



universidad
de león



Grado Universitario en Relaciones Laborales y Recursos
Humanos
Facultad de Ciencias del Trabajo
Universidad de León
Curso 2019/2020

**INCAPACIDAD TEMPORAL, TRANSGRESIÓN
DE LA BUENA FE CONTRACTUAL Y REDES
SOCIALES: ANÁLISIS A LA LUZ DE LA
DOCTRINA JUDICIAL**

**TEMPORARY DISABILITY, TRANSGRESSION
IN GOOD CONTRACTUAL FAITH AND
SOCIAL NETWORKS: ANALYSIS IN LIGHT OF
THE JUDICIAL DOCTRINE**

Realizado por la alumna Dña Elena García Díez

Tutorizado por la Profesora Dña Susana Rodríguez Escanciano

ÍNDICE

I.	PRESTACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL.....	8
1.	Concepto.....	8
2.	Requisitos.....	8
3.	Beneficiarios.....	9
4.	Contenido de la prestación.....	10
5.	Gestión y control.....	11
6.	Dinámica del derecho.....	13
6.1.	Nacimiento.....	13
6.2.	Duración.....	13
6.3.	Extinción.....	15
II.	DESPIDO DURANTE LA INCAPACIDAD TEMPORAL.....	17
1.	¿Es posible el despido durante la incapacidad temporal?.....	17
2.	Calificación del despido durante el período de suspensión del contrato por incapacidad temporal.....	20
2.1.	Despido por causas objetivas.....	20
2.2.	Despido disciplinario.....	24
III.	TRANSGRESIÓN DE LA BUENA FE CONTRACTUAL COMO CAUSA DE DESPIDO.....	26
1.	Concepto.....	26
2.	Actividades consideradas incompatibles durante la IT.....	28
3.	Actividades consideradas compatibles durante la IT.....	31
4.	Control: poderes del empresario e IT.....	32
IV.	REDES SOCIALES COMO MEDIO DE PRUEBA DEL ILÍCITO.....	34
1.	Redes sociales en el ámbito laboral.....	34
2.	Información proporcionada por las redes sociales para justificar un despido en situación de IT.....	36

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

Art.	Artículo
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
ET	Estatuto de los Trabajadores
INSS	Instituto Nacional de Seguridad Social
IT	Incapacidad Temporal
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TRLGSS	Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social
TS	Tribunal Supremo

RESUMEN

La incapacidad temporal es aquella situación en la que se encuentra el trabajador cuando padece una enfermedad o sufre un accidente, cualquiera que sea la causa, que le imposibilita realizar su trabajo temporalmente. La finalidad de esta prestación es compensar la pérdida de ingresos que sufre el asalariado durante dicha situación.

Es una de las causas de suspensión del contrato de trabajo más importante ya que es la que se produce de manera más habitual y constituye una variable con influencia harto significativa sobre el absentismo laboral.

La realización de determinadas acciones por parte del trabajador con mala intencionalidad o demostrativas de un incumplimiento grave y culpable mientras se encuentra recibiendo esta prestación permiten al empresario despedir al trabajador en esta situación.

Por todo ello, es necesario conocer el régimen jurídico de dicha prestación y analizar las causas que podrían justificar un despido, mereciendo especial atención la información obtenida a través de las redes sociales con el fin de dar respuesta al interrogante de si su obtención ha sido o no lícita.

PALABRAS CLAVE

Prestación, incapacidad temporal, transgresión de la buena fe contractual, despido, redes sociales.

ABSTRACT

Temporary disability is the situation of the worker when he suffers an illness or an accident, without giving importance to the cause, that makes him impossible to do his job temporarily. The purpose of this benefit is compensate the loss of income suffered to the worker during this situation.

It is one of the most important causes of suspensión of employment contract because it is the most commonly and it constitutes a variable with a significant influence on absenteeism from work.

The performance of the actions by the worker with malicious intent, or that shown a serious and culpable breach while receiving this benefit, allow to the employer to fire the worker in this situation.

Consequently, it is necessary to know the legal regime of said benefit and to analyze the causes that could justify a dismissal, deserving special attention the information obtained by social networks in order to answer the question of whether it is obtaining has been lawful or not.

KEYWORDS

Benefit, temporary disability, transgression in good contractual faith, social networks.

OBJETO DEL TRABAJO

El objeto principal del presente Trabajo de Fin de Grado es dar a conocer la actual situación de incapacidad temporal y analizar qué comportamientos o situaciones pueden transgredir la buena fe contractual en dicha situación a efectos de fundamentar un despido disciplinario.

No obstante, esta no es la única finalidad del trabajo, sino que hay varias metas concluyentes, pudiendo destacar las siguientes:

- Examinar cuales son las causas por las que puede ser despedido un trabajador dado de baja médica por incapacidad temporal y cómo sería calificado tal despido.
- Definir de forma simplificada el concepto de buena fe contractual.
- Analizar la transgresión de la buena fe contractual como causa de despido disciplinario.

- Efectuar un profundo análisis de la doctrina judicial a fin de exponer aquellas conductas realizadas por los trabajadores en situación de incapacidad temporal que pueden transgredir la buena fe contractual y cuales no.
- Examinar cómo afecta el uso de redes sociales en el ámbito laboral y analizar los pronunciamientos de los órganos judiciales con el fin de averiguar qué información proporcionada por las redes sociales puede justificar un despido disciplinario de aquel trabajador que se encuentra en situación de incapacidad temporal.

METODOLOGÍA

Una vez acordado el tema del presente Trabajo de Fin de Grado con la tutora, se procedió a realizar una búsqueda de documentación sobre el tema elegido que permitió obtener una visión general para poder elaborar el pertinente índice, que sirvió de guía para desarrollar el trabajo.

Respecto a la estructura del trabajo, se ha seguido una metodología de investigación de carácter jurídico. Primeramente, se ha llevado a cabo una búsqueda de la legislación vigente (tanto el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social, como el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, como la Constitución Española) y demás normas influyentes en la materia.

Seguidamente, se ha procedido a realizar una revisión bibliográfica de manuales, libros, revistas y páginas web con el fin de recoger las fuentes documentales más relevantes en la materia.

Por último, se ha realizado un estudio de la jurisprudencia para poder adquirir una visión más práctica del tema, incorporando sentencias tanto más antiguas como más actuales, para conseguir una percepción más amplia y poder mostrar las distintas posiciones de la jurisprudencia sobre la materia.

Se ha adoptado un enfoque no solo descriptivo sino también crítico al objeto de realizar propuestas de lege ferenda.

En definitiva, para la confección del presente trabajo se han examinado multitud de fuentes documentales, incluyendo tanto la normativa como la jurisprudencia, con el propósito de favorecer la fluidez y la comprensión de la lectura, y todo ello bajo la supervisión de la tutora, que ha realizado las correspondientes correcciones hasta conseguir el resultado actual.

I. PRESTACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL

1. Concepto

El régimen jurídico de la situación de incapacidad temporal se encuentra recogido en los artículos 169 a 176 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social (en adelante TRLGSS).

La incapacidad temporal (en adelante IT) puede definirse como la situación del trabajador por la que se le impide de manera temporal desempeñar su trabajo como causa de una alteración de su salud y por la que recibe asistencia sanitaria. El TRLGSS así lo establece en su artículo 169.1 al indicar que constituyen una IT las situaciones debidas a enfermedad común o profesional y a accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo. Del mismo modo, se entiende como situación de IT los períodos de observación por enfermedad profesional en los que se prescriba la baja en el trabajo durante dicho período. Se considerará como período de observación el tiempo necesario para el estudio médico de la enfermedad profesional cuando haya necesidad de aplazar el diagnóstico definitivo (art. 176.1 TRLGSS).

Por consiguiente, la situación protegida puede ser originada tanto por causas comunes como profesionales. Si la IT deriva de una enfermedad común o de un accidente no laboral se origina por causas comunes. Por el contrario, la situación emana de causas profesionales cuando procede de una enfermedad profesional o de un accidente de trabajo.

2. Requisitos

Del artículo 169 TRLGSS citado anteriormente podemos obtener dos requisitos esenciales para que al trabajador se le pueda reconocer dicha prestación:

- Alteración de la salud que incapacite para el desarrollo del trabajo.
- Duración temporal o limitada para el trabajo. Esta condición diferencia a la prestación de incapacidad temporal con el resto de prestaciones de la Seguridad Social, especialmente a la incapacidad permanente.

De igual modo, del artículo 170 TRLGSS podemos recoger otro requisito, y es el control que ostenta la Seguridad Social en la situación de incapacidad temporal.

3. Beneficiarios

Son sujetos beneficiarios del subsidio por IT (art. 172 TRLGSS) las personas incluidas en el campo de aplicación del Régimen General que se encuentren en alguna de las situaciones mencionadas con anterioridad en el artículo 169 TRLGSS, que reúnan los siguientes requisitos:

- a) Estar afiliado y en alta o en situación asimilada a la de alta al sobrevenir la contingencia o situación protegida, salvo disposición legal expresa en contrario (art. 165.1 TRLGSS). Los trabajadores se considerarán afiliados y en alta de pleno derecho a efectos de IT cuando deriva de una situación de accidente de trabajo o enfermedad profesional aun cuando su empresario haya incumplido con sus obligaciones al respecto, así lo dispone el artículo 4.2 de la Orden de 13 de octubre de 1967 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de la prestación por incapacidad laboral transitoria en el Régimen general de la Seguridad Social.

Se consideran situaciones asimiladas al alta aquellas situaciones de origen legal o jurisprudencial que procuran corregir o atenuar las consecuencias que un riguroso requerimiento del requisito del alta provocaría al acceder a las prestaciones de Seguridad Social¹.

