

EL LÍMITE DE LA DESOBEDIENCIA A LAS ÓRDENES DEL EMPRESARIO

Raquel Poquet Catalá
Doctora en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Consultora de la UOC
Profesora asociada de la UNIR

Abstract

En este trabajo se estudia el debate interminable en torno a la cuestión sobre si el trabajador debe siempre y en todo caso obedecer todas las órdenes del empresario o si tiene capacidad para decidir qué ordenes va a obedecer. Se analiza el deber de obediencia del trabajador como fundamento de la relación laboral que le une al empresario y del trabajo por cuenta y bajo dependencia ajena, así como causa de despido disciplinario cuando no se cumple, en relación con el poder de dirección que el empresario tiene sobre el trabajador y sus límites.

In this work it is studied the endless debate around the question of whether the worker must always obey every order of his/her employer or he/she has the ability to decide which orders he/she is going to obey. It is analyzed the obedience duty of the worker as a basis of the labour relation that joins him and the employer and the work for and under dependence of other, and as a disciplinary dismissal when it is not satisfied, in relation to the power to direct that the employer has over the worker and its limits.

Title: The limit of the disobedience to the employer's orders

Palabras clave: desobediencia, *ius resistentiae*, despido disciplinario, orden, trabajador
Keywords: *disobedience, ius resistentiae, disciplinary dismissal, order, worker.*

Sumario

1. Introducción
2. La desobediencia o indisciplina
3. El poder de dirección del empresario
 - 3.1. Conceptuación
 - 3.2. Fundamento
 - 3.3. Límites
4. *¿Ius resistentiae o solve et repete?*
5. Conclusión
6. Bibliografía

1. Introducción

El artículo 54.2 b) ET recoge la indisciplina o desobediencia en el trabajo como causa legitimadora del despido disciplinario, conducta que constituye un incumplimiento de las obligaciones contractuales nacidas de la relación laboral por parte del trabajador y que como tal justifica la resolución unilateral por parte del empleador del contrato de trabajo.

Paralelamente, el artículo 38 CE garantiza la libertad de empresa, esto es, reconoce que el empresario, como titular de la empresa que es, tiene un conjunto de potestades bajo su poder de dirección que le facultan para determinar el contenido de la prestación laboral pactada y para arbitrar los mecanismos necesarios para que ésta se cumpla. Este poder de dirección del empresario viene asimismo recogido en el artículo 20 ET, el cual viene a recoger de nuevo la obligación del trabajador de realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario, si bien el artículo 5 c) ET condiciona esa obediencia a que las órdenes del empleador sean adoptadas en el ejercicio regular de su poder de dirección.

Por tanto, se observa como en este triángulo normativo el empresario tiene la potestad de dictar órdenes sobre los trabajadores, quienes deben obedecerlas so pena de ser sancionados con el despido disciplinario con el límite de que dichas órdenes deben responder al ejercicio ordinario del poder de dirección empresarial. Aquí es donde se halla la clave de muchos problemas planteados en relación al deber de obediencia, es decir, se trata de determinar en qué medida puede el trabajador negarse a cumplir las órdenes empresariales que entienda ilícitas. La respuesta a este interrogante tiene su razón de ser en que la obediencia del trabajador a las órdenes que el empleador imponga en el ejercicio de sus facultades regulares de dirección no supone que el trabajador pueda incumplir sin más aquellas órdenes que entienda ilícitas, sino que el incumplimiento, para ser legítimo, se hace depender de que verdaderamente la orden empresarial exceda del ejercicio regular de los poderes de dirección, lo cual muchas veces es casi imposible de aclarar con toda seguridad. Y ello, básicamente por dos motivos. Por un lado, porque las órdenes empresariales presentan, en general, una presunción de legalidad de difícil desvirtuación práctica. Por otro lado, el casuismo que caracteriza esta materia no facilita en nada la respuesta a la problemática que se pueda plantear en cada momento, ya que no existe una regla legal y general que permita determinar cuando una orden empresarial ha sido o no ejercida en el regular ejercicio de su poder de dirección, sino que tal regularidad dependerá de lo que el juez entienda ante las circunstancias de facto concurrentes.

2. La desobediencia o indisciplina

La causa de despido disciplinario contenida en el artículo 54.2 b) ET describe aquel comportamiento del trabajador por el que incumple las obligaciones concretas de su puesto de trabajo que o bien vienen determinadas por las normas laborales aplicables, o bien emanan de manera legítima del poder de dirección del empresario¹. El fundamento último del deber de obediencia se halla en la necesidad de un eficiente funcionamiento de la organización productiva de la empresa. La obediencia se integra como uno de los elementos fundamentales de la subordinación².

La “o” disyuntiva del citado artículo 54.2 b) supone la equiparación legal en el tratamiento de una y otra como conductas reprochables del trabajador, al tiempo que la diferencia conceptual entre una y otra obliga a acotar dichos conceptos jurídicos indeterminados, que en el fondo tienen en común la ruptura del deber de acatamiento del poder de dirección del empresario recogidos en los ya citados arts. 5 c) y 20.1 ET.

Por tanto, la indisciplina y la desobediencia, aunque parece que sean términos sinónimos no lo son exactamente, pues la primera se refiere a la actuación contraria del trabajador respecto de las reglas contenidas en una norma laboral, sin que su cumplimiento haya sido impuesto directamente por el empresario, mientras que la desobediencia se produce cuando el trabajador se manifiesta contrario a las órdenes e instrucciones del empresario³. En palabras de la jurisprudencia⁴ la indisciplina se concretaría en “*la inobservancia de las reglas que garantizan la normalidad y la eficacia de la actividad laboral en orden a la producción*” y la desobediencia consiste en “*la falta de cumplimiento de las órdenes dictadas por los jefes laborales dentro de sus legales atribuciones para la ejecución de la tarea*”. De cualquier forma, para erigirse la desobediencia o indisciplina en causa que justifique la sanción de despido ha de alcanzar cotas de gravedad y culpabilidad suficientes, de forma que ha de atenderse al principio de proporcionalidad y aplicar la teoría gradualista que rige para las sanciones laborales, pues “*para que la indisciplina o desobediencia pueda considerarse como causa justa de despido, debe reunir los requisitos de gravedad, reiteración, trascendencia e injustificación*”⁵, esto es, constituir una resistencia terminante y

¹ POQUET CATALÁ, R., *La actual configuración del poder disciplinario empresarial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 146.

² STSJ Castilla-La Mancha, de 25 de marzo de 2010, rec. núm. 24/2010.

³ AGUILERA IZQUIERDO, R., *Las causas del despido disciplinario y su valoración por la jurisprudencia*. Cizur Menor: Aranzadi, 1997. p. 125.

⁴ STS de 7 de marzo de 1986.

⁵ SSTSJ Castilla-La Mancha, de 7 de febrero de 2014, rec. núm. 1309/2013; Galicia, de 12 de abril de 2013, rec. núm. 269/2013; Cataluña, de 30 de octubre de 2003, rec. núm. 3470/2003.

reiterada a cumplir una orden dada por la empresa⁶. Contrariamente, una simple desobediencia que no encierra una actitud exageradamente indisciplinada, que no se traduzca en un perjuicio para la empresa o en la que concurra una causa incompleta de justificación no puede ser sancionada con la extinción del contrato de trabajo⁷.

