

EL DEBER DE BUENA FE DURANTE LA INCAPACIDAD TEMPORAL

Raquel Poquet Catalá
Profesora colaboradora de la UOC

Abstract

En este trabajo se analiza, desde un punto de vista de la doctrina judicial y científica, el juego de la buena fe durante el período de suspensión del contrato de trabajo por incapacidad temporal del trabajador, pues como es sabido durante la situación de incapacidad temporal se suspenden las principales obligaciones, esto es, la de trabajar para con el trabajador, y la de remunerar para con el empresario. No obstante, siguen vigentes muchos derechos y deberes, entre los cuales se halla el deber de buena fe, deber que crea una importante zona gris cuando se está en esta situación suspensiva. De ahí que la doctrina judicial, a partir de la abundante casuística, ha ido perfilando unos criterios interpretativos.

This work analyzes, from a judicial and scientific doctrine point of view, the scope of good faith during the period of suspension of the employment contract due to temporary incapacity of the worker. As it is known, during the temporary disability situation main obligations of the contract, that is, providing services by the worker and remunerating by the employer, are suspended. However, many rights and duties remain in force. One of them is the duty of good faith, a duty that creates an important grey area when this situation is suspended. Hence, the judicial doctrine, from the abundant casuistry, has been shaping interpretative criteria.

Title: Good faith during the temporary incapacity

Palabras clave: buena fe, incapacidad temporal, suspensión, fraude, trabajador.

Key words: *good faith, temporary incapacity, suspension, fraud, worker.*

IUSLabor 1/2018, ISSN 1699-2938, p. 281-298.

Sumario

1. Introducción
2. Deber de buena fe del trabajador
3. Poderes del empresario e incapacidad temporal
4. Buena fe e incapacidad temporal

- 4.1. Actividades consideradas incompatibles durante la situación de incapacidad temporal
- 4.2. Actividades consideradas compatibles durante la situación de incapacidad temporal
5. Conclusión
6. Bibliografía

1. Introducción

Como es sabido, la situación de incapacidad temporal constituye, según el artículo 45.1 c) ET causa de suspensión del contrato, por lo que, según dicho precepto, exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y de remunerar.

El ET no define la incapacidad temporal, sino que ha de acudir al artículo 169 LGSS que la conceptúa como aquella alteración de la salud del trabajador que incapacita al trabajo para desempeñar su trabajo y que requiere asistencia sanitaria de la Seguridad Social. Como se observa, pues, durante la situación de incapacidad temporal el trabajador está imposibilitado temporalmente para trabajar, siendo esta característica la razón de ser de esta situación suspensiva.

No obstante, la relación contractual del trabajador que se halla en situación de suspensión por incapacidad temporal no significa que pierde validez en cuanto a todo su régimen jurídico pues subsisten muchos de los deberes y derechos de ambas partes, como el deber de buena fe contractual del trabajador, o la facultad de extinción del contrato de trabajo por cualquiera de las causas que recoge el artículo 49 ET por parte del empresario, pues tal y como indica el artículo 45.2 ET, la suspensión únicamente conlleva la exoneración “*de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo*”.

En este sentido, se plantea si forma parte de la obligación del trabajador de no transgredir la buena fe contractual no realizar actividades por cuenta propia ni por cuenta ajena durante la situación de suspensión del contrato por incapacidad temporal.

La realidad muestra que no es nada fácil determinar cuándo se está ante una actividad que debe ser calificada como compatible o no con dicha situación, pues el hecho de calificarla como incompatible acarrearía entre otras consecuencias la aplicación de una sanción para el trabajador, pudiendo llegar al despido, además de la pérdida del derecho a las prestaciones, tal y como lo señala el artículo 175 LGSS.

En orden a delimitar dicha línea, la jurisprudencia ha ido definiendo una serie de criterios y pautas que atienden principalmente a la duración y al carácter de la actividad que se realiza durante la baja médica.

2. Deber de buena fe del trabajador

La obligación del trabajador de respetar la obligación de buena fe durante la relación laboral viene regulada de forma explícita en el artículo 5 a) ET cuando indica que “*los*

trabajadores tienen como deberes básicos: a) cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad con las reglas de la buena fe y la diligencia”, así como en el artículo 20.2 cuando señala que *“el trabajador y el empresario se someten en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe”*.

Asimismo, en el Derecho Civil, el artículo 7.1 CC señala también expresamente que *“los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe”*, así como también lo especifica el artículo 1258 CC en relación con los contratos.

No existe una definición de lo que debe entenderse por buena fe, de modo que ha sido la doctrina científica y judicial las que han ido configurando un concepto de esta institución jurídica. De cualquier forma, cabe señalar que no es posible fijar un concepto unitario y objetivo susceptible de ser aplicado a la generalidad de los actos jurídicos, aunque se trata de una regla de conducta exigible a cualquier persona. Así, la jurisprudencia civil ha indicado que *“la buena fe constituye una noción omnicomprendensiva como equivalente al ejercicio o cumplimiento de acuerdo con la propia conciencia que contrata debidamente con los valores de la moral, honestidad y lealtad en las relaciones de convivencia, de cuyas normas sobresale, que se trata de una regla de conducta inherente al ejercicio o cumplimiento de los derechos que se cohonestan con el fuero interno o conciencia del ejerciente, y por último que apruebe o sea conforme con el juicio de valor emanado de la sociedad”*¹, así como que *“la buena fe, como principio general del derecho ha de informar todo el contrato y obliga a un comportamiento objetivamente justo, leal, honrado y lógico en el sentido de estar en las consecuencias de todo pacto libremente asumido, sin frustrar la vocación o llamada que el mismo contiene a su cumplimiento”*². Es por tanto, un concepto de importantes connotaciones objetivas, ya que *“la buena fe del precepto no es la subjetiva, sino la objetiva, referente al comportamiento justo y honrado al que se refiere el artículo 7 del Código”*³. No obstante, como ya se ha indicado, y de cualquier forma, la buena fe *“constituye un concepto jurídico de libre apreciación de los jueces y tribunales que tomarán en cuenta los hechos y circunstancias que aparezcan probados”*⁴.