El artículo 166 TRLGSS y el artículo 36 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, determinan como situaciones asimiladas al alta las siguientes:

- Situación legal de desempleo total durante el percibo de la correspondiente prestación.
- Excedencia forzosa.
- Excedencia por cuidado de hijos con reserva de puesto de trabajo.
- Período de vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas.
- Suscripción de convenio especial.

¹ FERNÁNDEZ PRATS, C.: *La protección de la incapacidad temporal en el régimen general de la Seguridad Social*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2011, pág. 79.

- Suspensión del trabajador por servicio militar.
 - Traslado del trabajador al extranjero.
- b) Acreditar un período mínimo de cotización (art. 172 TRLGSS). Para poder ser beneficiario del subsidio por IT hay que cumplir y acreditar un determinado período de carencia, es decir, un tiempo mínimo de cotización, anterior al hecho causante. No obstante, resulta importante diferenciar la IT derivada de enfermedad común de la derivada por accidente o enfermedad profesional debido a que el período de cotización no se aplica en todas las situaciones:
- En caso de enfermedad común, el trabajador debe acreditar un período mínimo de cotización de 180 días dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al hecho causante (art. 172 a) TRLGSS).
 - En caso de accidente, sea o no de trabajo, y de enfermedad profesional, para que el trabajador sea beneficiario no se exigirá período previo de cotización (art. 172 b) TRLGSS).

4. Contenido de la prestación

La prestación por IT trata de cubrir la ausencia de recursos económicos del trabajador cuando éste se encuentra en alguna de las situaciones previstas en el artículo 169 TRLGSS, quedando imposibilitado durante cierto tiempo para desempeñar su trabajo, por lo que deja de percibir el salario.² Por tanto, al tratarse de una suspensión del contrato “*exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo*” (art. 45.2 ET).

Para sobrellevar dicha situación, el sistema de la Seguridad Social ofrece, además de una prestación sanitaria, un subsidio económico. Dicho subsidio se menciona en el artículo 171 TRLGSS y surge de aplicar un porcentaje sobre la base reguladora.

La base reguladora del subsidio por IT se encuentra recogida en el artículo 13 del Decreto 1646/1972, de 23 de junio, para la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia

² GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J.A.: *Las prestaciones contributivas de la Seguridad Social : análisis teórico-práctico del régimen general*, Alicante (Editorial Club Universitario), 2009, pág. 13.

de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social. También hay que remitirse al artículo 147 TRLGSS que establece la base de cotización.

La determinación de la base reguladora cambia dependiendo de si se trata de contingencias comunes o profesionales. Para las contingencias comunes, resulta de dividir la base de cotización por contingencias comunes correspondiente al mes anterior al hecho causante por el número de días a que dicha cotización se refiere (30 días si percibe salario mensual). Si se trata de contingencias profesionales, se obtiene dividiendo la base de cotización por contingencias profesionales por el número de días correspondiente, añadiendo la cotización por horas extraordinarias del año natural anterior, dividida entre 365 días.

Para calcular el porcentaje también hay que distinguir la causa por la que deriva el subsidio de IT, y hay que remitirse al artículo único del Real Decreto 53/1980, de 11 de enero, por el que se modifica el artículo segundo del Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social, respecto a la prestación de incapacidad laboral transitoria; y al artículo 2.1 del Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas.

Los nombrados artículos señalan que si deriva de contingencias comunes se aplica el 60% de la base reguladora desde el 4º día de la baja hasta el 20º inclusive, y a partir del día 21 en adelante se aplica el 75%. Por el contrario, si deriva de contingencias profesionales el porcentaje que se atribuye es del 75% desde el día siguiente al de la baja.

5. Gestión y control

Es importante diferenciar entre gestión económica y gestión clínica.

La gestión clínica de la incapacidad temporal se lleva a cabo en diversos entornos: Servicio Público de Salud (SPS), médicos de Atención Primaria, médicos de Empresas

colaboradoras y Mutuas colaboradoras, Inspectores Médicos de las CCAA e Inspectores Médicos del INSS³.

La gestión económica de las prestaciones de IT la comparte el Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS), junto con las mutuas y las empresas colaboradoras, y se formalizará mediante la expedición del parte de baja, confirmación y alta.

En materia de gestión y control hay que tener en cuenta el Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración. Dicha normativa, además de reducir los tiempos de gestión administrativa mediante medios telemáticos, incorpora la gestión por tramos. De esta manera, se pretende favorecer y agilizar las actuaciones de los médicos encargados de controlar el proceso asistencial, adaptado a la curva temporal de repartición de la IT, particularmente de contingencias comunes, con la finalidad de disminuir la carga administrativa que recae sobre los médicos⁴.

El artículo 2 del Real Decreto mencionado expresa que para que comiencen los procesos que dan lugar al reconocimiento del derecho al subsidio por IT es necesario que se manifieste el parte médico de baja, además del reconocimiento médico del trabajador que debe ir con antelación.

Asimismo, en su artículo 2.2 determina que el servicio público de salud, la mutua o la empresa colaboradora enviará por vía telemática al INSS los datos personales del trabajador y los datos obligatorios del parte de baja relativos a la fecha de la baja, a la contingencia causante, al código de diagnóstico, al código nacional de ocupación del trabajador, a la duración estimada del proceso y, en su caso, la aclaración de que el proceso es recaída de uno anterior, al igual que la fecha de baja del proceso anterior y la fecha de baja del proceso originario. De igual manera, se constará la fecha en que se realice el reconocimiento médico.

³ VICENTE PARDO, J.M.: "La gestión de la incapacidad laboral algo más que una cuestión económica", *Medicina y Seguridad del Trabajo*, núm. 251, 2018, pág. 133.

⁴ RAMOS MUÑOZ, R.: "Aspectos de metodología de evaluación y gestión sanitaria de la incapacidad temporal tras publicación de Real Decreto 625/2014 y Ley 35/2014", *Medicina y Seguridad del Trabajo*, núm. 239, 2015, pág. 141.

Atendiendo al periodo de duración que estime el médico que emite los partes de baja y de confirmación de la baja, se establecerán cuatro grupos de procesos: procesos de duración inferior a 5 días naturales, entre 5 y 30 días naturales, entre 31 y 60 días naturales, y de 61 o más días naturales (art. 2.3 Real Decreto 625/2014).

Cuando se haya agotado el plazo de 365 días de los procesos de IT, el INSS será el único competente para reconocer la situación de prórroga expresa con un límite de 180 días más, o para determinar la iniciación de un expediente de incapacidad permanente, o para emitir el alta médica (art. 170.2 TRLGSS).

6. Dinámica del derecho

6.1. Nacimiento

Para conocer el nacimiento del derecho al subsidio por IT cabe distinguir entre contingencias comunes y contingencias profesionales (art. 173.1 TRLGSS):

- En caso de IT derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional, el subsidio comenzará a bonificarse desde el día siguiente al de la baja en el trabajo. El empresario es responsable del salario íntegro correspondiente al día de la baja.
- En cambio, si deriva de enfermedad común o de accidente no laboral, el subsidio se abonará a partir del cuarto día de baja, y desde dicho día hasta el decimoquinto (ambos inclusive) será el empresario quien se haga cargo del subsidio.

El trabajador no tendrá derecho a la prestación económica por IT mientras dure la situación de huelga o cierre patronal (art. 173.3 TRLGSS).

6.2. Duración

La duración de la prestación de IT se encuentra marcada por la necesidad del trabajador de recibir asistencia sanitaria y permanecerá, a priori, mientras perdure esta necesidad⁵.

⁵ FERNÁNDEZ PRATS, C.: *La protección de la incapacidad temporal en el régimen general de la Seguridad Social*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2011, pág. 211.

No obstante, se deben de fijar unos límites máximos de duración para poder garantizar el carácter temporal de la misma.

Es preciso distinguir varias situaciones protegidas:

- a) Cuando la IT deriva de accidente o enfermedad, independientemente de la causa, el subsidio tendrá una duración de 365 días, que pueden ser prorrogables por otros 180 días cuando se sospeche que el trabajador pueda ser dado de alta médica por curación en ese período de tiempo (art. 169.1 a) TRLGSS).

Por consiguiente, la duración máxima del derecho a la prestación por IT es de 545 días, computándose los períodos de recaídas y de observación, como así lo establece el artículo 169.2 TRLGSS.

Sin embargo, existen dos circunstancias excepcionales en las que el derecho al subsidio se vuelve a prorrogar. Por un lado, cuando transcurran los 545 días se examinará, en el plazo máximo de tres meses, el estado del incapacitado a efectos de su calificación en el grado que le corresponda de incapacidad permanente (art. 174.2 párrafo 1º TRLGSS). De esta manera, la situación de IT se podría llegar a prolongar hasta los 635 días. Por otro lado, cuando sea aconsejable demorar la mencionada calificación debido a la expectativa de recuperación o la mejora del estado del trabajador, con el propósito de su reincorporación en el trabajo, se puede retrasar hasta un máximo de 730 días naturales sumados los de IT y los de prolongación de sus efectos (art. 174.2 párrafo 2º TRLGSS).

Según el último párrafo del artículo 174.2 TRLGSS, durante ambos períodos cesa la obligación de cotizar.

El artículo 170.2 TRLGSS establece que, una vez finalizado el plazo de 365 días, el INSS será el único órgano competente para declarar la prórroga de IT.

- b) En los supuestos de períodos de observación por enfermedad profesional en los que se prescriba la baja en el trabajo durante los mismos, el subsidio tendrá una duración máxima de 6 meses, y se podrá prorrogar 6 meses más cuando sea necesario para el estudio y diagnóstico de la enfermedad (art. 169.1 b) TRLGSS).