Así, la doctrina judicial ha calificado como desobediencia injustificada el no prestar el servicio de atención al público en la ventanilla según las instrucciones recibidas⁸, la no asistencia a su puesto de trabajo por parte de los agentes vendedores de la ONCE, por la estrecha confianza que la empresa deposita en ellos⁹, el no ingreso del dinero recaudado de los cajeros del parking, registrando en el programa informático como no recaudada dicha cantidad, creando la apariencia de que se encontraba en la caja de seguridad del parking e impidiendo que se detectara la falta de ingreso efectivo¹⁰, la negativa reiterada a asistir a un curso de formación organizado por la empresa con el fin de llevar a cabo la apertura de un nuevo centro¹¹, negarse de forma repentina a seguir desempeñando el trabajo de escaparatista que venía realizando desde hacía un largo tiempo¹² o a seguir descargando el camión que conducía alegando que a partir de dicho momento sólo conduciría¹³, no querer entregar las llaves de los cajones de su puesto de trabajo ni mostrar lo que contienen ante reiterados requerimientos de su superior jerárquico¹⁴, tomar las lecturas de los contadores de luz sin seguir el procedimiento establecido por la empresa, sino al azar y fuera de las horas de trabajo habituales¹⁵, realizar llamadas telefónicas por cuestiones ajenas al trabajo desoyendo así la prohibición de la empresa¹⁶, acceder a unas oficinas que tenía prohibido por parte de la empresa

⁶ SSTSJ Cataluña, de 28 de febrero de 2014, rec. núm. 1443/2013; Extremadura, de 4 de febrero de 2013, rec. núm. 605/2012; Castilla-La Mancha, de 12 de noviembre de 2012, rec. núm. 1359/2012; Castilla-La Mancha, de 25 de marzo de 2010, rec. núm. 24/2010; Castilla-La Mancha, de 22 de octubre de 2009, rec. núm. 928/2009.

⁷ SSTSJ Castilla-La Mancha, de 27 de febrero de 2014, rec. núm. 1378/2013; Cataluña, de 10 de marzo de 2014, rec. núm. 6047/2013; Cataluña, de 28 de febrero de 2014, rec. núm. 1443/2013. La STSJ Castilla-La Mancha, de 25 de octubre de 2013, rec. núm. 145/2013, considera justificada la negativa de un representante de comercio a ponerse en contacto con clientes alegando que no tiene saldo en el teléfono ni gasoil para el coche, pues no resulta una resistencia terminante, persistente y reiterada al cumplimiento de la orden, además de no perjudicarse a la empresa.

⁸ STSJ Cataluña, de 28 de febrero de 2014, rec. núm. 1443/2013.

⁹ SSTSJ Madrid, de 19 de marzo de 2014, rec. núm. 1868/2013; Andalucía, de 27 de febrero de 2014, rec. núm. 3132/2012.

¹⁰ STSJ Madrid, de 17 de marzo de 2014, rec. núm. 1577/2013.

¹¹ STSJ Cataluña, de 10 de diciembre de 2001, rec. núm. 5297/2001.

¹² STSJ Galicia, de 18 de octubre de 2001, rec. núm. 4513/2001.

¹³ STSJ Andalucía, de 17 de diciembre de 2008, rec. núm. 2603/2009.

¹⁴ STSJ Comunidad Valenciana, de 2 de marzo de 2000, rec. núm. 2303/1999.

¹⁵ STSJ Castilla-La Mancha, de 25 de marzo de 2010, rec. núm. 24/2010.

¹⁶ STSJ Galicia, de 21 de diciembre de 2009, rec. núm. 4211/2009.

abandonando sus funciones de conserje y de vigilancia¹⁷.

Sin embargo, no se considera injustificada aquella desobediencia consistente simplemente en no buscar un albarán determinado cuando entre el superior y la trabajadora mediaba un clima de tensión desde hacía varios días¹⁸, anticipar dos días el encendido y apagado de luces del supermercado, ya que con ello no se deriva una conducta claramente perjudicial para la empresa¹⁹ o realizar una parada de diez minutos para tomar café²⁰.

No obstante, los convenios colectivos no suelen diferenciar de forma expresa entre uno u otro incumplimiento, pues no establecen una regulación precisa sobre estas infracciones, sino que más bien tipifican distintas conductas que se pueden englobar en las mismas. Así pues los convenios suelen recoger una cláusula general²¹ en la que se considera infracción grave la desobediencia continuada en general²², o incluso a las órdenes de los superiores²³ y muy grave cuando dicha desobediencia produzca un perjuicio grave a la empresa, siendo muy pocos los que ejemplifican dichas conductas²⁴, de tal forma que esta desobediencia cualificada o muy grave vendría a constituir la indisciplina, mientras que la calificada de infracción grave coincidiría con la desobediencia en cuanto tal.

Además, conviene advertir que existen otros comportamientos que se pueden encuadrar en éstos, pero que son también conductas que se pueden englobar en otros

¹⁷ STSJ Cantabria, de 10 de octubre de 2011, rec. núm. 643/2011.

¹⁸ STSJ Galicia, de 24 de marzo de 2009, rec. núm. 95/2009.

¹⁹ STSJ Asturias, de 14 de marzo de 2014, rec. núm. 492/2014.

²⁰ STSJ Cataluña, de 10 de marzo de 2014, rec. núm. 6047/2013.

²¹ Así el art. 53 del Convenio Colectivo estatal de grandes almacenes, Resol. de 8 de abril de 2013, recoge como falta grave “*la desobediencia a las órdenes de los superiores en cualquier materia de trabajo*” y a continuación señala que “*si implicase quebranto manifiesto de la disciplina o de ella se derivase perjuicio para la empresa podrá ser considerada como falta muy grave*”. En términos similares el art. 43 del XIV Convenio Colectivo interprovincial de empresas para el comercio de flores y plantas, Resol. de 16 de abril de 2012, que señala como falta grave “*la desobediencia a las órdenes e instrucciones de trabajo, incluidas las relativas a las normas de seguridad e higiene, así como la imprudencia o negligencia en el trabajo, salvo que de ellas derivasen perjuicios graves a la empresa, causaren averías a las instalaciones, maquinarias y, en general, bienes de la empresa o comportasen riesgo de accidente para las personas, en cuyo caso serán consideradas como faltas muy graves*”.

²² Art. 71 del V Convenio Colectivo del sector del corcho, Resol. de 10 de septiembre de 2012; art. 23 del Convenio Colectivo estatal de jardinería, Resol. de 4 de julio de 2013; art. 42 del VI Convenio Colectivo nacional para el sector del auto-taxis, Resol. de 17 de julio de 2012.

²³ Art. 37 del Convenio Colectivo de trabajo para peluquerías, institutos de belleza y gimnasios, Resol. de 30 de marzo de 2011.

²⁴ Arts. 55 y 56 del Convenio Colectivo sectorial de ámbito estatal de las administraciones de loterías, Resol. de 23 de julio de 2012.

incumplimientos recogidos en otros apartados, puesto que en las mismas se puede apreciar, simultáneamente, una vulneración del deber de obediencia que justifica su inclusión en otro apartado. Así pues, se tipifican conductas consistentes en “*utilizar maquinarias o herramientas para las que no se está autorizado*”²⁵, “*conducir vehículos de la empresa sin autorización*”²⁶ o “*no atender al público con la corrección o diligencia debidas*”²⁷.

Aparte de éstos, existen otros comportamientos tipificados en la negociación colectiva cuya vulneración supone un incumplimiento patente por ir contra una orden expresa, lo que supone lógicamente que tal falta se califique como una infracción de mayor gravedad, como lo es la negativa reiterada a atender a clientes de lengua inglesa por parte de una auxiliar de guía²⁸, “*realizar sin permiso, trabajos particulares durante la jornada, así como el empleo para usos propios de material o servicios de la empresa*”²⁹, incluso cuando ello ocurra fuera de la jornada de trabajo³⁰, “*usar el teléfono de la empresa o las líneas telemáticas de comunicación, internet o correo electrónico, para asuntos particulares, sin autorización*”³¹, “*dejar ropas o enseres fuera de los sitios indicados para su conservación o custodia*”³², “*escribir o fijar letreros en el mobiliario o en las dependencias de la empresa*”³³, “*montar en vehículos de la empresa a personas que no sean las expresamente autorizadas por ésta*”³⁴ o “*fumar en los lugares en donde estuviese prohibido*”³⁵. En este sentido, también cabe englobar todos aquellos

²⁵ Art. 18 del Convenio Colectivo estatal para la industria fotográfica, Resol. de 4 de diciembre de 2013; art. 22 del Convenio Colectivo de pastas, papel y cartón, Resol. de 1 de agosto de 2013.

