modo, esto conlleva consecuencias jurídicas negativas, como la pérdida de los beneficios que comporta la actuación de buena fe, la pérdida de la validez o de la eficacia del negocio jurídico o el nacimiento de responsabilidad. Es un “criterio de conducta conforme al cual deben ser cumplidas las obligaciones. La exigencia de buena fe se dirige al obligado con el mandato de que cumpla su obligación atendiendo no sólo a la letra, sino también al espíritu del precepto legal o comercial creador de tal obligación”²².

²¹ Díez Picazo citado en Escudero Moratalla, Frigola Vallina y Corbella Herreros, 1997.

²² Díez Picazo citado en Escudero Moratalla, Frigola Vallina y Corbella Herreros, 1997.

4. Completa la regulación de cada institución. Es “causa o fuente de creación de especiales deberes de conducta exigibles en cada caso, de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y con la finalidad perseguida por las partes a través de ella”²³.

5. Completa las lagunas legales. Ante la imposibilidad de que el ordenamiento jurídico contemple la totalidad de las situaciones que se dan o pueden darse en la vida, este principio actúa como criterio para dar cobertura de dichas escenarios no considerados por la norma jurídica.

Es por tanto, un principio que afecta a ambas partes de la relación jurídica, generando una serie de deberes y derechos complementarios a la obligación principal que deberán ser respetados por las partes²⁴.

2.2.3.- Buena fe y Derecho del Trabajo: En el caso del Estatuto de los Trabajadores, la buena fe también se encuentra regulada, en concreto, en el artículo 5.a) ET, exigiéndose “cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad con las reglas de la buena fe y diligencia”.²⁵ La definición que aporta la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 1981²⁶, circunscribiéndola al ámbito laboral se complementa añadiendo que no es únicamente un principio que rige el cumplimiento de las obligaciones laborales (tal y como se desprende del artículo 5.a) ET), sino que también se trata de una “fuente de exigencias e imposiciones” para el empleado y el empleador atendiendo tanto al artículo 7.1 CC como al 1.258 CC²⁷.

El Tribunal Supremo²⁸, hace referencia a la buena fe laboral indicando que “es consustancial al contrato de trabajo, en cuanto por su naturaleza sinalagmática genera derechos y deberes recíprocos y que el deber de mutua fidelidad entre empresario y trabajador es una exigencia de comportamiento ético jurídicamente protegido y exigible en el ámbito contractual y que la deslealtad implica siempre una conducta totalmente

²³ Ibid.

²⁴ Escudero Moratalla, J., Frigola Vallina, J., y Corbella Herreros, T. op. cit.

²⁵ Ureña Martín, Á. (4 de septiembre de 2018). El principio de buena fe en el Derecho Laboral *Tu asesor laboral*. <https://www.tuasesorlaboral.net/categorias-estudio/temas-juridicos/15-principio-buena-fe-laboral-derecho-trabajo>.

²⁶ Página 7, epígrafe 2.2.1.

²⁷ Ortega Lozano, P.G. (2018). La buena fe contractual y el abuso de confianza en el desempeño del trabajo como causa de finalización de la relación laboral. *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, (núm. 213/2018), 115-156.

²⁸ Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 21 de enero de 1986, (ROJ STS 89985/1986).

contraria a la que habitualmente ha de observar el trabajador respecto de la empresa, como consecuencia del postulado de la fidelidad”

En el mismo sentido, el TSJ del País Vasco²⁹, entiende que el artículo 1.1 ET, da por supuesta la buena fe de ambas partes del contrato, argumentando, con base en el artículo 1.258 CC, que al ser el contrato de trabajo un contrato basado en una relación personal, es evidente la necesidad de la buena fe en el mismo.

En definitiva, puede decirse que la buena fe es “un deber de lealtad, honestidad y honorabilidad con la contraparte o, en otras palabras de cumplir fiel y lealmente lo acordado”³⁰.

2.3.- Deber de diligencia:

El deber de trabajar debe cumplirse con la debida diligencia, lo que consiste en “la aplicación de la voluntad a la realización del trabajo para obtener el rendimiento debido”, y tal y como dispone el Estatuto de los Trabajadores en sus artículos 5 a) y 20.2.

Se trata de un deber accesorio a la obligación de trabajar, que es la principal, por lo que no existen dos obligaciones autónomas de trabajar y de ser diligente, sino que ambas van unidas y se complementan, haciendo que la prestación se deba cumplir de forma diligente. En el caso de no respetarse este deber accesorio, no se estaría produciendo un simple incumplimiento del deber de diligencia, sino que se estaría produciendo un cumplimiento defectuoso o incluso un incumplimiento de la obligación de trabajar.

Para que este deber pueda cumplirse deberá estar determinado, lo que se realiza mediante la remisión a la legislación laboral, el contrato de trabajo, los convenios colectivos, las instrucciones del empleador y en último lugar, los usos y las costumbres.

Además, el incumplimiento de este deber, es una de las causas que facultan al empresario a exigir el resarcimiento de los daños que le haya podido ocasionar el trabajador ex artículos 1.102 y 1.103 CC, cuando se produzca el presupuesto de disminución continuada y voluntaria recogido en el apartado 2 e) del artículo 54 ET, independientemente del despido al que da derecho.³¹

²⁹ Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Social). Sentencia de 14 de mayo de 2002, rec. 933/2002.

³⁰ García Viña, J. (2000) citado en Mella Méndez, L, op. cit. p. 27.

³¹ Montoya Melgar, A. op. cit., pp. 338-342

3.- ARTÍCULO 21 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES. EL PACTO DE NO CONCURRENCIA Y DE PERMANENCIA EN LA EMPRESA

En el presente apartado, se realizará un análisis superficial de las cláusulas contenidas en el artículo 21 ET, situado en el Título I (De la relación individual de trabajo), Capítulo II (Contenido del contrato de trabajo), Sección 2ª (Derechos y deberes derivados del contrato de trabajo), que es el único precepto del Estatuto de los Trabajadores que regula una indemnización del trabajador al empresario. Es el caso de los pactos de no concurrencia, no competencia y de permanencia en la empresa. En este precepto, se recogen tres tipos de pactos, por los cuales, el trabajador estará sujeto a su cumplimiento, pudiendo nacer la obligación de indemnizar a la empresa en el caso de no hacerlo.

Este análisis se debe a la directa vinculación que tienen estas cláusulas con el tema del trabajo, ya que contemplan un supuesto en el que el trabajador debe indemnizar al empresario, pero teniendo en cuenta que el objeto del trabajo son aquellas situaciones en las que el trabajador debe indemnizar al empresario en aplicación de la normativa civil.

El Estatuto de los Trabajadores, con anterioridad a la regulación y desarrollo de estos deberes que se contienen en el artículo 21 ET, ya los menciona en el artículo 5.d) ET, disponiendo que el trabajador no puede concurrir con la actividad de la empresa³². La propia Constitución Española, tal y como señala el Tribunal Constitucional³³, reconoce el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión y de oficio y a la promoción a través del trabajo en el artículo 35.1 CE, lo que implica que, salvo causas totalmente justificadas, no pueden limitarse dichos derechos reconocidos constitucionalmente.

Sin embargo, con base en el principio de autonomía de la voluntad, que permite a cada una de las partes acordar las condiciones de la obligación a la que se vayan a someter de forma libre y voluntaria [art. 3.1 c) ET], el Derecho del Trabajo acoge la posibilidad de prohibir la concurrencia desleal y de realizar pactos en dicho sentido,

³² Montoya Melgar, A. (2019). *Derecho del Trabajo* (40 ed., pp. 344-347). Tecnos.

³³ Sentencia Tribunal Constitucional (Pleno), de 16 de julio de 2014 (RTC 2014\119).

siempre con la correspondiente limitación temporal y de acuerdo a las normativa vigente³⁴.

La normativa que se aplica en la reclamación empresarial de responsabilidad al trabajador, si bien, de forma subsidiaria, es la civil³⁵, no obstante, en estos supuestos que se analizan se aplica el Estatuto de los Trabajadores.

3.1.- Pactos de no concurrencia:

El primero de los pactos, es el de no concurrencia, recogido en el apartado primero del artículo 21 ET, por el cual, el trabajador, no podrá prestar simultáneamente sus servicios para diferentes empresarios “cuando se estime concurrencia desleal” o cuando se haya acordado la plena dedicación a cambio de una compensación económica. En este punto, debemos realizar una diferenciación³⁶ entre la “concurrencia desleal” y la “plena dedicación”, siendo que la primera hace referencia a la ejecución de una actividad profesional, pudiendo ser tanto por cuenta ajena, como por cuenta propia, que entra en conflicto competencial con el negocio del empleador. En el caso de la segunda, alude al compromiso del trabajador de prestar sus servicios laborales de forma exclusiva para el empleador con el que mantiene su vínculo laboral, no pudiendo hacerlo para ninguna otra empresa.

3.2.- Pactos de no competencia:

El segundo de los pactos es el de no competencia tras la extinción del contrato de trabajo. Esta modalidad de pacto, se recoge en el artículo 21.2 ET y consiste en un acuerdo entre la empresa y el empleado por el cual, tras la finalización del contrato de trabajo, el trabajador se compromete a no desempeñar su actividad profesional para una mercantil que sea competencia de la empresa con la que ha finalizado su relación laboral. Para ello, se exige que; por un lado, la empresa con la que se realiza el pacto tenga un

³⁴ García Blasco, J. de Val Tena, A. L. (2016). Libertad de trabajo y competencia. *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo* (núm. 184), 253-291.

³⁵ Más información en el epígrafe 4.

³⁶ Wolters Kluwer (s.f.). *Pacto de dedicación exclusiva*. Guías Jurídicas. https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEACIQwWrDMAz9mvlSGCkZIB18SbLDYCuJC2NXxdYSU9fKbDmr_37qPIGQ9PT0eOg7YywjXlmvHgPsLFpnwLi73DRfbdipVAKFctFjzKgYpqQbBYz-IGM3t96t-Elk-AULcauSMfE4E-Y9KFRaaGfI2xuBnYUOohVyImrnz6bW-zbh8dWbRiTEPSHmzEwqsXNy4skVz6k5FJPgSP5ZzmdiM7j0Fd8LCvqV2So4wnCjGIjIUSzvIEM4jZfRjfuIa1X5cNZkPe_fdWv3C4zi4eJQ90p46UOwNiDPMj-u_8Ffvr79jcBAAA=WKE

efectivo interés industrial o comercial, entendido este como el interés en que otras empresas no hagan uso de los conocimientos adquiridos por el trabajador³⁷; por otro lado, que se abone al trabajador una compensación económica que sea adecuada y por último, que el pacto no tenga una duración superior a los dos años, para trabajadores técnicos o seis meses para todos los demás.³⁸ En consecuencia, se trata de un acuerdo entre trabajador y empresario con el que se limita el derecho al trabajo y a la libre elección de profesión que se reconoce en el artículo 35 de la Constitución Española (CE)³⁹ y que tiene su reflejo en el artículo 4.1 ET, a cambio de una compensación⁴⁰, y así lo ha reconocido el Tribunal Supremo⁴¹ en diferentes sentencias.

3.3.- Pactos de permanencia en la empresa:

El tercero y último de los pactos es el de permanencia en la empresa, se encuentra regulado en el artículo 21.4 ET y es el que se da en los casos en los que, el empresario haya formado al trabajador, dotándole de una especialización profesional, que tendrá que ser a cargo del empresario “para poner en marcha proyectos determinados”⁴². Además, es preciso tener en cuenta que esta formación no se refiere a la reconocida en el artículo 27.1 y 40.2 CE, igualmente reconocida en el ET, en su artículo 4.2 b), lo que implica que la especialización profesional a la que se refiere el artículo 21.4 ET, excede del derecho a la formación profesional que tiene todo trabajador. En estos supuestos, las partes, pueden pactar la permanencia del trabajador en la empresa durante un plazo que no podrá exceder los dos años, naciendo en favor del empresario un derecho de indemnización en caso de incumplimiento por parte del empleado⁴³, lo que supone una limitación a la facultad de resolución del contrato que se reconoce de forma unilateral al trabajador en el artículo 49.1 d) ET⁴⁴. Un ejemplo de esto es la obtención de un carnet oficial de

³⁷ Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 24 de septiembre de 1990 (ROJ STS 6483/1990).

³⁸ Art. 21 ET.

³⁹ Constitución Española (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).

⁴⁰ Beltrán de Heredia Ruiz, I. (10 de mayo de 2017). Compensación económica en pacto de no concurrencia postcontractual. *Una Mirada Crítica a las Relaciones Laborales*. <https://ignasibeltran.com/2017/05/10/compensacion-economica-en-pacto-de-no-concurrencia-postcontractual/>

⁴¹ Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 22 de febrero de 2011, rec. 1209/2010 y Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 8 de noviembre de 2011, rec. 409/2011..

⁴² Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 26 de junio de 2001, rec. 3825/2000 y Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 21 de diciembre de 2000, rec. 443/2000.

⁴³ López Aniorte, M. C., (1999). Pacto de permanencia en la empresa y contrato temporal. Comentario a la STSJ de Extremadura de 6 mayo 1999. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*. (núm. 2), 2694-2700.

⁴⁴ Luján Alcaraz, J. (2009). La competencia del trabajador con su empresa: obligaciones generales y pactos especiales. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*. (núm. 3), 11-27.

operador de grúa móvil que se exige por la normativa vigente en el sector en el que desarrolla la actividad el trabajador⁴⁵.

El fundamento de este pacto no es otro que asegurar por parte del empresario que la inversión que ha realizado en el trabajador repercute en los beneficios de la empresa, asegurando que el trabajador ponga en práctica en provecho de la empresa los conocimientos adquiridos en la formación que la propia empresa le ha proporcionado⁴⁶.

4.- RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL E INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

Dice Montoya Melgar que el estudioso del Derecho del Trabajo tiene la necesidad de acudir con frecuencia a las reglas e instituciones del Derecho civil. Esto se debe a que el ordenamiento jurídico se encuentra intensamente conectado por sus respectivas ramas, lo que impide que estas puedan interpretarse y aplicarse de forma independiente. Es el propio legislador laboral el que en ocasiones remite a otras disciplinas, como es el caso del artículo 7 a) ET y su remisión al Código Civil. Pero igualmente, el propio Código Civil, a través de su artículo 4.3 se asigna a sí mismo carácter supletorio respecto de otras normas, como por ejemplo ciertas normas generales sobre obligaciones y contratos⁴⁷.