- c) La situación de recaída también se debe tener en cuenta para la duración de la IT. Existe recaída cuando, en un mismo proceso, se origina una nueva baja médica por la misma o similar patología dentro de los 180 días naturales siguientes a la fecha de efectos del alta médica anterior (art. 169.2 TRLGSS). Pero si el proceso de IT se interrumpe por períodos de actividad laboral superiores a 6 meses, comenzará otro nuevo período de IT, aunque se trate de la misma o similar patología, y así lo establece en su artículo 9.1 la Orden de 13 de octubre de 1967 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de la prestación por incapacidad laboral transitoria en el Régimen general de la Seguridad Social.

Por tanto, hay que tener en cuenta dos factores: el tiempo y la enfermedad o dolencia. Si no transcurren más de 6 meses entre cada período de IT y el trabajador sufre la misma enfermedad o dolencia que en la primera IT, se considera que se produce recaída. Por el contrario, cuando los períodos de actividad superen los 6 meses o cuando, siendo de duración inferior, se trata claramente de enfermedades que no dan lugar a procesos patológicos de la misma naturaleza, no se considera que existe recaída sino recidiva⁶. Así pues, cuando no concurren los dos factores mencionados se iniciará un nuevo proceso de IT. En cambio, en la situación de recaída no se dará comienzo a otro nuevo proceso de IT, sino que continúa el anterior, por lo que está sometida a un único plazo máximo.

De acuerdo con el artículo 170.2 TRLGSS, el INSS es el único competente para emitir una nueva baja médica en la situación de IT, originada por la misma o similar enfermedad o dolencia, durante los 6 meses posteriores al alta médica. Por tanto, el INSS posee la facultad de control en las situaciones de recaída por IT.

6.3. Extinción

El derecho al subsidio de IT se extingue por alguna de las siguientes causas (art. 174.1 TRLGSS):

⁶ ALCÁNTARA COLÓN, J.M.: "Las recaídas versus recidivas en la incapacidad temporal .Criterios jurídicos", *Revista de Información Laboral*, núm. 5, 2015.

- Por el transcurso del plazo máximo de 545 días naturales desde la baja médica. Este plazo puede ser excepcionalmente de hasta 730 días cuando se den las situaciones del artículo 174.2 TRLGSS ya mencionado anteriormente.
- Por alta médica por curación o mejoría que permita al trabajador realizar su trabajo habitual. Así pues, cuando se considere que el beneficiario ya no está impedido para el trabajo se podrá dar por finalizada la situación de IT concediendo el alta médica.
- Por ser dado de alta el trabajador con o sin declaración de incapacidad permanente. Podrá finalizar la situación de IT al encontrarse el trabajador en disposición de reanudar su trabajo o bien, porque no pueda recuperarse de sus lesiones y, por tanto, de su capacidad laboral, lo que permite la declaración de incapacidad permanente. Asimismo, el alta médica con propuesta de incapacidad permanente produce la extinción de la situación de IT (art. 174.4 TRLGSS).
- Por el reconocimiento de la pensión de jubilación. La prestación económica por incapacidad temporal y la pensión de jubilación son incompatibles entre sí. De esta manera, cuando el trabajador desea beneficiarse de la situación de jubilación pero sigue percibiendo la prestación por IT, se debe producir la extinción de la misma.
- Por incomparecencia injustificada a cualquiera de las convocatorias para los exámenes y reconocimientos establecidos por los médicos adscritos al INSS o a la mutua colaboradora con la Seguridad Social. El artículo 9.5 del Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, determina que el trabajador debe justificar su incomparecencia en el plazo de los 10 días hábiles siguientes a la fecha en que estaba citado a reconocimiento médico. Asimismo, en dicho artículo se mencionan las situaciones que justifican la incomparecencia del trabajador, que son las siguientes: cuando el trabajador proporciona informe, emitido por el médico del servicio público de salud que le dispensa la asistencia sanitaria, en el que se determina que la personación era desaconsejable para el paciente; cuando la cita se realice con un plazo previo inferior a 4 días hábiles, o cuando el beneficiario demuestre su incomparecencia por otra causa suficiente.
- Por fallecimiento. Como es razonable, al fallecer el trabajador se extingue de forma automática la situación de IT.

Igualmente cabe mencionar los motivos por los que se deniega, anula o suspende el derecho al subsidio por IT al trabajador (art. 175 TRLGSS):

- Cuando el beneficiario haya actuado de forma fraudulenta con el fin de obtener o mantener la prestación.
- Cuando el beneficiario realice trabajos por cuenta propia o ajena.
- Cuando el beneficiario rechace o abandone el tratamiento encomendado sin tener una causa razonable.
- Cuando el beneficiario no asiste a cualquiera de las convocatorias realizadas por los médicos adscritos al INSS y a las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social para examen y reconocimiento médico. En este caso se producirá la suspensión cautelar para comprobar si la incomparecencia fue o no justificada.

II. DESPIDO DURANTE LA INCAPACIDAD TEMPORAL

1. ¿Es posible el despido durante la incapacidad temporal?

El derecho a la salud se reconoce en el artículo 43 CE, y el ordenamiento jurídico establece numerosas garantías para proteger ese derecho. Dicho esto, como regla general, cabe entender que el trabajador que está disfrutando de dichas garantías no puede ser despedido ya que se produciría la vulneración de uno de sus derechos.

El artículo 108.2 e) del Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, actualmente derogado, declaraba la nulidad del despido en el caso de que el trabajador estuviese con el contrato suspendido, lo que suponía la readmisión del trabajador, y siempre y cuando la jurisdicción competente no apreciara su procedencia. Igualmente, el artículo 55.6 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, en su versión original, también consideraba tal despido como nulo.

Estas disposiciones fueron modificadas por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. En dicha reforma se establecía, en su artículo 55.5, que “*será nulo el*

despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador". De esta manera, y para saber si existe discriminación, se comenzó a tener mayor consideración a la diferencia entre enfermedad y discapacidad. La enfermedad es entendida como una situación contingente de alteración de la salud, que afecta a la capacidad de trabajo del aquejado durante más o menos tiempo⁷. En cambio, la discapacidad debe abarcar una limitación, derivada de dolencias físicas, psíquicas o mentales, que imposibilita la participación plena y efectiva del trabajador en su vida profesional, siempre y cuando la limitación sea de larga duración, enfatizando la importancia del elemento temporal⁸.

Dado que no es lo mismo enfermedad que discapacidad, no deben poseer el mismo tratamiento jurídico. De este modo, la enfermedad solo puede suponer una discriminación cuando se considere como un elemento de segregación fundado meramente en su existencia o en la estigmatización de la persona que padece la enfermedad⁹. Por ende, cabe entender que, a partir de la nueva regulación, el despido del trabajador en situación de IT solo puede ser calificado como nulo si la enfermedad que padece el trabajador supone una discriminación. De esta manera, se abre la posibilidad de que el despido pueda ser calificado como improcedente y no nulo, recibiendo el trabajador la indemnización correspondiente o su readmisión.

Sin embargo, varias sentencias, tanto de instancia como de suplicación, continuaron declarando que el despido del trabajador enfermo que no se encontrara protegido en una causa legal es nulo, al considerar que es discriminatorio¹⁰.

Descendiendo al detalle de esta doctrina judicial, cabe señalar que existen numerosas sentencias donde se ha rechazado que el despido del trabajador cuando su contrato está suspendido pueda ser calificado como nulo. En esta línea, cabe mencionar la Sentencia

⁷ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R.: "Redefiniendo el concepto de discriminación: la enfermedad como discapacidad", *Revista de Información Laboral*, núm. 11, 2017.

⁸ LÓPEZ ÁLVAREZ, M.J.: "A vueltas con la calificación del despido por enfermedad", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 209, 2018.

⁹ GORDO GONZÁLEZ, L.: "El futuro del despido por enfermedad del trabajador: ¿improcedente o nulo?", *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 3, 2011.

¹⁰ DESDENTADO DAROCA, E.: "El despido del enfermo y la STJUE de 1 de diciembre de 2016 dictada en el caso Daouidi. Algunas reflexiones críticas", *Revista de Información Laboral*, núm. 3, 2017.

del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de 12 de julio de 2005¹¹, en la cual se determina que el despido de un trabajador que se encuentra en situación de IT no es nulo, sino improcedente. Se trata de un trabajador que comenzó a trabajar como Asesor Comercial mediante contrato indefinido que fue sometido a un período de prueba de 3 meses, y fue despedido por la empresa mientras se encontraba en situación de IT debido a que no había superado el período de prueba. El trabajador manifiesta su deseo de que el despido deba ser considerado como nulo, y para ello alega varios motivos, entre los que se encuentra el de que la decisión empresarial quebrantó su derecho a la salud, pero su argumento no puede ser válido ya que el derecho a la salud no tiene rango de derecho fundamental.

Siguiendo en la misma línea, se puede destacar la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2018¹², en la cual se determina que el despido de una trabajadora en situación de IT alegado por un rendimiento laboral inferior al pactado no debe ser calificado como nulo sino como improcedente, al considerar que la decisión de despedir a la empleada no conlleva una actuación encaminada a arremeter contra su recuperación o salud sino contra el derecho al trabajo, en otras palabras, a disfrutar de la suspensión del contrato mientras se encuentra de baja por enfermedad o accidente.