²⁶ Art. 22 del Convenio Colectivo de pastas, papel y cartón, Resol. de 1 de agosto de 2013; art. 18 del Convenio Colectivo estatal para la industria fotográfica, Resol. de 4 de diciembre de 2013.

²⁷ Art. 52 del Convenio Colectivo para las empresas dedicadas a los servicios de campo para actividades de reposición, Resol. de 13 de mayo de 2014; art. 56 del Convenio Colectivo interprovincial de las empresas minoristas de droguerías, herboristerías, ortopedias y perfumerías, Resol. de 19 de septiembre de 2014; art. 62 del Convenio Colectivo estatal de grandes almacenes, Resol. de 8 de abril de 2013.

²⁸ STSJ Andalucía, de 2 de octubre de 2008.

²⁹ Art. 49 del Convenio Colectivo de la industria azucarera, Resol. de 1 de octubre de 2013; art. 71 del IV Convenio Colectivo del sector del corcho, Resol. de 10 de septiembre de 2012; art. 37 del Convenio Colectivo de entrega domiciliaria, Resol. de 14 de junio de 2013.

³⁰ Art. 65 del Convenio Colectivo básico estatal del sector de las industrias cárnicas, Resol. de 15 de enero de 2013; art. 83 del Convenio Colectivo estatal de la madera, Resol. de 2 de noviembre de 2012; art. 49 del Convenio Colectivo estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria, Resol. de 28 de abril de 2014.

³¹ Art. 70 del V Convenio Colectivo del sector del corcho, Resol. de 10 de septiembre de 2012.

³² Art. 64 del Convenio Colectivo básico estatal del sector de las industrias cárnicas, Resol. de 15 de enero de 2013; art. 22 del Convenio Colectivo de pastas, papel y cartón, Resol. de 1 de agosto de 2013.

³³ Art. 22 del Convenio Colectivo de pastas, papel y cartón, Resol. de 1 de agosto de 2013.

³⁴ Art. 22 del Convenio Colectivo de pastas, papel y cartón, Resol. de 1 de agosto de 2013.

³⁵ Art. 18 del Convenio Colectivo estatal para la industria fotográfica, Resol. de 4 de diciembre de 2013; art. 50 del Convenio Colectivo de la industria azucarera, Resol. de 1 de octubre de 2013.

incumplimientos o inobservancias de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales³⁶ e incluso el no utilizar los equipos de protección individual³⁷.

Esta falta de homogeneidad en las conductas sancionables genera en los trabajadores una inseguridad jurídica que se agrava al tener en cuenta que en unos casos constituye una falta grave y en otros una muy grave dependiendo de la calificación que le dé el empresario en función de la gravedad o del daño causado³⁸.

3. El poder de dirección del empresario

3.1. Conceptuación

El reconocimiento por ley de un poder de imperio al empresario sobre sus trabajadores tiene su origen ya en los primeros contratos de trabajo³⁹. De hecho, ya el Proyecto de Código Civil de 1821, cuando regulaba la institución del contrato de tácita sociedad de trabajo, disponía que “*el superior tiene derecho a la dirección del trabajo*”⁴⁰ y que “*el dependiente debe respeto y subordinación al superior*”⁴¹. Esa misma concepción es la que nos ha llegado actualmente a través del artículo 20 ET⁴². El poder de dirección es connatural a la persona del empresario, no existe empresario si no existe esta facultad.

Por ello, como es sabido, el Derecho del Trabajo nació fundamentalmente para limitar los poderes empresariales, no suficientemente constreñidos por la disciplina contractual. Es decir, surge no para apoyar y favorecer el juego de la autonomía contractual, sino más bien para limitarla y sustituirla mediante reglas heterónomas reduciendo el espacio regulador del contrato y fijando límites al poder de dirección del empresario, para así ordenar, delimitar y sujetar a reglas su ejercicio y el correspondiente espacio de sujeción personal del trabajador. Por tanto, el Derecho del Trabajo ha cumplido con la doble

³⁶ Art. 64 del Convenio Colectivo estatal de grandes almacenes, Resol. de 8 de abril de 2013; art. 50 del Convenio Colectivo de la industria azucarera, Resol. de 1 de octubre de 2013.

³⁷ Art. 65 del Convenio Colectivo básico estatal del sector de las industrias cárnicas, Resol. de 15 de enero de 2013; art. 71 del V Convenio Colectivo del sector del corcho, Resol. de 10 de septiembre de 2012.

³⁸ CASTRO ARGÜELLES, M.A., *El régimen disciplinario en la empresa (infracciones y sanciones laborales)*. Cizur Menor: Aranzadi 2003. p. 165.

³⁹ POQUET CATALÁ, R., *El actual poder de dirección y control del empresario*. Cizur Menor: Aranzadi, 2013. p. 12 y ss.

⁴⁰ Art. 462 de dicho proyecto.

⁴¹ Art. 467 del citado proyecto de Código Civil.

⁴² MONTOYA MELGAR, A., “El poder de dirección del empresario”, en *REDT*, núm. 100, 2000. p. 575.

tarea de, por un lado, delimitar, ordenar y encauzar el poder de dirección, y por otro lado, otorgar la legitimidad jurídica⁴³.

El poder de dirección ha sido definido por parte de la doctrina⁴⁴ como “*el conjunto de facultades jurídicas a través de cuyo ejercicio el empresario dispone del trabajo realizado por su cuenta y a su riesgo, ordenando las singulares prestaciones laborales y organizando el trabajo de la empresa*”, o por otro sector doctrinal⁴⁵ como la facultad o derecho potestativo, que confiere al empresario el contrato de trabajo, de dar órdenes sobre el modo, tiempo y lugar de las prestaciones laborales, e incluso especificar cuáles son las debidas, conforme a la cualificación profesional del trabajador, derivando así el poder disciplinario sin el cual el poder de dirección carece de fuerza alguna. Desde este punto de vista, el poder de dirección se manifiesta en la potestad que el empresario titular de la entidad empresarial ostenta de organizar sus recursos humanos y materiales⁴⁶, lo que a su vez conlleva la posibilidad de dictar instrucciones laborales genéricas e individualizadas, así como la posibilidad de adoptar una serie de medidas sancionadoras o correctivas (facultad disciplinaria) y de vigilancia sobre las personas que desempeñan la actividad laboral.

3.2. Fundamento

Determinar el fundamento o razón última sobre el que pesa el poder de dirección no es tarea nada fácil. Básicamente, podemos afirmar que han sido tres las teorías que han tratado de hallar dicha justificación, tales como la contractualista⁴⁷, la institucionalista⁴⁸ y la que fundamenta el poder de dirección en la ley o en la negociación colectiva como

⁴³ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “Poder de dirección y derecho contractual”, en ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. (Coord.), *El poder de dirección del empresario: nuevas perspectivas*. Madrid: La Ley, 2005. p. 6.

⁴⁴ MONTOYA MELGAR, A., *El poder de dirección del empresario*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1965. p. 44.

⁴⁵ ALONSO OLEA, M., CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*. Madrid: Universidad Complutense, 1997. p. 377.

⁴⁶ STS de 7 de marzo de 2007, rec. núm. 132/2005; SAN de 19 de mayo de 1994, rec. núm. 51/1994; SSTSJ Canarias, de 27 de abril de 2012, rec. núm. 2/2011; Navarra, de 13 de octubre de 2005; Comunidad Valenciana, de 20 de septiembre de 2005.