Siempre que el Estatuto de los Trabajadores establezca una regulación concreta, se debe dejar de lado la vía civil, lo que implica que “la responsabilidad contractual en el ámbito de las relaciones de trabajo, si -está- prevista expresamente por el legislador laboral, excluye la aplicación del art. 1.101 CC”⁴⁸.

En este marco, la regulación social establece los derechos y las obligaciones en el ámbito laboral, olvidándose, en algunos casos, de establecer las consecuencias correspondientes a los incumplimientos que se produzcan en la materia. El artículo 21 ET, ya analizado es el único precepto que aborda una indemnización por daños y

⁴⁵ Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sala de lo Social). Sentencia de 11 de octubre de 2007, núm. 3803/2007.

⁴⁶ Montoya Melgar, A. op. cit., pp. 346-347.

⁴⁷ Ibid, pp. 48 y 248

⁴⁸ Sempere Navarro, A., San Martín Mazzucconi, C. (2011). *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo* (2ª ed., p. 101). Aranzadi.

perjuicios del trabajador al empresario⁴⁹. Esto es una novedad ya que en la normativa anterior al Estatuto de los Trabajadores, la Ley de Contrato de Trabajo, aprobada por el Decreto de 26 de enero de 1944 (LCT), el artículo 63⁵⁰ contenía la obligación de que el trabajador indemnizara al empresario los perjuicios que culpablemente hubiera ocasionado en los locales, materiales y las herramientas de trabajo^{51,52}. Este “silencio normativo” no es óbice para acudir a la normativa civil con el objeto de colmar el vacío legal que la normativa laboral deja. Por ello, se puede decir que “si el ordenamiento laboral no establece un sistema indemnizatorio, es posible acudir para ello al Derecho Común y aplicar sus precisiones sobre responsabilidad contractual”⁵³.

La Sala Cuarta reconoce esta aplicación supletoria de la normativa civil, y en concreto, del artículo 1.101 CC, en su sentencia de 11 de marzo de 2004⁵⁴, únicamente cuando no haya normativa laboral aplicable. Por ello, en el caso enjuiciado, no admite la aplicación del artículo 1.101 CC, puesto que lo que se reclama, son daños y perjuicios causados por el empresario al trabajador mediante la extinción del contrato, supuesto que ya recoge el Estatuto de los Trabajadores contemplando una indemnización para este caso.

Ante la ausencia de regulación laboral de la responsabilidad del trabajador por daños y perjuicios ocasionados al empresario, ya que no se recoge ni en el Estatuto de los Trabajadores, ni existe alusión alguna en los convenios colectivos y atendiendo a la necesidad de acudir a la normativa civil, el marco jurídico ante el que nos encontramos es el que se analiza a continuación, pero teniendo en cuenta que es normativa civil y que su aplicación por los tribunales laborales se acomodará a la propia naturaleza del Derecho del Trabajo y se adaptará a las consecuencias singulares que el contrato de trabajo genera⁵⁵.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Art. 63 Ley de Contrato de Trabajo: “El trabajador deberá indemnizar al empresario los perjuicios que culpablemente le haya ocasionado en los locales, los materiales, las máquinas y los instrumentos de trabajo...”

⁵¹ Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Social). Sentencia de 24 de abril de 2007, rec. 423/2007.

⁵² Asenjo Pinilla, J.L. (coord.). *Memento Práctico Francis Lefevre Indemnizaciones por Responsabilidades Laborales*. Madrid. Francis Lefevre.

⁵³ Sempere Navarro, A., & San Martín Mazzucconi, C. op. cit. pp. 101-102.

⁵⁴ Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 11 de marzo de 2004, rec. 3994/2002.

⁵⁵ Mella Méndez, L. (16-17 de mayo de 2013). *La responsabilidad civil por daños en el contrato de trabajo*. [Resumen de presentación de la conferencia]. XXIII Congreso nacional de derecho del trabajo y de la seguridad social. Girona.

4.1.- Responsabilidad civil contractual:

La responsabilidad civil puede ser de diferentes tipos, en función de su origen, contractual o extracontractual -e incluso derivada de delito- y dependiendo del sujeto responsable, por hechos propios o por hechos ajenos. El Tribunal Supremo, entiende la responsabilidad contractual como aquella que se produce al incumplir un vínculo o relación jurídica previa entre las partes⁵⁶. En su sentencia de 22 de diciembre de 2008⁵⁷, incide en esta definición, añadiendo que será contractual la responsabilidad cuando “en un determinado supuesto de hecho la norma prevé una consecuencia jurídica específica para el incumplimiento de la obligación”. Igualmente, en la misma sentencia, explica la responsabilidad extracontractual como la responsabilidad que nace cuando el daño no se ha producido en la “estricta órbita de lo pactado”, incluso en el caso de que exista un negocio jurídico previo entre las partes⁵⁸. En el presente estudio, el análisis se dirigirá sobre la responsabilidad contractual derivada de la relación laboral en aquellos casos en los que el sujeto que debe responder sea el trabajador.

Profundizando en la responsabilidad contractual, debemos acudir a la normativa que rige en estos supuestos, el artículo 1.101 CC. El precepto dispone la obligación de indemnizar por los daños y perjuicios causados en cumplimiento del contrato, siempre que concurra dolo, negligencia, culpa o morosidad, o siempre que no se respeten los propios términos de la obligación. El propio Tribunal Supremo, en su sentencia de 19 de febrero de 1998⁵⁹ reconoce que “el art. 1.101 del Código Civil es la base para exigir la responsabilidad contractual constituida en la obligación de indemnizar daños y perjuicios, y exige que los mismos sean probados y que se deriven de un incumplimiento”⁶⁰.

Para que surja esa obligación de indemnizar, es preciso que se cumplan tres requisitos; en primer lugar, que el sujeto responsable haya incumplido la obligación a la que previamente se había comprometido, que en este caso se trata de la obligación de trabajar; en segundo lugar, que el incumplimiento anterior haya generado un perjuicio

⁵⁶ Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia de 31 de octubre de 2007, núm. 1129/2007.

⁵⁷ Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia de 22 de diciembre de 2008, núm. 1135/2008.

⁵⁸ González Hernández, R. (2013). Responsabilidad extracontractual y contractual: barreras entre ambas. *Anuario jurídico y económico escuarialense* (núm. 46). 203-214.

⁵⁹ Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia de 19 de febrero de 1998, núm. 128/1998.

⁶⁰ Pablo Contreras, P., Pérez Álvarez, M., Parra Lucán, M., Martínez de Aguirre Aldaz, C. (2018). *Teoría general de la obligación y el contrato* (5ª ed., pp. 184-190). Edisofer.

patrimonial en los intereses del acreedor, que serán los daños que el empresario reclame al trabajador, y por último, en tercer lugar, que dicho daño sea imputable al deudor, tanto objetiva como subjetivamente, interviniendo dolo, lo que implica la presencia de la mala fe en el comportamiento del deudor o negligencia (o culpa) que supone que el sujeto omita la debida diligencia en su acción incumplidora⁶¹.

Como requiere el segundo requisito, es totalmente necesario la materialización de un daño que será el que se deba resarcir, exigiéndose que se pruebe dicha circunstancia. Tal perjuicio no es sino el “quebranto o menoscabo” causado por el incumplimiento del deudor, constando de la satisfacción de los gastos que el incumplimiento haya generado, el valor de la cosa e incluso el deterioro o lesión que se hayan producido en bienes distintos a los intervinientes en la obligación, incluyendo el lucro cesante. El propio artículo 1.106 CC recoge el alcance de la indemnización, “...comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes”.⁶²

En el caso del tercer requisito, la imputación del daño al deudor, únicamente será válido cuando concurren dolo o negligencia (o culpa). En cuanto al dolo, el Tribunal Supremo lo define como una “infracción voluntaria y consciente del deber jurídico”⁶³. Es decir, siendo un incumplimiento plenamente voluntario equivale a actuar con mala fe. En el caso de la culpa o negligencia, es el artículo 1.104 del CC el que la define, pudiendo resumirse en la actuación carente de la debida diligencia, siendo preciso analizar las circunstancias de cada caso, como se verá en el punto siguiente.⁶⁴

4.2.- Indemnización por daños y perjuicios a cargo del trabajador:

Hasta este punto la doctrina y jurisprudencia es unánime, cosa que cambia a la hora de determinar la existencia o no de responsabilidad indemnizatoria por parte del trabajador. Las líneas jurisprudenciales existentes sobre esta cuestión son tres.

⁶¹ Ibid.

⁶² Ibid.

⁶³ Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia de 30 de noviembre de 1999, núm. 1011/1999.

⁶⁴ Pablo Contreras, P., Pérez Álvarez, M., Parra Lucán, M., & Martínez de Aguirre Aldaz, C. op. cit. pp. 184-190.

En primer lugar, se encuentra la teoría por la que se niega el nacimiento de una responsabilidad indemnizatoria a favor del empresario, salvo en supuestos muy excepcionales. Este es el planteamiento que el TSJ del País Vasco ha mantenido respecto de esta cuestión. En su sentencia de 24 de abril de 2007⁶⁵, el Tribunal sostenía que los incumplimientos contractuales del trabajador, no conllevan responsabilidad indemnizatoria, sino que disciplinaria, debido a dicha ajenidad del vínculo laboral, argumentando que si fuera compatible la normativa civil con la “ordenación del contrato de trabajo”, no resultaría lógico que el Estatuto de los Trabajadores recogiera en su artículo 21.4 un supuesto concreto de responsabilidad, reiterando la regulación, por lo que considera el TSJ que el resto de los incumplimientos laborales que realice el trabajador, no estarán sujetos a responsabilidad ninguna.

Esta vía es la que defendía el Magistrado del TSJ del País Vasco, Manuel Díaz de Rábago Villar⁶⁶ sentando su teoría en la idea de que, tras la supresión de la LCT, norma de 1944 que recogía supuestos en los que se reconocía legalmente la responsabilidad indemnizatoria del trabajador, el Estatuto de los Trabajadores elimina esas responsabilidades de su articulado, recogiendo, única y exclusivamente, el ya citado artículo 21.4 (pacto de permanencia). Añade, que de admitirse la responsabilidad indemnizatoria con base en el artículo 1.101 del CC, no cabría ninguna matización de la responsabilidad y todo incumplimiento laboral conllevaría un derecho a ser indemnizado por parte del empleador, trasladando de este modo el riesgo de la actividad al trabajador.

No obstante, esta teoría establece dos excepciones. La primera, que medie título jurídico diferente del contrato de trabajo que justifique el deber indemnizatorio, como puede ser un delito. La segunda, cuando la responsabilidad emane de conductas extemporáneas al contrato de trabajo, como por ejemplo, un incumplimiento del precontrato, esto es, anterior a la relación laboral.

En sentido contrario, la segunda teoría defiende precisamente lo opuesto, es decir, la existencia de dicho derecho del empresario a ser indemnizado por parte del trabajador. Esta es la tesis defendida por Tribunales Superiores de Justicia como el de

⁶⁵ Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Social). Sentencia de 24 de abril de 2007, rec. 423/2007.

⁶⁶ Díaz de Rábago Villar, M., (2009) Pretensiones indemnizatorias de daños y perjuicios por empresarios frente a sus trabajadores. *Aranzadi social* (núm. 21), 107-126.

Islas Canarias o el de Madrid⁶⁷. Esta tesis se asienta sobre el artículo 4.3 del CC que establece la supletoriedad de la regulación civil al resto de regulaciones especiales, como es el caso del Derecho del Trabajo. Por ello, basa esta responsabilidad en la vulneración y en el incumplimiento de las directrices empresariales y de las obligaciones correspondientes a cada puesto de trabajo y no en el desvalor del trabajo que genere el perjuicio económico.

No obstante, existe una tercera línea doctrinal, intermedia a las dos anteriores, que reconoce la existencia de dicha responsabilidad indemnizatoria pero únicamente en los supuestos en los que exista una conducta dolosa o temeraria. Esta teoría admite la posibilidad de que el trabajador indemnice al empresario en el caso de que exista, o bien una actuación voluntaria o bien una negligencia tal “que rebase el nivel de la meramente profesional”⁶⁸, exigiendo de este modo una especial cualificación de la negligencia, que en opinión del Díaz de Rábago, se debe valorar, no en función del análisis jurídico de la gravedad del incumplimiento, sino que, en el grado de voluntariedad del trabajador. Esta tesis limita la responsabilidad indemnizatoria del trabajador a los casos de mayor gravedad. Fundándose también en la ajenidad, esta teoría defiende que un simple incumplimiento contractual compatible con la aplicación del artículo 1.101 CC no es suficiente, puesto que la ajenidad incluye en su ámbito los errores o descuidos que pueda cometer el trabajador. Esto no implica que no pueda reclamarse responsabilidad alguna al trabajador, pero sí que limita esta a los supuestos de mayor entidad.

La exigencia de una especial entidad que claramente remarca el Tribunal Supremo en su sentencia de 14 de noviembre de 2007⁶⁹, es reflejo suficiente para afirmar, por lo tanto, la existencia de responsabilidad indemnizatoria por parte del trabajador, aun cuando exista ajenidad en la relación que une al empleado con el empresario. Desde entonces el Tribunal Supremo –y la mayoría de los Tribunales Superiores de Justicia– ha acogido esta tercera tesis, de carácter intermedio, rechazando la inexistencia de responsabilidad indemnizatoria por parte del trabajador, pero exigiendo una gravedad o

⁶⁷ Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias (Sala de lo Social). Sentencia de 18 de abril de 2006, núm. 330/2006 y Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social). Sentencia de 28 de marzo de 2007, núm. 141/2007.

⁶⁸ Díaz de Rábago Villar, M., op. cit.

⁶⁹ Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 14 de noviembre de 2007, rec. 4726/2006.

culpabilidad extraordinaria.⁷⁰ Pero además, tal y como dispone el Tribunal Supremo en su sentencia de 20 de febrero de 1986⁷¹, se exige que concurra una producción real de daños y perjuicios que sea acreditada en el proceso en el que se reclama el resarcimiento de los mismos, que exista un incumplimiento por parte del trabajador y que este sea el causante de los daños que se reclaman, o lo que es lo mismo, que exista relación de causalidad⁷² entre el daño y el incumplimiento del trabajador, doctrina que a día de hoy se sigue manteniendo⁷³.