No obstante, resulta importante mencionar la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 1 de diciembre de 2016 (Caso Daouidi)¹³, en el cual se determina que el despido de un trabajador dado de baja por IT al dislocarse el codo izquierdo que deviene finalmente de larga duración es considerado discriminatorio y, por tanto, nulo. Se entiende que si un accidente acarrea una limitación, en particular si deriva de dolencias físicas, psíquicas o mentales que impide la participación plena y efectiva del trabajador en su vida profesional, y si esta limitación es de larga duración, es posible que se incluya en la noción de discapacidad en el sentido de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Por consiguiente, si la enfermedad que ocasiona una limitación en la vida profesional del trabajador es de larga duración, sí puede ser motivo de discapacidad y, por consiguiente, el despido puede ser considerado discriminatorio.

¹¹ AS 2005/2859.

¹² RJ 2018/1403.

¹³ TJCE 2016/308.

Por otra parte, algunos pronunciamientos señalan que no se puede entender que el despido de un trabajador enfermo que se encuentra de baja sea calificado como discriminatorio solo por el hecho de estar enfermo. Dichos pronunciamientos se basan en el artículo 14 CE, el cual establece que *“los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquiera otra condición o circunstancia personal o social”*. El problema de dicho precepto radica en la incertidumbre que genera su inciso final. Dicho esto, para determinar si el despido de un trabajador que se encuentra en situación de IT constituye un acto discriminatorio por razón de condición o circunstancia personal o social, es imprescindible que se analicen los criterios por los que se llega a esa conclusión. Sin embargo, el TS afirma que el despido por causa de IT no puede quedar incluido dentro de *“cualquiera otra condición o circunstancia personal o social”*, al considerar que la enfermedad no puede ser entendida como un factor de discriminación debido a que la prohibición de discriminación precisa de un factor de rechazo histórico y social y la enfermedad no conforma un elemento de segregación¹⁴.

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de mayo de 2008¹⁵ determina que la decisión de despido *“basada en la pretendida incapacidad del trabajador para desarrollar su trabajo por razón de su enfermedad o de su estado de salud, podrá conceptuarse legalmente como procedente o improcedente, en virtud de que se acredite o no la realidad de la causa alegada y de que ésta sea o no efectivamente incapacitante, pero no constituye en sí misma una decisión discriminatoria”*.

2. Calificación del despido durante el período de suspensión del contrato por incapacidad temporal

2.1. Despido por causas objetivas

El artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores determina las causas objetivas por las que se puede extinguir el contrato de trabajo.

¹⁴ OLMOS PARÉS, I.: “El despido en situación de incapacidad temporal, la enfermedad y la discapacidad”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 217, 2019.

¹⁵ RTC 2008/62.

En relación con los supuestos de IT, hay que hacer una especial mención al artículo 52.d) ET, el cual actualmente está derogado. El apartado permitía que el empresario extinguiera la relación laboral cuando el trabajador tuviera faltas de asistencia, aun justificadas pero intermitentes, que alcanzaran el 20% de las jornadas hábiles en 2 meses consecutivos siempre que el total de faltas de asistencia en los 12 meses anteriores alcanzara el 5% de las jornadas hábiles, o el 25% en 4 meses discontinuos dentro de un período de 12 meses.

Asimismo, entendía que no se computaban como faltas de asistencia el accidente de trabajo y la enfermedad o accidente no laboral, entre otras, cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tuviese una duración de más de 20 días consecutivos. Por tanto, el empresario podía despedir a los trabajadores con bajas médicas por contingencias comunes que tuvieran una duración inferior a 20 días y que hubiesen superado los porcentajes establecidos en dicho artículo.

El precepto fue derogado, con fecha de efectos del 20 de febrero de 2020, por el Real Decreto-ley 4/2020, de 18 de febrero, por el que se deroga el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo establecido en el artículo 52.d) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

El despido por absentismo justificado por el artículo 52.d) ET es un procedimiento de aplicación automática por lo que no permite que cada trabajador tenga un juicio adecuado y proporcional a sus características, y puede provocar que el trabajador enfermo sea discriminado indirectamente por razón de discapacidad¹⁶. Dicho esto, cabe señalar que el despido de trabajadores enfermos no solo enlaza con el derecho a la no discriminación por razón de discapacidad, tal y como ha señalado en diversas ocasiones el TJUE, sino que además origina en el trabajador despedido una situación de gran indefensión profesional, personal y social.

¹⁶ ALONSO ARANA, M.: "Análisis normativo del Real Decreto -ley 4 / 2020, de 18 de febrero, por el que se deroga el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo establecido en el artículo 52.d) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores", *Aranzadi digital*, núm.1, 2020.

Así pues, y en relación con la situación de IT, la derogación del apartado d) del artículo 52 ET da más protección al trabajador que ha sido dado de baja por IT. Por otra parte, la entrada en vigor del Real Decreto-ley 4/2020 no permite que el problema del absentismo laboral quede desprotegido, ya que se puede sancionar a través del despido disciplinario.

Siguiendo con el artículo 52 ET, también contempla otra causa en su apartado a) por la que el trabajador enfermo podría ser despedido, y es “*por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa. La ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento de un periodo de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento*”.

El problema radica en determinar si la extinción del contrato de trabajo se fundamenta meramente en motivos de salud (o, mejor dicho, en la carencia de la misma) o si la lesión o enfermedad que padece el trabajador lo incapacita de tal manera que no puede continuar con su prestación de servicios, en virtud de lo cual la decisión de despido no se basa de manera directa en la enfermedad, sino que se trata de un asunto de ineptitud¹⁷. Por consiguiente, no se puede despedir a un trabajador por el único motivo de estar enfermo, sino que se debería de notar que el trabajador está experimentando una pérdida de ineptitud que le imposibilita seguir o retomar su puesto de trabajo. De esta manera, la IT en sí no erige una causa de despido, pero sí las consecuencias derivadas de la misma.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 23 de enero de 2009¹⁸, indica que para valorar la ineptitud como causa de despido se aplicarán las elaboraciones doctrinales y jurisprudenciales expuestas a continuación:

- 1) Tiene que ser verdadera y no disimulada.
- 2) Debe referirse al conjunto del trabajo encomendado, no solo a alguno de sus aspectos.
- 3) Tiene que determinar que la aptitud del trabajador sea inferior a la media normal, tanto en cada momento como en cada lugar y profesión.
- 4) Debe de aludir solo al trabajador y no al medio de trabajo o a los medios materiales.

¹⁷ RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO, R.: "La protección jurídico-laboral del trabajador enfermo en España", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 196, 2017.

¹⁸ AS 2009/1996.

- 5) El trabajador debe presentar una ineptitud permanente, no solamente circunstancial.
- 6) Debe de afectar a todas las tareas propias del puesto de trabajo.

En conclusión, para que el empresario pueda despedir al trabajador enfermo por ineptitud, es necesario que el trabajador pierda, de forma permanente, las condiciones exigidas para desempeñar adecuadamente su puesto de trabajo, afectando al contenido del contrato, además dicha ineptitud debe ser demostrable.

Para proteger la situación del trabajador, determinados convenios colectivos exigen, siempre que sea posible, que antes de despedir al trabajador se proceda a su recolocación en otro puesto de trabajo, para el que no se precise la mencionada aptitud, y siempre que el trabajador tenga la correspondiente cualificación profesional para poder desempeñarlo¹⁹.

El artículo 53.5 ET establece los efectos de la calificación del despido objetivo, siendo estos los siguientes:

- En caso de nulidad se producirá la readmisión inmediata del trabajador, a iguales efectos que los señalados para el despido disciplinario.
- En caso de que se declare la procedencia del despido objetivo, el trabajador tendrá derecho a percibir una indemnización de 20 días por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año y con un máximo de 12 mensualidades, tal como establece el artículo 53.1 b) ET, y se comprenderá en situación de desempleo. (Art. 53.5 a) ET).
- *“Si la extinción se declara improcedente y el empresario procede a la readmisión, el trabajador habrá de reintegrarle la indemnización percibida. En caso de sustitución de la readmisión por compensación económica, se deducirá de esta el importe de dicha indemnización”* (art. 53.5 b) ET).

¹⁹ CASTRO CONTE, M.: “Extinción del contrato de trabajo por causas objetivas relativas a la persona del trabajador”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 190, 2016.

2.2. Despido disciplinario

El Estatuto de los Trabajadores, en su artículo 54.1, define este tipo de despido como la posibilidad que tiene el empresario para decidir extinguir el contrato de trabajo basándose en un incumplimiento grave y culpable del trabajador.

Entre las causas que establece este despido, y en relación con el trabajador que se encuentra en situación de IT o, en general, cuando su contrato de trabajo se encuentra suspendido, destacan las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo (art. 54.2 a) ET), la transgresión de la buena fe contractual (art. 54.2 d) ET) y la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado (art. 54.2 e) ET).

Respecto al primer supuesto, la suspensión del contrato de trabajo exonera de la obligación de trabajar (art. 45.2 ET). De esta manera, el trabajador en situación de IT se encuentra protegido y, a causa de su enfermedad o lesión, la inasistencia a su puesto de trabajo está justificada. Por consiguiente, el empresario no puede exigir al trabajador suspendido temporalmente que reanude la prestación de servicios que venía realizando con anterioridad.

La segunda causa de despido a destacar es la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado. Este tipo de despido es incompatible con la situación de IT debido a su propia naturaleza, ya que el trabajador al encontrarse de baja médica no puede ir a su puesto de trabajo y, por tanto, la disminución de su rendimiento está justificada. Este despido afecta más a los trabajadores que, tras haber pasado por una incapacidad temporal, pretenden reincorporarse a su puesto de trabajo.

La doctrina jurisprudencial indica que para que se aprecie que existe bajo rendimiento es necesario que coincida el elemento de intencionalidad o voluntariedad del trabajador, junto con el de reiteración y continuidad²⁰. De esta manera, el empresario, para poder acreditar que existe dicha disminución del rendimiento, tiene que justificar que se produce de forma voluntaria por parte del trabajador y de forma prolongada en el tiempo.