⁴⁷ En este sentido, STCT de 4 de enero de 1982. En la doctrina, VIDAL CARUANA, G., VIDAL BENEYTO, G., *Dirección participativa y autoridad en la empresa*. Madrid: Consejeros Laborales e Información Social, 1980. p. 87; y MONTALVO CORREA, J., *Fundamentos de Derecho del Trabajo*. Madrid: Civitas, 1975. p. 259.

⁴⁸ Uno de sus principales exponentes fue LEGAL-BRÉTHE DE LA GRESSAYE, *Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées*. París, 1938.

fuentes integradoras del contenido del contrato⁴⁹. Todas ellas tienen obstáculos para ser aceptadas unánimemente por toda la doctrina, tanto la científica como la judicial.

Todas estas tesis tienen en común que toman en consideración el elemento organizativo, puesto que *“la celebración de un contrato y las consecuencias que de ello derivan no bastan para explicar por completo la presencia del poder de dirección del empresario. Es, por tanto, insuficiente para considerar a éste como mero empleador o acreedor de trabajo, para entender en su integridad la naturaleza del poder de dirección”*⁵⁰. Por tanto, el contrato de trabajo aparece, más que como fundamento del poder directivo, como un presupuesto jurídico para su ejercicio, un título que le legitima para ejercerlo, pero que no explica su razón última, cual es la organización.

Por tanto, en la razón última del poder directivo, ya sea la organización en sí, o la libertad de empresa relacionada con la facultad de organización, aparece el iter sistema productivo – libertad de empresa – organización – contrato de trabajo, que viene a constituir la expresión sintética de todo ello, resumido en la nota característica de ajeneidad, siendo esta última la que fundamenta el poder del empresario.

3.3. Límites

De la propia dicción del artículo 20 ET se observa como las facultades empresariales no son omnímodas, sino que lo que viene reconocido en dicho precepto son aquellas facultades directivas que no excedan de ciertos límites, que no obedezcan a motivos torticeros del empresario que las convertiría en totalmente ilegales⁵¹. De ahí que se señale que *“no cabe defender la existencia de un genérico deber de lealtad, con un significado omnicomprendido de sujeción del trabajador al interés empresarial”*⁵², toda vez que el poder de dirección no puede identificarse con un poder regulador de la relación de trabajo⁵³. No se trata de una facultad que pueda ser ejecutada de forma absoluta e indiscriminada, pues no puede admitirse ni la arbitrariedad ni el abuso de

⁴⁹ GIL Y GIL, J.L., *Autotutela privada y poder disciplinario en la empresa*. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1994. p. 49.

⁵⁰ MONTOYA MELGAR, A., *El poder de dirección... op. cit.* p. 38.

⁵¹ STSJ Cataluña, de 22 de febrero de 2012, rec. núm. 2143/2011, que señala que el ejercicio regular del poder de dirección presupone que *“la orden emitida por un órgano empresarial no sea abusiva o imponga conductas antijurídicas, nocivas o técnicamente inoportunas”*. En términos similares, SSTSJ Cataluña, de 21 de julio de 2011, rec. núm. 2702/2011; Galicia, de 24 de marzo de 2009, rec. núm. 95/2009; Madrid, de 6 de noviembre de 2009, rec. núm. 4187/2009.

⁵² STC 120/1983, de 15 de diciembre.

⁵³ SSTS de 27 de septiembre de 2010; de 11 de junio de 2008, rec. núm. 17/2007; SAN de 7 de febrero de 2011, rec. núm. 16/2011.

derecho en las órdenes emanadas de la empresa, ya que dicha facultad se justifica en el buen funcionamiento de la misma⁵⁴.

La doctrina mayoritaria⁵⁵ señala que con las reformas laborales se han fortalecido los poderes empresariales frente a los trabajadores acompañado de un reforzamiento del poder colectivo en la empresa. No obstante, si se analiza con detenimiento la reforma laboral de 2012 ha supuesto asimismo un mayor margen de maniobra en la toma de decisiones que puede tomar el empresario al organizar los aspectos esenciales de la relación laboral, como, por ejemplo, el artículo 34 ET donde se concede al empresario la potestad unilateral para distribuir irregularmente la jornada, aun cuando dicha facultad se encuentre limitada al porcentaje del diez por ciento de la jornada de trabajo. De igual modo, también robustece el papel del empresario la reforma del artículo 84.2 ET, ya que al disponer la preferencia aplicativa del acuerdo que pudieran alcanzar la representación social y el empresario sobre el convenio del sector o empresa se está invirtiendo al empresario de un poder que con anterioridad a la reforma no tenía.

Otro mecanismo corrector se halla en los derechos fundamentales del trabajador⁵⁶, límite intraspasable por parte del empresario. Concretamente, son los derechos fundamentales, esto es, el derecho a la intimidad⁵⁷, dignidad y no discriminación⁵⁸, los que adquieren especial relevancia en relación a las facultades de vigilancia y control de la actividad laboral. Asimismo, el propio contrato de trabajo⁵⁹ supone otro límite a las posibles desviaciones del ejercicio del poder empresarial. Junto a ello se halla la buena fe⁶⁰ que actúa también como freno al ejercicio del poder de dirección, ya que exige que el empresario lleve a cabo su quehacer respetando las reglas de la probidad y lealtad, tal y como señalan los arts. 7 y 1258 CC y 20.2 ET, así como la lealtad que ha de presidir las relaciones recíprocas del empresario con el trabajador hasta el punto de ser inspiradora del actuar de uno y otro, con la finalidad de evitar que el empresario dé órdenes inadecuadas y no concordes con el mejor servicio de la empresa en cuanto unidad de producción⁶¹. No se pueden olvidar los principios generales del Derecho que

⁵⁴ STSJ Galicia, de 9 de octubre de 2012, rec. núm. 2792/2012.

⁵⁵ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “Poder de dirección y... *op. cit.* p. 3.

⁵⁶ STC 299/1993, de 18 de octubre; STSJ Navarra, de 30 de mayo de 2006, rec. núm. 437/2005.

⁵⁷ STS de 7 de marzo de 2007, rec. núm. 132/2005; STSJ Galicia, de 7 de junio de 2012, rec. núm. 1464/2002; Asturias, de 16 de marzo de 2012, rec. núm. 212/2012; Galicia, de 1 de marzo de 2011, rec. núm. 4563/2010.

⁵⁸ STSJ Galicia, de 20 de julio de 2011, rec. núm. 2339/2011; Cataluña, de 21 de julio de 2011, rec. núm. 2702/2011; Cataluña, de 6 de octubre de 2011, rec. núm. 3912/2010.

⁵⁹ STC 134/1994, de 9 de mayo, que señala que “*ese poder avala la potestad empresarial de dar instrucciones y órdenes dentro de los términos propios del contrato de trabajo*”.

⁶⁰ SSTSJ Asturias, de 24 de noviembre de 2010; Madrid, de 13 de mayo de 2008, rec. núm. 1122/2008; Navarra, de 30 de mayo de 2006, rec. núm. 1494/2006.

⁶¹ STSJ Galicia, de 9 de octubre de 2012, rec. núm. 2792/2012.

actúan tanto como principios informadores del ordenamiento laboral como para delimitar el poder de dirección empresarial⁶².

4. *¿Ius resistentiae o solve et repete?*

De la conjugación de todos los preceptos señalados anteriormente, esto es, arts. 5 c), 20 y 54.2 b) ET, principalmente, se plantea la cuestión que desde hace décadas se está debatiendo en la doctrina, cual es, la posición jurídica del trabajador ante las órdenes empresariales que crea que se escapan de su ejercicio regular. En definitiva, ¿debe el trabajador obedecerlas o puede resistirse a su cumplimiento?