4.2.1.- Dolo o negligencia grave: Como ya se sabe, es condición *sine qua non* la existencia de una obligación que siendo incumplida, generará la correspondiente indemnización. Este incumplimiento es el que se da cuando el trabajador deja de observar su obligación o se “desvía de su contenido natural o habitual” sin que exista motivo alguno que lo pueda justificar⁷⁴. El trabajador, adquiere la condición de incumplidor en el momento en el que no realiza la prestación a la que se ha comprometido o lo hace de manera indebida, insuficiente o defectuosa.

Por lo tanto, se debe resaltar que el incumplimiento debe producirse en el desarrollo de su actividad laboral, y así lo remarca el TSJ de Andalucía⁷⁵ al considerar que los daños producidos en el vehículo de empresa por un trabajador que ocupaba una categoría profesional de Oficial de Primera, quedaban fuera de la órbita de su actividad y de sus obligaciones contractuales, lo que impide el nacimiento de la responsabilidad contractual que aquí se está analizando. No obstante, esto no quiere decir que los hechos queden libres de toda consecuencia, pero la responsabilidad que corresponderá exigir no será contractual sino por culpa penal o civil (ex arts. 1.902 y ss. CC).

⁷⁰ Todolí Signes, A. (2015). Acerca de la responsabilidad por daños causados por el trabajador en Sala Franco, T. (Coord.) *Jurisprudencia social a debate* (1ª ed.). Tirant lo Blanch.

⁷¹ Tribunal Supremo (sala de lo Social). Sentencia de 20 de febrero de 1986 (ROJ STS 783/1986).

⁷² En este punto, es preciso hacer mención a la teoría de la “causalidad adecuada y eficiente” según la cual, el acto antecedente que ha llevado a cabo el trabajador se considera como causa del daño que se ha producido. Audiencia Provincial de Madrid. Sentencia de 29 de enero de 2010, núm. 86/2010 y Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social). Sentencia de 2 de mayo de 2017, núm. 2707/2017.

⁷³ Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Social). Sentencia de 11 de abril de 2019, núm. 983/2019.

⁷⁴ Mella Méndez, L. op. cit. p. 31.

⁷⁵ Tribunal Superior de Andalucía (Sala de lo Social). Sentencia de 8 de enero de 2003, núm. 22/2003.

No toda inobservancia de sus obligaciones que cometa el trabajador conlleva el nacimiento de responsabilidad⁷⁶. Para que esa conducta que convierte al trabajador en incumplidor sea indemnizable, el incumplimiento deberá ser totalmente voluntario e intencional, sin que exista causa justificativa de dicho comportamiento o acción o que exista en los hechos llevados a cabo por el trabajador un grado de culpa o negligencia superior al ordinario. Es decir, son indemnizables los daños y perjuicios causados dolosa o temerariamente negligentes⁷⁷ por el trabajador⁷⁸. Esto implica el necesario estudio de cada caso para determinar la suficiencia de la gravedad o la intencionalidad de la conducta incumplidora⁷⁹.

Se diferencian por lo tanto dos causas, por un lado, el dolo y por otro lado la culpa o negligencia. El TSJ de Castilla-La Mancha⁸⁰, en 2017 interpretó esta exigencia de dolo o negligencia estableciendo esta diferenciación por la que la responsabilidad indemnizatoria del trabajador puede derivar, por un lado, de un comportamiento doloso, esto es, intencional y con “animo deliberado de infringir los deberes básicos de toda relación laboral” o, por otro lado, por culpa o negligencia como consecuencia de una falta de atención o cuidado en el cumplimiento y desarrollo de las funciones propias del puesto de trabajo. Esto es, diferencia, por un lado un hecho voluntario y consciente del trabajador y por otro lado, un hecho que careciendo de intencionalidad por parte del trabajador, se produce por no haber actuado como corresponde actuar en el desempeño de la actividad que se realiza.

4.2.1.1.- Dolo: En el caso de que el acto sea intencional, no es necesaria una gravedad determinada, por cuanto, la propia intención y voluntad de incumplir resulta suficiente para generar la obligación de indemnización al empresario por parte del empleado, ya que la intencionalidad es más grave que la negligencia. Es preciso recordar que se trata de un incumplimiento de la obligación que el trabajador realiza de manera consciente, es decir, siendo conocedor de que su conducta es incumplidora y actuando en

⁷⁶ Tribunal Superior de Cataluña (Sala de lo Social). Sentencia de 19 de mayo de 2011, núm. 3504/2011.

⁷⁷ Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Social). Sentencia de 9 de marzo de 2010, núm. 632/2010.

⁷⁸ Asenjo Pinilla, J.L. (coord.). (2020). *Memento Práctico Francis Lefevre Indemnizaciones por Responsabilidades Laborales*. Madrid. Francis Lefevre.

⁷⁹ Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 14 de noviembre de 2007, rec. 4726/2006.

⁸⁰ Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Sala de lo Social). Sentencia de 14 de junio de 2017, núm. 852/2017.

ese sentido de forma voluntaria con “ánimo deliberado de infringir los deberes básicos de toda relación laboral”⁸¹. No obstante, conviene destacar que no se requiere que el sujeto incumplidor actúe con intención de generar un perjuicio al empresario, por ello, cuando el trabajador es consciente de que un hecho es contrario a su obligación y que ello va a conllevar un perjuicio para alguien, su actuación es dolosa, independientemente de que su voluntad o no de generar un daño al empresario⁸².

Esta intencionalidad resulta más complicada de demostrar que la culpa o negligencia puesto que pueden influir en ella circunstancias tanto objetivas como subjetivas. En el caso de las primeras, son circunstancias independientes al trabajador que externamente condicionan su voluntad, mientras que las segundas, constituyen condiciones intrínsecas al empleado, entre las que deben tomarse en consideración trastornos psicológicos volitivos y demás alteraciones que concurran en la persona.⁸³

4.2.1.2.- Culpa o negligencia: Centrándonos en la culpa o negligencia, el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en su ya citada sentencia de 18 de abril de 2006, define esta como la falta de la diligencia debida dependiendo de las características personales del trabajador y del contexto en el que suceda el hecho. El incumplimiento, deberá superar los límites de la imprudencia profesional, debiendo ser cualificada, es decir, de una gravedad o entidad suficiente, no siendo bastante cualquier error o fallo del trabajador⁸⁴.

Cuando se ha producido una falta de diligencia, esta se analizará, pues no toda falta de diligencia, como ya se ha dicho, genera responsabilidad⁸⁵. En este sentido, el TSJ de Valencia en su sentencia de 16 de octubre de 2018⁸⁶, desestimó la reclamación por daños y perjuicios de una mercantil contra uno de sus empleados por haber sufrido este dos accidentes de tráfico mientras conducía un vehículo proporcionado por la empresa en un lapso de tiempo relativamente corto (siete meses). El Tribunal desestimó la posibilidad

⁸¹ Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Sala de lo Social). Sentencia de 26 de octubre de 2006, núm. 1684/2006.

⁸² Mella Méndez, L. op. cit. pp. 35-36.

⁸³ Ortega Lozano, P.G. Guindo Morales, S. (2020). Criterios jurisprudenciales en la finalización de la relación laboral por embriaguez o toxicomanía del trabajador: la repercusión negativa en el trabajo. *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo* (núm. 227), 111-145.

⁸⁴ Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 14 de noviembre de 2007, rec. 4726/2006.

⁸⁵ Agra Viforcós, B. (2011). Daños ocasionados por el trabajador al material de la empresa. Comentario a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 9 de marzo de 2010. *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, vol. 4 (núm. 1), 67-73.

⁸⁶ Tribunal Superior de Justicia Valencia (Sala de lo Social). Sentencia de 16 de octubre de 2018, núm. 2921/2018.

de reconocer la responsabilidad por parte del trabajador -habiendo descartado el dolo- al no ser la “negligencia, impericia o descuido” del trabajador de gravedad suficiente para “trasladar el riesgo de la actividad desempeñada sobre su persona”. Y esto, teniendo en cuenta que, la actividad de conducción siempre lleva implícita la posibilidad de causar daños sobre quien la ejecuta y sobre terceros, aún en circunstancias normales, y más aún en el caso de conducción profesional, que implica una conducción del vehículo durante un número elevado de horas, lo que potencia el riesgo de sufrir un accidente.

Por ello, se excluyen de esta responsabilidad indemnizatoria los “meros fallos, descuidos y negligencias leves, inevitables en toda actividad humana”⁸⁷. Como indica la sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha, este criterio de medición de la negligencia es el mismo que establece el artículo 115.5 a) de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS)⁸⁸ -ahora 156.5 a)⁸⁹- para la determinación de la clasificación de un accidente, como accidente de trabajo. De igual modo, el TSJ de Illes Balears⁹⁰, define la culpa grave como “la temeridad que supera de modo manifiesto e injustificado el grado de descuido en que -se- puede incurrir”. Esto es lógico, pues los trabajadores son seres humanos, y como seres humanos, son imperfectos y por lo tanto, no puede exigirse una prestación de servicios perfecta⁹¹. Ejemplo de esta exigencia de especial culpabilidad o negligencia se puede ver en la sentencia del TSJ de Castilla y León de 3 de noviembre de 2006⁹². En ella, el TSJ desestima la pretensión indemnizatoria de la empresa por los daños causados por su trabajador al camión que este conducía por no considerarse suficientemente graves. El trabajador, debiendo haber estacionado el vehículo, decidió continuar su conducción hasta una gasolinera cercana, lo que produjo una grave avería en el camión. El Tribunal, entendió que se trataba de un error de cálculo del trabajador, pero no equiparable a una negligencia grave o temeraria. En este sentido, encontramos sentencias como la del TSJ

⁸⁷ Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Sala de lo Social). Sentencia de 14 de junio de 2017, núm. 852/2017.

⁸⁸ Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE núm. 261 de 31 de octubre de 2015).

⁸⁹ Artículo 156.5 a) LGSS: *No impedirán la calificación de un accidente como de trabajo: La imprudencia profesional que sea consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se derive de la confianza que este inspira.*

⁹⁰ Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears (Sala de lo Social). Sentencia de 6 de febrero de 2006, núm. 70/2003.

⁹¹ Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Sala de lo Social). Sentencia de 14 de junio de 2017, núm. 852/2017.

⁹² Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de lo Social). Sentencia de 3 de noviembre de 2006, núm. 1481/2006.

de Cantabria de 10 de marzo de 2004⁹³, en la que se desestima la pretensión empresarial por considerar que los hechos del trabajador constituyeron un mero descuido o actuación negligente, pero sin alcanzar el grado de grave imprudencia, o la del TSJ de Cataluña de 20 de mayo de 2003⁹⁴, en la que el Tribunal no alcanza a observar dolo o culpa suficiente para condenar al trabajador demandado. En el mismo sentido, el TSJ de Cataluña en 2012⁹⁵ desestimó la reclamación por daños y perjuicios, por considerar que el trabajador no incurrió en una negligencia de gravedad suficiente.

Otro ejemplo de la necesaria cualificación de negligencia para que pueda operar esta institución lo encontramos en la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2011⁹⁶, que si bien el empresario no justifica esta circunstancia, el Tribunal no cree que la omisión realizada por el trabajador relativa a los discos que miden la jornada de los transportistas sea suficiente como para ser considerada grave y más aún que este hecho pueda considerarse incumplimiento contractual del trabajador, cuando no se ha acreditado por la empresa una instrucción inequívoca que el empleado haya ignorado. Por ello, y a pesar de la sanción administrativa que la empresa ha recibido por esta actuación del trabajador, no puede considerarse de entidad suficiente.

En la ya citada sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha⁹⁷, el hecho enjuiciado consiste en las ventas que realizó la dependienta de una tienda, de un total de 379 prendas a un precio muy inferior al correspondiente (1 o 2 euros por prenda) y siempre a los dos mismos clientes, generando pérdidas por un importe total de 10.995,45€. Este acto, no ofreció dudas pues el Tribunal lo calificó como una “actuación grave, reiterada y mantenida en el tiempo”, reconociendo la responsabilidad indemnizatoria de la trabajadora ex artículo 1.101 del CC, debido a que los hechos superan el umbral requerido para exigir la responsabilidad correspondiente a la trabajadora.

A este respecto, será objeto de análisis la previa identificación y fijación del contenido de la actividad laboral por parte del empresario y su precisa comunicación al

⁹³ Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (Sala de lo Social). Sentencia de 10 de marzo de 2004, núm. 258/2004.

⁹⁴ Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social). Sentencia de 20 de mayo de 2003, núm. 3221/2003.

⁹⁵ Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social). Sentencia de 27 de enero de 2012, núm. 660/2012.

⁹⁶ Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 30 de noviembre de 2011, rec. 887/2011.

⁹⁷ Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Sala de lo Social). Sentencia de 14 de junio de 2017, núm. 852/2017.

trabajador, puesto que en el caso de que esto se cumpla, el trabajador tendrá una conducta que seguir y ejecutar, mientras que, de lo contrario, no existirá conducta exigible al trabajador. Además, deberá examinarse si la conducta desarrollada por el trabajador contaba con el conocimiento y consentimiento del empresario o, por el contrario, contravenía una “instrucción clara y contundente de la empresa”⁹⁸, puesto que de existir dicha permisibilidad, el empresario, no estaría en posición de exigir responsabilidad ninguna⁹⁹. Esto se refleja en la citada sentencia del TSJ de Andalucía de 8 de enero de 2003, que reconoce esta circunstancia. Entiende el Tribunal que, en un supuesto en el que el trabajador sufre una colisión con el vehículo de empresa, ocasionando daños por valor de 12.670,17 euros, no es responsable el empleado pues su categoría es inferior a la que debería tener para que la conducción del vehículo le correspondiera, por lo tanto, y siendo la empresa plenamente consciente de la descualificación del demandado, dice el juzgador que la actora asumió el riesgo de que se produjera un accidente, como realmente ocurrió. De este modo, se excluye la responsabilidad por daños del trabajador, incluso admitiéndose en la propia sentencia la negligencia del trabajador, señalando a su vez que si éste hubiera tenido categoría de conductor, entonces sí que sería responsable y debería indemnizar por los daños causados.