²⁰ STSJ Cataluña 18 enero 2005 (AS 2005/266).

Asimismo, debe tenerse en cuenta las circunstancias del caso concreto y comparar el rendimiento actual con el anterior. Para ello, la jurisprudencia ha utilizado diversos sistemas, como la costumbre, el rendimiento anterior del trabajador, o el rendimiento del trabajador medio o de otros compañeros.²¹

En tercer lugar, otra de las causas por las que puede despedir el empresario es por transgresión de la buena fe contractual.

En la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de 25 de abril de 2006²², se señala que para que se cumpla el deber de buena fe, el trabajador que está de baja no puede seguir desarrollando las tareas propias de su puesto de trabajo habitual debido a la enfermedad o accidente sufrido mientras siga requiriendo la asistencia sanitaria hasta conseguir su rehabilitación, pero también es preciso que no realice actividades inadecuadas para poder conseguir su reincorporación al trabajo cuanto antes.

El mayor problema que se plantea en estas situaciones es determinar qué actividades se pueden realizar y cuales son incompatibles con la situación de IT, y en caso de estas últimas, el despido del trabajador incapacitado temporalmente podría ser válido. Seguidamente, se procederá a analizar con más detalle esta causa de despido recogida en el artículo 54.2 d) ET.

Los efectos del despido disciplinario según su calificación son los siguientes:

- *“El despido nulo tendrá el efecto de la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir”* (art. 55.6 ET).
- Si se califica como procedente se producirá la extinción del contrato de trabajo y el trabajador no tendrá derecho a indemnización ni a los salarios de tramitación (art. 55.7 ET).

²¹ STSJ Cataluña 5 abril 2016 (JUR 2016/121723).

²² AS 2006/1778.

- Si el despido se declara improcedente, el empresario puede optar entre la readmisión del trabajador, con derecho a los salarios de tramitación como así lo establece el artículo 56.2 ET, o puede abonar una indemnización equivalente a 33 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año, hasta un máximo de 24 mensualidades (art. 56.1 ET).

III. TRANSGRESIÓN DE LA BUENA FE CONTRACTUAL COMO CAUSA DE DESPIDO

1. Concepto

El artículo 54.2 d) ET determina que la transgresión de la buena fe contractual es motivo para que el empresario pueda extinguir la relación laboral con el trabajador. Para analizar esta causa de despido es preciso entender el concepto de buena fe.

El Diccionario de la Real Academia Española (RAE) establece varias definiciones para el concepto de buena fe. La primera es a modo general y la define como “rectitud, honradez”, y las otras definiciones entran más en derecho y son las siguientes: “criterio de conducta al que ha de adaptarse el comportamiento honesto de los sujetos de derecho” y “en las relaciones bilaterales, comportamiento adecuado a las expectativas de la otra parte”.

El Estatuto de los Trabajadores regula en su artículo 5 a) el deber de buena fe al indicar que los trabajadores tienen que cumplir con las obligaciones que se precisan en su puesto de trabajo, respetando los principios de buena fe y diligencia. De igual modo, en su artículo 20.2 determina que tanto el trabajador como el empresario se someterán a las exigencias de la buena fe en sus prestaciones recíprocas.

En la misma línea, el artículo 7.1 CC señala que “*los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe*”. El artículo 1258 CC indica que los contratos deben ejercitarse, de igual manera, conforme a la buena fe.

No obstante, en nuestro Ordenamiento Jurídico no se establece una definición precisa del concepto de buena fe, así como tampoco se fijan unas directrices o pautas concretas sobre qué actuaciones deben o no considerarse que se realizan conforme a tal principio.

La doctrina judicial ha indicado que una percepción constitucional de la buena fe requiere un planteamiento contractual equilibrado enmarcado dentro del Derecho del Trabajo, al ser este un Derecho que protege a la parte débil, al igual que reclama que exista una conducta grave y culpable que la transgreda.²³

La transgresión de la buena fe contractual como incumplimiento grave y culpable del trabajador que justifica la extinción del contrato de trabajo responde a un principio fundamental, y es el de “bona fides”, que enlaza con el “honeste vivere”, y se define como la exigencia de obrar conforme a las reglas de honestidad y de rectitud que se ajustan a los criterios sociales y morales.²⁴

El deber de buena fe es un principio general del derecho y es esencial en el contrato de trabajo, el cual genera derechos y deberes que deben cumplir tanto el empresario como el trabajador, y se exige que en esta obligación entre ambas partes exista un comportamiento ético. Por consiguiente, se puede entender que la transgresión de la buena fe contractual se refiere al quebrantamiento o ruptura del prototipo de conducta que la empresa se espera.

Puesto que la buena fe es fundamental entre ambas partes del contrato de trabajo, su transgresión ha de justificar el despido, convirtiéndose, de esta manera, en la cláusula de rescisión del contrato en los supuestos de desobediencia o de incumplimiento del trabajador.²⁵

En definitiva, el deber de buena fe se establece como una norma de valoración de los comportamientos, la cual no permite que los trabajadores actúen de acuerdo con sus intereses exclusivos, lo que exige que tanto los trabajadores como los empresarios

²³ STSJ Cataluña 9 marzo 2018 (AS 2018/1535).

²⁴ STS 5 mayo 1987 (RJ 1987/3234).

²⁵ DÍAZ RODRÍGUEZ, J.M.: "El concepto de buena fe en la causa de despido del artículo 54.2.d "transgresión de la buena fe contractual"", *Anales de la Facultad de Derecho*, núm. 17, 2000, pág. 47.

cumplan con sus obligaciones de honestidad, respetando la confianza que uno le ha dado legalmente a otro.²⁶

Por otra parte, y como ya se ha mencionado anteriormente, debido a la suspensión del contrato de trabajo por causa de IT se interrumpe la prestación de servicios y la obligación de remunerar el trabajo. No obstante, el principio de buena fe entre empresario y trabajador sigue vigente, al igual que el resto de las condiciones derivadas del contrato. Debido a esto, durante dicha suspensión el trabajador no puede realizar aquellas conductas que vulnere el principio de buena fe, sino que debe llevar a cabo otras que sí se asemejen a tal principio.

Ello supone un problema, y es el de precisar cuáles son las actividades que son compatibles y cuales no con la situación de IT, con el fin de saber que se cumple o no el deber de buena fe. Asimismo es preciso añadir otro problema, y es el de saber quiénes son los responsables de especificar dichas actividades, siendo estos los servicios médicos que determinaron la lesión o enfermedad y la correspondiente situación de IT o el Juez o Tribunal competente²⁷.

2. Actividades consideradas incompatibles durante la IT

Primeramente, para poder cumplir con el deber de buena fe es necesario que el trabajador evite realizar cualquier conducta o actividad que pueda perjudicar o retrasar su recuperación.

Por ello, si el trabajador, durante la situación de IT, se encuentra realizando alguna actividad u ocupación se deben de analizar las circunstancias y valorar dicha acción, cualquiera que sea, para saber si agrava o retrasa el proceso de curación o deja claro que el trabajador se encuentra en perfectas condiciones para poder volver a reincorporarse al trabajo.

²⁶ QUINTANILLA NAVARRO, R.Y.: "El ejercicio de buena fe de los derechos fundamentales en el seno del contrato de trabajo", *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 15, 2006.

²⁷ SEPÚLVEDA GÓMEZ, M.: "La realización de actividad de ocio durante la incapacidad temporal como causa de despido disciplinario", *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 5, 2012.

La jurisprudencia no sostiene una posición clara: en determinados casos se deduce que si se trabaja durante la situación de IT se puede proceder al despido al constituir una clara transgresión de la buena fe contractual; y en otros casos se analiza la posibilidad de trabajar o realizar actividades no laborales ni remuneradas siempre que no se perturbe la curación del trabajador y se analicen detalladamente todas las circunstancias que procedan.

Dicho esto y en relación con la materia estudiada, se ha procedido a estimar la conducta de un trabajador que estando en situación de IT derivada de enfermedad común por cervicalgia causada por un accidente de tráfico, se probó que condujo de forma habitual, se mantenía de pie durante períodos de tiempo bastante prolongados sin que se notara ningún tipo de anomalía, realizó una mudanza cargando objetos de gran peso y paseaba diariamente a dos perros de raza bóxer, la cual se caracteriza por su gran fortaleza²⁸. Con su forma de actuar durante la suspensión pone de manifiesto que ya se encuentra perfectamente capacitado para volver a ocupar su puesto de trabajo. Lo mismo ocurre con un trabajador que durante la situación de IT derivada de accidente no laboral con contusión frontal y contractura muscular estuvo realizando las siguientes tareas en un bar: atender a los clientes, limpiar y servir bebidas y tapas de cocina, siendo todo ello incompatible con el estatuto jurídico de su IT²⁹.

En segundo lugar, se debe mencionar que durante la situación de IT, al seguir vigente el contrato de trabajo, el trabajador mantiene la prohibición de competencia desleal con su empresa. De esta manera se evita el riesgo de que el trabajador pueda aprovecharse de los conocimientos que ha adquirido y ha tenido acceso gracias a la relación laboral que mantiene con la empresa, ya que esto es contrario a las exigencias de la buena fe contractual.

Esto se refleja en el artículo 5 d) ET, el cual determina que el trabajador tiene el deber básico de no concurrir con la actividad de la empresa, y se complementa con el artículo 21.1 ET al prohibir al trabajador efectuar la prestación laboral para varios empresarios cuando se aprecia concurrencia desleal o cuando se estipula la plena dedicación por medio de compensación económica, en los términos que se convengan.