En el mismo sentido, el orden social, entiende que *“la buena fe en su sentido objetivo constituye un modelo de tipicidad de conducta exigible o mejor aún un principio general del derecho que impone un comportamiento arreglado a valoraciones éticas que condiciona y limita por ello, el ejercicio de los derechos subjetivos (artículo 7.1 y 1258 del Código civil), con lo que se convierte en un principio de valoración de*

¹ STS, sala de lo civil, de 11 de mayo de 1992.

² STS, sala de lo civil, de 25 de octubre de 1995.

³ STS, sala de lo civil, de 25 de julio de 2000, rec. núm. 2640/1995.

⁴ STS, sala de lo civil, de 6 de febrero de 2003, rec. núm. 1928/1997.

*conductas con el que deben cumplirse las obligaciones, y que se traduce en directiva a la lealtad, honorabilidad, probidad y confianza*⁵. En definitiva, “*el principio de buena fe es impeditivo del actuar humano en función del interés exclusivo con pérdida del sentido de la utilidad común*”⁶, de modo que dicho principio apremia para un cumplimiento mutuo ajustado a las exigencias de la buena fe como necesidad general derivada del desenvolvimiento de todos los derechos y específica de la relación contractual⁷.

Se observa, pues, que las reglas de la buena fe se configuran como un límite para el ejercicio de los derechos, pero también como un contenido esencial de las obligaciones.

No obstante, como señala la doctrina⁸, el deber de actuar conforme a las reglas de la buena fe no se circunscribe únicamente al ejercicio de los derechos y al cumplimiento de las obligaciones derivadas de la estricta prestación de servicios con diligencia, sino que también incumbe a otras obligaciones, separables de la obligación de trabajar propiamente dicha, como la no concurrencia con deslealtad hacia el empresario, la no divulgación de los secretos de la empresa o no realizar actos que puedan retardar o impedir la rehabilitación del trabajador.

Puede señalarse pues, que la buena fe en sentido objetivo aparece como un principio jurídico de interpretación de las normas, ya que a través de él los contratos se interpretan presuponiendo lealtad en su elaboración, en el sentido más adecuado para cumplir su finalidad y autorresponsabilizando a las partes de la interpretación, en el sentido de que una de ellas no puede pretender para el contrato un sentido distinto al que le dio inicialmente.

En conexión con la función interpretativa de las normas y contratos aparece la función integradora, que, para algunos autores⁹, constituye la auténtica función de la buena fe. En este sentido, la integración de los contratos conforme a este principio es indispensable para realizar después una interpretación de ellos conforme a dicho criterio, es decir, la integración forma parte de la interpretación en sentido amplio de las normas y obligaciones realizadas en base a la buena fe. La integración se produce tanto por vía negativa, excluyendo determinados efectos del contrato contrarios a la recta

⁵ STS de 22 de mayo de 1986.

⁶ STS de 14 de enero de 1985.

⁷ STC 120/1983, de 15 de diciembre.

⁸ MONTOYA MELGAR, A., *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*. Cizur Menor: Aranzadi, 2007. p. 60.

⁹ LASARTE, C., “Sobre la interpretación del contrato: la buena fe en la contratación (en torno a la Sentencia del TS de 27 de enero de 1977)”, en *Revista de Derecho Privado*, 1980. p. 50.

interpretación, que queda de este modo corregido¹⁰, como por la vía positiva, creando limitaciones para las partes que no aparecen expresamente previstas en el contrato pero que de un adecuado entendimiento de éste según la buena fe se derivarían como igualmente obligatorias. De esta forma, la buena fe se convierte en un criterio ordenador e inspirador de las relaciones jurídicas que se superpone al propio comportamiento de las partes y modaliza el contenido o los efectos del contrato de acuerdo con las reglas de conducta socialmente consideradas como dignas de respeto.

En la aplicación de este principio al contrato de trabajo se debe tener en cuenta, en primer lugar, que ha de ser referida exclusivamente al contrato de trabajo, es decir, se debe actuar conforme a las mismas reglas con que se actúa para valorarla en la contratación general, de forma que como elemento integrador completa lo pactado pero no añade nada que lo distorsione puesto que su papel es hacer exigibles aquellas obligaciones que, aun no estando expresas, se entienden contenidas en el contrato según un criterio de honrado cumplimiento de aquél, excluyendo pues, aquellas perspectivas que utilicen la buena fe como mecanismo ampliador de las obligaciones del trabajador. Por tanto, no se añaden deberes a los derivados de la relación laboral para el trabajador. Es decir, los deberes exigibles al trabajador en base a la buena fe protegen el interés económico del empresario, y como tal han de poder ser reconducidos al crédito contractual de que aquél dispone en virtud del contrato de trabajo, título a cuyo objetivo se supone ha trasladado previamente, dentro de los límites, sus necesidades organizativas, poniéndose así la buena fe del trabajador al servicio del contrato, pero no de intereses ajenos a él¹¹.

Además, la buena fe tiene un carácter restrictivo ya que intenta evitar que la inexistencia de normas legales o de usos en sentido normativo lleve a conclusiones injustas y reprobables por la conciencia jurídica del momento¹². Se trata de evitar que alguna de las partes se acoja a la literalidad del contrato para no hacer frente a obligaciones implícitamente integradas en él, lo que sorprendería a su vez la propia buena fe del otro contratante, el cual esperaría ciertos comportamientos según una regla adecuada o normal de actuación, por entenderlos derivados del propio pacto.

Por tanto, la referencia al contrato de trabajo supone que la buena fe no puede operar más allá de él, puesto que esta zona extramuros no genera ninguna obligación laboral

¹⁰ DE LOS MOZOS, J. L., *El principio de la buena fe*. Barcelona: Bosch, 1965. p. 124.