Argumento similar a este utiliza el TSJ de Madrid para rechazar la responsabilidad de una trabajadora encargada de labores de administración y gestión contable, laboral y tributaria que causó pérdidas a la empresa por errores en la ejecución de su trabajo, tales como presentar modelos de forma extemporánea o errores en cálculos de seguros sociales. La Sala, indica en su sentencia que su errores no se deben a culpa o negligencia de la trabajadora sino que a una asunción de responsabilidad muy superior a su capacitación profesional como consecuencia de una instrucción empresarial¹⁰⁰.

Para determinar si ha existido o no dicha permisibilidad de la empresa, se analizará la actitud que la mercantil ha adoptado ante los hechos desarrollados por el trabajador, de modo que no sólo se analiza si hay consentimiento expreso de la empresa, sino que también cómo ésta ha actuado ante el incumplimiento del trabajador. El TSJ de Madrid, en 2018¹⁰¹ desestimó el recurso de la empresa en el que solicitaba una

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ Mella Méndez, L. op. cit. p. 32.

¹⁰⁰ Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social). Sentencia de 2 de diciembre de 2019, núm. 1003/2019.

¹⁰¹ Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social). Sentencia de 28 de septiembre de 2018, núm. 817/2018.

indemnización por los daños que había sufrido. Estos daños ascendían a 25.740,33€ puesto que la empresa, debido a la conducta del trabajador, incumplió el pliego técnico del contrato de seguridad de una oficina dependiente de la Comunidad de Madrid. El trabajador, durante un largo periodo de tiempo cercano al año, abandonó su puesto de trabajo cerrando el centro antes de la hora fijada, llegando a hacerlo hasta cuatro horas antes, pero el Tribunal entendió, que la empresa lo permitió “por desidia, incuria, o consentimiento tácito” ya que durante los diez meses en los que estos hechos se estuvieron produciendo, no intervino para acabar con ellos, por lo que considerando que la empresa no actuó correctamente, no reconoció dicha responsabilidad. Indica la Sala que no cabe calificar como grave, cualificada o de entidad suficiente el incumplimiento del trabajador, debido al consentimiento tácito de la empresa a que actúe de dicha forma.

Por lo tanto, puede decirse que es necesario tener en cuenta las circunstancias en las que se produce el hecho dañoso y el riesgo que existe de que se produzca para determinar el grado de negligencia de la conducta, si la hubiera.

4.3.- Daño resarcible:

Este apartado, tiene por objeto la determinación y delimitación del daño que el trabajador deberá resarcir al empresario.

Como ya se sabe, el daño es el elemento fundamental del instituto que se analiza, puesto que en su ausencia, no nacería responsabilidad civil alguna. Es decir, la responsabilidad del trabajador, sólo nacerá cuando su conducta incumplidora haya generado un daño o perjuicio al empresario. Sin daño que reparar no existe indemnización que abonar por el trabajador. Esto no quiere decir que ante un incumplimiento contractual del trabajador carente de daños, el empresario no pueda actuar, para eso existe el poder disciplinario.

Cuando se habla de daños, en la mayoría de las ocasiones se hace referencia a las lesiones sufridas por el patrimonio empresarial. En concreto “el daño indemnizable se identifica, por un lado, con el menoscabo del principal interés que el empresario busca satisfacer con la obligación contractual del trabajador, y que, al incumplirse esta última,

es también el primariamente lesionado; y, por otro, con cualquier otro daño que adicionalmente puede surgir del referido incumplimiento”¹⁰².

Los daños que se analizan se dividirán en dos grupos, por un lado el daño emergente y por otro lado el lucro cesante.

4.3.1.- Daño emergente: Para comprender lo que supone el daño emergente, es preciso acudir al artículo 1.106 CC¹⁰³, en él se determina qué es el daño emergente diferenciándolo del lucro cesante. El daño emergente es “el perjuicio ocasionado por la pérdida o deterioro de bienes o derechos que se encontraban incorporados al patrimonio de su titular”, tal y como define la RAE. Este daño, para que pueda considerarse como tal, tiene que ser “real, efectivo, y afectar a bienes o derechos patrimoniales”¹⁰⁴. También comprende todos aquellos gastos que el empresario realiza para posibilitar la prestación laboral del trabajador y los gastos realizados para dar solución a los perjuicios causados por el trabajador con posterioridad a su incumplimiento¹⁰⁵.

Como ejemplo de daño emergente podría decirse el coste de la reparación del vehículo dañado.

4.3.2.- Lucro cesante: La definición de lucro cesante puede extraerse del artículo 1.106 CC como ya se ha indicado antes. Consiste en aquella ganancia que no se ha obtenido y se preveía obtener, como consecuencia del incumplimiento, en este caso, del trabajador. El Tribunal Supremo, entiende que el fundamento de este instituto consiste en que el causante del daño reponga al dañado en la situación en la que se hubiera encontrado en el caso de que no se hubiera producido incumplimiento alguno, indemnizándole por la ganancia que ese incumplimiento le ha impedido obtener.¹⁰⁶ Un ejemplo de esto lo vemos en una Sentencia del TSJ de Castilla y León en la que si bien se desestima la petición de la empresa, esta solicita una indemnización por lucro cesante, por haber tenido el camión

¹⁰² Mella Méndez, L. op. cit. p. 49.

¹⁰³ Art. 1.106 CC: “La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes.”

¹⁰⁴ Abel Lluch, X. (2014). La prueba de la indemnización de los daños y perjuicios: daño emergente, lucro cesante y daño moral. *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil* (núm. 109).

¹⁰⁵ Mella Méndez, L. op. cit. pp. 55-60.

¹⁰⁶ Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia de 26 de septiembre de 2002, núm. 896/2002.

parado a consecuencia de la avería producida por el trabajador¹⁰⁷. El TSJ de Canarias¹⁰⁸, del mismo modo que el de Castilla y León, desestimo una reclamación por lucro cesante planteada por la empresa, pero en este caso, sí que concedió la indemnización por daño emergente. Esto quiere decir que no todo incumplimiento del trabajador conlleva de forma automática una indemnización por lucro cesante.

Para que los tribunales concedan esta indemnización es preciso probar los siguientes elementos:

1. Que de ningún modo se podrán conseguir las ganancias que se están reclamando.
2. “La razonabilidad de la probabilidad o posibilidad de tal ganancia”, o lo que es lo mismo, justificar que esas ganancias, de no ser por el incumplimiento, se iban a haber producido. Esta prueba se debe realizar mediante datos reales y objetivos que muestren una verosimilitud suficiente. Para ello, pueden aportarse resultados de ejercicios anteriores que ayuden a mostrar la tendencia de la empresa en el mercado.
3. El valor neto de lo dejado de ganar y su conexión con el incumplimiento del deudor. Esto quiere decir, que a lo que se le reclame al trabajador habrá que descontarse lo que la mercantil se hubiera gastado en un normal desarrollo de la actividad empresarial.

Por lo tanto, la carga de la prueba recae sobre el empresario, y no es suficiente con acreditar el incumplimiento del trabajador¹⁰⁹.

4.4.- Moderación de la responsabilidad:

Sabiendo ya que el trabajador es susceptible de ser obligado a indemnizar al empresario, es necesario analizar el alcance de dicha responsabilidad, habida cuenta de la incidencia del contrato de trabajo en ella.

En países vecinos como Alemania, los tribunales diferencian la negligencia en tres niveles, leve, ordinaria y grave, eximiendo de responsabilidad al trabajador en el primer nivel, repartiéndola en el segundo nivel y responsabilizando por completo al

¹⁰⁷ Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de lo Social). Sentencia de 3 de noviembre de 2006, núm. 1481/2006.

¹⁰⁸ Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias (Sala de lo Social). Sentencia de 24 de mayo de 2012, núm. 858/2012.

¹⁰⁹ Mella Méndez, L. op. cit. pp. 63-68.

trabajador en el tercero. De igual manera, Francia rebaja la responsabilidad del trabajador por negligencia grave o dolo¹¹⁰.

En España, la responsabilidad que emana de una conducta incumplidora, será atenuada por el efecto del contrato de trabajo en la misma¹¹¹. Esta atenuación se da debido a que, tal y como se desprende del artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, la nota caracterizadora de la relación laboral es la ajenidad que “protege” al trabajador de las circunstancias que durante la vigencia de su contrato, puedan afectar al devenir de la empresa para la que presta sus servicios, lo que impide que el empresario pueda repercutir en el trabajador los resultados negativos de la empresa y exigir una prestación laboral carente de errores o defectos. El propio artículo 1.103 del CC recoge esta posibilidad de que los Tribunales moderen la responsabilidad en el caso de que surja como consecuencia de una negligencia en el cumplimiento de una obligación. Puede decirse que este artículo actúa como balanza que trata de igualar una situación que es desigual¹¹². Además, debemos tener en cuenta que el Derecho del Trabajo es un Derecho tuitivo, que tiene por objeto compensar las diferentes posiciones en las que se encuentran el empresario y el trabajador, protegiendo al empleado frente al poder del empleador¹¹³.

De hecho, la repetida sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2007, reconoce que no cabe aplicar la normativa civil sin precisarla o ajustarla a la realidad laboral, siendo una doctrina asentada y aplicada en sentencias mucho más recientes como la del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 22 de junio de 2017¹¹⁴. Esta doctrina se ha mantenido hasta el momento, siendo esta sentencia de 14 de noviembre de 2007 la base sobre la que se asienta actualmente esta institución del Derecho del Trabajo.

No obstante, el alcance de la responsabilidad por la que el trabajador deberá responder, variará en función de la existencia o no de dolo. Como ya se ha indicado, la concurrencia de intencionalidad por parte del trabajador es motivo suficiente para el

¹¹⁰ Durán López, F. (1979). Las garantías del cumplimiento de la prestación laboral: el poder disciplinario y la responsabilidad contractual del trabajador. *Revista de Política Social* (123), pp. 5-62.

¹¹¹ Agra Viforcós, B. (2010), Obligaciones indemnizatorias del trabajador a su empresario supuestos de hecho a la luz de los pronunciamientos judiciales. *Actualidad laboral* (nº 2).

¹¹² Díaz Alabart, S., en “Comentario al art. 1.103 CC”, en el volumen AAVV: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Albadalejo, T. XV, V. 1, Madrid 2004.

¹¹³ Díaz García, C. (31 de mayo de 2019). Quiebra de la función tuitiva del Derecho del Trabajo. *Noticias Jurídicas*. <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/14031-quiebra-de-la-funcion-tuitiva-del-derecho-del-trabajo/>.

¹¹⁴ Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sala de lo Social). Sentencia de 22 de junio de 2017, núm. 664/2017.

nacimiento de responsabilidad indemnizatoria a cargo del trabajador, sin importar el nivel de gravedad. Esto se traslada a la propia extensión de la responsabilidad, pues existiendo dolo en la conducta del trabajador, este deberá responder de la totalidad de los daños que se produzcan. Por el contrario, la culpa o negligencia, aún siendo grave -de lo contrario no existiría responsabilidad indemnizatoria-, sólo requiere el resarcimiento de aquellos daños y perjuicios que se hayan previsto o podido prever en el momento de constitución de la obligación, siempre y cuando estos sean “consecuencia necesaria” del incumplimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.107 CC. Por lo tanto, el trabajador que actúe con dolo responderá además de los daños resultantes del incumplimiento del contrato, de todos los demás daños que se produzcan, “diferentes al interés de la prestación contractual”¹¹⁵.

Por otro lado, cabe destacar que en aplicación del artículo 1.103 CC, en el caso de que concurren la culpa del trabajador con otra, como puede ser la de la empresa, el tribunal deberá ponderar las responsabilidades moderando en consecuencia la indemnización correspondiente¹¹⁶.

4.5.- Responsabilidad empresarial por hecho ajeno:

Otro supuesto en el que el empresario puede reclamar al trabajador es en aquellas ocasiones en las que el propio empresario ya haya respondido por los actos de sus dependientes ex artículo 1.903.4º CC. Este artículo recoge la responsabilidad civil extracontractual del empresario por hechos realizados por sus dependientes, que deriva del poder de dirección que el empresario dispone frente a sus trabajadores¹¹⁷.

Para que el empresario responda por los daños causados por sus trabajadores, deberá haberse producido un daño como consecuencia de las funciones confiadas por el empresario, que exista culpa del trabajador y que se de una relación de dependencia entre empresario y trabajador¹¹⁸.

El fundamento de esta responsabilidad ha sido defendido desde tres teorías diferentes, que paso a explicar brevemente:

¹¹⁵ Mella Méndez, L. op. cit. p. 37.

¹¹⁶ Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 17 de julio de 2008, núm. 724/2008 y Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social). Sentencia de 2 de mayo de 2017, núm. 2707/2017.

¹¹⁷ Sánchez Hernández, C. (2009). La «relación de dependencia» y el art. 1.903.4º del Código Civil. *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, (núm. 22/2009), 37-74.

¹¹⁸ *Ibid.*

1. En primer lugar, la tesis tradicional que se asienta sobre la “culpa in eligendo o in vigilando” del empresario, según la cual, el empresario asume el daño causado como responsable, por no haber elegido correctamente a su empleado o no haberlo supervisado debidamente.
2. En segundo lugar, la tesis del riesgo, que implica que la obligación de responder del empresario se produce debido al beneficio que este obtiene del trabajo de su dependiente.
3. En tercer lugar, la teoría de la responsabilidad vicaria, según la cual, la obligación que recae sobre el empresario deriva de la “garantía de la corrección de las actividades de la empresa”.

En la actualidad, no hay una apuesta por un único fundamento, siendo habitual la remisión tanto a la “culpa in eligendo o in vigilando” como al riesgo empresarial o responsabilidad vicaria¹¹⁹.

No obstante, tal y como dispone el artículo 1.903 “in fine”, el empresario, siempre que consiga probar una actuación con la total diligencia de un “buen padre de familia” con el fin de evitar el daño, no se verá afectado por esta tipología de responsabilidad.

Pero lo relevante de esta figura es el contenido del artículo 1.904 CC, que permite al empresario repetir contra el trabajador las cantidades que en concepto de responsabilidad extracontractual por hecho ajeno haya tenido que abonar, pero sólo cuando ya haya abonado la cantidad que como responsable ex artículo 1.903 CC le corresponde. Así, el riesgo del empresario recaería únicamente sobre la insolvencia del empleado que impida la repetición total o parcialmente¹²⁰.

Para que este derecho de repetición pueda ser ejercido, debe concurrir la culpa del empleado en los términos del artículo 1.902 CC.

Esta repetición podrá alcanzar la totalidad del importe que el empresario ha tenido que pagar, sin restricciones y con independencia del grado de culpa del trabajador

¹¹⁹ Ibid.