²⁸ STSJ Murcia 21 enero 2013 (JUR 2013/57443).

²⁹ STSJ Galicia 13 octubre 2009 (AS 2009\2535) .

De este modo, se considera que vulnera el principio de buena fe un trabajador en una empresa dedicada a la construcción que se encuentra en situación de IT mientras participa como socio y administrador en otra empresa con un objeto social coincidente con la empresa en la que se encuentra de baja³⁰. Se trata de concurrencia desleal, lo que supone un incumplimiento grave de sus deberes laborales y constituye transgresión de la buena fe contractual debido a que la actividad que está desempeñando el trabajador es de la misma naturaleza y rama de producción y la lleva a cabo sin consentimiento del empresario. Del mismo modo sucede con una trabajadora que se encarga de realizar tareas de diseño web para una empresa y durante su baja ofrece trabajos de diseño gráfico a través de su página web y utiliza como publicidad trabajos realizados por la empresa³¹.

En tercer lugar, durante la situación de IT se sigue manteniendo el deber de secreto empresarial. El artículo 1.1 de la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales define el secreto empresarial como cualquier información o conocimiento, ya sea tecnológico, científico, comercial, industrial, organizativo o financiero, siempre que reúna los siguientes requisitos:

- Ser secreto, es decir, que no sea conocido de manera general por las personas que integran los círculos en los que se utiliza la información en cuestión, ni resulte fácilmente accesible.
- Tener un valor empresarial.
- Que el titular de la información o conocimiento haya implantado medidas para mantenerlo en secreto.

Por lo tanto, el trabajador no puede divulgar o publicar las informaciones o conocimientos de la empresa que obtuvo a través de su actividad laboral.

En cuarto lugar, el trabajador dado de baja por una IT debe seguir cumpliendo con el deber de colaboración. Así lo establece el artículo 20.2 ET al indicar que, mientras siga vigente el contrato de trabajo, *“el trabajador debe al empresario la diligencia y colaboración en el trabajo que marquen las disposiciones legales, los convenios colectivos y las órdenes o instrucciones adoptadas por aquel en el ejercicio regular de*

³⁰ STSJ Galicia 22 febrero 2011 (AS 2011\1449).

³¹ STSJ Madrid 11 abril 2012 (AS 2012\1535).

sus facultades de dirección y, en su defecto, por los usos y costumbres”. De esta manera, el trabajador en situación de IT debe facilitar al empresario la información que pueda servir de utilidad para cualquier cuestión o actividad relativa a la empresa.

Por último, no son compatibles con la situación de IT aquellas conductas del trabajador que tienen como fin engañar al empresario, como sucede cuando el trabajador simula la enfermedad. Se trata de aquellas conductas que, al ser contradictorias con la patología que argumentó y demostró la baja médica, evidencian que se está simulando la dolencia y, por tanto, que se trata de un fraude cuya finalidad es ser dado de baja y obtener la prestación de IT.³²

Así se considera como simulación de enfermedad la actuación de un camarero que, durante el tiempo que estuvo de baja por IT por lesión de rodilla, se le ha visto paseando por la calle con normalidad durante tiempo prolongado, sin mostrar ningún signo de cojera o lesión. Igualmente se le vio salir de su domicilio caminando de manera normal hasta su centro de trabajo y una vez al llegar comienza a cojear de forma pronunciada, y cuando baja del coche al volver de nuevo a su domicilio desaparece la cojera, andando con normalidad.³³

La relación laboral requiere que haya confianza entre empresario y trabajador, y esta confianza se puede quebrar si se realizan conductas que indican la existencia de engaño u ocultación.

3. Actividades consideradas compatibles durante la IT

La jurisprudencia sí que permite realizar trabajos o actividades lúdicas siempre que no sean contradictorias con la enfermedad o lesión que padezca el beneficiario de la prestación por IT, y siempre y cuando no perjudique su curación ni contradiga las indicaciones médicas, como ocurre con aquel trabajador encargado de organizar el trabajo del personal de limpieza y mientras se encuentra de baja por un trastorno depresivo moderado realiza espectáculos de magia³⁴.

³² STSJ Castilla-La Mancha 24 octubre 2008 (AS 2008\3084).

³³ STSJ Andalucía, Sevilla, 8 noviembre 2012 (AS 2013\1216).

³⁴ STSJ País Vasco 31 mayo 2016 (JUR 2016\180819).

Lo mismo ocurre con un trabajador que ostenta la categoría profesional de coordinador y está dado de baja por IT por un trastorno depresivo, y durante dicho periodo se inscribe en dos procesos selectivos para poder ingresar en otras empresas, lo cual es compatible con la situación de IT debido a que no pone en riesgo su proceso de recuperación, además se ha indicado al actor que tome pequeñas decisiones tanto en el ámbito personal como profesional³⁵.

De igual forma pasa con aquel trabajador cuya categoría profesional es de operario de montaje/desmontaje y debido a una caída en bicicleta que le causó una fractura en la clavícula y fracturas costales fue dado de baja por IT, mientras tanto realizó salidas diarias en bicicleta y estiramientos, sin dolor ni limitación, lo que adelantó su plazo de recuperación en un mes.³⁶

Por otra parte, el artículo 21.1 ET, como ya se ha visto anteriormente, además de prohibir al trabajador la realización de la prestación laboral para diversos empresarios cuando exista concurrencia desleal, también la prohíbe cuando se estipula la plena dedicación por medio de compensación económica. A través del pacto de plena dedicación o exclusividad el trabajador se hace responsable de llevar a cabo las tareas propias de su puesto de trabajo únicamente para el empresario, prohibiendo al trabajador desarrollar otra actividad, ya sea por cuenta propia o ajena, o sea o no de la misma competencia o ámbito de aplicación³⁷.

Dicho esto, el trabajador dado de baja por IT que no posea un pacto de plena dedicación es libre para poder realizar aquellas actividades que no sean desfavorables ni dañen a la empresa.

4. Control: poderes del empresario e IT

³⁵ STSJ Madrid 1 octubre 2012 (JUR 2012\362268).

³⁶ STSJ Galicia 25 junio 2019 (JUR 2019\225366).

³⁷ NIETO ROJAS, P.: "El establecimiento convencional de límites a las situaciones de pluriempleo y pluriactividad", *Revista de Información Laboral*, núm. 4, 2016.

El Estatuto de los Trabajadores contiene varios preceptos en los cuales se otorga al empresario el poder de dirección, como es el artículo 1.1 en el cual se establece que la presente ley es de aplicación a todos los trabajadores que prestan sus servicios por cuenta ajena y de manera retribuida dentro del ámbito de dirección y organización del empresario. Igualmente, el artículo 5 c) determina que los trabajadores tienen que “*cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas*”, y el artículo 20.1 dispone que “*el trabajador estará obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien este delegue*”.

Para ejercitar dicho poder, el empresario puede comprobar que el trabajador está cumpliendo con sus obligaciones mediante la adopción de medidas de vigilancia y control, siempre y cuando se respete su dignidad (art. 20.3 ET). Asimismo, el empresario está capacitado para “*verificar el estado de salud del trabajador que sea alegado por este para justificar sus faltas de asistencia al trabajo, mediante reconocimiento a cargo de personal médico*” (art. 20.4 ET). Igualmente, este último precepto determina que si el trabajador se niega a dichos reconocimientos se podrán suspender los derechos económicos a cargo del empresario. Por tanto, durante la situación de IT el empresario mantiene su facultad de comprobación y puede seguir ejerciendo su poder de dirección.

Sin embargo, el empresario no puede desempeñar su poder de dirección sin ningún tipo de restricción, sino que tiene como límite el determinado por los derechos fundamentales. El artículo 18.1 CE establece que “*se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*”. Estos derechos fundamentales emanan de la dignidad de la persona la cual se nombra en el artículo 10 CE. Así pues, todas las medidas de vigilancia y control que establezca el empresario deben de realizarse respetando en todo momento la dignidad del trabajador.

Sobre los mecanismos de vigilancia, el artículo 20.3 ET no profundiza sobre la materia y no precisa cuales se pueden realizar, simplemente determina que el empresario debe establecer lo que estime más oportuno. No obstante, se plantea una duda y es la de saber si el empresario está obligado a informar a sus trabajadores acerca de estos mecanismos.

En líneas generales, tanto el deber de transparencia como el deber de buena fe en las relaciones entre trabajador y empresario dirigen hacia la necesidad de informar sobre los medios de control y vigilancia, pero existe la posibilidad de emplear mecanismos de control ocultos siempre y cuando su utilización esté justificada.³⁸

Un ejemplo claro de mecanismo de control oculto que se utiliza de manera frecuente cuando el trabajador se encuentra en situación de IT es la de los detectives privados. La finalidad de este medio es constatar que el trabajador está cumpliendo y respetando los deberes asociados, especialmente el de buena fe contractual y el de no concurrencia desleal³⁹.

Asimismo, la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada determina que los empresarios que contratan servicios o adoptan alguna providencia de seguridad privada son denominados como usuarios de seguridad privada (art. 2.10), y su artículo 4 a) dispone que uno de los propósitos de la seguridad privada es el de “*satisfacer las necesidades legítimas de seguridad o de información de los usuarios de seguridad privada*”. Por tanto, si el empresario pretende cubrir su necesidad de información puede comprobar que el trabajador está cumpliendo o no con los deberes contractuales por medio de detectives privados, ya que la obtención de dicha información no puede ser obtenida directamente por el empresario al encontrarse el trabajador fuera de su lugar de trabajo.