¹¹ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “La transgresión de la buena fe contractual (nota a la STCT de 12 noviembre 1981)”, en *RPS*, núm. 138, 1983. p. 230, que señala que la colaboración necesaria para el logro del propio interés y del ajeno excluye conductas encaminadas dolosamente a lesionar, pero no impide el abandono del propio interés como presupuesto previo a velar por el interés ajeno.

¹² LASARTE, C., “Sobre la interpretación del... *op. cit.* p. 78.

para el trabajador, de manera que el poder de dirección empresarial no puede actuar sobre ella. El ámbito donde la función integradora de la buena fe puede presentarse con más problemática es el de la prestación debida por el trabajador, ya sea la que constituye estrictamente el objeto de su obligación y que el empresario dirige mediante el poder de dirección, como las que eventualmente puedan serle requeridas en base a facultades extraordinarias del empresario. Así pues, por un lado, el trabajador aparece obligado al cumplimiento de su prestación entendida en sentido estricto, aunque también puede parecer que queda afectado a todo aquello que, ligado a lo pactado y aun alterándola en cierta medida, se entiende a través de una especie de ficción que no entraña una alteración sustancial, por lo que las obligaciones no se conciben como diferentes de las pactadas. No obstante, no es ésta la interpretación correcta, ya que la prestación pactada entendida en sentido estricto y que abarca las variaciones entendidas como no sustanciales, no parecen el ámbito natural para la actuación de la buena fe como medio integrador del contenido del contrato, salvo que se la entienda útil en algún caso para perfilar el ámbito de la prestación pactada cuando haya que buscar la zona de equivalencia incluida en aquélla. Por otro lado, el problema se plantea en aquellas obligaciones que nacen para el trabajador más allá de su prestación pactada. Se trata de obligaciones añadidas que el empresario puede requerirle a través de facultades extraordinarias de variación de las condiciones de trabajo, concretamente en base al *ius variandi*.

Desde el punto de vista de su incumplimiento, la esencia no radica en el daño, sino en el quebrantamiento de la confianza depositada¹³. Por ello, no se requiere tampoco la existencia de dolo, ya que también defrauda la buena fe las acciones y omisiones culposas cuando la falta de diligencia debida es grave e inexcusable¹⁴. En este sentido, los parámetros que se tienen en cuenta en orden a determinar y valorar la entidad del quebranto en la confianza depositada por el empresario son tanto el grupo profesional del trabajador, el daño causado al empresario, el lucro obtenido o el grado de intencionalidad, entre otros.

3. Poderes del empresario e incapacidad temporal

El empresario, en el seno de la relación laboral, y tal y como se desprende de los arts. 1.1, 5 y 20.1 ET, es titular del poder de dirección, el cual se manifiesta a través de diversas actuaciones del empresario, como la facultad de dictar instrucciones generales y específicas, la facultad para modificar el contenido pactado de la prestación laboral o la de vigilar el cumplimiento de las obligaciones por parte de los trabajadores.

¹³ STS de 8 de febrero de 1991.

¹⁴ SSTs de 30 de abril de 1991; de 4 de febrero de 1991.

Durante la situación de incapacidad temporal estas facultades empresariales no quedan totalmente en suspenso, pues el empresario puede ejercer respecto del trabajador el poder de dirección aun cuando la prestación de servicios esté en suspenso, siempre que ello sea posible, postergándose, no obstante, los efectos de la misma al momento en que el trabajador se incorpore a su puesto de trabajo¹⁵.

En base a las facultades que confiere el artículo 20.4 ET, el empresario puede, durante la situación de incapacidad temporal, controlar, hasta cierto punto, la actuación del trabajador. De esta forma, si el trabajador se niega a someterse al control empresarial, el único efecto que dicha negativa puede provocar es la suspensión de los derechos económicos a cargo del empresario, esto es, las mejoras voluntarias, pero no la obligación de cotizar o el pago delegado de las prestaciones¹⁶.

Pero, además, ni siquiera cuando el trabajador se somete de forma voluntaria al control empresarial, va a implicar que los resultados del mismo sean totalmente satisfactorios para la empresa, pues, en el caso de que exista discrepancia entre los facultativos de los servicios sanitarios oficiales y los empresariales, ello no va a afectar en modo alguno a la suspensión contractual por incapacidad temporal. De hecho, los informes que obtenga el empresario por la vía del artículo 20.4 ET tienen su virtualidad en orden a activar los procedimientos de control internos del sistema sanitario oficial, pues éste actúa o bien de oficio o bien en base a la información recibida de las empresas o de los servicios médicos de las mismas. A partir de ahí, será la inspección la que confirmará la baja o procederá al alta, por lo que los informes del empresario no tienen efectos automáticos plenos.

4. Buena fe e incapacidad temporal

Como se ha señalado, la suspensión de la relación laboral por incapacidad temporal supone la cesación de la prestación de servicios y de la obligación de remunerar la misma, así como de otras prestaciones conexas, siguiendo vigente, no obstante, el resto de las condiciones contractuales, tales como la obligación de buena fe como principio inspirador de la relación laboral entre empresario y trabajador¹⁷.

¹⁵ STSJ Asturias, de 15 de marzo de 2002, rec. núm. 414/2001.

¹⁶ GOERLICH PESET, J.M., et al., “El fraude a la incapacidad temporal como causa de despido”, en *RIL*, núm. 11, 2017 (versión on line), citando a GARCÍA NINET, J.I., “Artículo 20”, en *Albiol Montesinos, I.*, et al., *El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a la Ley 8/1980, de 10 de marzo*. Madrid: Edersa, 1981. P. 167.

¹⁷ CARRO IGELMO, A.J., *La suspensión del contrato de trabajo*. Barcelona: Bosch, 1959 ; MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*. Madrid: Tecnos, 1996; NOGUEIRA GUASTAVINO, M., *La prohibición de competencia desleal en el contrato de trabajo*. Cizur Menor: Aranzadi, 1997. p. 319; SALA FRANCO, T., *Derecho del Trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1992.

Durante este período de suspensión el trabajador está obligado a no realizar determinadas conductas, así como a llevar a cabo otras que no son sino materialización del deber de buena fe que preside la relación laboral.