¹²⁰ Beluche Rincón, I. (2010). La responsabilidad civil del empresario por los hechos de sus dependientes. *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial* (núm. 25), 207-219.

en el hecho que haya generado la responsabilidad¹²¹. Así lo entiende también el Tribunal Supremo que en su sentencia de 26 de octubre de 2002¹²², no limita la repetición que el empresario realiza en el ejercicio del derecho que el artículo 1.904 CC le reconoce. Esta falta de limitación choca con la matización que el derecho laboral imponía a la responsabilidad civil cuando era el empresario el que reclamaba a su empleado¹²³.

5.- COMPATIBILIDAD ENTRE LA RECLAMACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS Y EL PODER DISCIPLINARIO

Antes de comenzar con la determinación de si existe o no compatibilidad entre la reclamación que se analiza y la sanción disciplinaria del empresario, es preciso realizar una aproximación a ese poder disciplinario con el que cuenta el empleador, su fundamento y regulación.

5.1.- Fundamento legal y características del poder disciplinario del empresario:

El poder disciplinario del empresario consiste en la posibilidad de “imponer sanciones a los trabajadores, directa y por propia y autónoma decisión” y emana del derecho a la propiedad privada y del derecho a la libertad de empresa que la Constitución Española consagra en sus artículos 33 y 38¹²⁴. La Constitución Española no menciona directamente la facultad de sancionar del empresario, pero debe entenderse que al empleador, para organizar y administrar su empresa no le es suficiente el uso del poder de dirección del que goza, por lo que deberá recurrir al poder disciplinario para hacer cumplir sus directrices. Esto quiere decir, que el poder de dirección y el de sanción se relacionan continuamente en el desarrollo del ejercicio empresarial, ya que, un poder de dirección sin capacidad de sanción, no sería válido ni útil¹²⁵. A este respecto, la STS de 22 de septiembre de 1988¹²⁶ destaca que “la facultad sancionatoria se integra dentro del

¹²¹ Cremades García, P. (2011). La defensa del empresario ante la exigencia de responsabilidad civil por la acción de sus dependientes. *Revista Doctrinal Aranzadi Social Vol. 4* (núm. 2/2011). 157-174.

¹²² Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia de 26 de octubre de 2002, núm. 1015/2002.

¹²³ Ossorio Serrano, J. M. (2014). Responsabilidad de los empresarios en Ossorio Serrano, J. M. *Lecciones de derecho de daños*. Técnica Avicam.

¹²⁴ Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia de 31 de enero de 2000, núm. 17/2000.

¹²⁵ Terradillos Ormaetxea, E. (2004). *El poder disciplinario empresarial* (p. 14 y ss). Tirant lo Blanch.

¹²⁶ Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 22 de septiembre de 1988, (ROJ STS 6393/1988).

poder de dirección que el empresario tiene atribuido por su posición en la relación de trabajo”.

Descendiendo en la jerarquía normativa, el Estatuto de los Trabajadores dedica un artículo, el 58 a las “faltas y sanciones de los trabajadores”. En él, se limita a reconocer la posibilidad de que la dirección de la empresa sancione a los trabajadores “en virtud de incumplimientos laborales”, remitiendo para la concreción de dichas sanciones a las disposiciones legales o al convenio colectivo de aplicación¹²⁷. Esto implica, que en última instancia, los textos legales que asumen la labor de regulación del poder disciplinario de la Empresa sean los convenios colectivos. Cabe resaltar que el artículo 58.3 ET, impide sancionar a través de reducción de vacaciones o cualquier otra reducción de derechos, ni mediante una multa de haber, lo que obliga al empresario a acudir a la vía jurisdiccional para exigir el resarcimiento del daño sufrido.

El poder disciplinario del empresario implica una excepción al principio que reserva a los poderes públicos la potestad sancionadora, debido a que es el único supuesto en el que se pueden ejercer conforme a derecho sanciones por incumplimientos contractuales, sin ser poder público y sin acudir a la jurisdicción correspondiente, siendo obligatorio el cumplimiento de la medida sancionadora de forma inmediata por parte del trabajador. No obstante, ésta medida siempre será susceptible de la correspondiente revisión judicial¹²⁸.

Por todo lo anterior, puede destacarse del poder disciplinario que es un poder instrumental, en el sentido de que dota al empresario de una herramienta para asegurar el desarrollo de la actividad empresarial en condiciones óptimas para la consecución de los fines que se proponen. Es también un poder no reglado, entendiéndolo como ajeno a las normas jurisdiccionales que obligan a imponer las sanciones desde una posición de imparcialidad y objetividad, ya que el empresario es una de las partes del conflicto y obra en su propio interés. Por otro lado, es un poder jerárquico, por cuanto representa la diferencia de posiciones entre el empresario y el trabajador, ya que, como es sabido, el trabajador ocupa una postura de dependencia y subordinación. Otra de las características

¹²⁷ Poquet Catalá, R. (2011). *La actual configuración del poder disciplinario empresarial* (pp. 31-42). Tirant lo Blanch.

¹²⁸ Poquet Catalá, R. op. cit. p. 16.

de este poder es la discrecionalidad, por la cual el empresario tiene la capacidad de decisión sobre el ejercicio o no de la potestad sancionadora, mientras que los poderes públicos, están obligados a sancionar todos los incumplimientos de los que sean concedores. En este sentido, el propio Estatuto de los Trabajadores reconoce esta discrecionalidad al indicar en el artículo 28 que “los trabajadores podrán ser sancionados” lo que se recoge como una posibilidad y no como una obligación. Además, es un poder fiscalizable, debido a que, como ya se ha dicho, es susceptible de control judicial, lo que dota de una garantía sobre su correcto ejercicio. También es un poder limitado, puesto que tiene una determinación tanto legal como formal. Por último, es un poder inmediato, lo que hace que el trabajador tenga la obligación de cumplir las medidas que emanen de él, incluso en los supuestos en los que no esté de acuerdo con ellas, sin perjuicio de la ya mencionada fiscalización judicial¹²⁹.

5.2.- Sanción disciplinaria y su diferenciación con otras figuras:

La sanción disciplinaria puede definirse como “el instrumento a través del cual se materializa el ejercicio de la potestad disciplinaria” y se diferencia de otras figuras como la sanción penal, la administrativa o la civil. Lo normal es que la sanción disciplinaria venga recogida en el convenio colectivo que sea de aplicación a la empresa de que se trate.

Se diferencia de la sanción penal en que esta, castiga en el ámbito de la sociedad mientras que la sanción laboral lo hace en el seno de la empresa. Además la sanción penal sólo puede ser impuesta por un órgano jurisdiccional, mientras que, como ya se ha dicho, la sanción disciplinaria es una facultad empresarial y se impone mediante un procedimiento totalmente diferente.

Respecto de la sanción administrativa, además de las diferencias indicadas en relación con la sanción penal, que son compartidas también con la administrativa, cabe poner de relieve que la sanción administrativa habitual es la multa, que en el ámbito disciplinario está prohibida por el artículo 58.3 ET.

En el caso de la sanción civil, su diferencia básica es la finalidad de la misma. La sanción laboral tiene como objetivo castigar y prevenir futuros incumplimientos, mientras que la sanción civil sólo busca resarcimiento¹³⁰.

¹²⁹ Poquet Catalá, R. op. cit. pp. 16-20.

¹³⁰ Poquet Catalá, R. op. cit. pp. 211-213.

5.3.- Compatibilidad de la sanción laboral con la civil:

Lo relevante del poder disciplinario del empresario para el presente estudio es determinar si excluye la reclamación de daños y perjuicios por parte del empresario al trabajador o si no lo hace.

En este punto, parte de la doctrina aboga por rechazar la compatibilidad entre ambas sanciones, con base en el argumento de que cada tipo de responsabilidad responde a un incumplimiento diferente. Los incumplimientos que justifican una u otra responsabilidad serían aquellos que afecten o bien a la esfera de intereses particulares del empresario, o bien aquellos que perjudiquen la organización de la empresa. De este modo, correspondería aplicar la responsabilidad contractual cuando la actuación del trabajador entrara en conflicto con los intereses del empresario, aun cuando de forma indirecta también afectara a la organización de la empresa y de la misma manera, cabría aplicar la responsabilidad disciplinaria, cuando el ámbito afectado directamente fuera dicha organización de la empresa aunque indirectamente se afectaran los intereses empresariales. Así, se debería diferenciar entre el contrato de trabajo y la relación laboral, distinguiendo entre incumplimiento contractual y disciplinario, lo que haría aplicable una u otra responsabilidad.

En este sentido, se critica una distinción inadecuada entre contrato de trabajo y relación laboral y una falta de comprensión de las funciones del poder disciplinario y de la responsabilidad civil del trabajador¹³¹. Esto es así debido a que cada una de las responsabilidades tiene por objeto una finalidad diferente, lo que hace que ambas puedan coexistir con base en sus diferentes fundamentos. Esto supone que en el caso de que el empresario haya optado por sancionar al trabajador por su incumplimiento, esta sanción no excluye la reclamación de daños y perjuicios que en su caso corresponda¹³². En el mismo sentido, se defiende que esa compatibilidad no implica la vulneración del principio *non bis in idem*, que sólo se daría en el caso de un “ejercicio reiterado de la potestad disciplinaria”¹³³. Diferentes autores comparten esta misma idea, entendiendo que el sistema de responsabilidad del trabajador se compone tanto por la responsabilidad disciplinaria como por la contractual. Al mismo tiempo, se indica que las empresas, ante las dificultades que presenta la reclamación de responsabilidad contractual al trabajador, optan principalmente por el ejercicio de la potestad disciplinaria, pero ello no quiere decir

¹³¹ Ibid.

¹³² Poquet Catalá, R. op. cit. pp. 214-215.

¹³³ Rodríguez Rodríguez, E. (2008). *El poder disciplinario y la negociación colectiva* (p. 19 y ss). Comares.

que esta absorba la contractual¹³⁴. Por todo ello, actualmente se tiende a optar por la acumulación de responsabilidades resarcitoria y disciplinaria, frente a la aplicación alternativa de las mismas¹³⁵.

6.- ¿JURISDICCIÓN CIVIL O SOCIAL?

Como hemos visto, el daño causado por un trabajador a su empleador, puede generar una responsabilidad indemnizatoria en favor del empresario, que nace de la aplicación subsidiaria de la regulación civil como consecuencia de la falta de regulación laboral de la materia.

Por norma general, ante un supuesto en el que se han generado daños, la acción resarcitoria debe ejercerse ante la jurisdicción civil. Sin embargo, esta norma admite diferentes excepciones que hacen que un juez o tribunal de otra jurisdicción sea el competente para conocer del asunto, como es el supuesto en el que el sujeto vinculado a un régimen legal especial haya sido el causante del daño, en cuyo caso, la interpretación y aplicación de dicho régimen especial corresponderá a un juez o tribunal especializado por razón de la materia. Esto implica que el ordenamiento jurídico español distribuya entre las diferentes regulaciones especiales el tratamiento de los daños y perjuicios, dependiendo del ámbito en el que se hayan producido. Todo ello viene recogido en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ)¹³⁶ que asigna las competencias a los órganos jurisdiccionales de cada orden¹³⁷. De este modo, cada órgano, únicamente podrá conocer de los asuntos que la LOPJ o las leyes especiales les atribuyan. No obstante, puede darse el caso de que dos órganos de diferentes órdenes jurisdiccionales se entiendan competentes para conocer de un determinado asunto (conflicto positivo) o

¹³⁴ Durán López, F. op. cit.

¹³⁵ Goerlich Peset, J. M. (2011). Particularidades de la responsabilidad indemnizatoria del trabajador por los daños causados a la empresa en el desarrollo de la prestación laboral: un intento de explicación. *Revista española de Derecho del Trabajo* (núm. 152), 945-972.

¹³⁶ Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE núm.157, de 2 de julio de 1985).

¹³⁷ Artículo 9.1 LOPJ: Los Juzgados y Tribunales ejercerán su jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida por esta u otra Ley.

que ninguno de los tribunales ante los que se ha actuado entienda que es competente en la materia (conflicto negativo)¹³⁸.

Resulta sumamente relevante actuar ante el juez o tribunal competente, de lo contrario, tal y como establece el artículo 238 LOPJ¹³⁹, los actos procesales serán nulos.

En el caso de los daños y perjuicios, la determinación del orden jurisdiccional competente se realiza con base en dos criterios. El primero de ellos es el criterio objetivo, que distingue en función de la naturaleza jurídica de la acción por la que se ha generado el daño, clasificando el hecho en delictivo o no delictivo. Por lo tanto, podemos decir que se atribuirán a la jurisdicción penal todos los supuestos en los que quepa reparar un daño ocasionado a través de un delito. Atendiendo al artículo 44 de la LOPJ, el orden penal es preferente a todos los demás, por lo que siempre que un juez de lo penal entienda que debe conocer de un asunto, el resto de jueces de los diferentes órdenes deberán respetar la resolución que emane del proceso penal. Esto supone que una vez iniciado un procedimiento penal, por los mismos hechos que se están enjuiciando en este, no podrá iniciarse otro procedimiento en otro orden jurisdiccional, y si se hubiera iniciado anteriormente, este deberá suspenderse, hasta que la sentencia del proceso penal adquiera firmeza, todo ello en atención al artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim)¹⁴⁰.

El segundo de los criterios es el subjetivo, que distingue atendiendo al régimen jurídico aplicable al sujeto que debería indemnizar, habiendo dejado a un lado la jurisdicción penal. Realizando la división entre los órdenes restantes, el civil, el contencioso-administrativo y el social.

El derecho español, en materia de daños y perjuicios, realiza una distribución de competencias tomando en cuenta al supuesto responsable y no a la víctima, por ello, “el criterio es si éste o aquél candidato a responder por un accidente es funcionario,

¹³⁸ Wolters Kluwer (s.f.). *Cuestión de competencia*. Guías Jurídicas. https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjI0NDtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAzUMJTTUAAAA=WKE

¹³⁹ Artículo 238 LOPJ: Los actos procesales serán nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

1.º Cuando se produzcan por o ante tribunal con falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional.