El incumplimiento para ser legítimo se hace depender de que la orden empresarial verdaderamente exceda del ejercicio regular del poder de dirección, lo cual, suele ser difícilmente precisable con seguridad en un primer momento, ya que las órdenes empresariales gozan de una presunción de legalidad⁶³, y porque, el casuismo que caracteriza esta materia no facilita la respuesta a esta problemática planteada.

Las teorías sobre las que se sustenta el principio de solve et repete se sintetizan básicamente en dos. Una señala que los peligrosos efectos que un erróneo incumplimiento puede tener para el trabajador son, en sí mismos, motivo suficiente para entender que el desorden que podrían provocar en la empresa las desobediencias a las órdenes empresariales no se va a producir. La segunda se apoya en que el trabajador no ostenta criterio suficiente para saber si una orden empresarial es ejercida de forma regular o no, máxime teniendo en cuenta que es ese mismo trabajador el que debe apreciar la manifiesta irregularidad que en casos extremos le va a permitir desobedecer⁶⁴, es decir, el trabajador no puede despojarse de su condición de prestador de servicios por cuenta ajena y asumir una posición de organización que tan sólo le compete al empresario⁶⁵.

⁶² SSTSJ Castilla y León, de 20 de abril de 2006, rec. núm. 1159/2005; Castilla y León, de 27 de septiembre de 1994, rec. núm. 1851/1994.

⁶³ SSTSJ Comunidad Valenciana, de 16 de julio de 2013, rec. núm. 1188/2013; Galicia, de 9 de octubre de 2012, rec. núm. 2792/2012; Andalucía, de 22 de septiembre de 2010, rec. núm. 1272/2010; Castilla-La Mancha, de 25 de marzo de 2010, rec. núm. 24/2010; Galicia, de 28 de mayo de 2010; Andalucía, de 26 de mayo de 2009, rec. núm. 3127/2008.

⁶⁴ ROMÁN DE LA TORRE, M. D., *Poder de dirección y...* op. cit. p. 354.

⁶⁵ STS Castilla y León, de 29 de septiembre de 2010, rec. núm. 1727/2010, que señala que “*tiene que cumplir las órdenes del empresario relacionadas con la prestación laboral... entraña también el riesgo de convertir la organización empresarial en un espacio de desgobierno y sometido al albur de lo que en cada momento se decida hacer o no hacer por cada uno de los integrantes de esa organización*”.

En definitiva, cabe indicar que, este principio, a pesar de que con el paso del tiempo ha ido matizándose⁶⁶, sin embargo, la mayoría de la doctrina judicial sigue abogando por él⁶⁷. De cualquier forma, este principio, como toda regla general, tiene excepciones, pues existen una serie de supuestos en los que es posible que el trabajador desatienda la instrucción del empresario por considerarse causa justa de desobediencia.

El primer supuesto que legitima al trabajador para no obedecer las órdenes del empresario es el de “ilegalidad manifiesta”⁶⁸, aunque no entendida en sentido restrictivo, pues no se requiere que la orden alcance cotas tales como para ser tipificada de delito⁶⁹, bastando con que sea ilegal⁷⁰ desde el prisma de lo convenido o que sean emitidas por una persona que no tiene capacidad de mando sobre el trabajador afectado.

Otro supuesto es el de peligrosidad o de riesgos inminentes⁷¹ al producirse un atentado a la seguridad y salud en el trabajo, así como cuando se atenta contra la dignidad del trabajador⁷², o afecte a la salud del trabajador⁷³. También tendrán igual tratamiento las situaciones en las que el empresario da una orden que es ajena al propio contrato de trabajo⁷⁴ y no encuentra justificación por las especiales circunstancias⁷⁵, pues en estos

⁶⁶ STSJ Comunidad Valenciana, de 8 de mayo de 1998.

⁶⁷ SSTSJ Castilla y León, de 2 de octubre de 1998, rec. núm. 739/1998; Extremadura, de 9 de febrero de 1998; Madrid, de 18 de diciembre de 1997; Andalucía, de 11 de abril de 1997.

⁶⁸ STSJ Andalucía, de 7 de junio de 2011, rec. núm. 3906/2010, que enjuicia el caso de un trabajador que disfruta de las vacaciones sin tener la autorización del empresario.

⁶⁹ STSJ Cataluña, de 2 de septiembre de 2004, rec. núm. 3074/2004.

⁷⁰ STSJ Baleares, de 19 de abril de 1991, rec. núm. 119/1991, que obliga al trabajador a firmar un contrato en blanco.

⁷¹ STSJ Asturias, de 24 de noviembre de 2010, rec. núm. 2481/2010, que enjuicia el caso de un trabajador que se niega a llevar a cabo el movimiento de una caseta en la parcela sita en las instalaciones de la empresa, mediante el uso de una grúa, alegando que ello supone un riesgo para su seguridad y salud.

⁷² STSJ Galicia, de 28 de mayo de 2010, rec. núm. 708/2010.

⁷³ STSJ Galicia, de 12 de abril de 2013, rec. núm. 269/2013, que enjuicia el caso de un trabajador que se niega a realizar unos servicios alegando problemas de salud y solicitando que se le realice un reconocimiento médico y se le cambie a un puesto de trabajo compatible con su salud.

⁷⁴ STSJ Andalucía, de 5 de febrero de 2008, rec. núm. 848/2007, que enjuicia el caso de un trabajador que es obligado a prestar sus tareas para una entidad distinta a la que presta sus servicios. En términos similares, STSJ País Vasco, de 17 de marzo de 2009, rec. núm. 156/2009, que considera justificada la desobediencia de un capitán de marina mercante a embarcarse como primer oficial por tratarse de funciones totalmente a las suyas. Sin embargo, la STSJ Asturias, de 17 de octubre de 2003, rec. núm. 3206/2002, considera que no es ajeno a la función propia de su categoría o grupo profesional de conductor de autobús de transporte escolar cuando se le ordena realizar un viaje que tenía como finalidad el transporte de menores, aunque sea una actividad considerada extraescolar.

⁷⁵ SSTSJ Asturias, de 30 de diciembre de 2011; Galicia, de 28 de mayo de 2010, rec. núm. 708/2010; Madrid, de 14 de julio de 2008, rec. núm. 2753/2008; La Rioja, de 9 de septiembre de 2008, rec. núm. 87/2008. Esta última enjuicia el caso de un trabajador que se niega a realizar guardias de retén por considerar que no están estipuladas en su contrato de trabajo.

casos el empresario está ante una “extralimitación del poder de dirección”⁷⁶, dado que esta facultad debe respetar siempre la clase, la cantidad, el lugar y el tiempo de trabajo contratado⁷⁷. No obstante, en este último supuesto cabe tener presente que cuando el cometido ordenado empresarialmente quede fuera del objeto del contrato puede ser exigido al trabajador si existen causas justificadas de fuerza mayor, situación de peligro o riesgo inminente que no pueden ser atajadas sin la colaboración del trabajador⁷⁸. Así, no se ha considerado justificada la desobediencia de un trabajador a realizar sin más las funciones de retén⁷⁹, o la de una auxiliar de clínica de negarse a hacer la cama y servir la bandeja de los acompañantes de los pacientes, alegando que ello no forma parte de las funciones de su categoría profesional⁸⁰, o la dejación sin más de realizar el control de glucemia por parte de una auxiliar cuando era una obligación que tenía asumida aunque según el convenio no la tenga asignada⁸¹, mientras que en otro caso se ha considerado justificada la no administración de medicación por parte de una auxiliar por constituir una función extralimitada de las propias de su categoría y por haberse avisado con antelación y no causar daños a los usuarios⁸².