Si se realiza un análisis evolutivo de la doctrina judicial y jurisprudencial recaída en la materia se puede observar como en una primera fase se mantenía un posición estricta y rígida para ir pasando a mantener una línea judicial mucho más abierta y flexible.

Así, en un primer momento la jurisprudencia mantenía una posición muy cerrada en orden a la realización de actividades durante la incapacidad temporal, de tal forma que cualquier actividad diferente a permanecer en reposo en su propio domicilio era susceptible de justificar un despido, pues si el trabajador estaba impedido para el trabajo, tenía también vedado la realización de cualquier otra actividad. En este sentido, no era necesaria la concurrencia de dolo, siendo suficiente la existencia de la mera negligencia o descuido para entender apreciable la aplicación del despido disciplinario. Además, resultaba irrelevante la cantidad o frecuencia de la actividad realizada durante la situación de incapacidad temporal¹⁸, así como si dicha actividad era o no con fines lucrativos, pues, en todo caso eran valoradas negativamente. Es más, quedaba abierta la posibilidad de verificar incluso la actividad estrictamente privada, incluida la de recreo¹⁹. El fin último se hallaba en que la recuperación de la salud del trabajador y, por tanto, su vuelta al trabajo necesitaba siempre un reposo absoluto, una inactividad total y un confinamiento domiciliario, no permitiéndose que para la recuperación terapéutica se pudiese realizar cualquier otra actividad que no fuera el reposo domiciliario.

En una segunda etapa, la jurisprudencia empieza a aplicar excepciones a esta línea judicial, determinando de esta forma que sólo aquellas actividades que perturben la curación o la recuperación quedarían prohibidas, permitiendo pues la realización de ciertas actividades que no repercutan negativamente en la incapacidad temporal. De esta forma, la jurisprudencia valora ciertos aspectos de las actividades realizadas, como la frecuencia, la intensidad o la ocasionalidad de la actividad, quedando indemnes aquellas actividades ocasionales, esporádicas y de poca intensidad²⁰. También se tiene en cuenta

¹⁸ SSTS de 14 de noviembre de 1984, de 22 de diciembre de 1986.

¹⁹ GOERLICH PESET, J.M., et al., “El fraude a la incapacidad temporal como causa de despido”, en *RIL*, núm. 11, 2017 (versión on line).

²⁰ Así se consideran esporádicas y no legitimadoras del despido aquellas causas enjuiciadas por las SSTSJ Cataluña, de 3 de diciembre de 1999, st. núm. 8749/1999, sobre un trabajador que colabora como monitor de taichí estando de baja por depresión; Cataluña, de 22 de mayo de 2001, st. núm. 4377/2001, sobre un trabajador que colabora un día en el traslado familiar; Asturias, de 13 de junio de 2003, st. núm. 1898/2003, sobre un trabajador que colabora “dos ratos” en un bar durante 47 y 50 minutos; Cataluña, de 14 de octubre de 2004, st. núm. 7016/2004, sobre un trabajador que ayuda durante tres días en el bar de su pareja en momentos muy puntuales. Por el contrario, se han considerado como actividades prolongadas y

el momento en que se producen dichas actividades, en principio incompatibles con la situación de baja, esto es, si tienen lugar en momentos próximos al alta, de tal forma que en estos casos, se suelen admitir como compatibles en base a que es lógico que el trabajador se vaya recuperando y en días cercanos al alta pueda realizar muchas más actividades²¹.

Por otro lado, a la hora de introducir dichas excepciones y flexibilizar la permisividad en orden a la realización de actividades durante la situación de incapacidad temporal, la doctrina judicial también ha valorado las circunstancias concretas en torno a la dolencia padecida, de tal forma que en ciertos casos se ha estimado correcto el desarrollo de actividades que habían sido “recomendadas” por el profesional sanitario que estaba atendiendo al trabajador, especialmente cuando se trata de bajas por depresión, ansiedad u otros trastornos psicológicos, así como aquellas relacionadas con dolencias traumatológicas que puedan requerir de la realización de ciertas actividades físicas rehabilitadoras²².

4.1. Actividades consideradas incompatibles durante la situación de incapacidad temporal

Por tanto, en cumplimiento de este deber de buena fe, el trabajador, en primer lugar, debe evitar realizar cualquier conducta que pudiera originar un retraso en su recuperación²³, ya que de lo contrario no supondrá sino un alargamiento en la suspensión y una prolongación de las cargas que la situación suspensiva puede traer para el empresario, tales como, mantenimiento de la obligación de cotizar, o el pago de determinadas percepciones económicas. Así se ha estimado aquella conducta de una trabajadora que estando en situación de incapacidad temporal por una operación circulatoria realiza una actividad normal, esto es, compras, visitas, o cargar pesos, lo

que legitiman, por tanto, el despido, las enjuiciadas por las SSTSJ Cataluña, de 21 de marzo de 2000, st. núm. 2729/2000, sobre un trabajador que regenta de forma completa un bar durante tres días consecutivos; Cataluña, de 29 de enero de 2001, st. núm. 861/2001, sobre un trabajador que presta servicios en un bar familiar cuando padece hernia discal y ciática; Comunidad Valenciana, de 4 de julio de 2002, st. núm. 4216/2002, sobre un trabajador que atiende las tareas ordinarias de un bar estando aquejado de lumbalgia; Cataluña, de 22 de noviembre de 2004, st. núm. 8318/2004, sobre un trabajador que presta servicios en un restaurante durante varios días.

²¹ STSJ La Rioja, de 10 de febrero de 2012, rec. núm. 23/2012.

²² SSTSJ Andalucía, de 27 de octubre de 1992, sobre un cajero de banca que está de baja por depresión y colabora en un programa de radio semanal de forma gratuita; Cataluña, de 8 de octubre de 2002, st. núm. 6333/2002, sobre un trabajador de baja por depresión que participa en fiestas mayores y ayuda en el montaje de música; Comunidad Valenciana, de 27 de abril de 2004, st. núm. 1309/2004; Aragón, de 27 de marzo de 2007, st. núm. 289/2007.