¹⁴⁰ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (BOE núm. 260, de 17 de septiembre de 1882).

empleador o particular para, en función del régimen jurídico que le resulte aplicable, asociar un estándar diferente de responsabilidad que será aplicado por un orden jurisdiccional específico”¹⁴¹, siendo un ejemplo de esto, la moderación que los tribunales laborales realizan de la responsabilidad del trabajador atendiendo a la incidencia del contrato de trabajo. Además, hay que poner de relieve que no es la pretensión de la víctima sino la infracción de determinados deberes específicos por parte del causante del daño lo que se tiene en consideración para determinar la competencia. Lo que implica que el derecho español de daños es un derecho de responsables y no de víctimas, al menos en la distribución de competencias¹⁴².

Entrando ya en la diferenciación entre la jurisdicción social y la civil, los argumentos que han mantenido los tribunales de los diferentes órdenes jurisdiccionales son los siguientes.

En el caso de la jurisdicción civil, defendía su competencia entendiendo que la reclamación la realizaba un particular frente a otro con base en un accidente ocurrido en territorio español.

En cambio, la jurisdicción social basaba su postura sobre la idea de que los hechos se producían “dentro de la rama social del derecho”, como dispone el artículo 9.5 LOPJ, por lo que en aplicación de este precepto debería ser competente el orden social y no el civil.

Tradicionalmente, la Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo siempre ha resuelto en favor de la jurisdicción social¹⁴³, estableciendo continuamente la competencia de los tribunales laborales. No obstante, esta doctrina no era pacífica, siendo numerosos los magistrados civilistas que consideraban que es la jurisdicción civil y no la social, la competente para conocer de daños y perjuicios por extralimitarse del ámbito competencial laboral y más aún cuando la reclamación se fundamenta sobre la base del Código Civil. Así, el 11 de mayo del 2007, la Sala Civil del Tribunal Supremo¹⁴⁴ dictó

¹⁴¹ Gómez Ligüerre, C. I. (2016). Responsabilidad civil y responsabilidad laboral derivadas de una misma contingencia profesional. De nuevo sobre la jurisdicción competente. *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*. (núm. 1).

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ Tribunal Supremo (Sala de Conflictos de Competencia). Auto de 21 de diciembre de 2000, núm. 37/2000.

¹⁴⁴ Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia de 11 de mayo de 2007, núm. 486/2007.

sentencia asumiendo la competencia en un asunto donde se reclamaban daños y perjuicios por el fallecimiento del trabajador en el desempeño de su actividad laboral.

La Sala Primera defendía que los daños que pueda sufrir el trabajador con ocasión o como consecuencia de la relación laboral, no podían ser encuadrados dentro del ámbito del contrato de trabajo. “Como el accidente de trabajo queda fuera de lo pactado, la indemnización que se solicita ya no es consecuencia del contrato de trabajo. Y la prestación para exigirla ya no es contractual, sino únicamente extracontractual”.

Esta situación finalizó con la Sentencia TS de 15 de enero de 2008¹⁴⁵, que resolvió reconociendo la competencia del orden social en la reclamación del trabajador al empresario por daños y perjuicios en un accidente de trabajo, por el incumplimiento de las normas de seguridad e higiene laboral, argumentando que cuando la infracción que se alega es de normativa laboral, corresponde a dicho orden el conocimiento del asunto¹⁴⁶.

Todo lo expuesto hasta el momento corresponde los daños y perjuicios reclamados por el trabajador a su empresario como consecuencia de un accidente de trabajo. El estudio que se está realizando en el presente trabajo analiza, precisamente, el supuesto contrario, esto es, la reclamación empresarial al trabajador, pero igualmente, por daños y perjuicios. Asimismo, todo lo anterior se debe tener en cuenta, pues tal y como puede entenderse de la STS 4 de mayo de 2017¹⁴⁷, que en su FD Tercero indica que, todos aquellos litigios que surjan entre trabajador y empresario, como consecuencia del contrato de trabajo, deben ser enjuiciados en el orden social, tal y como exige el artículo 2 a) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS)¹⁴⁸, “con independencia de la posición que ocupen en el pleito, esto es, que sean demandantes o demandados”. Es decir, es indiferente que el demandante sea el trabajador o el empresario, siempre que los hechos se hayan producido como consecuencia del contrato de trabajo.

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 31 de mayo de 2005¹⁴⁹, estimó un recurso en el que se recurría la decisión del tribunal de suplicación (social), por la que se establecía la competencia del orden civil para decidir sobre una reclamación por daños y

¹⁴⁵ Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia de 15 de enero de 2008, núm. 1395/2008.

¹⁴⁶ Gómez Ligüerre, C. I. Op. cit.

¹⁴⁷ Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 4 de mayo de 2017, núm. 395/2017.

¹⁴⁸ Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (BOE núm. 245, de 11 de octubre de 2011).

¹⁴⁹ Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 31 de mayo de 2005, rec. 2097/2004.

perjuicios (ejercida en demanda reconvenional) del empresario frente a su trabajador. El Tribunal Supremo se refirió al artículo 2 a) de la LRJS, que determina que es el orden social el encargado de enjuiciar todas aquellas cuestiones que se susciten ente empresarios y trabajadores “como consecuencia del contrato de trabajo”. Los hechos de la sentencia se correspondían con una reclamación realizada por la empresa al trabajador por los daños y perjuicios que éste le había causado a través de una actuación negligente en el ejercicio de su actividad laboral. Por ello, entiende la Sala Cuarta que es competente la jurisdicción laboral para conocer de la cuestión planteada, en consecuencia, declara la nulidad de actuaciones para que sea el Juez de lo social el que dicte sentencia sobre el caso.

Por lo expuesto, la clave en la determinación de la competencia reside en conectar los daños y perjuicios con la relación laboral, puesto que cabe entender que todos aquellos daños que se produzcan en el desarrollo de la prestación laboral, se originan como consecuencia del contrato de trabajo, lo que en aplicación del artículo 2 b) de la LRJS, implica que estos litigios deben ser conocidos por los tribunales laborales. Además, los tribunales laborales son flexible a la hora de asumir la competencia en estos supuestos, como ocurre con la sentencia del TSJ de Navarra de 16 de febrero de 2018¹⁵⁰, que defendió la competencia laboral para conocer de los daños ocasionados por un trabajador al vehículo que le había proporcionado la empresa, aún cuando estos se habían producido fuera de la jornada laboral.

7.- PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE RECLAMACIÓN

Para que la reclamación de daños y perjuicios surta el efecto deseado, es preciso cumplir con los requisitos procesales correspondientes. Ya se ha analizado la jurisdicción competente para presentar la reclamación y en el presente apartado se estudiarán los plazos en los que puede realizarse.

Cuando no se actúa en el plazo establecido puede producirse la prescripción o caducidad de los derechos que se pretenden ejercitar, puesto que todos los derechos y

¹⁵⁰ Tribunal Superior de Justicia de Navarra (Sala de lo Social). Sentencia de 16 de febrero de 2018, núm. 49/2018.

todas las acciones que tengan su origen en el contrato de trabajo “decaen con el transcurso del tiempo”¹⁵¹, salvo en el caso de los derechos fundamentales, que son imprescriptibles¹⁵², aunque la prescripción puede afectar a las acciones mediante las cuales se protegen estos derechos, siempre que no extinga el derecho fundamental que se pretenda proteger¹⁵³.

Llegados a este punto, es preciso establecer brevemente la distinción entre prescripción y caducidad, ya que, si bien el fundamento que sustenta ambas instituciones es compartido, al igual que su efecto -pérdida del derecho por la “inercia o abandono de su titular”-¹⁵⁴, no son exactamente lo mismo.

La caducidad la define la RAE como la “decadencia de derechos por su falta de ejercicio en el término establecido en la ley o determinado por la voluntad de las partes contractuales...”. Esta “opera, en principio, en el plano del Derecho material o sustantivo y no en el del Derecho procesal”¹⁵⁵. Los principales rasgos de esta institución son tres. En primer lugar, la caducidad no puede ser ni interrumpida, ni suspendida -salvo en supuestos especiales-, mientras que la prescripción sí que admite estas posibilidades, tal y como dispone el artículo 1.973 CC y ss¹⁵⁶. En segundo lugar, el plazo de caducidad es irrenunciable. Y por último, se aprecia de oficio y opera “ex lege” cuando no se ejercita un derecho o acción durante el plazo legalmente previsto para ello. Por esta razón, una vez ha transcurrido el plazo de caducidad, no puede ejercitarse válidamente el derecho caducado¹⁵⁷.

En cuanto a la prescripción, esta puede ser de dos tipos, adquisitiva o extintiva. En el caso de la extintiva, que es la que interesa aquí, puede definirse como la “excepción que sirve para repeler una acción por el sólo hecho de que el que la entabla ha dejado durante un lapso de tiempo de intentarla, o de ejercer el derecho a que la acción se refiere, de modo, que el silencio o inacción del acreedor durante el tiempo designado por la ley, deja al deudor libre de toda obligación, sin que para ello se necesite ni buena fe ni justo

¹⁵¹ Camps Ruiz, L. M. (2020). La prescripción y la caducidad de los derechos laborales en Sala Franco, T. Nores Torres, L. E. (Coord.), *Problema Actuales del Proceso Laboral* (1ª ed.). Tirant lo Blanch.

¹⁵² Tribunal Constitucional. Sentencia de 15 de febrero de 1993, núm. 59/1993.

¹⁵³ Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 12 de febrero de 2019, 106/2019.

¹⁵⁴ Camps Ruiz, L. M. Op. cit.

¹⁵⁵ Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 15 de marzo de 2005, rec. 1565/2004.

¹⁵⁶ Camps Ruiz, L. M. op. cit.

¹⁵⁷ Soler Pérez, F. (2006). *Caducidad y prescripción en el proceso laboral*. <https://www.tirantonline-com.ehu.idm.oclc.org/tol/documento/show/956869>

titulo”¹⁵⁸. Consiste en una excepción material que afecta al fondo del asunto y tiene por objeto lograr que la pretensión de la otra parte sea desestimada, al contrario que las excepciones procesales, que tratan de impedir una resolución de fondo y pueden y deberían ser apreciadas de oficio por el juez (art. 85.2 LRJS)¹⁵⁹. Para que surta sus efectos, la prescripción necesita la concurrencia de tres requisitos, la existencia de un derecho ejercitable, la falta de ejercicio o inercia por parte de su titular y el transcurso del tiempo señalado por la ley¹⁶⁰, además, precisa de una actuación de quien pretenda su reconocimiento, es decir, el derecho se extingue “ope exceptionis” y no opera de oficio, debiendo ser alegada como excepción¹⁶¹. El Código Civil establece en su artículo 1.961 que “las acciones prescriben por el mero lapso del tiempo fijado por la ley”, pero además, se debe tener en cuenta que puede ser interrumpida, tal y como dispone el artículo 1.973 y ss. del CC.

En materia laboral, la prescripción viene regulada en el artículo 59 ET que establece un año de plazo de prescripción, imponiéndose a la regla general contenida por el artículo 1.964 CC¹⁶². El apartado primero del artículo 59 ET dispone que “las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan señalado plazo especial prescribirán al año de su terminación”, así mismo, si la acción tiene como objeto la exigencia de cantidades económicas, el artículo 59.2 ET, establece que el cómputo del plazo comenzará en la fecha en la que la acción pueda ejercitarse.

En el supuesto que se analiza, en primer lugar, se debe descartar la caducidad de la acción, tal y como dispone el TSJ de Galicia en su sentencia de 23 de julio de 2012¹⁶³, la reclamación por daños y perjuicios imputables al trabajador se somete a la regla general de prescripción de las acciones derivadas del contrato de trabajo. Por lo tanto, es directamente aplicable este artículo 59.1 ET, con la particularidad de que, tratándose de una exigencia de percepciones económicas, en atención a la previsión contenida por el artículo 59.2 ET, el “dies a quo” será el día en el que la acción pudiera ejercitarse¹⁶⁴. El

¹⁵⁸ Ibid.

¹⁵⁹ Desdentado Bonete, A. Moliner Tamborero, G., de la Puebla Pinilla, A. (2020). *Memento Práctico Francis Lefevre Procedimiento Laboral*. Madrid. Francis Lefevre.

¹⁶⁰ Soler Pérez, F. op. cit.

¹⁶¹ Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 11 de julio de 2001, rec. 3960/2000.

¹⁶² Mella Méndez, L. (2013). *La responsabilidad civil...* op. cit.

¹⁶³ Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social). Sentencia de 23 de julio de 2012, núm. 4169/2012.

¹⁶⁴ Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sala de lo Social). Sentencia de 14 de diciembre de 2017, núm. 2882/2017.

TSJ del País Vasco, respalda esta doctrina en su sentencia de 4 de febrero de 2020¹⁶⁵. No obstante, en el caso de “daños continuados o de producción sucesiva e ininterrumpida”, el inicio del plazo de prescripción se traslada “hasta la producción del definitivo resultado”, siempre que no sea posible diferenciar en daños independientes o diferenciados. Esto es así puesto que se entiende que no es posible la valoración de los daños si no es en su conjunto, para de este modo realizar la reclamación correspondiente¹⁶⁶.

Si la demanda a través de la que el empresario realiza la reclamación al trabajador fuera reconvencional, el plazo de prescripción comienza a computar desde que se celebra el intento de conciliación administrativa, actuando tanto si la empresa opta por realizar una reclamación independiente, como si esta se realiza de forma reconvencional, no interrumpiendo la demanda del trabajador la prescripción del derecho del empresario. En otras palabras, desde la fecha en la que se celebre la conciliación, la empresa cuenta con un año para ejercer la acción si finalmente el trabajador no demanda al empresario y si finalmente el trabajador demanda, con el límite en la fecha en la que se señale el juicio, siempre que este señalamiento se realice en fecha anterior al año desde la conciliación, de lo contrario, si el juicio se señala transcurrido el año, la acción habrá prescrito. Esto es así, debido a que, la reconvención se compone de “dos vertientes”, una procesal y otra que afecta a la prescripción. La primera únicamente actúa como advertencia para evitar que el actor -el trabajador- se vea sorprendido e indefenso en el acto del juicio por la eventual reconvención de la empresa. La segunda, “sigue el régimen propio de la prescripción”, siendo irrelevante el anuncio de reconvención en el acto de conciliación, de modo que si se opta por la reconvención, pero habiendo transcurrido el plazo de prescripción, la institución actúa, de la misma manera que si la reclamación se interpone por separado habiendo transcurrido el plazo para hacerlo¹⁶⁷. El TSJ de Andalucía, en su sentencia de 2 de julio de 2014¹⁶⁸, únicamente reconoce el derecho de la empresa a ser indemnizada por las cantidades reclamadas en el año en el que se anuncia la reconvención

¹⁶⁵ Tribunal Superior de Justicia de País Vasco (Sala de lo Social). Sentencia de 4 de febrero de 2020, núm. 283/2020.