El *ius resistentiae* del trabajador será lícito cuando el empresario actúa con “*manifiesta arbitrariedad, capricho o abuso de derecho*”, como cuando los trabajadores se niegan a seguir prestando sus servicios porque el empresario no les ha abonado su salario mientras que a compañeros no extranjeros sí les es abonado⁸³, pues se entiende que la conducta de desobediencia no tiende directamente a vulnerar los designios emanados del patrono, sino a proteger los propios derechos frente al ejercicio irregular del poder de dirección.

En síntesis, y como señala la doctrina judicial⁸⁴, los principales fundamentos del derecho de resistencia del trabajador son la seguridad y salud en el trabajo, los derechos fundamentales del trabajador (huelga, sindicación...) y la ilegalidad de la orden

⁷⁶ STS de 19 de enero de 1987.

⁷⁷ SSTSJ Cataluña, de 28 de marzo de 2002, rec. núm. 6620/2001; Comunidad Valenciana, de 3 de diciembre de 1996, rec. núm. 926/1996. La primera analiza el caso de un trabajador que se niega a realizar el nuevo horario tras un cambio de centro de trabajo acordado por la empresa en el ejercicio regular de su facultad de dirección alegando el trabajador que ello supone una modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

⁷⁸ STSJ Comunidad Valenciana, de 3 de diciembre de 1996, rec. núm. 923/1996.

⁷⁹ STSJ La Rioja, de 9 de septiembre de 2008, rec. núm. 87/2008.

⁸⁰ STSJ Baleares, de 28 de febrero de 2005, rec. núm. 664/2004.

⁸¹ STSJ Comunidad Valenciana, de 16 de julio de 2013, rec. núm. 1188/2013.

⁸² STSJ Castilla-La Mancha, de 22 de septiembre de 2005, rec. núm. 2137/2003.

⁸³ SSTSJ Castilla-La Mancha, de 4 de febrero de 2010, rec. núm. 3382/2009; Galicia, de 15 de marzo de 2001, rec. núm. 761/2001.

⁸⁴ SSTSJ Galicia, de 9 de octubre de 2012, rec. núm. 2792/2012; Galicia, de 13 de marzo de 2007, rec. núm. 428/2007; Castilla-La Mancha, de 22 de marzo de 2006, rec. núm. 738/2006.

empresarial. En este sentido, dentro de la negativa a cumplir las órdenes por considerarlas abusivas se encuentra una gran casuística de supuestos de diferente orden.

Por un lado, se puede hacer referencia a aquellos casos relacionados con la movilidad geográfica, donde el ordenamiento jurídico reconoce con determinadas limitaciones y en concretas circunstancias al empresario la posibilidad de modificar unilateralmente el contenido pactado de la relación laboral. En estos casos, en virtud de dicha posibilidad legal, esto es, de la literalidad del artículo 40.4.3 ET, la doctrina judicial⁸⁵ es reacia a la hora de apreciar la licitud de la posición de resistencia del trabajador cuando la orden empresarial es de desplazamiento. Así, no se ha considerado justificada cuando se niega a acatar una orden empresarial de desplazamiento motivada por desórdenes y desavenencias entre el trabajador y aquellos con quienes convivía⁸⁶ o es constitutiva de sanción⁸⁷, o cuando se trata de un desplazamiento en el que concurren todos los requisitos legales y se ponen a disposición del trabajador todos los medios posibles como vivienda, manutención y gastos de viaje⁸⁸. Sin embargo, se ha considerado que constituye una desobediencia justificada cuando el desplazamiento se ordena con motivo de un reciclaje profesional a pesar de comunicarse un sábado para trasladarse el primer día laborable sin que conste la razón de la premura y sin abonarse correctamente los gastos de desplazamiento⁸⁹, cuando se ordena trasladarse desde España a México, cuando había sido contratada para trabajar en España, sin especificarle cuáles serán sus nuevas funciones ni si se le mantendrán sus condiciones de trabajo⁹⁰ o cuando se niega a un desplazamiento en el que no concurre ninguna de las causas justificativas para el mismo y su desobediencia no causa perjuicios para la empresa⁹¹.

En relación con el impago de partidas salariales en general se estima que no le otorga al trabajador la prerrogativa de desatender las órdenes de su empresario el impago de la diferencia salarial por el ejercicio de funciones superiores a las inicialmente contratadas⁹², ni el de las horas extraordinarias, toda vez que la “orden no atenta su

⁸⁵ STSJ Andalucía, de 10 de mayo de 2012, rec. núm. 555/2012.

⁸⁶ STSJ Cataluña, de 7 de marzo de 2014, rec. núm. 5254/2013.

⁸⁷ STSJ Castilla y León, de 2 de octubre de 1998, rec. núm. 1814/1998.

⁸⁸ STSJ Extremadura, de 22 de diciembre de 2006, rec. núm. 731/2006. En términos, STSJ Castilla y León, de 19 de febrero de 2014, rec. núm. 107/2014.

⁸⁹ STSJ Galicia, de 1 de octubre de 1993, rec. núm. 3913/1993, que enjuicia el caso de traslado de Ferrol a Barcelona por reciclaje profesional.

⁹⁰ STSJ Madrid, de 12 de marzo de 2002, rec. núm. 6330/2001. En términos similares, STSJ Asturias, de 4 de octubre de 2013, rec. núm. 1553/2013, que considera justificada la negativa de un trabajador cuyo centro de trabajo está en Chile a trasladarse a España cuando no existe centro de trabajo en España y no justifica la empresa el traslado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

⁹¹ STSJ Castilla-La Mancha, de 14 de marzo de 2007, rec. núm. 1835/2006.

⁹² STSJ Cataluña, de 5 de julio de 2002, rec. núm. 1382/2002.

dignidad, ni es abusiva.”⁹³

Asimismo, en aquellos casos en los que el empresario ordena prestar los servicios más allá de lo que constituye la jornada diaria, se justifica la conducta del trabajador cuando se trata de trabajos que tienen un tope legalmente previsto y su continuación puede afectar a la seguridad y salud de terceras personas⁹⁴, o cuando se obliga a realizar un transporte sin concederle los descansos mínimos⁹⁵. Sin embargo, no queda justificada cuando se le presenta una alternativa laboral que no rebasa el tope de horas diarias⁹⁶, no se incumplen los descansos pactados⁹⁷, se le obliga a trabajar un día festivo⁹⁸ o fin de semana cuando estaba pactado⁹⁹. Lógicamente, cuando se obliga a un trabajador que se halla disfrutando de su período vacacional a personarse en la empresa de forma inesperada y repentina, la negativa del trabajador queda totalmente justificada, pues se considera que se produce un exceso en el ejercicio del poder de dirección por cuanto que durante el período destinado a vacaciones el contrato se interrumpe y *“salvo en situaciones excepcionales, que no constan, el empresario no puede obligar a sus trabajadores a reincorporarse al mismo, de tal suerte que éste, aun cuando no cumpliera con aquella orden no infringió deber laboral alguno”*¹⁰⁰.

Otro bloque serían aquellos relacionados con la imagen del trabajador, donde se

⁹³ STSJ Comunidad Valenciana, de 7 de junio de 2011, rec. núm. 750/2011.

⁹⁴ STSJ Castilla-La Mancha, de 11 de noviembre de 2008, rec. núm. 699/2008, que considera justificada la negativa de un trabajador que es conductor de autobuses. En términos similares, SSTSJ Madrid, de 10 de junio de 2013, rec. núm. 6718/2012; Comunidad Valenciana, de 10 de marzo de 2005, rec. núm. 69/2005, en relación con un piloto. Sin embargo, las SSTSJ Madrid, de 7 de abril de 2014, rec. núm. 1628/2013; Galicia, de 9 de octubre de 2012, rec. núm. 2792/2012, consideran injustificada la desobediencia de un piloto porque no ha sobrepasado las horas máximas estipuladas en la Ley 9/2010, de 14 de abril que establece los tiempos de actividad aeronáutica.