²³ PENDAS DÍAZ, B., “La transgresión de la buena fe contractual como causa de despido durante la incapacidad laboral transitoria”, en *AL*, Tomo I, 1987. p. 562.

que patentiza su capacidad de trabajo y su voluntad de prolongar indebidamente la suspensión²⁴, aquel trabajador que estando en incapacidad temporal por resfriado actúa como árbitro de fútbol²⁵, aquel analista que realiza venta de inmuebles para superar el proceso clínico de ansiedad cuando le han recomendado incorporarse a actividades sociales e individuales a realizar en tiempo libre²⁶, aquel trabajador que realiza actividades en el establecimiento de la panadería de su hija poniendo en peligro su recuperación y alargando la baja médica²⁷, aquel trabajador que actúa como vocalista de la orquesta en las fiestas colaborando en el montaje y desmontaje, lo que supone una obstaculización en el proceso de curación²⁸, aquel trabajador que realiza prácticas formativas en horario nocturno cuando ello es contraproducente para recuperarse del trastorno mixto de ansiedad y depresión²⁹, aquel trabajador que practica deporte en competiciones de alto nivel en situación de baja por depresión³⁰, aquel que realiza actividades incompatibles con las dolencias³¹, aquel trabajador que es diagnosticado de epitorcleitis y participa en competiciones lo cual puede retrasar su curación³², aquel trabajador que es diagnosticado de bursitis calcificada de hombro izquierdo y tendinitis y realiza actividades de albañilería, poniendo en peligro su curación³³, o aquel trabajador con ciática que realiza actividades lúdico-deportivas³⁴.

En segundo lugar, durante la situación de incapacidad temporal, se mantiene la prohibición de competencia desleal que preside la relación laboral, ya que la obligación de abstención de competencia tiene su fundamento en el propio contrato de trabajo, no en la efectiva prestación de servicios³⁵. Así se ha considerado que transgrede la buena fe contractual aquel mozo de habitaciones de un hotel que estando en incapacidad temporal por diagnóstico de cervicobraquialgia trabaja como dependiente de un video-club³⁶, la de un trabajador que realiza reparaciones de automóviles en un taller por cuenta propia cuando su relación laboral con su empresa estaba suspendida por la imposibilidad de desempeñar idéntica actividad³⁷, la de un delineante que estando su contrato suspendido

²⁴ STSJ Madrid, de 14 de abril de 1999.

²⁵ STSJ Galicia, de 11 de febrero de 1999.

²⁶ STSJ Madrid, de 17 de junio de 2016, rec. núm. 211/2016.

²⁷ STSJ Cataluña, de 13 de mayo de 2015, rec. núm. 797/2015.

²⁸ STSJ Canarias, de 8 de julio de 2011, rec. núm. 61/2011.

²⁹ STSJ Cataluña, de 14 de octubre de 2013, rec. núm. 3490/2013.

³⁰ STSJ País Vasco, de 23 de octubre de 2008, rec. núm. 1921/2008.

³¹ STSJ Andalucía, de 29 de octubre de 2015, rec. núm. 2723/2014.

³² STSJ Castilla y León, de 17 de julio de 2013, rec. núm. 244/2013.

³³ STSJ Madrid, de 5 de julio de 2013, rec. núm. 823/2013.

³⁴ STSJ Canarias, de 28 de enero de 2010, rec. núm. 563/2009.

³⁵ CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J., *Prohibición de competencia y contrato de trabajo*. Madrid: Ministerio de Trabajo, 1977. p. 157.

³⁶ STSJ Galicia, de 20 de septiembre de 1993.

³⁷ STSJ Galicia, de 20 de septiembre de 1993.

realiza la misma actividad por cuenta propia³⁸, la de un trabajador de una óptica que en situación de baja por lumbalgia trabaja en su propia óptica³⁹, o la de una trabajadora que realiza las mismas tareas que desempeñaba antes de la baja en una empresa distinta⁴⁰.

En tercer lugar, sigue vigente el deber de secreto empresarial, por lo que el trabajador durante el desarrollo de su actividad laboral puede ser conocedor de informaciones inherentes a la actividad que desarrolla, y respecto de las que debe guardar secreto, en aras del interés empresarial⁴¹. Este deber cobra especial relevancia en la realización de invenciones y patentes⁴². El trabajador durante la situación de incapacidad temporal debe continuar cumpliendo las obligaciones inherentes a tales tareas, siendo esencial el deber de guardar secreto, que consiste en no dar a conocer ni publicar las informaciones y conocimientos técnicos incorporados a la invención laboral.

En cuarto lugar, continua vigente el deber de colaboración del trabajador para con el empresario, ya que este deber encuentra, al igual que el de no competencia, su fundamento en el propio contrato y no en la prestación de servicios. Este deber de colaboración se materializa también en la realización de invenciones y patentes. Así el trabajador que realice alguna invención viene obligado a informar a éste de ello sin demora, ya que posponer dicha comunicación puede ser contraria a la diligencia debida por el trabajador que se desprende de un comportamiento de buena fe. Puede suceder que realizada dicha invención, el trabajador se vea afecto de una incapacidad temporal que le imposibilita para realizar su prestación en días sucesivos a la invención, dejando pendiente la comunicación. En tal caso el trabajador, aun estando en situación de incapacidad temporal, siempre que no existiera causa de fuerza mayor, vendrá obligado a realizar dicha comunicación. Este deber de colaboración del trabajador para con el empresario obliga al trabajador a facilitar al empresario toda aquella información que se estime pertinente para continuar realizando la actividad propia de la empresa en su ausencia. Por tanto, siempre que no concurra causa de fuerza mayor, el trabajador en situación de incapacidad temporal deberá informar, si es el caso, al empleador de todas las cuestiones precisas para la realización de las tareas pendientes o estar a disposición del empleador para cualquier cuestión que pueda surgir⁴³.

³⁸ STSJ País Vasco, de 13 de abril de 1999.

³⁹ STSJ Cataluña, de 2 de marzo de 2015, rec. núm. 7441/2014.