¹⁶⁶ Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 24 de noviembre de 2010, rec. 3986/2009, Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 10 de junio de 2009, rec. 1333/2008 y Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia de 29 de junio de 2009, núm. 501/2009.

¹⁶⁷ Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social). Sentencia de 14 de abril de 2009, núm. 332/2009.

¹⁶⁸ Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Social). Sentencia de 2 de julio de 2014, núm. 1870/2014.

-debido a que la reclamación no indica las fechas en las que se generan los gastos a la empresa y la carga de la prueba en este sentido le corresponde al empresario-, desestimando las cantidades de los dos años anteriores.

De otro lado, el artículo 85.3 LRJS, establece la necesidad de anunciar la reconvencción en el acto de conciliación lo que ex artículo 1.973 CC interrumpe la prescripción, pero esta se reanuda “inmediatamente después a su formulación, para solo interrumpirse de nuevo, bien por su reclamación a través de demanda separada, bien mediante su posterior formulación en el acto del juicio frente a la demanda formulada de contrario”¹⁶⁹.

8.- CONCLUSIONES

Las conclusiones a las que he llegado en la realización del presente trabajo han sido varias y paso a exponerlas a continuación.

En primer lugar, me imaginaba una mayor dificultad a la hora de encontrar supuestos en los que la empresa hubiera reclamado al trabajador, no obstante, no son muy numerosos los casos en los que esta circunstancia se produce, lo que ha dificultado el análisis que he realizado. Además, el análisis de esta jurisprudencia, me ha generado la impresión de que existe una gran inseguridad jurídica cuando la exigencia de culpa o negligencia cualificada queda a expensas de lo que el juez o tribunal entiende por tal, lo que unido a la ausencia de regulación laboral al respecto genera una gran indeterminación sobre los criterios que los tribunales siguen para formar su decisión en un sentido o en otro. Esto es así puesto que un tribunal puede entender como suficientemente grave una acción que otro no, por lo que convendría establecer unas reglas que traten de homogeneizar estas cuestiones.

En segundo lugar, me ha llamado mucho la atención que una figura tan importante como la responsabilidad contractual del trabajador no contenga regulación alguna en el ET, más allá del artículo 21 y los supuestos especiales en él recogidos. Si

¹⁶⁹ Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social). Sentencia de 14 de julio de 2008, núm. 506/2008.

bien es cierto que todas las cuestiones se solucionan con la aplicación subsidiaria del CC, en mi opinión debería existir una regulación de carácter laboral que ahonde en la cuestión y libere a los tribunales -que sí son laborales- de la función de moderación de la responsabilidad del trabajador. De este modo, una regulación propia del Estatuto de los Trabajadores, que establezca claramente -o al menos lo intente- los criterios según los cuales debe nacer o no la responsabilidad del trabajador y limite el alcance de la misma, de modo que sea más claro cual o cuales son los presupuestos necesarios para el exigir esa responsabilidad por parte del empresario, dotaría de una mayor seguridad jurídica a las relaciones entre empresa y trabajador y facilitaría la labor de los tribunales. Además, esto resulta lógico cuando la función del Derecho del Trabajo es plenamente tuitiva y busca proteger al trabajador.

En estos momentos, no deja de ser un tema puramente casuístico, y probablemente lo seguiría siendo en el caso de que se regulara, pero al igual que ocurre con la MSCT que contiene una regulación propia en el ET y sigue siendo una institución muy casuística, la regulación desde la perspectiva laboral facilitaría mucho más la resolución de los conflictos que surjan en torno a esta cuestión. Históricamente ya fue regulado y nada impide volver a hacerlo.

En tercer lugar, me gustaría plasmar mi punto de vista sobre las teorías existentes a cerca de la responsabilidad analizada, puesto que, realmente, es de esta opinión de donde nace mi interés por la realización de este estudio. Es evidente que las dos primeras teorías aportan argumentos que tienen un sentido absoluto, pero mi sensación es que se encuentran alejadas de la realidad. Sin duda, no sería de justicia “cargar” al trabajador con cualquier error que este cometa en su actividad laboral, porque la ajenidad de la relación laboral lo impide. Pero, sería igual de injusto blindar a los trabajadores librándoles de cualquier responsabilidad sobre sus actos, porque esto conduciría a una situación de gran vulnerabilidad para el empresario. Por ello, coincido plenamente con la postura del Tribunal Supremo, que opta por librar al trabajador de soportar la presión de tener que responder por cualquier error que pueda perjudicar a la empresa, pero siempre dentro de unos límites que impidan una actuación libre de responsabilidades. Es decir, en mi opinión es fundamental mantener un equilibrio que respete los caracteres de la relación laboral, pero sin poner al empresario en una situación de desprotección ante actuaciones del trabajador que se alejen del contrato de lo debido en circunstancias ordinarias. Por

ello, creo que es necesario que exista una regulación sobre el tema, que recoja los principales pronunciamientos judiciales y que plasme la teoría intermedia que protege al trabajador, pero sin desamparar al empresario.

En cuarto lugar, en mi opinión, es acertado que el legislador opte por contemplar la posibilidad de rebajar la responsabilidad (art. 1.103 CC) y que el Tribunal Supremo lo ponga en práctica –si bien la rebaja que el Tribunal Supremo exige no es en aplicación del artículo 1.103 CC sino debido a la especialidad del derecho laboral–, dado que este no participa de los beneficios que su trabajo genera, debido a la ajenidad que caracteriza esta relación, por lo que no tiene sentido que asuma los perjuicios. De lo contrario, si cualquier error o fallo del trabajador supusiera un deber de indemnización al empresario, los trabajadores por cuenta ajena no aceptarían los trabajos que se les ofreciera por miedo a dicha responsabilidad.

No obstante, y volviendo a la idea de la regulación de la institución, yo propondría una graduación dependiendo del motivo por el que ha nacido la responsabilidad, siendo de mayor gravedad y por lo tanto, correspondiendo una limitación menor de la responsabilidad cuando en la producción del daño haya concurrido dolo o intencionalidad y siendo de menor gravedad y con ello, correspondiendo una mayor limitación de la responsabilidad cuando no concorra dicha nota de voluntariedad y el daño se deba a culpa o negligencia.

En quinto lugar, y en relación con el derecho de repetición que tiene el empresario sobre el trabajador por los daños causados a terceros ex artículo 1.903 CC, en aplicación del artículo 1.904 CC, me ha llamado mucho la atención y en mi opinión es reflejo de la naturaleza civil de los artículos, que el derecho de repetición sea ilimitado por todo el importe que el empleador haya abonado. Esta falta de limitación choca de frente con la esencia del Derecho del Trabajo y con su carácter tuitivo, cuya manifestación en este tema ya se ha resaltado al hablar de la limitación de la responsabilidad del trabajador por la incidencia del contrato de trabajo. Que el artículo 1.904 CC traslade la carga completa al trabajador, en mi opinión carece de todo sentido desde la perspectiva laboral, aunque realmente sea una institución de carácter civil y de aplicación por los tribunales del mismo orden, puesto que los sujetos que intervienen son los mismos que en la responsabilidad contractual del trabajador, es decir el trabajador y el empresario y las circunstancias que les afectan son las mismas.

En sexto lugar, respecto de la jurisdicción competente, fue una de las primeras dudas que me surgió, qué jurisdicción sería competente en una materia que si bien es claramente de corte laboral, pues se trata de un conflicto entre trabajador y empresario con origen en el contrato de trabajo, la normativa laboral guardaba silencio y se aplicaba la civil, por lo que podría ser competente la jurisdicción civil. Tras analizar la competencia, resolví esta duda sobre y en mi opinión es lo más acertado que sea la jurisdicción laboral la encargada de juzgar esta tipología de conflictos. Esto es así debido a que pienso que nadie va a comprender mejor que un juez o tribunal laboral la especialidad del derecho laboral y de la relación que une al trabajador y al empresario para aplicar el ajuste correspondiente a la responsabilidad que en su caso pudiera nacer. Aunque la empresa pueda preferir la jurisdicción civil porque la cantidad de la indemnización puede ser más elevada, se trata de aplicar justicia a hechos ocurridos en una relación laboral en la que es competente para conocer, tal y como ya se ha explicado en el punto correspondiente, la jurisdicción social.

En séptimo lugar, en cuanto a la compatibilidad entre la sanción laboral y la civil, tras el análisis de la doctrina y la jurisprudencia, me cuesta decantarme por una opinión. Realmente, coincido con la opinión mayoritaria de que el fundamento de ambas sanciones es independiente y que por lo tanto, es perfectamente posible su compatibilidad. Pero dejando a un lado el punto de vista jurídico-técnico, desde una perspectiva más personal, debe tenerse en cuenta que la responsabilidad únicamente nace en aquellos supuestos de mayor gravedad, lo que a todas luces justificaría la sanción laboral más grave que sería el despido. Si además de un despido, que muy probablemente será disciplinario, por lo que no conllevará indemnización alguna en favor del trabajador, se le castiga doblemente con el deber de indemnizar, las consecuencias para el empleado pueden ser excesivas, pues además de perder el empleo, fuente principal de ingreso, estaría generando una deuda que difícilmente podrá afrontar sin el trabajo que ha perdido.

No obstante, desde la posición del empresario, puedo llegar a entender que su mayor interés radica en la recuperación de lo que injustamente ha perdido, pero además, difícilmente puede mantener la confianza en un empleado con el que ha tenido un conflicto de esas características.

Por todo ello, mi opinión se decanta más por la de la mayoría de la doctrina, puesto que el argumento técnico es totalmente lógico y además, esa compatibilidad no es sino una posibilidad con la que cuenta el empresario, pudiendo optar por ambas sanciones, por la civil o por la labora.

Para finalizar, en líneas generales, la elaboración de este trabajo me ha aportado una visión general de la institución. Al comenzar mi reflexión, me parecía inconcebible que una empresa pudiera reclamar daños y perjuicios a un trabajador. Realmente, no tenía una idea clara sobre el por qué pensaba que eso era así. Después del estudio realizado, he conseguido encajar las piezas del puzle y encontrar el fundamento a esa primera idea que me vino a la cabeza cuando me contaron el asunto en el que iba a trabajar. Ese fundamento no es otro que la propia naturaleza de la relación laboral, un tema que está en rigurosa actualidad con las nuevas plataformas de envío de comida.

Pero también es cierto que no todas las empresas son grandes multinacionales que pueden asumir pérdidas sin mayores consecuencias. En enero de este año 2021, de 2.884.713 empresas que había en España, 2.879.948 de ellas eran pymes, esto es, un 99,83% del tejido empresarial español son pequeñas y medianas empresas, según el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo. Por ello, tampoco sería justo que los trabajadores no asumieran ningún tipo de responsabilidad por sus actos, puesto que esto perjudicaría en gran medida a pequeñas empresas y pequeños negocios. Por ello, tras observar el tipo de conflictos que se suelen producir, en su mayoría daños en vehículos que pueden generar pérdidas más allá de los propios daños directos que puedan causar, considero que es totalmente lógico que el trabajador tenga que responder por sus actos siempre por aquellos de mayor gravedad- aunque creo que ayudaría que la normativa, como ya he dicho, regulara esta cuestión, recogiendo, por ejemplo, una lista “*numerus apertus*” de daños o criterios de calificación que dote de una mayor seguridad jurídica a las empresas y sobre todo a los trabajadores. De todos modos, reitero mi coincidencia con la limitación de la responsabilidad que el Derecho del Trabajo aplica en favor del trabajador, porque de lo contrario, se estaría desvirtuando la relación de dependencia y ajenidad que une a trabajador con empresario y dificultaría mucho las relaciones laborales y volviendo a la conclusión principal, entiendo que todo sería más sencillo si esa limitación o moderación de la responsabilidad se produjera acorde a unos parámetros legalmente establecidos.

Por lo tanto, en resumen, considero que la aplicación que los tribunales están realizando es la más acorde a la realidad en la que nos encontramos, recayendo la responsabilidad sobre el trabajador sólo en aquellos supuestos de mayor gravedad o en los que concurren notas de intencionalidad, siendo la tendencia abogar por una protección del trabajador, acorde a la naturaleza del Derecho del Trabajo, lo que es totalmente coherente con la función tuitiva que lo caracteriza, resultando que la responsabilidad que afecta al trabajador se vea matizada con respecto a la responsabilidad puramente civil.

No obstante, entiendo que el hecho de que los tribunales laborales deban acomodar y matizar la normativa civil a la especialidad del derecho laboral pone de manifiesto esa necesidad de regulación laboral que eliminaría esa exigencia de adecuación. Considero que la MSCT puede ser un ejemplo válido de regulación, ya que contiene un listado “*numerus apertus*” de situaciones que se pueden considerar como modificaciones sustanciales, pero sin implicar necesariamente que todos los supuestos contemplados por el listado sean considerados de forma automática como modificaciones de carácter sustancial y del mismo modo, sin impedir que otros casos no recogidos por la norma sean considerados como tal. Además, tal y como he indicado, diferenciaría normativamente el alcance de la responsabilidad dependiendo de la concurrencia de dolo o negligencia, siendo el primer supuesto más grave que el segundo. Por ello, creo que una regulación laboral de la materia ayudaría a unificar los criterios de determinación de la responsabilidad y cuantía de la indemnización, y orientaría las resoluciones en una misma dirección, facilitando la labor judicial y enriqueciendo jurídicamente esta institución.