⁹⁵ STSJ Extremadura, de 30 de diciembre de 2009, rec. núm. 588/2009.

⁹⁶ STSJ Cataluña, de 20 de febrero de 2001, rec. núm. 7451/2000. En términos similares, SSTSJ Madrid, de 24 de marzo de 2014, rec. núm. 2082/2013; Madrid, de 4 de noviembre de 2013, rec. núm. 293/2013; Madrid, de 14 de enero de 2013, rec. núm. 4465/2012, que consideran injustificada la negativa del trabajador por no constituir una orden ilícita o atentatoria de la dignidad o integridad física del trabajador, o que comportarse la vulneración de un derecho fundamental.

⁹⁷ STSJ Madrid, de 24 de febrero de 2014, rec. núm. 1755/2013.

⁹⁸ STSJ Castilla y León, de 29 de diciembre de 1997.

⁹⁹ STSJ Cataluña, de 15 de enero de 2009, rec. núm. 7241/2008.

¹⁰⁰ SSTSJ Castilla y León, de 24 de mayo de 1995, rec. núm. 396/1995; Cataluña, de 17 de enero de 1992. No obstante, la STSJ Madrid, de 14 de julio de 2008, rec. núm. 653/2008, estima que existe desobediencia del trabajador en el caso de una profesora que expresa su preferencia de trabajar impartiendo clases en verano en un determinado momento del período estival. La empresa le asigna otra fecha distinta de la solicitada ante la masiva coincidencia temporal de los distintos profesores que conformaban su plantilla. La trabajadora en cuestión no acude a prestar sus servicios en el lapso temporal que ella había elegido.

considera que si existe una norma legal o convencional, o incluso un uso o costumbre en la empresa al respecto, el trabajador debe obedecer la orden empresarial¹⁰¹. No obstante, en algún caso la doctrina judicial¹⁰² ha argumentado a favor del derecho a la propia imagen del trabajador que se debe permitir siempre que el aspecto, en general, resulte limpio y aseado. En relación con el uniforme que puede exigir el empresario es crucial diferenciar según si la actividad desarrollada por el trabajador se trata de una actividad del sector secundario o del sector servicios, pues en el primero de ellos, el uniforme cumple una función claramente de protección de riesgos laborales del trabajador, mientras que en el ámbito del sector de servicios o de atención al cliente, ya no se ve tan claramente dicha función, sino que más bien, se trata de ofrecer una buena imagen de la empresa. En este sentido, se admite sin excesivas dificultades que cuando exista un interés empresarial legítimo, como sucede en trabajos de cara al público, el empresario está facultado para exigir la uniformidad en la vestimenta, o para rechazar una indumentaria o una apariencia demasiado informal, incluso en este ámbito, el TS¹⁰³ señala que la decisión acerca de la uniformidad corresponde a la empresa. En general, la doctrina judicial¹⁰⁴ considera lícitas las decisiones empresariales que obligan a sus

¹⁰¹ SAN de 30 de septiembre de 1999, st. núm. 75/1999, que enjuicia la facultad de la empresa de imponer una determinada uniformidad en el trabajo a sus empleados; STC 170/1987, de 30 de octubre, que deniega el amparo a un trabajador que alegaba vulneración del derecho a la propia imagen al haber sido despedido antes y reiterada negativa a rasurarse la barba, siendo uso y costumbre en el sector de hostelería que aquellos empleados que tengan contacto directo con el cliente deben permanecer afeitados. En términos similares, STSJ Madrid, 18 de abril de 2001, rec. núm. 1405/2001, en relación con un cocinero de un restaurante que desde el ingreso en la empresa lucía bigote. Veinte años después, decidió además del bigote, llevar perilla. También la STSJ Madrid, de 10 de julio de 2001, rec. núm. 157/2001, en la que un Jefe de Partida de cocina de un restaurante fue despedido por no utilizar el uniforme requerido por la empresa para manipular alimentos.

¹⁰² STSJ Madrid, de 26 de marzo de 1992, rec. núm. 15752/1989, en la que se sostiene que *“la decisión sobre si la estética corporal se favorece o no con el uso de la barba es parte integrante de la intimidad personal y del derecho a la propia imagen. Cuando trasciende del área personal al ámbito de las relaciones sociales en que la persona desarrolla su actividad profesional, hay que reconocer que aquel derecho puede tener límites que vienen impuestos por la necesaria adecuación que debe existir entre la función que realiza el titular y los presupuestos esenciales que le son exigibles en relación a las características de la actividad”*. Del mismo modo lo estima la STSJ Madrid, de 18 de abril de 2001, rec. núm. 1405/2001.

¹⁰³ STS de 23 de enero de 2001, rec. núm. 1851/2000. Esos argumentos servían para ratificar la licitud de la decisión de RENFE sobre la uniformidad del personal del AVE; en concreto, el personal masculino debía usar pantalón y calcetines, mientras que las mujeres habían de vestir medias y falda con un largo prefijado (dos centímetros por encima de la rótula).

¹⁰⁴ STSJ Canarias, de 20 de diciembre de 2001, rec. núm. 1376/1999, declaró legítimas las reglas de uniformidad impuestas por una empresa dedicada al handling en aeropuertos, configurando requisitos diferentes para hombres y mujeres. En similares términos, STSJ Andalucía, de 27 de noviembre de 2008, st. núm. 2215/2008, que analiza el conflicto motivado por el rechazo sindical a que el personal femenino de enfermería de una clínica privada vistiese falda, delantal y cofia. El TSJ sostiene que el que el uso social admita que la mujer utilice indistintamente en su vestimenta, falda o pantalones, no supone que el

trabajadores a utilizar un determinado uniforme, y además a que el mismo sea diferente para hombres y mujeres.

Asimismo, en relación con los reconocimientos médicos, según el artículo 22 LPRL, desde el punto de vista del trabajador, son voluntarios. No obstante, existen unos supuestos en los que el reconocimiento médico se convierte en obligatorio para el trabajador, sin que pueda negarse a someterse a ellos. En este sentido, se ha considerado injustificada la negativa de un trabajador de someterse a un reconocimiento médico para evaluar su posible sordera, puesto que era conductor y ello podía afectar a sí mismo, como a terceros¹⁰⁵, o la de un vigilante de seguridad que ha de desempeñar su trabajo en una obra en solitario, en un lugar despoblado y a horas nocturnas, siendo portador de un arma, pues con ello pone en peligro tanto su integridad física como la de terceros¹⁰⁶.

De hecho, cabe indicar que la ley prevé algunos supuestos en los que se permite que el trabajador desobedezca las órdenes del empresario. Así, el artículo 21 LPRL legitima al trabajador para que abandone el puesto de trabajo cuando concurra un “*riesgo grave e inminente con ocasión del trabajo*”. Lógicamente, ante una situación así prima, como no podría ser de otra forma, la seguridad y salud del trabajador¹⁰⁷, siempre que quede demostrado que el riesgo para la integridad sea real, sin que basten las meras suposiciones del trabajador, de tal forma que quedan fuera del amparo legal la desobediencia laboral fundada en meras inquietudes o aprensiones del trabajador¹⁰⁸. En relación con ello, la doctrina judicial tiene en consideración aquellas circunstancias que puedan afectar a la salud del trabajador para estimar que la desobediencia es justa, ya sea porque el trabajador padezca dolencias cardíacas¹⁰⁹, tenga problemas dorso-

empresario no pueda imponer un determinado uniforme, máxime cuando el servicio se presta de cara al público lo que justifica la identificación de las personas que trabajan. No obstante, la STS de 19 de abril de 2011, rec. núm. 16/2009, donde enjuicia este caso en recurso de casación señala que esta práctica empresarial carece totalmente de justificación objetiva y razonable convirtiéndose así en discriminatoria. La STSJ Madrid, de 22 de septiembre de 2009, rec. núm. 3461/2001, considera también justificado el despido de un trabajador por no llevar el uniforme tal y como le indica la empresa, concretamente, llevar el polo fuera del pantalón. Sin embargo, la STSJ Aragón, de 28 de marzo de 2014, rec. núm. 140/2014, no considera justificado el despido de un conductor por no usar la corbata corporativa y quitar los elementos reflectantes del chaquetón.