IV. REDES SOCIALES COMO MEDIO DE PRUEBA DEL ILÍCITO

1. Redes sociales en el ámbito laboral

Las redes sociales crecen de manera vertiginosa y están presentes en nuestro día a día, llegando incluso a tener gran trascendencia en el ámbito laboral. Pueden ser utilizadas como instrumento de trabajo o para la búsqueda del mismo, como LinkedIn, pero también son usadas de forma personal, como es el caso de Instagram, Facebook o Twitter.

³⁸ CRUZ VILLALÓN, J.: "Las facultades de control del empleador ante los cambios organizativos y tecnológicos", *Temas Laborales*, núm. 150, 2019, pág. 31.

³⁹ GARRIDO PÉREZ, E.: "La actuación de los detectives privados como instrumento del control empresarial", *Temas Laborales*, núm. 150, 2019, pág. 236.

Las redes sociales empleadas en el entorno laboral facilitan la colaboración y la comunicación en la empresa, permitiendo a los trabajadores interactuar y compartir información o conocimientos de manera abierta, directa y transparente, lo cual favorece la toma de decisiones y aporta valor a la empresa.⁴⁰

Del mismo modo, resulta indudable que, para que la relación laboral se desarrolle correctamente, el empleador debe tener en cuenta cierta información o datos personales de los trabajadores que tiene a su cargo y que forman parte de la empresa⁴¹. Estos datos se encuentran protegidos tanto por la Constitución como por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.

La CE en su artículo 18.4 establece que se delimitará la utilización de la informática para asegurar que se cumple el derecho al honor y a la intimidad familiar y personal de los ciudadanos y para que puedan ejercer plenamente sus derechos. El objetivo que se persigue es el de asegurar a esos trabajadores el poder de control sobre el uso y destino de sus datos personales, con el fin de evitar su intercambio ilícito y así mantener la dignidad y el derecho de la persona⁴². Asimismo, el artículo 20.1 CE reconoce y protege varios derechos, entre ellos se encuentra el de “*expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción*” (art. 20.1 a) CE) y el de “*comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión*” (art. 20.1 d) CE).

En cuanto a la Ley Orgánica 3/2018, limita el poder de supervisión del empresario para proteger los llamados “derechos digitales”, siendo estos los siguientes: derecho a la protección de la intimidad de los trabajadores tanto en el manejo de los dispositivos digitales proporcionados por el empresario (art. 87), como frente al uso de mecanismos de grabación de sonidos y de videovigilancia en el centro de trabajo (art. 89), como ante la aplicación de sistemas de geolocalización en el entorno laboral (art. 90), así como el derecho del trabajador a la desconexión digital (art. 88).⁴³

⁴⁰ CARDONA RUBERT, M.B. y CORDERO GORDILLO, V.: "Redes sociales y derechos colectivos", *Dereito E Desenvolvemento*, núm. 6, 2017, pág. 134.

⁴¹ ABA CATOIRA, A.: "La efectividad de los derechos de los trabajadores y del empresariado desde la implantación de las tecnologías en el ámbito laboral", *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 18, 2014, pág. 92.

⁴² STC 30 noviembre 2000 (RTC 2000/292).

⁴³ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *Derechos laborales digitales: garantías e interrogantes*, Navarra (Aranzadi-Thomson Reuters), 2019, pág. 29.

Al mismo tiempo, hay que tener en cuenta la manera en la que el empresario obtiene la información de sus trabajadores. Cuando adquiere la información de modo engañoso o fraudulento, como puede ser creando perfiles falsos o “hackeando” la cuenta del trabajador, se trata de conductas ilícitas y, por tanto, las pruebas obtenidas de esta forma no pueden ser utilizadas⁴⁴.

Por el contrario, si el propio trabajador publica la información voluntariamente a través de un medio accesible con carácter público y el empresario puede llegar a conocer dicha información de manera legítima, no entra en juego el resguardo al derecho a la intimidad y, por consiguiente, la prueba obtenida por el empresario es lícita.⁴⁵

En el instante en el que el trabajador expone fotos o comentarios a través de una red social cuyo acceso es público, terceras personas pueden utilizar la información publicada, pasando la barrera del derecho a la intimidad. Y es el carácter abierto del medio el que permite el control por parte del empresario, independientemente de si se realiza dentro de la jornada de trabajo o una vez terminada.⁴⁶

2. Información proporcionada por las redes sociales para justificar un despido en situación de IT

La información publicada en las redes sociales (fotos, comentarios, vídeos, etc.) puede llegar a tener graves consecuencias, como pueden ser sanciones disciplinarias o incluso puede llegar a provocar el despido si transgrede la buena fe contractual. Estas consecuencias no solo las pueden sufrir los trabajadores que se encuentran dentro de su lugar de trabajo sino también los que se encuentran de baja por una IT.

La oportunidad que ostenta el trabajador de poder expresar su opinión en cualquier momento y lugar no debe ser motivo de exculpación para no ser sancionado laboralmente por haberse manifestado de forma ofensiva o injuriosa contra la empresa, el empresario, los clientes o proveedores, o sus compañeros de trabajo, especialmente cuando estas

⁴⁴ GONZÁLEZ BIEDMA, E.: "Uso de redes sociales y control empresarial", *Temas Laborales*, núm. 150, 2019, pág. 125.

⁴⁵ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *Derechos laborales digitales: garantías e interrogantes*, Navarra (Aranzadi-Thomson Reuters), 2019, pág. 197.

⁴⁶ OLMOS MARTÍNEZ, J.I.: “¿Son las redes sociales invisibles para la empresa?”, *Cinco días*, 2019.

manifestaciones tienen un mayor alcance y pueden incluso ser archivadas, trasladadas y copiadas a otros foros⁴⁷.

Por tanto, pese al derecho fundamental de expresar y opinar libremente, es indudable que la relación laboral regula, a través del principio de buena fe contractual, el ejercicio de tales derechos y, en consecuencia, los Tribunales valoran como lícita la conducta del empresario de usar la información que publica el trabajador en redes sociales para imponer medidas disciplinarias contra ellos⁴⁸.

A título ilustrativo se puede citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 14 de junio de 2013⁴⁹, que estima como procedente el despido de una trabajadora dada de baja por contractura cervical y a través de varias fotografías publicadas en Facebook se descubre que viajó a Madrid y estuvo con sus amigas celebrando una despedida de soltera en un parque de atracciones y en varios bares; así como la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 17 de noviembre de 2015⁵⁰, en la que la trabajadora en situación de IT por migraña es despedida debido a que, a través de la cuenta de Facebook de un Pub, se la observa en la pista de baile a altas horas de la noche.

Igualmente, cabe destacar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) de 29 de octubre de 2016⁵¹, en la que se despide a una trabajadora que se encuentra de baja por accidente de trabajo y, lejos de guardar reposo tal y como le había sido prescrito, realiza un viaje por razones turísticas a Zamora y León, lo cual se descubre a través del Facebook de su esposo, cuyo acceso es público y abierto. Del mismo modo, a través del perfil de Facebook de la trabajadora, también de carácter abierto, se la puede observar en las fiestas de la Virgen del Rocío, además publicó una fotografía de sus compañeros y mandos de la empresa añadiendo comentarios insultantes hacia ellos; así como la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 21 de noviembre de

⁴⁷ APARICIO ALDANA, R.K.: “Nuevas tecnologías y derecho a la libertad de expresión e información de los trabajadores en la empresa”, *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, núm. 50, 2017, pág. 208.

⁴⁸ GRANDE, C. y GORDILLO, C.: “El uso de las redes sociales en la jurisprudencia social”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 855, 2013.

⁴⁹ JUR 2013/245751.

⁵⁰ JUR 2015/299467.

⁵¹ AS 2016/655.

2016⁵², que declara procedente el despido de un trabajador en situación de IT con diagnóstico de traumatismo indirecto en la rodilla izquierda y en su perfil de Facebook cuelga varias fotografías de días distintos en los que se demuestra que realiza salidas al monte para ir de caza, lo que es contraproducente con su dolencia.

Asimismo, se puede citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Palma de Mallorca de 23 de abril de 2020⁵³, en la que se despide a una trabajadora mientras se encuentra de baja por un esguince y contusión en la muñeca derecha al aparecer en una fotografía y en varios vídeos en el perfil de Facebook del monitor de un grupo de entrenamiento deportivo del cual formaba parte, donde se podía ver a la trabajadora realizar una serie de ejercicios incompatibles con su dolencia (sentadillas con balón medicinal, planchas en el suelo, ejercicios con cuerdas de batalla que sujetaba con ambas manos, etc.); así como la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de mayo de 2020⁵⁴, en la que un trabajador en situación de IT por baja con un diagnóstico de sinovitis y tenosinovitis, ganglio en muñeca izquierda, es despedido debido a que realizó varios vídeos y fotografías de tres enlaces matrimoniales a los que acudió y posteriormente colgó en su perfil de Facebook e Instagram, utilizando para ello cámaras de uso profesional y varias pértigas que manejaba con ambas manos.

CONCLUSIÓN

Al calor de las reflexiones anteriores, se pueden obtener las siguientes conclusiones:

PRIMERA: La incapacidad temporal es definida como aquella situación producida por una alteración de la salud del trabajador, pudiendo ser originada tanto por causas comunes como profesionales, que le impide temporalmente desempeñar su trabajo y por la que recibe asistencia sanitaria, unida a una prestación económica que trata de cubrir la ausencia de recursos del trabajador mientras se encuentra dado de baja.

SEGUNDA: Para poder ser beneficiario de la prestación por incapacidad temporal es necesario cumplir con el requisito de estar afiliado y en alta o en situación asimilada a la

⁵² JUR 2016/271370.

⁵³ JUR 2020/180815.