9.- FUENTES DE INFORMACIÓN

1. Abel Lluch, X. (2014). La prueba de la indemnización de los daños y perjuicios: daño emergente, lucro cesante y daño moral. *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil* (núm. 109).
2. Agra Viforcós, B. (2010), Obligaciones indemnizatorias del trabajador a su empresario supuestos de hecho a la luz de los pronunciamientos judiciales. *Actualidad laboral* (nº 2).
3. Agra Viforcós, B. (2011). Daños ocasionados por el trabajador al material de la empresa. Comentario a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 9 de marzo de 2010. *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, vol. 4 (núm. 1), 67-73.
4. Apilluelo Martín, M. (2012). Sistema de educación y formación profesional y sistemas legal y negociados de clasificación profesional. *Actualidad Laboral*. (núm. 17).
5. Asenjo Pinilla, J.L. (coord.). (2020). *Memento Práctico Francis Lefevre Indemnizaciones por Responsabilidades Laborales*. Madrid. Francis Lefevre.
6. Beltrán de Heredia Ruiz, I. (10 de mayo de 2017). Compensación económica en pacto de no concurrencia postcontractual. *Una Mirada Crítica a las Relaciones Laborales*. <https://ignasibeltran.com/2017/05/10/compensacion-economica-en-pacto-de-no-concurrencia-postcontractual/>.
7. Beluche Rincón, I. (2010). La responsabilidad civil del empresario por los hechos de sus dependientes. *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial* (núm. 25), 207-219.

8. Camps Ruiz, L. M. (2020). La prescripción y la caducidad de los derechos laborales en Sala Franco, T. Norez Torres, L. E. (Coord.), *Problema Actuales del Proceso Laboral* (1ª ed.). Tirant lo Blanch.
9. Cremades García, P. (2011). La defensa del empresario ante la exigencia de responsabilidad civil por la acción de sus dependientes. *Revista Doctrinal Aranzadi Social Vol. 4* (núm. 2/2011). 157-174.
10. De la Villa Gil, L.E., De la Villa de la Serna, D., De Sande Pérez-Bedmar, M., González Velasco, J. (2021). El Trabajador. *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, (núm. 241/2021).
11. Desdentado Bonete, A. Moliner Tamborero, G., de la Puebla Pinilla, A. (2020). *Memento Práctico Francis Lefevre Procedimiento Laboral*. Madrid. Francis Lefevre.
12. Díaz Alabart, S., en “Comentario al art. 1.103 CC”, en el volumen AAVV: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Albadalejo, T. XV, V. 1, Madrid 2004.
13. Díaz de Rábago Villar, M., (2009) Pretensiones indemnizatorias de daños y perjuicios por empresarios frente a sus trabajadores. *Aranzadi social* (núm. 21), 107-126.
14. Díaz García, C. (31 de mayo de 2019). Quiebra de la función tuitiva del Derecho del Trabajo. *Noticias Jurídicas*. <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/14031-quiebra-de-la-funcion-tuitiva-del-derecho-del-trabajo/>.
15. Durán López, F. (1979). Las garantías del cumplimiento de la prestación laboral: el poder disciplinario y la responsabilidad contractual del trabajador. *Revista de Política Social* (123), pp. 5-62.

16. Escudero Moratalla, J., Frigola Vallina, J., Corbella Herreros, T. (1997). El principio de buena fe en el contrato de trabajo. *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, (núm. 2), 329-375.
17. García Blasco, J. de Val Tena, A. L. (2016). Libertad de trabajo y competencia. *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo* (núm. 184), 253-291.
18. García Viña, J. (2000) en Mella Méndez, L op. cit.
19. Goerlich Peset, J. M. (2011). Particularidades de la responsabilidad indemnizatoria del trabajador por los daños causados a la empresa en el desarrollo de la prestación laboral: un intento de explicación. *Revista española de Derecho del Trabajo* (núm. 152), 945-972.
20. Gómez Ligüerre, C. I. (2016). Responsabilidad civil y responsabilidad laboral derivadas de una misma contingencia profesional. De nuevo sobre la jurisdicción competente. *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*. (núm. 1).
21. González Hernández, R. (2013). Responsabilidad extracontractual y contractual: barreras entre ambas. *Anuario jurídico y económico escuarialense* (núm. 46). 203-214.
22. Guindo Morales, S. (2020). Los indicios o notas características del trabajo autónomo y del trabajo por cuenta ajena a raíz de las recientes y relevantes sentencias judiciales sobre los rider. *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*. (núm. 67).
23. López Anierte, M. C., (1999) Pacto de permanencia en la empresa y contrato temporal. Comentario a la STSJ de Extremadura de 6 mayo 1999. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*. (núm. 2), 2694-2700.
24. Luján Alcaraz, J. (2000). Las notas de laboralidad: una aproximación en clave jurisprudencial. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*. (núm. 5), 257-270.

25. Luján Alcaraz, J. (2009). La competencia del trabajador con su empresa: obligaciones generales y pactos especiales. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*. (núm. 3), 11-27.
26. Mella Méndez, L. (2017). *La responsabilidad indemnizatoria del trabajador durante la vigencia del contrato de trabajo*. Wolters Kluwer.
27. Mella Méndez, L. (16-17 de mayo de 2013). *La responsabilidad civil por daños en el contrato de trabajo*. [Resumen de presentación de la conferencia]. XXIII Congreso nacional de derecho del trabajo y de la seguridad social. Girona.
28. Montoya Melgar, A. (2019). *Derecho del Trabajo*. Tecnos.
29. Ortega Lozano, P. (2018). La buena fe contractual y el abuso de confianza en el desempeño del trabajo como causa de finalización de la relación laboral. *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, (núm. 213/2018), 115-156.
30. Ortega Lozano, P.G. Guindo Morales, S. (2020). Criterios jurisprudenciales en la finalización de la relación laboral por embriaguez o toxicomanía del trabajador: la repercusión negativa en el trabajo. *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo* (núm. 227), 111-145.
31. Ossorio Serrano, J. M. (2014). *Lecciones de derecho de daños*. Técnica Avicam.
32. Pablo Contreras, P., Pérez Álvarez, M., Parra Lucán, M., Martínez de Aguirre Aldaz, C. (2018). *Teoría general de la obligación y el contrato*. Edisofer.
33. Poquet Catalá, R. (2011). *La actual configuración del poder disciplinario empresarial*. Tirant lo Blanch.

34. Sánchez Hernández, C. (2009). La «relación de dependencia» y el art. 1.903.4º del Código Civil. *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, (núm. 22/2009), 37-74.
35. Sempere Navarro, A., San Martín Mazzucconi, C. (2011). *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo* (2ª ed., p. 101). Aranzadi.
36. Terradillos Ormaetxea, E. (2004). *El poder disciplinario empresarial*. Tirant lo Blanch.
37. Todolí Signes, A. (2015). Acerca de la responsabilidad por daños causados por el trabajador en Sala Franco, T. (Coord.) *Jurisprudencia social a debate* (1ª ed.). Tirant lo Blanch.
38. Ureña Martín, Á. (4 de septiembre de 2018). El principio de buena fe en el Derecho Laboral *Tu asesor laboral*. <https://www.tuasesorlaboral.net/categorias-estudio/temas-juridicos/15-principio-buena-fe-laboral-derecho-trabajo>.
39. Rodríguez Rodríguez, E. (2008). *El poder disciplinario y la negociación colectiva*. Comares.
40. Soler Pérez, F. (2006). *Caducidad y prescripción en el proceso laboral*. <https://www.tirantonline-com.ehu.idm.oclc.org/tol/documento/show/956869>.
41. Wolters Kluwer (s.f.). *Pacto de dedicación exclusiva*. Guías Jurídicas. https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAC1QwWrDMAz9mvlSGCkZlB18SbLDYCUjC2NXxdYSU9fKbDmr_37qPIGQ9PT0eOg7YywjXlmvHgPsLFpnwLi73DRfbdipVAKFctFjzKgYpqQbBY Yz-IGM3t96t-EIk-AULcauSMfE4E-Y9KFRaaGfI2xuBnYUOohVy1mrnz6bW-zbh8dWbRiTEPSHmzEwqsXNy4skVz6k5FJPgSP5ZzmdiM7j0Fd8LCvqV2So4wn CjGIjIUSzvIEM4jZfRjfuIa1X5cNZkPe_fdWv3C4zi4eJQ90p46UOwNiDPMj-u_8Ffvr79jcBAAA=WKE

42. Wolters Kluwer (s.f.). *Cuestión de competencia*. Guías Jurídicas.
https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbFljTAAAUMjI0NDtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwwQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAzUMJTTUAAAA=WKE.

NORMATIVA ANALIZADA

1. Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (BOE núm. 260, de 17 de septiembre de 1882).
2. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Gaceta de Madrid núm. 206, de 25 de julio de 1889).
3. Decreto de 26 de enero de 1944 por el que se aprueba el texto refundido del Libro I de la Ley de Contrato de Trabajo (BOE núm. 55, de 24 de febrero de 1944).
4. Constitución Española (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).
5. Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE núm.157, de 2 de julio de 1985).
6. Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (BOE núm. 245, de 11 de octubre de 2011).
7. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015).
8. Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE núm. 261 de 31 de octubre de 2015).

RESOLUCIONES JUDICIALES

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

1. Tribunal Constitucional. Sentencia de 15 de febrero de 1993, núm. 59/1993.
2. Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia de 31 de enero de 2000, núm. 17/2000.
3. Tribunal Constitucional (Pleno) Sentencia de 16 de julio de 2014, núm. 119/2014.

TRIBUNAL SUPREMO:

1. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 11 de noviembre de 1981, núm. 389/1981.
2. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 21 de enero de 1986, (ROJ STS 89985/1986).
3. Tribunal Supremo (sala de lo Social). Sentencia de 20 de febrero de 1986 (ROJ STS 783/1986).
4. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 22 de septiembre de 1988, (ROJ STS 6393/1988).
5. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 24 de septiembre de 1990 (ROJ STS 6483/1990).
6. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia de 26 de octubre de 1995, (ROJ STS 7959/1995).

7. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia de 19 de febrero de 1998, núm. 128/1998.
8. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia de 30 de noviembre de 1999, núm. 1011/1999.
9. Tribunal Supremo (Sala de Conflictos de Competencia). Auto de 21 de diciembre de 2000, núm. 37/2000.
10. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 21 de diciembre de 2000, rec. 443/2000.
11. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 26 de junio de 2001, rec. 3825/2000.
12. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 11 de julio de 2001, rec. 3960/2000.
13. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia de 26 de septiembre de 2002, núm. 896/2002.
14. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia de 26 de octubre de 2002, núm. 1015/2002.
15. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 11 de marzo de 2004, rec. 3994/2002.
16. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 15 de marzo de 2005, rec. 1565/2004.
17. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 31 de mayo de 2005, rec. 2097/2004.

18. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia de 11 de mayo de 2007, núm. 486/2007.
19. Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 14 de noviembre de 2007, rec. 4726/2006.
20. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia de 31 de octubre de 2007, núm. 1129/2007.
21. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia de 15 de enero de 2008, núm. 1395/2008.
22. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 17 de julio de 2008, núm. 724/2008.
23. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia de 22 de diciembre de 2008, núm. 1135/2008.
24. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 10 de junio de 2009, rec. 1333/2008.
25. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia de 29 de junio de 2009, núm. 501/2009.
26. Tribunal Supremo (Sala de lo social). Sentencia de 23 de noviembre de 2009, rec. 170/2009.
27. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 24 de noviembre de 2010, rec. 3986/2009.
28. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 22 de febrero de 2011, rec. 1209/2010.

29. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 8 de noviembre de 2011, rec. 40972011.
30. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 30 de noviembre de 2011, rec. 887/2011.
31. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 26 de noviembre de 2012, rec. 536/2012.
32. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 4 de mayo de 2017, núm. 395/2017.
33. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 24 de enero de 2018, núm. 45/2018.
34. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 12 de febrero de 2019, 106/2019.
35. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 2 de julio de 2020, núm. 586/2020.
36. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 6 de julio de 2020, núm. 602/2020.

AUDIENCIAS PROVINCIALES:

1. Audiencia Provincial de Madrid. Sentencia de 29 de enero de 2010, núm. 86/2010.

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA:

1. Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Social). Sentencia de 14 de mayo de 2002, rec. 933/2002.
2. Tribunal Superior de Andalucía (Sala de lo Social). Sentencia de 8 de enero de 2003, núm. 22/2003.
3. Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social). Sentencia de 20 de mayo de 2003, núm. 3221/2003.
4. Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (Sala de lo Social). Sentencia de 10 de marzo de 2004, núm. 258/2004.
5. Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears (Sala de lo Social). Sentencia de 6 de febrero de 2006, núm. 70/2003.
6. Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias (Sala de lo Social). Sentencia de 18 de abril de 2006, núm. 330/2006.
7. Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Sala de lo Social). Sentencia de 26 de octubre de 2006, núm. 1684/2006.
8. Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de lo Social). Sentencia de 3 de noviembre de 2006, núm. 1481/2006.
9. Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social). Sentencia de 28 de marzo de 2007, núm. 141/2007.
10. Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Social). Sentencia de 24 de abril de 2007, rec. 423/2007.

11. Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sala de lo Social). Sentencia de 11 de octubre de 2007, núm. 3803/2007.
12. Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social). Sentencia de 14 de julio de 2008, núm. 506/2008.
13. Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social). Sentencia de 14 de abril de 2009, núm. 332/2009.
14. Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Social). Sentencia de 9 de marzo de 2010, núm. 632/2010.
15. Tribunal Superior de Cataluña (Sala de lo Social). Sentencia de 19 de mayo de 2011, núm. 3504/2011.
16. Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social). Sentencia de 27 de enero de 2012, núm. 660/2012.
17. Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias (Sala de lo Social). Sentencia de 24 de mayo de 2012, núm. 858/2012.
18. Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social). Sentencia de 23 de julio de 2012, núm. 4169/2012.
19. Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Social). Sentencia de 2 de julio de 2014, núm. 1870/2014.
20. Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social). Sentencia de 2 de mayo de 2017, núm. 2707/2017.
21. Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Sala de lo Social). Sentencia de 14 de junio de 2017, núm. 852/2017.

22. Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sala de lo Social). Sentencia de 22 de junio de 2017, núm. 664/2017.
23. Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sala de lo Social). Sentencia de 14 de diciembre de 2017, núm. 2882/2017.
24. Tribunal Superior de Justicia de Navarra (Sala de lo Social). Sentencia de 16 de febrero de 2018, núm. 49/2018.
25. Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social). Sentencia de 28 de septiembre de 2018, núm. 817/2018.
26. Tribunal Superior de Justicia Valencia (Sala de lo Social). Sentencia de 16 de octubre de 2018, núm. 2921/2018.
27. Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Social). Sentencia de 11 de abril de 2019, núm. 983/2019.
28. Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social). Sentencia de 2 de diciembre de 2019, núm. 1003/2019.
29. Tribunal Superior de Justicia de País Vasco (Sala de lo Social). Sentencia de 4 de febrero de 2020, núm. 283/2020.