¹⁰⁵ STSJ Andalucía, de 12 de mayo de 2008, rec. núm. 2925/2007.

¹⁰⁶ STSJ Extremadura, de 4 de febrero de 2013, rec. núm. 605/2012.

¹⁰⁷ STSJ Madrid, de 28 de noviembre de 2000, rec. núm. 3543/2000, que considera justa la negativa de un trabajador a continuar prestando sus servicios con una máquina por existir charco en la misma mojando los cables de la instalación.

¹⁰⁸ STSJ Castilla-La Mancha, de 17 de abril de 2002, rec. núm. 243/2002, que considera que la negativa del trabajador a realizar una actividad conocida por él por haberla prestado en otras ocasiones no encuentra amparo ni siquiera aun cuando hubiera zanjas en el lugar.

¹⁰⁹ STS de 14 de junio de 1988, que resta gravedad al comportamiento de la trabajadora que desatiende la orden empresarial por entender que la labor ponía en riesgo su salud.

lumbares que le desaconsejan realizar labores distintas de las que constituyen su habitual¹¹⁰, o porque se nieguen por temor a actos vandálicos de terceros¹¹¹.

Asimismo, el artículo 12 ET contempla expresamente otra situación en la que el trabajador puede oponerse a una orden empresarial. Concretamente, prevé que el trabajador puede negarse a la conversión de su contrato de trabajo a tiempo completo en uno a tiempo parcial, y a la inversa, y sin sufrir sanción alguna. Del mismo modo, el trabajador se encuentra legalmente legitimado para negarse a la realización de las horas complementarias pactadas, de no cumplir el pacto que así lo estableciese con todos los requisitos legales.

5. Conclusión

La facultad de ordenación e instrucción del trabajo que ostenta el empresario en virtud del artículo 20 ET no es omnímoda e ilimitada, sino que debe respetar siempre el ordenamiento jurídico y no tener un carácter abusivo o degradante. Como contraprestación, sobre el trabajador, en virtud del artículo 5 c) ET, recae el deber de obediencia con independencia de las posibles reclamaciones a través de la vía jurisdiccional para cuestionar los comportamientos empresariales que se crean desviados. De ahí que, a pesar de las matizaciones que la doctrina judicial y la jurisprudencia han diseñado, sigue vigente la regla general del principio de solve et repete, constituyendo pues, la excepción el derecho de *ius resistentiae*¹¹², de tal forma que el trabajador no puede unilateralmente decidir acerca de la idoneidad o no de la instrucción u orden emitida por su empresario.

No obstante, como se ha señalado esta obediencia tampoco es absolutamente ciega e incondicionada, sino que el trabajador tiene la posibilidad de oponer resistencia frente a aquellas órdenes empresariales que rebasen de forma clara el ejercicio legítimo del poder de dirección, es decir, el *ius resistentiae* únicamente queda para órdenes

¹¹⁰ STSJ La Rioja, de 16 de mayo de 1996, que enjuicia el caso de un trabajador con categoría de chófer y es conminado por su empresa para que realice labores de carga y descarga a pesar de que ésta conocía los problemas dorso-lumbares que tenía su empleado. El TSJ entiende que la orden ha sido “*injusta y perjudicial para su integridad física*”.

¹¹¹ STSJ Comunidad Valenciana, de 23 de junio de 2000, rec. núm. 1286/2000, que enjuicia el caso de unos trabajadores que se negaron a trabajar solos reclamando prestar sus servicios en compañía de otros trabajadores que se dedicaban a las mismas tareas porque el sitio donde trabajaban era utilizado como lugar para consumir drogas.

¹¹² SSTSJ Comunidad Valenciana, de 16 de julio de 2013, rec. núm. 1188/2013; Comunidad Valenciana, de 12 de febrero de 2013, rec. núm. 67/2013; Baleares, de 20 de noviembre de 2013, rec. núm. 323/2013; Madrid, de 4 de noviembre de 2013, rec. núm. 293/2013; Madrid, de 10 de junio de 2013, rec. núm. 6718/2012; Galicia, de 24 de abril de 2009, rec. núm. 556/2009.

radicalmente viciadas de ilegitimidad o antijuricidad, calificación reservada¹¹³ para aquellas que atentan manifiestamente al orden penal, para aquellas órdenes peligrosas, con grave riesgo para la salud o integridad física del trabajador, con manifiesto y objetivo abuso de derecho o con derivación de irreparable perjuicio o grave daño para la integridad o dignidad personal del trabajador. El problema se halla en que este *ius resistentiae* ha de ser interpretado de forma restrictiva y no existen soluciones genéricas que a priori revelen aquellos casos en los que el trabajador puede desatender legítimamente la orden empresarial, sino que sigue siendo necesario valorar caso por caso las situaciones y las circunstancias concurrentes para poder valorar si la orden empresarial es o no legítima.

6. Bibliografía

AGUILERA IZQUIERDO, R., *Las causas del despido disciplinario y su valoración por la jurisprudencia*. Cizur Menor: Aranzadi, 1997.

ALONSO OLEA, M., CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*. Madrid: Universidad Complutense, 1997.

CASTRO ARGÜELLES, M.A., *El régimen disciplinario en la empresa (infracciones y sanciones laborales)*. Cizur Menor: Aranzadi, 2003.

GIL Y GIL, J.L., *Autotutela privada y poder disciplinario en la empresa*. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1994.

MONTALVO CORREA, J., *Fundamentos de Derecho del Trabajo*. Madrid: Civitas, 1975.

MONTOYA MELGAR, A., *El poder de dirección del empresario*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos. 1965.

MONTOYA MELGAR, A., “El poder de dirección del empresario”, en *REDT*, núm. 100, 2000.

¹¹³ STSJ Galicia, de 9 de octubre de 2012, rec. núm. 2792/2012. En términos similares, SSTSJ Madrid, de 24 de marzo de 2014, rec. núm. 2083/2013; Castilla-La Mancha, de 27 de febrero de 2014, rec. núm. 1378/2013; Comunidad Valenciana, de 2 de marzo de 2000, rec. núm. 2303/1999. Asimismo, STSJ Madrid, de 24 de febrero de 2014, rec. núm. 1755/2013, que señala que “únicamente puede negarse a cumplirla sin incurrir en desobediencia cuando el empresario actúe con manifiesta arbitrariedad y abuso de derecho o atente contra la dignidad del trabajador o si la orden es claramente antijurídica o existe peligro grave e inminente”.

POQUET CATALÁ, R., *La actual configuración del poder disciplinario empresarial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.

POQUET CATALÁ, R., *El actual poder de dirección y control del empresario*. Cizur Menor: Aranzadi, 2013.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “Poder de dirección y derecho contractual”, en ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. (Coord.), *El poder de dirección del empresario: nuevas perspectivas*. Madrid: La Ley, 2005.

ROMÁN DE LA TORRE, M. D., *Poder de dirección y contrato de trabajo*. Valladolid: Grapheus, 1992.

VIDAL CARUANA, G., VIDAL BENEYTO, G., *Dirección participativa y autoridad en la empresa*. Madrid: Consejeros Laborales e Información Social. 1980.

Fecha recepción: 10.11.2014
Fecha aceptación: 28.11.2014