⁵⁴ JUR 2020/231460.

del alta al sobrevenir la contingencia o situación protegida, salvo disposición legal expresa en contrario (art. 165.1 TRLGSS), además de acreditar un período mínimo de cotización (art. 172 TRLGSS).

TERCERA: El subsidio económico de la prestación de incapacidad temporal surge de aplicar un porcentaje sobre la base reguladora, teniendo en cuenta para los dos la procedencia de la contingencia ya que varían dependiendo de si se trata de contingencias comunes o profesionales.

CUARTA: Si la incapacidad temporal deriva de una contingencia profesional, el subsidio se abonará desde el día siguiente al de la baja. Por el contrario, si deriva de una contingencia común, comenzará a bonificarse a partir del cuarto día de baja.

Asimismo, tendrá una duración de 365 días, prorrogables por otros 180 días cuando se presuma que el trabajador pueda ser dado de alta por curación en ese período. No obstante, existen dos excepciones en las que el subsidio se vuelve a prorrogar, las cuales aparecen recogidas en el artículo 174.2 TRLGSS.

QUINTA: El despido de un trabajador mientras su contrato está suspendido, en caso de no declararse procedente, puede ser declarado nulo si se fundamenta en alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o se ocasione con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.

De esta manera, hay que diferenciar entre enfermedad y discapacidad ya que tienen distinto tratamiento jurídico. La enfermedad desde una perspectiva funcional de incapacidad para el trabajo no es un factor discriminatorio salvo que resulte apreciable el elemento de segregación o salvo que la enfermedad provoque una limitación en la vida profesional de larga duración al poder ser causa de discapacidad. Por tanto, si no se cumplen estas circunstancias el despido del trabajador enfermo se puede declarar improcedente y no nulo.

SEXTA: El despido de un trabajador en situación de incapacidad temporal se declara procedente cuando su fundamento no es la incapacidad en sí sino las consecuencias que dimanen de ella, pudiendo ser por causas objetivas, al tratarse de ineptitud sobrevenida

(art. 52 a) ET), o por causas disciplinarias, al transgredir la buena fe contractual (art. 54.2 d) ET).

SÉPTIMA: El deber de buena fe, además de ser mencionado en el Código Civil (arts. 7.1 y 1258), tiene especial reconocimiento en el ámbito laboral al tratarse de un deber que atañe tanto al empresario como al trabajador, ya que ambos deben someterse a las exigencias de la buena fe (arts. 5 a) y 20.2 ET).

Este deber constituye una norma de valoración de los comportamientos, de tal forma que ambas partes del contrato deben cumplir con las reglas de honestidad y rectitud, adecuándose a los criterios sociales y morales.

Asimismo, aunque se interrumpa la prestación de servicios y la obligación de remunerar debido a la suspensión del contrato de trabajo por incapacidad temporal, el deber de buena fe sigue vigente.

OCTAVA: El quebrantamiento del deber de buena fe puede dar lugar a una de las causas de despido disciplinario recogida en el artículo 54.2 d) ET, siendo esta la “transgresión de la buena fe contractual”.

Para que dicha causa suponga la extinción del contrato de trabajo mientras el trabajador está dado de baja por incapacidad temporal es necesario que se lleven a cabo aquellas actividades que posean la suficiente gravedad e intencionalidad y sean incompatibles con la situación del beneficiario, siendo estas las siguientes: realizar conductas o actividades que perjudiquen o retrasen el proceso de curación, efectuar cualquier acción que concurra con la actividad de la empresa (competencia desleal), incumplir con el deber de secreto empresarial y el deber de colaboración, y desarrollar conductas que tengan como fin engañar al empresario u obtener fraudulentamente la prestación.

Por el contrario, el trabajador en situación de incapacidad temporal es libre para desempeñar trabajos o actividades lúdicas siempre y cuando no sean contradictorias con la lesión o enfermedad que padezca, ni perjudiquen su curación o contradigan las indicaciones médicas.

NOVENA: El empresario ostenta el poder de dirección, mediante el cual puede comprobar que el trabajador está cumpliendo con sus obligaciones (art. 20.3 ET) y puede verificar el estado de salud del trabajador mediante reconocimiento médico (art. 20.4 ET). Para poner en práctica su facultad de comprobación puede utilizar mecanismos de control ocultos siempre y cuando su utilización esté justificada y cumpla el principio de proporcionalidad.

DÉCIMA: Las redes sociales empleadas en el ámbito laboral facilitan la colaboración y la comunicación en la empresa contribuyendo a la mejora de la productividad, pero su uso puede provocar también consecuencias negativas puesto que la información publicada por el trabajador en situación de incapacidad temporal puede ocasionar un despido por transgresión de la buena fe contractual.

Asimismo, el empresario tiene el poder de supervisar la información y datos personales del trabajador, pero dicho poder requiere ciertos límites que aparecen recogidos en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales. Por otra parte, hay que tener en cuenta cómo se ha adquirido la información por parte de la empresa ya que si la obtiene de manera engañosa o fraudulenta y la utiliza como prueba para justificar un despido no tendrá validez al haber sido obtenida de forma ilícita.

BIBLIOGRAFÍA

- ABA CATOIRA, A.: "La efectividad de los derechos de los trabajadores y del empresariado desde la implantación de las tecnologías en el ámbito laboral", *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 18, 2014.
- ALCÁNTARA COLÓN, J.M.: "Las recaídas versus recidivas en la incapacidad temporal .Criterios jurídicos", *Revista de Información Laboral*, núm. 5, 2015.
- ALONSO ARANA, M.: "Análisis normativo del Real Decreto -Ley 4 / 2020, de 18 de febrero, por el que se deroga el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo establecido en el artículo 52.d) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores", *Aranzadi Digital*, núm. 1, 2020.

- APARICIO ALDANA, R.K.: “Nuevas tecnologías y derecho a la libertad de expresión e información de los trabajadores en la empresa”, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, núm 50, 2017.
- CARDONA RUBERT, M.B. y CORDERO GORDILLO, V.: “Redes sociales y derechos colectivos”, *Direito E Desenvolvimento*, núm. 6, 2017.
- CASTRO CONTE, M.: “Extinción del contrato de trabajo por causas objetivas relativas a la persona del trabajador”, *Revista Española de Derecho Del Trabajo*, núm. 190, 2016.
- CRUZ VILLALÓN, J.: “Las facultades de control del empleador ante los cambios organizativos y tecnológicos”, *Temas Laborales*, núm. 150, 2019.
- DESDENTADO DAROCA, E.: “El despido del enfermo y la STJUE de 1 de diciembre de 2016 dictada en el caso Daouidi. Algunas reflexiones críticas”, *Revista de Información Laboral*, núm. 3, 2017.
- DÍAZ RODRÍGUEZ, J.M.: “El concepto de buena fe en la causa de despido del artículo 54.2.d «transgresión de la buena fe contractual»”, *Anales de La Facultad de Derecho*, núm. 17, 2000.
- FERNÁNDEZ PRATS, C.: *La protección de la incapacidad temporal en el régimen general de la Seguridad Social*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2011.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R.: “Redefiniendo el concepto de discriminación: la enfermedad como discapacidad”, *Revista de Información Laboral*, núm. 11, 2017.
- GARRIDO PÉREZ, E.: “La actuación de los detectives privados como instrumento del control empresarial”, *Temas Laborales*, núm. 150, 2019.

- GONZÁLEZ BIEDMA, E.: “Uso de redes sociales y control empresarial”, *Temas Laborales*, núm. 150, 2019.
- GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J.A.: *Las prestaciones contributivas de la Seguridad Social : análisis teórico-práctico del régimen general*, Alicante (Editorial Club Universitario), 2009.
- GORDO GONZÁLEZ, L.: “El futuro del despido por enfermedad del trabajador: ¿improcedente o nulo?”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 3, 2011.
- GRANDE, C. y GORDILLO, C.: “El uso de las redes sociales en la jurisprudencia social”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 855, 2013.
- LÓPEZ ÁLVAREZ, M.J.: “A vueltas con la calificación del despido por enfermedad”, *Revista Española de Derecho Del Trabajo*, núm. 209, 2018.
- NIETO ROJAS, P.: “El establecimiento convencional de límites a las situaciones de pluriempleo y pluriactividad”, *Revista de Información Laboral*, núm. 4, 2016.
- OLMOS MARTÍNEZ, J.I.: “¿Son las redes sociales invisibles para la empresa?” *Cinco Días*, 2019.
- OLMOS PARÉS, I.: “El despido en situación de incapacidad temporal, la enfermedad y la discapacidad”, *Revista Española de Derecho Del Trabajo*, núm. 217, 2019.
- QUINTANILLA NAVARRO, R.Y.: “El ejercicio de buena fe de los derechos fundamentales en el seno del contrato de trabajo”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 15, 2006.
- RAMOS MUÑOZ, R.: “Aspectos de metodología de evaluación y gestión

sanitaria de la incapacidad temporal tras publicación de Real Decreto 625/2014 y Ley 35/2014”, *Medicina y Seguridad Del Trabajo*, núm. 239, 2015.

- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *Derechos Laborales Digitales: Garantías e Interrogantes*, Navarra (Aranzadi-Thomson Reuters), 2019.
- RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO, R.: “La protección jurídico-laboral del trabajador enfermo en España”, *Revista Española de Derecho Del Trabajo*, núm. 196, 2017.
- SEPÚLVEDA GÓMEZ, M.: “La realización de actividad de ocio durante la incapacidad temporal como causa de despido disciplinario”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 5, 2012.
- VICENTE PARDO, J.M.: “La gestión de la incapacidad laboral algo más que una cuestión económica”, *Medicina y Seguridad Del Trabajo*, núm. 251, 2018.