⁴⁰ STSJ Galicia, de 7 de junio de 2010, rec. núm. 1113/2010.

⁴¹ NOGUEIRA GUASTAVINO, M., *La prohibición de competencia desleal en el contrato de trabajo*. Cizur Menor: Aranzadi, 1997. p. 91.

⁴² JOVER RAMÍREZ, C., *La incapacidad temporal para el trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006 (versión on line)

⁴³ JOVER RAMÍREZ, C., *La incapacidad temporal para el trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006 (versión on line)

Por último, estarían aquellas conductas que tienen como base el engaño que realiza el trabajador para con el empresario, como es el caso de la simulación de la enfermedad, en *“aquellas que, por resultar incompatibles con el proceso patológico que justificó la baja médica, pongan de manifiesto la simulación de aquel y el propósito del fraude en la obtención del reconocimiento de la situación de baja, así como el mantenimiento”*⁴⁴, *“cuando el proceder del trabajador sea revelador de que la capacidad laboral no se ha perdido o ya se ha recuperado, posibilitando una reincorporación al puesto de trabajo que se oculta”*⁴⁵, o *“cuando el trabajador en situación de incapacidad temporal realiza actos demostrativos de que está curado o que sean contrarios al tratamiento médico”*⁴⁶. Asimismo, el caso de aquella trabajadora que es declarada en incapacidad temporal por estrés, siendo recomendada por la psicóloga la participación en actividades lúdicas y de ocio, y es sorprendida por un detective privado en la romería del Rocío participando en la misma y consumiendo cerveza, pues el órgano judicial considera que los síntomas derivados del estrés y la ansiedad no permiten realizar ese tipo de actividades lúdicas y si la trabajadora las ha realizado es porque ha simulado la enfermedad. En definitiva, considera que la *“actora efectuó actividades que evidencian la aptitud para el trabajo”*, y ello a pesar de que quedó probado que la psicóloga le recomendó la asistencia a la romería del Rocío⁴⁷. También aquel vendedor que hace de disc-jockey al menos durante tres horas en un local abierto al público, puesto que con ello acredita que también puede acometer su trabajo como vendedor⁴⁸, aquel encargado de taller que trabaja como autónomo en la edición de una revista cuando se está de baja por ruptura traumática del supraespinoso⁴⁹, aquel que atiende la clientela en el negocio familiar de prensa y chucherías de forma completa⁵⁰, aquel que sale de fiesta bebiendo de forma notable y mostrándose alegre cuando se está en depresión y se ha recomendado el consumo moderado de alcohol⁵¹, aquel trabajador que estando de baja por ansiedad y depresión acude a una playa concurrida para obtener un permiso municipal de taxista habiéndose presentado y superado las pruebas de conocimientos y psicotécnicas⁵², aquel trabajador que estando en situación de baja por ansiedad y depresión acude a la empresa de la hermana moviendo algunos palets subido a una máquina y deambulando por la finca⁵³, aquel trabajador que durante la situación de incapacidad temporal presta servicios en el negocio regentado por su hermano realizando funciones de carácter físico, lo que

⁴⁴ STSJ Castilla-La Mancha, de 24 de octubre de 2008, rec. núm. 585/2008.

⁴⁵ STSJ Galicia, de 2 de febrero de 2001, rec. núm. 5138/2000.

⁴⁶ STS de 22 de marzo de 1983.

⁴⁷ STSJ Andalucía, de 29 de febrero de 2012, rec. núm. 1274/2011.

⁴⁸ STSJ Cataluña, de 27 de noviembre de 2012, rec. núm. 2778/2012.

⁴⁹ STSJ Cataluña, de 1 de octubre de 2004, rec. núm. 3689/2004.

⁵⁰ STSJ Galicia, de 6 de febrero de 2013, rec. núm. 3110/2010.

⁵¹ STSJ Castilla y León, de 18 de enero de 2012, rec. núm. 840/2011.

⁵² STSJ Andalucía, de 5 de junio de 2014, rec. núm. 604/2014.

⁵³ STSJ Madrid, de 25 de mayo de 2009, rec. núm. 1855/2009.

evidencia una aptitud para el trabajo⁵⁴, aquella trabajadora que es diagnosticada de cervicalgia y dorsalgia y realiza una actividad en el restaurante de sus padres evidenciando una aptitud para desarrollar su trabajo habitual de teleoperadora⁵⁵, aquel trabajador que sirve mesas durante el proceso de incapacidad temporal por tendinitis de hombro evidenciando así una aptitud para desarrollar su profesión habitual⁵⁶, o aquel director de residencia geriátrica que estando en situación de incapacidad temporal fuerza las cerraduras para entrar en la empresa y acceder a su despacho⁵⁷.

4.2. Actividades consideradas compatibles durante la situación de incapacidad temporal

La doctrina judicial ha considerado que el trabajador no está incumpliendo su deber de buena fe durante la situación de incapacidad laboral si realiza actividades que no perjudiquen el proceso curativo, como puede ser aquel paseo para quien tiene suspendido el contrato de trabajo por estar afecto de anemia ferropénica⁵⁸, gestionar la empresa familiar si ello se realiza con poca frecuencia de tal forma que no se obstaculiza el proceso de incapacidad temporal⁵⁹, aquel trabajador que arbitra un partido de fútbol, incluso si tiene carácter retribuido, por su escasa trascendencia⁶⁰, aquel que realiza tareas de poda durante menos de tres horas⁶¹, aquel trabajador que realiza una actividad por cuenta propia a través de una sociedad de la que es administrador único, dedicado a la comercialización, distribución y alquiler de vehículos a motor, en situación de pluriactividad previa a la IT, que no retrasa ni dificulta la curación de la patología determinante de la baja –cuadro depresivo ansioso–⁶², aquel que conduce el camión y trabaja en el quiosco de su esposa vendiendo cupones, puesto que no está en desarmonía con el cuadro de ansiedad que padece ni retarda su proceso de curación⁶³, realizar actividades sindicales⁶⁴, subir al campanario a tocar las campanas en la fiesta local y cortar viñas durante dos horas cuando la causa de la incapacidad temporal es flebitis y tromboflebitis⁶⁵, hacer de disc-jockey en una discoteca cuando la causa de la baja es depresión al no suponer una actividad contraindicada ni entorpecedora de la

⁵⁴ STSJ La Rioja, de 19 de septiembre de 2014, rec. núm. 144/2014.

⁵⁵ STSJ Andalucía, de 6 de octubre de 2010, rec. núm. 1770/2010.

⁵⁶ STSJ Galicia, de 24 de septiembre de 2013, rec. núm. 1751/2013.

⁵⁷ STSJ Cataluña, de 19 de julio de 2011, rec. núm. 2057/2011.

⁵⁸ STSJ Aragón, de 27 de septiembre de 1999.

⁵⁹ STSJ Cataluña, de 25 de julio de 2007, rec. núm. 1697/2007.

⁶⁰ STSJ Cataluña, de 11 de enero de 2005, rec. núm. 7302/2004.

⁶¹ STSJ Castilla-la mancha, de 12 de febrero de 2008, rec. núm. 816/2006.

⁶² STSJ País Vasco, de 9 de febrero de 2016, rec. núm. 104/2016.

⁶³ STSJ Madrid, de 9 de febrero de 2010, rec. núm. 4792/2009. En términos similares, STSJ Galicia, de 11 de julio de 2008, rec. núm. 2629/2008.

⁶⁴ STSJ Canarias, de 29 de febrero de 2012, rec. núm. 1613/2011.

⁶⁵ STSJ Galicia, de 13 de octubre de 2006, rec. núm. 4005/2006.

curación, dado que no ingiere bebidas alcohólicas⁶⁶, participar como alguacillo en las corridas de toros sin percibir cantidad alguna sin que ello retrase su proceso de curación sino que es prescrito por la medicina psiquiátrica para acelerar el proceso de curación en situación de depresión⁶⁷, o colaborar como voluntario en una ONG⁶⁸.

De igual forma, se ha estimado, en segundo lugar, también como posible y en relación con la prohibición de competencia desleal, que aquel trabajador que no esté vinculado por un pacto de plena dedicación puede llevar a cabo aquellas actividades que no perjudiquen el interés empresarial⁶⁹, o aquel médico cardiólogo que realiza la mayor parte de su jornada desplazándose por la clínica como responsable de planta, y atendiendo, en su caso, las urgencias de su especialidad, realizando además, dos días a la semana consultas externas, así como atender pacientes por cuenta propia en un consultorio privado, el cual es dado de baja por torcerse el tobillo, realizando entonces la actividad de consulta externa y la atención en su consultorio, pues ello es considerado que no es incompatible con su actividad ni constituye competencia desleal⁷⁰.

En tercer lugar, en relación con las situaciones de engaño, se considera que no se da cuando se realiza cierta actividad física a escasos días de que se produjera el alta tales como labores de limpieza o tirar desechos a la basura⁷¹, cuando se participa en las fiestas de la localidad, bailando y bebiendo al ser la baja por un trastorno de ansiedad⁷², cuando toca un instrumento musical durante los pasacalles de las fiestas en situación de incapacidad temporal por depresión⁷³, cuando una trabajadora en situación de baja por lumbago acompaña a su pareja en el vehículo, el cual es agente comercial, y se desplaza al domicilio de sus padres, así como realiza compras⁷⁴, cuando se realizan pequeñas actividades con la mano lesionada, por no poder deducirse de ello la falsedad de la lesión sufrida⁷⁵, cuando realiza pequeñas actividades ayudando a su pareja sentimental que se encuentra embarazada⁷⁶, cuando un conductor diagnosticado con hernia discal atiende al público tras un mostrador en una tienda⁷⁷, cuando una trabajadora en situación de baja por maternidad realiza actividades de gestión para la contratación de

⁶⁶ STSJ Asturias, de 24 de julio de 2009, rec. núm. 217/2009.

⁶⁷ STSJ Andalucía, de 11 de junio de 2008, rec. núm. 1004/2006.

⁶⁸ STSJ Cantabria, de 31 de diciembre de 1999, rec. núm. 1345/1999.

⁶⁹ NOGUEIRA GUASTAVINO, M., *La prohibición de competencia desleal en el contrato de trabajo*. Cizur Menor: Aranzadi, 1997. p. 319.

⁷⁰ STSJ Cataluña, de 9 de noviembre de 2009, rec. núm. 109/2009.

⁷¹ STSJ La Rioja, de 10 de febrero de 2012, rec. núm. 23/2012.

⁷² STSJ Madrid, de 5 de octubre de 2012, rec. núm. 3956/2012.

⁷³ STSJ Comunidad Valenciana, de 22 de julio de 2008, rec. núm. 1826/2008.

⁷⁴ STSJ Andalucía, de 29 de abril de 2009, rec. núm. 522/2009.

⁷⁵ STSJ Madrid, de 19 de diciembre de 2013, rec. núm. 1243/2013.

⁷⁶ STSJ Andalucía, de 29 de mayo de 2014, rec. núm. 596/2014.

⁷⁷ STSJ Andalucía, de 26 de abril de 2011, rec. núm. 3711/2010.

menús y eventos con establecimientos de hostelería por cuenta propia⁷⁸, o cuando un trabajador simula una situación de incapacidad temporal para irse de vacaciones⁷⁹.

5. Conclusión

Uno de los aspectos que más polémica ha planteado en relación con la situación de incapacidad temporal ha sido la de la pervivencia de la obligación de buena fe laboral durante la misma. No es nada fácil determinar qué conductas son encuadrables en este tipo de incumplimiento, por lo que ha sido la doctrina judicial la que ha ido perfilando dicha actuación.

La nota común a todas las conductas incumplidoras del deber de buena fe durante la situación de incapacidad temporal es el carácter contradictorio de las mismas con la finalidad esencial que el trabajador debe buscar durante la suspensión por incapacidad temporal, finalidad que no es otra que la de perseguir su pronta recuperación y reincorporación al trabajo. Así, indica la jurisprudencia que *“no toda actividad desarrollada durante la situación de IT es sancionable con el despido sino sólo aquella que, a la vista de las circunstancias, en especial la índole de la enfermedad y las características de la suspensión sea susceptible de perturbar la curación del trabajador o evidencia la aptitud laboral de éste”*⁸⁰.

De cualquier forma, a pesar de que la casuística de las conductas es enorme, se pueden agrupar en torno a tres bloques de actividades. Por un lado, aquellas que hacen presuponer la capacidad de trabajo, esto es, aquellas en las que el trabajador realiza una actividad similar a la que está suspendida por la incapacidad temporal, en cuyo caso el Tribunal Supremo consideró en un primer momento que dicha conducta del trabajador suponía una grave y dolosa trasgresión de la buena fe contractual justificadora⁸¹, pues, del despido, aunque en un segundo momento, comienza a tener en cuenta el carácter grave y culpable, siempre que la realización de dichas tareas suponga un freno a la recuperación del trabajador o bien evidencien su aptitud laboral⁸². Por otro lado, estarían aquellas conductas que la doctrina ha identificado como extralaborales pero que en determinados supuestos producen efectos sobre la relación laboral, esto es, *“aquellas actividades que resulten incompatibles con la eficacia de los tratamientos prescritos,*

⁷⁸ STSJ Castilla y León, de 10 de septiembre de 2014, rec. núm. 615/2014.

⁷⁹ STSJ Canarias, de 18 de noviembre de 2013, rec. núm. 735/2013.

⁸⁰ GALA DURÁN, C., “La ausencia por enfermedad, accidente o maternidad como eventual causa de despido disciplinario”, Comunicación presentada a las XVIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Córdoba, 1998.

⁸¹ STS de 22 de diciembre de 1986.

⁸² NOGUEIRA GUASTAVINO, M., *La prohibición de competencia desleal en el contrato de trabajo*. Cizur Menor: Aranzadi, 1997. p. 320.

viniendo a impedir el resultado predicable de los mismos y la recuperación del afectado”⁸³. Por último, se hallan aquellas conductas engañosas por parte del trabajador en las que trata de simular la enfermedad o accidente para acogerse a la situación de incapacidad temporal, cuando en realidad, es apto para el trabajo.

En resumen, como indica el Tribunal Supremo⁸⁴ la realización de actividades laborales, ya sea por cuenta ajena o por cuenta propia, durante la situación de incapacidad laboral constituye, como regla general, una transgresión de la buena fe contractual, pues el incapacitado temporalmente debe seguir rigurosamente las prescripciones médicas en orden a la recuperación de la salud. No obstante, no toda actividad desarrollada durante la situación de incapacidad laboral es sancionable con el despido, sino sólo aquella que, a la vista de las circunstancias concurrentes, es susceptible de perturbar la curación del trabajador o evidencia la aptitud laboral de éste, con la consiguiente simulación en perjuicio de la empresa, siendo obligado valorar las circunstancias especiales concurrentes en cada supuesto, llevando a cabo a tal fin un examen individualizado de la conducta del trabajador. Dentro de estas actividades, serán las lucrativas las que suelen ser objeto de valoración negativa sin detenerse a analizar la dolencia ni la repercusión de la actividad en la misma, por considerar directamente la existencia de una transgresión de la buena fe contractual. No obstante, debe tenerse en cuenta que la realización de una actividad lucrativa no debería conllevar automáticamente la declaración de incompatibilidad, especialmente cuando con anterioridad a la baja preexiste una situación de pluriempleo o pluriactividad, de tal forma, que en estos casos deberían valorarse todas las circunstancias concurrentes en orden a determinar su legitimidad.

En fin, la desconfianza sobre la veracidad de las situaciones de incapacidad temporal que se está generando en los últimos tiempos se traslada también en el uso cada vez más de detectives privados y visitantes en base a la facultad que concede el artículo 20.4 ET de comprobar el estado de las enfermedades de sus empleados, en la ineficaz normativa de control, y en razón a los múltiples gastos que viene soportado el empresario por las ausencias en el trabajo.

6. Bibliografía

CARRO IGELMO, A.J., *La suspensión del contrato de trabajo*. Barcelona: Bosch, 1959.

CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J., *Prohibición de competencia y contrato de trabajo*. Madrid: Ministerio de Trabajo, 1977.

⁸³ STSJ Castilla-La Mancha, de 24 de octubre de 2008, rec. núm. 575/2008.

⁸⁴ STS de 19 de mayo de 2003.

DE LOS MOZOS, J. L., *El principio de la buena fe*. Barcelona: Bosch, 1965.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “La transgresión de la buena fe contractual (nota a la STCT de 12 noviembre 1981)”, en *RPS*, núm. 138, 1983.

GALA DURÁN, C., “La ausencia por enfermedad, accidente o maternidad como eventual causa de despido disciplinario”, Comunicación presentada a las XVIII *Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Córdoba, 1998.

GOERLICH PESET, J.M., et al., “El fraude a la incapacidad temporal como causa de despido”, en *RIL*, núm. 11, 2017 (versión on line)

JOVER RAMÍREZ, C., *La incapacidad temporal para el trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006 (versión on line)

LASARTE, C., “Sobre la interpretación del contrato: la buena fe en la contratación (en torno a la Sentencia del TS de 27 de enero de 1977)”, en *Revista de Derecho Privado*, 1980.

MONTOYA MELGAR, A., *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*. Cizur Menor: Aranzadi, 2007.

MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*. Madrid: Tecnos, 1996.

NOGUEIRA GUASTAVINO, M., *La prohibición de competencia desleal en el contrato de trabajo*. Cizur Menor: Aranzadi, 1997.

PENDAS DÍAZ, B., “La transgresión de la buena fe contractual como causa de despido durante la incapacidad laboral transitoria”, en *AL*, Tomo I, 1987.

SALA FRANCO, T., *Derecho del Trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1992.